


IV SIDE CiED

ISSN 2695-5784

Libro de Artículos

IV Seminario Internacional
sobre Democracia, Ciudadanía
y Estado de Derecho



**Democracia, derechos y
el escenario geopolítico
internacional**

20, 21 y 22 de septiembre de 2022 • sidecied.com

Organización:

Eder Fernandes Monica • Gilvan Luiz Hansen • Guillermo Suárez Blázquez

Facultad de Derecho • Campus de Ourense • Universidad de Vigo

Lugar de Edición: Universidad de Vigo

Editores: Universidad de Vigo & Universidad Federal Fluminense

IV SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE
DEMOCRACIA, CIUDADANÍA Y ESTADO DE DERECHO

Eder Fernandes Monica
Gilvan Luiz Hansen
Guillermo Suárez Blázquez
(organizadores)

LIBRO DE
ARTÍCULOS



Universidade de Vigo

The logo features the letters 'uff' in a bold, blue, lowercase, sans-serif font. To the right of the 'uff' logo, the text 'Universidade Federal Fluminense' is written in a smaller, blue, uppercase, sans-serif font, arranged in three lines: 'Universidade', 'Federal', and 'Fluminense'.

M744 MONICA, Eder Fernandes; H249 HANSEN, Gilvan Luiz; G958 Guillermo Suárez Blázquez (Orgs.).

LIBRO DE ARTÍCULOS: IV Seminario Internacional sobre Democracia, Ciudadanía y Estado de Derecho. MONICA, E. F.; HANSEN, G. L.; SUÁREZ BLÁSQUEZ, G. (Orgs.). - Ourense: Universidade de Vigo, 2022.

1495 p.

ISSN 2695-5784

1. Democracia 2. Derecho 3. Política 4. Ciudadanía

I. Título. II. Autor.

CDD: 340
CDU: (058)

A) Diretores Presidentes

Gilvan Luiz Hansen (UFF)
Guillermo Suárez Blázquez (UVIGO)

B) Diretores Acadêmicos

Anton Lois Fernández Álvarez (UVIGO)
Clodomiro José Bannwart Júnior (UEL)
Eder Fernandes Monica (UFF)

C) Secretaria

Gabriel da Fonseca e Cunha Hansen (Universidade do Porto)
Gilvan Luiz Hansen Júnior (Instituto Gilvan Hansen)
João Pedro Schuab Stangari Silva (UFF/DeCiED)
Marcella da Costa Moreira de Paiva (DeCiED/UNIVERSO)
Natália Maria Ventura da Silva Alfaya (DeCiED / FL)
Rosely Dias da Silva (UNESPAR)

D) Comissão Científica**D1) Comissão Externa**

Adriana Ribeiro Rice Geisler (PUC-Rio / FIOCRUZ)
Alba Simon (Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro)
Alfonso Murillo Villar (Universidad de Burgos)
Aylton Barbieri Durão (Universidade Federal de Santa Catarina)
Bruno Stigert de Sousa (Universidade Federal de Juiz de Fora)
Gustavo Silveira Siqueira (Universidade do Estado do Rio de Janeiro)
Juan Alfredo Obarrio Moreno (Universitat de València)
Julio García Camiñas (Universidade de La Coruña)
Marcos César de Souza Lima (Universidade Veiga de Almeida)
Maria José Magalhães (Universidade do Porto)
María Torres Pérez (Universidade de València)

D2) Comissão Interna

Alejo Manuel Diz Franco (Universidade Nacional de Educación a Distancia)
André Hacl Castro (Universidade Estácio de Sá)
Antón Lois Fernández Álvarez (Universidade de Vigo)
Cândido Francisco Duarte dos Santos e Silva (Universidade Federal Fluminense)
Carla Appollinario de Castro (Universidade Federal Fluminense)
Carolina Pereira Lins Mesquita (Universidade Federal do Rio de Janeiro)
Célia Barbosa Abreu (Universidade Federal Fluminense)
Clodomiro José Bannwart Júnior (Universidade Estadual de Londrina)
Clóvis Montenegro de Lima (Inst. Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia)
Daniel Rubens Cenci (UNIJUI)
Elve Miguel Cenci (Universidade Estadual de Londrina)
Eder Fernandes Monica (Universidade Federal Fluminense)
Edson Alvisi Neves (Universidade Federal Fluminense)
Eduardo Manuel Val (Universidade Federal Fluminense)

Fábio Hansen (Universidade Federal do Paraná)
Fernanda Pontes Pimentel (Universidade Federal Fluminense)
Francisca Fernández Prol (Universidade de Vigo)
Gilvan Luiz Hansen (Universidade Federal Fluminense)
Gladstone Leonel da Silva Júnior (Universidade Federal Fluminense)
Guillermo Suárez Blázquez (Universidade de Vigo)
Joaquim Leonel de Rezende Alvim (Universidade Federal Fluminense)
José Carlos Garcia (DeCiED)
José Díaz Lafuente (Universidade Complutense de Madrid)
José Ricardo Alvarez Vianna (Escola de Magistratura/Paraná)
Klever Paulo Leal Filho (Universidade Católica de Petrópolis)
Laís Godoi Lopes (Universidade Estadual de Goiás)
Luís Antonio Alves Machado (DeCiED)
Luís Antonio Cunha Ribeiro (Universidade Federal Fluminense)
Luis Rodríguez Ennes (Universidade de Vigo)
Luiz Antonio da Silva Peixoto (Universidade Federal de Juiz de Fora)
Marcelo Pereira de Almeida (Universidade Federal Fluminense)
Márcio Renan Hamel (Universidade de Passo Fundo)
Margarita Fuenteseca Degeneffe (Universidade de Vigo)
Maria Belén Sánchez Ramos (Universidade de Vigo)
Marta Fernández Prieto (Universidade de Vigo)
Mônica Teresa Costa Sousa (Universidade Federal do Maranhão)
Natália Maria Ventura da Silva Alfaya (DeCiED / FL)
Napoleão Miranda (Universidade Federal Fluminense)
Natália Torres Cadavid (Universidade de Vigo)
Ozéas Corrêa Lopes Filho (Universidade Federal Fluminense)
Pablo Raúl Bonorino Ramírez (Universidade de Vigo)
Paola de Andrade Porto (Universidade Estácio de Sá)
Ricardo Lebbos Favoreto (Universidade Estadual de Londrina)
Roberto Bustillo Bolado (Universidade de Vigo)
Rubens de Lyra Pereira (DeCiED)
Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro (Universidade Federal Fluminense)
Sérvio Túlio Santos Vieira (Universidade Federal Fluminense)
Simone Vinhas de Oliveira (Universidade Estadual de Londrina)
Susana Álvarez González (Universidade de Vigo)
Tânia Márcia Kale (Universidade Estácio de Sá)
Thiago Rodrigues Pereira (Universidade Autónoma de Lisboa)
Virgílio Rodríguez Vázquez (Universidade de Vigo)
Wladimir Tadeu Baptista Soares (Universidade Federal Fluminense)
Wilson Madeira Filho (Universidade Federal Fluminense)
Xosé Manuel Pacho Blanco (Universidade de Vigo)

SUMÁRIO

SUMÁRIO	5
APRESENTAÇÃO.....	15
PRESENTACIÓN.....	16
PAINEL 1:.....	17
A TEORIA DO SEXISMO DE IMMANUEL WALLERSTEIN: UM DIALOGISMO ENTRE DESENVOLVIMENTO E PODER JUDICIÁRIO.....	18
O LADO INVISÍVEL DA MATERNIDADE: VIOLAÇÃO AOS DIREITOS REPRODUTIVOS E SEXUAIS DAS MULHERES	37
O LUGAR DA MULHER NEGRA NO MERCADO DE TRABALHO: CONSIDERAÇÕES A PARTIR DA INTERSECCIONALIDADE	58
COVID-19 E FEMINICÍDIO NEGRO NO MARANHÃO: MARCAS DE DIFERENÇAS ARTICULANDO CONTEXTOS DE VULNERABILIZAÇÃO.....	74
POLÍTICAS DE GÉNERO Y PROGRAMA ELECTORAL. ANÁLISIS DE DOS PERSPECTIVAS IDEOLÓGICAS CONTRAPUESTAS	85
PAINEL 2:.....	99
A VIDEOGILÂNCIA BIOMÉTRICA COMO OBJETO DE PERPETUAÇÃO DE PODER E MITIGAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	100

POLÍTICAS PÚBLICAS E MIGRANTES: UMA ANÁLISE DAS SITUAÇÕES ENCONTRADAS PARA O ACESSO AOS DIREITOS BÁSICOS.....	121
UNA MIRADA CRÍTICA DE LA EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS: REFLEXIONES ACERCA DEL DILEMA IGUALDAD-DIFERENCIA.....	142
PERIFERIAS E DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES SOBRE O CASO FAVELA NOVA BRASÍLIA E A POBREZA COMO FATOR DETERMINANTE DE NEGAÇÃO DE DIREITOS À LUZ DOS CONCEITOS DE EXCLUSÃO E SUBINTEGRAÇÃO DE FRIEDRICH MULLER.....	159
A INVISIBILIDADE DO POVO CIGANO E A NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	180
A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A ASCENSÃO DA EXTREMA DIREITA NO BRASIL: ANÁLISE DA CONJUNTURA SOCIOPOLÍTICA E IDENTIFICAÇÃO DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS SEGUNDO O ÚLTIMO RELATÓRIO PERIÓDICO DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	198
A JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA TRABALHADORA GESTANTE E À MATERNIDADE	220
UMA ANÁLISE DA CIDADE HISTÓRICA DE SÃO JOÃO DEL REI, SOBRE A ÓTICA DO PRESERVAR O PATRIMÔNIO E PROMOVER A ACESSIBILIDADE.....	233
A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES E REFUGIADOS NO BRASIL FRENTE À PANDEMIA DO CORONAVÍRUS.....	252

MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA RECONSTRUIR LAÇOS FAMILIARES APÓS A ALIENAÇÃO PARENTAL	271
DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA: O COMBATE À FOME NA AGENDA 2030.....	286
ACESSO À SAÚDE E O ASSISTENCIALISMO DISCRIMINATÓRIO: O CASO DOS VENEZUELANOS NA CIDADE DE MANAUS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19.....	299
O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL COMO EFETIVADOR DA JUSTIÇA NO CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO	317
OS IMPACTOS DA INVISIBILIDADE SOCIAL NO ACESSO AOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.....	343
QUILOMBOS DE ALCÂNTARA: ANÁLISE DO CASO 12.569 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA TEÓRICA DE IMMANUEL WALLERSTEIN.	366
A FUNCIÓN SOCIAL DA ECONOMÍA. O RETORNO DA SOCIEDADE DE MERCADO Á ECONOMÍA DE MERCADO..	384
PAINEL 3:.....	397
A PROIBIÇÃO DE INSUFICIÊNCIA E A OMISSÃO ESTATAL NA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS	398
A CRISE DA IMPESSOALIDADE E O ATENTADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	413
O FOMENTO DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA FORMAL FEMININA POR MEIO DO CANAL ORGANIZACIONAL INFORMAL: UMA ANÁLISE DAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS EM TIRADENTES - MG.....	432

O DESMONTE DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DO PARANÁ NO GOVERNO BETO RICHA: O caso da UNESPAR.	451
PAINEL 4:.....	470
FUSTIGAÇÕES JURÍDICAS E REGULATÓRIAS SOBRE BIOTECNOLOGIAS.....	471
RACISMO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS PRIVADAS, PROCESSOS ESTRUTURAIS E A CONSTRUÇÃO DE NOVAS SOCIABILIDADES.....	487
AUTONOMIA PRIVADA, LIBERDADE, E PARADGIMAS DO DIREITO NA SOCIEDADE DIGITAL.....	501
DIREITO PERSONALÍSSIMO OU DIREITO À HERANÇA? O TRATAMENTO JURÍDICO DOS BENS DIGITAIS NOS TERMOS DAS PLATAFORMAS DE INTERNET	516
A (IM) POSSIBILIDADE DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ONEROSA NO BRASIL.....	538
RECEPTIVIDADE JUDICIAL ENQUANTO OPORTUNIDADE LEGAL NO DIREITO DE FAMÍLIAS LGBTI+ ANTES E DEPOIS DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	556
CRIOPRESERVAÇÃO DE EMBRIÕES E SUA UTILIZAÇÃO POST-MORTEM: BREVES COMENTÁRIOS À LUZ DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	573
PAINEL 5:.....	585
A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS ..	586
GUERRA ENTRE RÚSSIA E UCRÂNIA: CONFLITO INTERNACIONAL EM ABORDAGEM DISCURSIVA	601

ACESSO DA GERAÇÃO Z AO TIK TOK SOB ASPECTOS JURÍDICOS E A REGULAMENTAÇÃO DAS REDES	615
DILEMA SOCIAL NA VIRTUALIZAÇÃO DA SOCIEDADE	631
DEMOCRACIA EM DEBATE: ANÁLISE DA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM FACE DO DISCURSO DE ÓDIO	644
ANÁLISE SEMIÓTICA ESTRUTURALISTA DA COBERTURA DA INVASÃO DA UCRÂNIA NA CNN E NA RT665	
UMA REFLEXÃO SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS E O ESTADO, DIANTE DA SOCIEDADE TECNOLÓGICA	677
O PANORAMA DA DESINFORMAÇÃO NO UNIVERSO CONTEMPORÂNEO	698
PAINEL 6:.....	714
GOVERNOS POPULISTAS E O ENFRENTAMENTO DA COVID-19: UMA ANÁLISE DA REALIDADE BRASILEIRA.....	715
O FENÔMENO TOTALITÁRIO ENQUANTO POTENCIALIDADE À CONTEMPORANEIDADE: CONDIÇÕES DE EFERVESCÊNCIA À LUZ DO PENSAMENTO DE <i>HANNAH ARENDT</i>	737
AS CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS à DEMOCRACIA	756
A ADMINISTRAÇÃO DE TERRITÓRIOS UCRANIANOS OCUPADOS: DIREITOS E DEVERES DA POTÊNCIA OCUPANTE À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO.....	777

PAINEL 7:.....	792
IMPORTÂNCIA DAS ONLINE DISPUTE RESOLUTION NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS ANTE A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19 793	
A MEDICALIZAÇÃO DO SOFRIMENTO HUMANO DURANTE A PANDEMIA COVID-19 NO CAPS I - ITATIAIA/RJ 812	
PROTEÇÃO DA SAÚDE: UMA ANÁLISE DO SEU CONTEÚDO JURÍDICO E CORRELAÇÃO COM OS ORÇAMENTOS PÚBLICOS	833
O PODER JUDICIÁRIO E OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: A AGENDA 2030 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO 856	
A CRISE DE OXIGÊNIO EM MANAUS: UMA ANÁLISE ACERCA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE IMPLEMENTADAS NA PANDEMIA DA COVID-19	879
A RECONSTRUÇÃO RACIONAL DAS ESCOLAS BRASILEIRAS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19 E DE SUAS CONSEQUÊNCIAS EM ADOLESCENTES NO ENSINO MÉDIO 903	
PAINEL 8:.....	926
A COMPATIBILIDADE DO CRIME DE DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI N.11.340 NO CASO DE REAPROXIMAÇÃO DAS PARTES POR ACEITAÇÃO DA VÍTIMA	927

SEGURANÇA PÚBLICA E GESTÃO DE CONFLITOS: UMA ANÁLISE DISCURSIVA DA ATUAÇÃO DA POLÍCIA ENQUANTO ÓRGÃO FUNDANTE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	947
SUBDESENVOLVIMENTO COMO VIOLÊNCIA: PRIVAÇÃO DE LIBERDADES E MORTE DA JUVENTUDE NO BAIRRO CIDADE OLÍMPICA EM SÃO LUÍS-MA.....	963
OS REFLEXOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: OS IMPACTOS DO FENÔMENO DA VIRTUALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO	985
DIGNIDADE OU ALIMENTO, UMA VISÃO SOBRE COMO A DEPENDÊNCIA FINANCEIRA INFLUENCIA NA TOMADA DE DECISÃO EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	1002
PAINEL 9:.....	1019
UMA REFLEXÃO DA TEORIA UTILITARISTA EM RELAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS.....	1020
O ABORTO E A SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA – UMA ANÁLISE A PARTIR DO PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN.....	1035
PAINEL 10:.....	1051
A MANUTENÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO COMO EXPORTADOR E UTILIZADOR DE MÃO DE OBRA ESCRAVIZADA, EM UMA ANÁLISE DA LIBERDADE ENQUANTO RÉGUA DE DESENVOLVIMENTO, CONSOANTE O PENSAMENTO DE AMARTYA SEN	1052

ECONOMIA COMPORTAMENTAL E NUDGES:
PRESSUPOSTOS TEÓRICOS E METODOLÓGICOS DE
RICHARD H. THALER 1064

O TRABALHO INFANTIL AGROPECUÁRIO NO ESTADO
DO MARANHÃO/BRASIL E A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS
FUNDAMENTAIS 1083

OVERBOOKING NO BRASIL: UMA PRÁTICA PERMITIDA
OU TOLERADA? UMA ABORDAGEM SOBRE AS DISPOSIÇÕES
DO CDC E DA ANAC 1098

O DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHO: UM
ESTUDO DE CASO DOS PROFESSORES DO INSTITUTO
FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO
AMAZONAS, *CAMPUS SÃO GABRIEL DA CACHOEIRA-AM*,
DURANTE A PANDEMIA 1120

PAINEL 11: 1140

LA ENSEÑANZA JURÍDICA BRASILEÑA: CUESTIONES
HISTÓRICAS Y REFLEXIONES A PARTIR DE LA TEORÍA
CRÍTICA DE LA TECNOLOGÍA DE ANDREW FEENBERG.. 1141

SEGURANÇA JURÍDICA, CONFIANÇA E O NOVO
SISTEMA DE PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL 1158

PERSPECTIVA DISCENTES SOBRE O PAPEL DOS CURSOS
DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA 1175

A PARTICIPAÇÃO POPULAR CIDADÃ SOB A ÓTICA
HABERMASIANA COMO FUNDAMENTO DE UMA
MINERAÇÃO SUSTENTÁVEL 1193

PAINEL 12: 1217

O CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES SOCIAL E SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS COMO FORMA DE GARANTIR A DEFESA AO MEIO AMBIENTE..... 1218

A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF Nº 651 E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF NA CONCRETIZAÇÃO DO ODS 16 DA AGENDA 2030 DA ONU PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL..... 1238

A TRIBUTAÇÃO DO ILÍCITO AMBIENTAL: PROMOÇÃO DE CONDUTAS SUSTENTÁVEIS POR MEIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA EXTRAFISCAL..... 1258

O ACORDO DE ESCAZÚ E A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 651: REFLEXÕES SOBRE O DIREITO A PARTICIPAÇÃO AMBIENTAL NA PERSPECTIVA DO ODS Nº 16 DA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ONU
1277

SEGURANÇA ALIMENTAR, AGROTÓXICOS E A AGENDA 2030 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL..... 1296

O DIREITO AO ACESSO A INTERNET E AS CIDADES SUSTENTÁVEIS: ATUAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS - MA NA EFETIVAÇÃO DO ODS 11 DA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL..... 1315

C40 E A GOVERNANÇA MUNDIAL DA SUSTENTABILIDADE..... 1337

“TRIBUTAÇÃO VERDE” E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL..... 1360

SUSTENTABILIDADE E LIBERDADE HUMANA: UMA DISCUSSÃO SOBRE OS LIMITES AMBIENTAIS	1377
AS COOPERATIVAS NA GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS: UMA ANÁLISE DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO ODS N°11 E A META 11.6 DA AGENDA 2030 DA ONU.	1393
ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ESPAÇOS URBANOS: INTERESSES IMOBILIÁRIOS E AMBIENTAIS E O PROJETO DE LEI N° 80/2013 DE LONDRINA/PR-BRASIL....	1416
A PROIBIÇÃO DAS SACOLAS PLÁSTICAS E BIODEGRADÁVEIS EM MANAUS UMA QUESTÃO DE CIDADANIA AMBIENTAL.....	1441
CONTRIBUIÇÕES PARA O ALCANCE DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA AGENDA 2030: A PROTEÇÃO HUMANA E A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS.....	1461
COMPROMISSOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA PÓS ACIDENTES MINERÁRIOS: A FIGURA DO <i>CUSTOS VULNERABILIS</i> ATRAVÉS DA DEFENSORIA PÚBLICA E O ACESSO À JUSTIÇA.....	1475

APRESENTAÇÃO

O IV Seminário Internacional sobre Democracia, Cidadania e Estado de Direito (IV SIDeCiED) traz até os leitores as reflexões, na forma de capítulos de livro, resultantes das discussões levadas a efeito na edição de setembro de 2022, voltada para a temática da “Democracia, direitos e o cenário geopolítico internacional”. Os artigos aqui constantes representam cerca de metade dos trabalhos apresentados no evento e foram selecionados para proporcionar a quem se interessa pelos temas supracitados uma visão plural e multifacetada dos assuntos. Com esta obra, cumpre-se com êxito mais um ciclo acadêmico-científico significativo em termos internacionais, para as pessoas e instituições envolvidas, a quem agradecemos o apoio constante e a participação atuante. Este livro não é, todavia, um mero depósito de palavras de pessoas a tergiversar sobre banalidades. Ele contém profundos questionamentos sobre os rumos da espécie humana e das sociedades contemporâneas, em face das ameaças totalitárias e fundamentalistas, do desrespeito aos direitos humanos e dos ataques sistemáticos à democracia e à sociabilidade em nível mundial.

Os conflitos armados em diferentes partes do planeta terra, as desigualdades crescentes e a necessidade de defesa da civilização em meio à barbárie orquestrada por grupos políticos ligados aos interesses econômicos corporativos internacionais, de cunho imperialista, fazem-nos convictos da importância deste nosso evento e das iniciativas dele decorrentes. Diante da violência, da injustiça e da irracionalidade, as sociedades somente conseguirão ultrapassar essas mazelas e patologias através da reflexão racional, do diálogo permanente, do republicanismo e do respeito aos Estados Democráticos de Direito.

Continuaremos a defender a democracia deliberativa e crítica, a cidadania participativa, cosmopolita e solidária, o Estado de Direito e suas instituições, razão pela qual esse livro não é o fim de uma caminhada, mas o indicativo de um até breve, quem sabe já em 2023, com a quinta edição do SIDeCiED.

Ourense, Espanha, janeiro de 2023.

Gilvan Luiz Hansen

Guillermo Suárez Blázquez

PRESENTACIÓN

El IV Seminario Internacional sobre Democracia, Ciudadanía y Estado de Derecho (IV SIDeCiED) trae a los lectores las reflexiones, en forma de capítulos de libros, resultantes de las discusiones realizadas en la edición de septiembre de 2022, centradas en el tema “Democracia, derechos humanos y el escenario geopolítico internacional”. Los artículos aquí contenidos representan cerca de la mitad de los trabajos presentados en el evento y fueron seleccionados para brindar a los interesados en los temas antes mencionados una visión plural y multifacética de los asuntos. A través de este trabajo se culmina con éxito otro ciclo académico-científico significativo en términos internacionales, para las personas e instituciones involucradas, a quienes agradecemos su constante apoyo y activa participación. Este libro no es, sin embargo, un mero depósito de las palabras de las personas que cuestionan los tópicos. Contiene profundos interrogantes sobre el rumbo de la humanidad y las sociedades contemporáneas, frente a las amenazas totalitarias y fundamentalistas, el irrespeto a los derechos humanos y los ataques sistemáticos a la democracia y la sociabilidad en todo el mundo.

Los conflictos armados en diferentes partes del planeta tierra, las crecientes desigualdades y la necesidad de defender la civilización en medio de la barbarie orquestada por grupos políticos vinculados a intereses económicos corporativos internacionales, de carácter imperialista, nos hacen convencidos de la importancia de este nuestro evento y las iniciativas de ahí resultantes. Frente a la violencia, la injusticia y la irracionalidad, las sociedades sólo podrán superar estos males y patologías a través de la reflexión racional, el diálogo permanente, el republicanismo y el respeto a los Estados Democráticos de Derecho.

Seguiremos defendiendo la democracia deliberativa y crítica, la ciudadanía participativa, cosmopolita y solidaria, el estado de derecho y sus instituciones, por lo que este libro no es el final de un camino, sino el indicio de un aún pronto, quizás en 2023, con la quinta edición de SIDeCiED.

Ourense, España, enero de 2023.

Gilvan Luiz Hansen

Guillermo Suárez Blázquez

PAINEL 1:
Identidades, gênero e
sexualidade

A TEORIA DO SEXISMO DE IMMANUEL WALLERSTEIN: UM DIALOGISMO ENTRE DESENVOLVIMENTO E PODER JUDICIÁRIO

Lorena Ivy Dutra de Sousa

Mestranda, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, Brasil
lorena.ivy@discente.ufma.br

Cássius Guimarães Chai

Doutor, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, Brasil
cassius.chai@ufma.br/cassius.chai@fdv.br

INTRODUÇÃO

O tema medular da pesquisa diz respeito às metas oriundas da Agenda 2030 da ONU, a qual enumerou 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – os ODS – com o intento de que as nações comprometidas com este pacto obtivessem progressos em diferentes searas do desenvolvimento humano, culminando assim, em mais justiça social.

O ODS 5 objetiva a igualdade de gênero e expõe diversos embaraços para lograr este resultado. Dentre eles, o dilema da violência e exploração sexual de meninas e mulheres é uma realidade de vários países, inclusive do Brasil. Logo, exsurge a necessidade de uma investigação minuciosa da problemática.

A relevância deste trabalho revela-se indiscutível quando se vislumbram, por exemplo, as estatísticas da violência contra a mulher no Brasil, divulgadas pelo Mapa da Violência em 2015 (WAISELFISZ, 2015). O Brasil ocupa a 5ª posição no ranking de países com o maior número de mulheres mortas por questões de gênero, dentre 83 países avaliados. Também é factível conceber a importância deste debate por conta da cristalina violação de direitos humanos manifestada no sexismo, o qual desencadeia uma miríade de outros problemas de ordem social e econômica.

O objetivo geral do trabalho é compreender o dialogismo entre o ODS 5 da Agenda 2030 e a teoria do sexismo de Immanuel Wallerstein, aplicando-a ao contexto hodierno. Os objetivos específicos são: conhecer as noções de sexismo e disparidade de gênero na teoria de Immanuel Wallerstein; identificar o propósito do ODS 5 da Agenda 2030 e interpretar os dados contidos no Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário 2019 (CNJ) e no Relatório

de Participação Feminina no Tribunal de Justiça do Maranhão 2020 sob a ótica da teoria de Wallerstein e do ODS 5 da Agenda 2030 da ONU.

Evidencia-se, como hipótese, que segundo o autor, o sexismo consiste em uma ética universal do trabalho que justifica todas as desigualdades existentes. A explicação de sua causa estaria na adoção desigual dessa motivação ao longo da história por diferentes grupos. Estados e grupos em melhor situação do que outros teriam alcançado essa vantagem por meio de um compromisso anterior, mais forte e mais duradouro com a ética universal do trabalho.

A partir desta compreensão, seria possível compreender que o sexismo existe e persiste por ser útil ao sistema capitalista, à medida que intenta legitimar a discriminação de mulheres no mercado de trabalho - inclusive dentro do Poder Judiciário - sob uma falsa roupagem de legitimidade da diferenciação por motivo de mérito. Exsurge, então, a construção social de gênero a partir da noção do patriarcado, do qual reverberam discussões acerca dos papéis, espaços e estereótipos dados à figura feminina.

É plausível que a problemática da igualdade de gênero, consubstanciada como desafio a ser enfrentado pelo ODS 5 da Agenda 2030 dialogue com a teoria do sexismo de Immanuel Wallerstein, à medida que se apresenta como conjunto de metas fundamentais para a superação da problemática de discriminação de gênero exposta pelo próprio autor.

O procedimento metodológico adotado será dialético e sociológico-crítico, com técnica de revisão bibliográfica e documental, e apresentação textual final monográfica. Quanto ao método de abordagem será utilizado o dedutivo, por ter como propósito explicitar o conteúdo das premissas aqui adotadas.

1. O SEXISMO SEGUNDO IMMANUEL WALLERSTEIN

Existem dois modos fundamentais de compreender o advento do universalismo como ideologia do sistema histórico hodierno. Um deles é perceber o universalismo como o apogeu de uma tradição intelectual mais arcaica. Por outro lado, o outro reconhece-o como uma doutrina compatível com uma economia-mundo capitalista. E estas maneiras não são necessariamente discrepantes. O argumento de que o universalismo é o resultado ou o ápice de uma longa tradição está relacionado com as três religiões monoteístas – o Cristianismo, o Judaísmo e o Islamismo (WALLERSTEIN, 2021).

Para Wallerstein, “o salto moral crucial ocorreu quando os humanos pararam de acreditar em um deus tribal e reconheceram a unicidade de Deus e, portanto, de forma implícita, a unicidade da humanidade” (2021, p. 80). Dentro deste raciocínio monoteísta, o Iluminismo corroborou a ideia de universalismo, a partir da noção de que os direitos humanos e a igualdade moral decorrem da própria natureza humana (2021, p. 80).

Sem embargo, também é muito evidente que o universalismo enquanto doutrina política moderna tem sua gênese na infraestrutura socioeconômica mundial, mais precisamente na economia-mundo capitalista. Pautado na acumulação contínua de capital, tudo que limita a circulação ou mercantilização é inapropriado ao sistema (WALLERSTEIN, 2021). Neste contexto, para a própria sobrevivência do sistema, é imperioso afastar particularismos e sustentar uma lógica universalista.

La economía capitalista mundial ha desarrollado ciertas presiones culturales sistemáticas diseñadas para promover su funcionamiento. Estas presiones destinadas a disciplinar y canalizar a los trabajadores son lo que hemos acabado denominando "racismo" y "sexismo". Las presiones destinadas a disciplinar y canalizar los cuadros o los estratos medios son lo que hemos acabado por designar como "racionalidad", "universalismo" o "ciencia". (WALLERSTEIN, 2007, p. 150)¹

Nesta senda, Immanuel Wallerstein, célebre sociólogo estadunidense, é sabidamente reconhecido por sua teoria do sistema-mundo e por suas críticas ao capitalismo, contudo, muito mais contribuições científicas podem ser apreciadas a partir da análise crítica das suas obras. Dentre elas, a questão racismo-sexismo emerge como uma combinação inerente às estruturas sociais historicamente construídas.

A prática do racismo, explicado antes do sexismo na obra do autor, não revela apenas a hostilidade de uma pessoa em relação à outra. Na verdade, este desprezo é até um elemento de menor monta em relação à prática do racismo da economia capitalista (WALLERSTEIN, 2021). Desde tempos imemoriais e sistemas históricos remotos, a aversão pelo outro sempre se fez presente - seja por padrões genéticos, culturais, religiosos - com as expulsões das comunidades e

¹ Tradução nossa: A economia capitalista mundial desenvolveu certas pressões culturais sistemáticas destinadas a promover seu funcionamento. Essas pressões destinadas a disciplinar e canalizar os trabalhadores são o que passamos a chamar de "racismo" e "sexismo". As pressões para disciplinar e canalizar os quadros ou as classes médias são o que acabamos por designar como "racionalidade", "universalismo" ou "ciência".

grupos e até mesmo com a morte. Porém, com essa expulsão física havia uma consequência:

Sempre que expulsamos fisicamente o outro, ganhamos a “pureza” do ambiente que provavelmente buscamos, mas é inevitável, ao mesmo tempo, perdermos algo. Perdemos a força de trabalho da pessoa expulsa e, portanto, sua contribuição para criar um excedente de que poderíamos nos apropriar diversas vezes. Isso representa uma perda para qualquer sistema histórico, mas ela é particularmente significativa no caso de um sistema cuja estrutura e cuja lógica são construídas em torno da acumulação contínua de capital (WALLERSTEIN, 2021, p. 84).

O capitalismo requer toda força de trabalho possível para gerar mercadorias e acumular capital, por conseguinte, a subtração de eventual trabalhador é inútil, quer dizer desperdiçar mão de obra. Ao revés, é imperativo, segundo a lógica do capital, que sejam reduzidos os custos de produção e, então, exsurge, a chamada “eticização da força de trabalho” (WALLERSTEIN, 2021, p. 85). Este fenômeno constitui-se como uma institucionalização da permanência de funções e proventos nas mãos de alguns grupos específicos, justamente aqueles historicamente dominados e oprimidos: negros e mulheres.

El racismo-sexismo como ideología sirve del mismo modo para contener la contradicción implícita en la creación de estados soberanos dentro de un sistema interestatal que contiene una única división del trabajo. Porque el racismo-sexismo es precisamente lo que legitima las desigualdades reales, las sempiternas jerarquías (aun cuando estén sometidas al cambio continuo) que operan tanto en el sistema mundial en su conjunto como en el seno de cada estado soberano (WALLERSTEIN, 2007, p. 237).²

Dessarte, para os marginalizados restam os trabalhos com menores salários e prestígio. Então, de maneira artificial é construído um discurso meritocrático:

O sexismo, tal como o racismo, possui participação direta na construção de ideologias na sociedade, tanto na brasileira, quanto em outras. Esse vocábulo é designado ao conjunto de ideias e práticas que privilegiam determinado gênero em detrimento de pessoas de outro gênero ou que não se identificam com nenhum gênero. Ela engloba outras inúmeras

² Tradução nossa: O racismo-sexismo como ideologia também serve para conter a contradição implícita na criação de estados soberanos dentro de um sistema interestatal contendo uma única divisão do trabalho. Porque o racismo-sexismo é justamente o que legitima as desigualdades reais, as hierarquias perpétuas (mesmo quando sujeitas a mudanças contínuas) que operam tanto no sistema mundial como um todo quanto no interior de cada Estado soberano.

terminologias que, também, evidenciam práticas que assolam a sociedade quanto ao gênero afetado, tais como: o machismo (chauvinismo ou misoginia) – relacionadas às práticas que afetam o gênero feminino; e a misandria (androfobia ou femismo) – práticas sexistas que afetam o gênero masculino (DA SILVA e CHAI, 2018, p. 992-993).

Sempre foi comum, até mesmo em sistemas anteriores ao capitalismo, a distinção moral e política entre o *insider* e o *outsider*, isto é, o pertencente e o não-pertencente ao sistema em vigor. Nesse contexto de discriminação, tanto as convicções quanto as virtudes morais superiores dos membros do sistema e seu senso de obrigação de uns para com outros tinham preferência sobre quaisquer definições abstratas a respeito da espécie humana, desde que essas abstrações fossem declaradas (WALLERSTEIN, 2021, p. 79).

Para o sociólogo, há uma característica fundamental da geocultura da economia capitalista mundial: a existência inerente e necessária do sexismo e do racismo dentro de suas próprias estruturas, apesar de suas reivindicações universalizantes.

Há uma relação do fenômeno da crise do sistema mundial com a “cultura” e o “racismo sexista” (WALLERSTEIN, 2007, p. 25). O racismo-sexismo como ideologia também serve para conter a contradição implícita na criação desses dois soberanos dentro de um sistema interestatal contendo uma única divisão do trabalho. Pois o racismo-sexismo é precisamente o que legitima as desigualdades reais, as hierarquias eternas que operam tanto no sistema mundial como um todo quanto nos estados soberanos individuais.

De modo que el racismo se utiliza, como todos sabemos, para justificar estas jerarquías. ¿Y qué hay del sexismo? Sí, el sexismo también, y de dos maneras. Primera, si uno analiza em detalle la terminología racista, descubrirá que a menudo aparece envuelta en lenguaje sexista. La "raza" superior se considera más masculina, mientras que la inferior más femenina. Es como si el sexismo tuviera unas raíces aún más profundas que el racismo. En tanto que una ideología puramente racista em ocasiones tal vez no logre convencer, los ideólogos pueden hallar su argumento decisivo añadiéndole dejes sexistas. Por ello escuchamos argumentos según los cuales el grupo dominante actúa con mayor sensatez, es más disciplinado, más trabajador, más ecuánime o más independiente, mientras que el grupo dominado es más sensible, más indulgente consigo mismo, más perezoso, más artístico o más dependiente. Y éste es, por

supuesto, el mismo conjunto de características que según la ideología sexista distinguen al hombre de la mujer (Idem, Ibidem, p. 238).³

Em todos os Estados de maneira individual e no sistema interestatal, a ideologia racista adota a mesma forma. Diz-se que um grupo é inferior a outro grupo geneticamente ou culturalmente, supõe-se que o grupo inferior não pode realizar certas tarefas tão eficientemente quanto o grupo presumido superior. Alega-se que essa superioridade tem uma validade eterna ou muito prolongada.

Sobre o sexismo, se olharmos atentamente para a terminologia racista, descobrir-se-á que muitas vezes ela está envolta em linguagem sexista. A "raça" superior é considerada mais masculina, enquanto a inferior mais feminina. É como se o sexismo tivesse raízes ainda mais profundas do que o racismo. Embora uma ideologia puramente racista às vezes não consiga convencer, os ideólogos podem encontrar seu argumento decisivo adicionando tons sexistas.

É por isso que são ouvidos argumentos de que o grupo dominante age com mais sensatez, é mais disciplinado, mais trabalhador, mais equilibrado ou mais independente, enquanto o grupo dominado é mais sensível, mais autoindulgente, mais preguiçoso, mais artístico, ou mais autoindulgente, mais dependente. E esse é, claro, o mesmo conjunto de características que, segundo a ideologia machista, distinguem homens de mulheres.

O sexismo também se sobrepõe ao racismo de outra maneira. O grupo racial dominado, considerado mais autoindulgente, também é considerado mais sexualmente agressivo. Desta forma, os machos do grupo dominado representam uma ameaça para as fêmeas do grupo dominante que, apesar de serem mulheres e não homens, neste caso têm um pouco mais de autocontrole do que os machos do grupo dominado.

³ Tradução nossa: Então o racismo é usado, como todos sabemos, para justificar essas hierarquias. E quanto ao sexismo? Sim, o sexismo também, e de duas maneiras. Em primeiro lugar, se olharmos atentamente para a terminologia racista, descobriremos que muitas vezes ela está envolta em linguagem sexista. A "raça" superior é considerada mais masculina, enquanto a inferior mais feminina. É como se o sexismo tivesse raízes ainda mais profundas do que o racismo. Embora uma ideologia puramente racista possa não ser convincente às vezes, os ideólogos podem encontrar seu argumento decisivo adicionando conotações sexistas. É por isso que ouvimos argumentos de que o grupo dominante age com mais sensatez, é mais disciplinado, mais trabalhador, mais equilibrado ou mais independente, enquanto o grupo dominado é mais sensível, mais autocomplacente, preguiçoso, mais artístico, ou mais dependente. E este é, claro, o mesmo conjunto de características que, segundo a ideologia sexista, distinguem os homens das mulheres.

De modo que la ética universal del trabajo justifica todas las desigualdades existentes, puesto que la explicación de su causa se halla en la adopción desigual de esta motivación a lo largo de la historia por parte de los distintos grupos. Los estados en mejor situación económica que otros, los grupos más acomodados que otros, han alcanzado esa situación ventajosa por medio de un compromiso anterior, más fuerte y más duradero con la ética universal del trabajo. Por el contrario, los que viven una peor situación económica, y por tanto los que reciben peores salarios, se encuentran en esa situación porque es la que merecen. La existencia de salarios desiguales se convierte entonces no en un caso de racismo-sexismo, sino en la norma universal para compensar la eficiencia. Quienes tienen menos es porque han merecido ganar menos (WALLERSTEIN, 2007, p. 241).⁴

Portanto, tanto o universalismo quanto o racismo-sexismo provam ser ideologias conservadoras muito úteis. Notoriamente, o sexismo não é apenas a imposição de papéis profissionais diferentes, ou até menos apreciados, para mulheres, da mesma maneira que o racismo não é apenas xenofobia. Assim como o racismo pressupõe manter as pessoas em um sistema de trabalho, não as expulsar dele, o sexismo tem o mesmo propósito (WALLERSTEIN, 2021, p. 87) - sustentar a perpetuação da negativa de direitos às mulheres.

2. DESENVOLVIMENTO E PODER JUDICIÁRIO

2.1. O ODS 5 da Agenda 2030 e os Relatórios de Participação Feminina no Poder Judiciário

A Agenda 2030 é um plano de ação que pretende aplicar alternativas ao paradigma excludente em vigência, com o intento de viabilizar a justiça social, por intermédio da construção de objetivos para o desenvolvimento sustentável no aspecto econômico, social e ambiental. Este plano global visa a proposição de

⁴ Tradução nossa: Assim, a ética universal do trabalho justifica todas as desigualdades existentes, pois a explicação para sua causa está na adoção desigual dessa motivação ao longo da história por diferentes grupos. Estados economicamente melhores do que outros, grupos mais ricos do que outros, alcançaram essa situação vantajosa por meio de um compromisso anterior, mais forte e mais duradouro com a ética universal do trabalho. Pelo contrário, quem vive em pior situação econômica e, portanto, quem recebe piores salários, está nessa situação porque é o que merece. A existência de salários desiguais torna-se então não um caso de racismo-sexismo, mas a norma universal para compensar a eficiência. Quem tem menos é porque mereceu ganhar menos.

políticas públicas e ao planejamento estratégico de todas as nações, com preocupação notável em relação a igualdade substancial de oportunidades entre os indivíduos.

No bojo da Agenda 2030 (IPEA, 2019) estão incluídos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas a serem alcançadas ao decorrer dos próximos anos. O projeto exsurge como um cristalino mecanismo de integração sustentável de todos os povos, dado que intencionam a eliminação da pobreza e a promoção de existência digna a todos. Os propósitos perseguidos impulsionam os países a adotarem, com ânimo de cooperação global, medidas factuais para o progresso do desenvolvimento humano em todas as suas facetas.

Para que a esperança de um iminente futuro melhor não seja desfeita, faz-se mister que o documento internacional não permaneça apenas no plano das ideias ou da normatividade sem eficácia. Pelo contrário, é absolutamente necessária a compreensão de que as obrigações assumidas e ratificadas por chefes de Estado e de governo desviem-se da concepção de projeto de natureza partidária/eleitoreira e partam para a concretização de ações públicas genuínas focadas no bem-estar coletivo e desenvolvimento sustentável.

Tais prioridades precisam perdurar apesar da alternância de governos e tornar-se instrumentos de uma política de Estado contínua e vigorosa, pois somente assim exsurgirá o ideal de justiça social. Mais do que um conjunto de metas a serem alcançadas, a Agenda 2030 apresenta-se enquanto

(...) compromisso de um ideal comum para o melhoramento da condição humana em todos os seus aspectos, pensados coletivamente, com coerência e interação, em favor não somente da nossa geração, mas especialmente das gerações futuras no respeito ao ambiente em que vivemos, alavancando a economia de forma sustentável e reduzindo as desigualdades vivenciadas pela grande maioria das Nações (ZEIFERT; CENCI e MANCHINI, 2020, p. 46).

A América Latina é conhecida pela avantajada desigualdade social entre seus cidadãos. Neste contexto, são pertinentes os estudos da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL, 2016, p. 15):

La desigualdad es una característica histórica y estructural de las sociedades latinoamericanas y caribeñas, que se ha mantenido y reproducido incluso en períodos de crecimiento y prosperidad económica. En el período reciente, la desigualdad se ha reducido (CEPAL, 2016a, 2016c), en un contexto político en el cual los gobiernos de los países de la región

dieron una alta prioridad a los objetivos de desarrollo social y promovieron políticas activas de carácter redistributivo e incluyente. A pesar de estos avances, persisten altos niveles de desigualdad, que conspiran contra el desarrollo y son una poderosa barrera para la erradicación de la pobreza, la ampliación de la ciudadanía y el ejercicio de los derechos, así como para la gobernabilidad democrática.⁵

Mais especificamente, o ODS 5 da Agenda 2030 da ONU tem cerne na igualdade de gênero e engloba nove metas que intentam lograr este objetivo central – com a respectiva extinção do preconceito, rejeição e violência – e, como corolário, investir de autonomia e poder todas as mulheres e meninas. Como a questão de gênero tangencia diversas searas, como o trabalho, segurança, educação e desenvolvimento sustentável, as metas do ODS 5 acabam enfatizando a necessidade de dialogismo entre os ODS, os quais são, de alguma maneira, interdependentes.

Via de regra a noção de desenvolvimento sustentável vem ligado à sustentabilidade ambiental; sem embargo, o desenvolvimento sustentável também abarca a sustentabilidade social, cuja base encontra-se no ideal da solidariedade com a geração atual e com as gerações futuras. Ignacy Sachs (2008) elenca cinco pilares do desenvolvimento sustentável: social, ambiental, territorial, econômico e político.

O desenvolvimento sustentável que viabiliza o crescimento econômico respeita o equilíbrio ambiental, deve ser um compromisso de todos. Não é factível debater este tema sem reportar-se a igualdade de gênero, uma vez que sustentabilidade é um conceito vinculado ao de igualdade no Estado Democrático de Direito (TREVISAM; COSTA, 2018).

A igualdade de gênero pode ser concebida enquanto direito fundamental à medida que se revela como fruto da isonomia, conforme inteligência do caput do artigo 5º da Constituição Federal. Dessarte, o ODS 5 faz referência

⁵ Tradução nossa: A desigualdade é uma característica histórica e estrutural das sociedades latino-americanas e caribenhas, que se manteve e se reproduziu mesmo em períodos de crescimento econômico e prosperidade. No período recente, a desigualdade foi reduzida (CEPAL, 2016a, 2016c), em um contexto político no qual os governos dos países da região deram alta prioridade aos objetivos de desenvolvimento social e promoveram políticas ativas redistributivas e inclusivas. Apesar desses avanços, persistem altos níveis de desigualdade, que conspiram contra o desenvolvimento e constituem uma poderosa barreira à erradicação da pobreza, à ampliação da cidadania e ao exercício de direitos, bem como à governabilidade democrática.

àquele direito e demonstra a importância substancial para a construção de uma sociedade mais promissora e ordeira. Com isso, vislumbra-se o enfrentamento à discriminação e à violência de gênero.

Nesse contexto, o Estado brasileiro passou a agir para incorporar as diretrizes do ODS 5 como preocupação dos três poderes da República. Em relação ao Poder Judiciário, enfoque desta segunda parte do trabalho, destaca-se que o Conselho Nacional de Justiça, em observância à sua missão institucional, publicou a Resolução nº 255 em 2018, a qual inaugura a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário.

A partir da análise dos dados do Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário (CNJ, 2019), é factível constatar a discrepância significativa entre a quantidade de homens e mulheres no exercício da magistratura. Considerando a totalidade de 90 tribunais, 68 responderam à pesquisa, incluindo Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça Militares, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Eleitorais, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar.

Consoante dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população brasileira é composta por 51,6% pessoas do sexo feminino e 48,4% do sexo masculino. Paradoxalmente, 61,2% dos juízes são do sexo masculino (CNJ, 2019), contrariando a própria lógica da proporção total de habitantes. Isto significa que o percentual de juízas em atividade no Brasil é da ordem de 37% em 2019, e, inclusive, esteve abaixo disso nos anos anteriores.

Em contraponto, no que tange aos servidores dos tribunais, a porcentagem de mulheres é de 56,6% nos últimos dez anos, quer dizer, já perfaz a maioria. As funções de confiança e os cargos comissionados, por sua vez, também são predominantemente preenchidos pelo sexo feminino, no montante de 56,8%. Conforme o citado Diagnóstico (CNJ, 2019, p. 7),

É importante ter em mente a população feminina e a população masculina do país para que seja possível fazer comparações. (...) Dessa forma, tem-se que a representatividade das servidoras, das ocupantes de cargos em comissão e função comissionada e das mulheres nomeadas para cargos de chefia supera, de 3 a 5 pontos percentuais, a representatividade da população brasileira feminina. Ao contrário, na magistratura, os homens predominam (grifo nosso).

Embora o percentual de magistradas tenha crescido 13% nos últimos 34 anos, quando considerados os cargos de magistratura separadamente examinados, a atuação feminina é bem reduzida:

A participação feminina na magistratura é ainda menor quando analisada por cargo. Assim, verifica-se que o percentual de magistradas nos cargos de Desembargadoras, Corregedoras, Vice-Presidentes e Presidentes aumentou em relação aos últimos 10 anos, entretanto, ainda permanecem no patamar de 25% a 30%. Com relação aos Juízes Substitutos, o número de mulheres aproximou-se ainda mais ao de homens (de 41,9% para 45,7%). O único caso de retração na participação das mulheres ocorreu entre as convocações de juízas para atuar nos tribunais - de 32,9% para 31,1%. [...] A Justiça do Trabalho se destaca por ter apresentado nos últimos 10 anos os maiores percentuais de magistradas em todos os cargos, com ênfase na composição de 41,25% de Presidentes do sexo feminino. De maneira oposta, a Justiça Militar Estadual apresentou os menores percentuais de magistradas (CNJ, 2019, p. 8).

No contexto dos Tribunais Superiores a participação feminina caiu de 23,6% em 2009 para 19,6% em 2019. O Supremo Tribunal Federal tem a menor taxa neste sentido, tendo nomeado somente três Ministras em toda sua história: Carmen Lúcia, Rosa Weber e Ellen Grace.

No que concerne ao Tribunal de Justiça do Maranhão, foi elaborado documento semelhante, o Relatório sobre a Participação Feminina no Judiciário Maranhense (TJMA, 2020). Da mesma maneira, tal levantamento revela uma realidade também verificada em âmbito nacional – os cargos de desembargadores e juízes são ocupados majoritariamente por homens e, os cargos de direção e assessoria, por mulheres.

À época da publicação do Relatório, havia somente 5 (cinco) desembargadoras e 25 (vinte e cinco) desembargadores, indicando o fenômeno chamado *glass ceiling* ou “teto de vidro” (TJMA, 2020). Isso quer dizer que existe uma espécie de afunilamento hierárquico, isto é, mulheres são encontradas em menores proporções em funções de liderança e comando de instituições ou organizações.

Nesta senda, apesar do progresso considerável na participação feminina no mercado de trabalho de maneira geral, principalmente nas últimas décadas, a trajetória rumo ao topo de qualquer carreira, incluindo a jurídica, é labiríntico e cheio de adversidades.

Curiosamente, segundo o critério de promoção por merecimento, que é um requisito subjetivo, os juízes são mais promovidos que as juízas. Por outro

lado, de acordo com o parâmetro da antiguidade, que é puramente objetivo, é mais frequente a promoção entre as magistradas.

Quanto à composição do quadro da magistratura maranhense, os dados também são preocupantes (TJMA, 2020): constam no Relatório os números de 223 (duzentos e vinte e três) juízes e 122 (cento e vinte e duas) juízas, totalizando uma diferença expressiva de 101 (cento e um) magistrados em relação às mulheres. Por conseguinte, em termos de representatividade feminina neste cenário, esta permanece baixa sobretudo quando cotejada com a masculina.

No que concerne ao número de servidores do Judiciário maranhense, os dados apontam uma realidade mais equilibrada, à semelhança do ocorrido em âmbito nacional. De todo modo, as mulheres têm participação crescente no Judiciário local ao decorrer dos anos, tanto no que diz respeito a cargos comissionados ou de confiança, bem como a cargos alçados por concurso público.

Observando-se o número de servidoras em cargos de gestão (59%), pontua-se importante diferença de 18% entre aquelas e os servidores. Por seu turno, os cargos femininos de assessoria excedem os masculinos em 12%, totalizando o montante de 56% (p. 13). Por óbvio, todas as políticas de incentivo à participação feminina no âmbito do Tribunal são cruciais para o fortalecimento desta representatividade.

2.2 A participação feminina no Poder Judiciário brasileiro e maranhense à luz de Wallerstein

O espaço público é demasiadamente dominado pela ala masculina, e é neste ambiente que os cidadãos podem debater os rumos políticos do país e sua respectiva atividade econômica. A seara privada é percebida como um universo feminino, onde predomina a privacidade e o afeto materno.

A professora Vera Andrade (1997, p. 141) traz uma interessante analogia entre esfera pública e esfera privada, ressaltando seus respectivos protagonistas. A esfera pública tem como personagem principal o homem, simbolizado pela figura de ser racional, ativo e forte, que ocupa o âmbito do trabalho e da produção material. A mulher, por sua vez, criatura supostamente emocional, passiva e frágil, faz parte da esfera privada, centrada na reprodução, no cuidado do lar e dos filhos.

Há uma prevalência histórica do gênero masculino sobre o feminino. É possível perceber a antítese entre os adjetivos atribuídos a cada gênero, o que se traduz nas dualidades masculino/feminino; razão/emoção; forte/fraco; objetivo/subjetivo; ativo/passivo. Nota-se que, para cada característica atribuída à mulher há um contraponto masculino considerado superior, corroborando para a sua imagem como o —sexo frágil (BARATTA, 1999, p. 90).

Considera a autora supracitada que este é o eixo da dominação patriarcal, isto é, o aprisionamento da sexualidade feminina a um papel subordinado de esposa, mãe e trabalhadora do lar, qualificações opostas em relação ao homem.

Para compreender o mecanismo geral de reprodução do *status quo* da nossa sociedade, contemporaneamente patriarcal e capitalista, faz-se necessário ter presente não apenas a importância estrutural da separação entre a esfera pública e a privada, mas, também, da complementaridade dos mecanismos de controle próprios dos dois círculos. Em um corpo social como o nosso, a divisão entre público e privado, formal e informal, constitui um instrumento material e ideológico fundamental para o funcionamento de uma economia geral do poder, na qual todas as várias relações de domínio encontram o seu alimento específico e, ao mesmo tempo, se entrelaçam e sustentam (ANDRADE, 1997, p. 99).

Segundo os ditames do patriarcado, a mulher teria como principal função na família a tarefa de procriar, cuidar da casa e ser fiel ao marido.

[...] o controle da sexualidade feminina, através de seu aprisionamento na função reprodutora, historicamente constitui, ao lado da centralidade do trabalho doméstico, um dos dois grandes eixos pelos quais se concretizam as relações específicas de dominação, estabelecidas no plano individual pela estruturação do patriarcado (KARAM, 1995, p. 147).

Esta dicotomia do âmbito público/privado, compreendido o espaço público como domínio masculino e o espaço privado como o confinamento doméstico pertinente à mulher, interpretação esta natural de acordo com a ideologia patriarcal, é fundamental para a compreensão de toda a disparidade encontrada entre homens e mulheres na sociedade em geral, inclusive no interior do Poder Judiciário.

Atualmente, as práticas sexistas estão presentes, principalmente, na formação e designação dos papéis e características dos gêneros. É reafirmado que há características comportamentais que são inerentes a um gênero, determinado no nascimento do indivíduo, de tal forma que, todos os sujeitos que nascem com este gênero possuem, têm e devem se-

guir um padrão, legitimando, desse modo, um modelo que deve ser seguido ou, então, aquele que não se enquadra nesses moldes será classificado como uma anomalia social. (DA SILVA e CHAI, 2018, p. 993).

Entende-se por patriarcado a manifestação e institucionalização do domínio masculino sobre as mulheres e crianças da família, reverberando sobre a sociedade em geral. Essa tomada de poder histórica feita pelos homens sobre as mulheres, por óbvio, consumou-se por questões de ordem biológica, que mais tarde, também se manifestaram, por via reflexa, na esfera econômica e política.

À primeira vista, esta discussão pode parecer antiquada por conta da re-visitação de um tema que aparenta estar ultrapassado diante do mundo globalizado e da consolidação das conquistas femininas. Sem embargo, a discussão continua frutífera, posto que os mecanismos de dominação masculina ainda têm força para oprimir, mesmo nos dias atuais.

É necessário reconhecer que, apesar de as diferenças entre os sexos serem justificadas, a priori, por questões biológicas, é factível conceber que as relações de dominação entre gêneros têm origem na aspiração pelo poder. Em outras palavras, não há uma superioridade natural e predeterminada do homem, mas sim a elaboração de um discurso patriarcal de dominação, como defende Peniche:

Esta ideia de reconhecer o patriarcado como política é uma ideia teoricamente rica porque o retira de uma dimensão puramente ontológica, negando, desta forma, e ideia de preexistência de essências que justificam a divisão social e sexual que o patriarcado instaura (2007, p. 74).

O mercado de trabalho, assim como outros espaços sociais, reproduz desigualdades, dentre elas, notadamente a desigualdade de gênero. Por trabalhar com as mesmas concepções de homem e mulher que a sociedade, tal sistema participa, assim, do ciclo da produção e reprodução da desigualdade de tratamento entre gêneros (ANDRADE, 1997). O professor Baratta traz contribuições em relação a este paradigma nas relações de gênero:

Para compreender o mecanismo geral de reprodução do status quo da nossa sociedade, contemporaneamente patriarcal e capitalista, faz-se necessário ter presente não apenas a importância estrutural da separação entre a esfera pública e a privada, mas, também, da complementaridade dos mecanismos de controle próprios dos dois círculos. Em um corpo social como o nosso, a divisão entre público e privado, formal e informal, constitui um instrumento material e ideológico fundamental para o funcionamento de uma economia geral do poder, na qual todas as várias

relações de domínio encontram o seu alimento específico e, ao mesmo tempo, se entrelaçam e sustentam (1999, p. 49).

Amartya Sen, em sua vanguardista visão, em *Desigualdade Reexaminada*, afirma que, frequentemente, a palavra liberdade é usada no sentido de “estar livre da fome” ou “estar livre da malária”, porém este conceito seria equivocado e, por muitas vezes, distante da ideia real (SEN, 2008, p. 105). No caso da desigualdade de gênero, o sentido residiria na busca por liberdade - seria também “estar livre” da repressão, do encarceramento moral e físico, da violência, do aviltamento e da submissão, desenvolvendo a liberdade e as capacidades, influenciando na condição de agente da mulher.

Em contribuição nesse sentido, Wallerstein (2007) pontua que o sexismo, quando institucionalizado, cria uma íntima correspondência entre o status das classes mais baixas e os baixos salários. Destarte, aqueles que ocupam o nível mais baixo da estratificação social podem ser facilmente identificados, consoante seus estereótipos culturais. Logo, mulheres – assim como os negros - recebem menos porque supostamente não trabalhariam tanto e, por conseguinte, mereceriam menos. E não trabalham tanto porque há algo, se não biologicamente, pelo menos em sua “cultura” que lhes inculca valores em desacordo com o valor universal do trabalho.

Pragmaticamente, partindo para a seara do Judiciário, tanto no documento elaborado pelo CNJ quanto no Relatório feito pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, os dados revelam uma realidade equivalente. No caso, embora as mulheres ocupem a maior parte das funções administrativas, comissionadas e de confiança, no que concerne à atividade jurisdicional, sua participação está muito aquém do percentual populacional que representam.

Para Souza (2022), além dos dados estatísticos que apontam para a desigualdade entre os gêneros, faz-se mister internalizar que a dominação masculina está marcada por concepções imperceptíveis que são naturalizadas e introjetadas na mente das pessoas, fazendo supor que são produzidos pensamentos neutros, livres de preconceitos, porém, é oportuno refletir que há barreiras sensíveis e uma irrefutável repressão patriarcal que afeta, outrossim, o Poder Judiciário, majoritariamente conduzido por homens.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A disparidade de gênero é histórica e remonta a um sistema de dominação que determina os papéis de cada sexo em sociedade. Por corolário, este modelo social normalizou violações de direitos e impôs às mulheres a condição de inferioridade em relação aos homens. É perceptível que ainda há muito a ser conquistado e reivindicado no campo das relações de gênero, o que também justifica a relevância social do presente trabalho.

Malgrado os grandes progressos conquistados, é preciso a sensibilização das autoridades públicas e da sociedade em geral, conjugados à superação da mentalidade patriarcal, para que seja factível extinguir as desigualdades produzidas e reproduzidas com naturalidade ao longo dos séculos. O rompimento com os valores oriundos do sistema patriarcal é um processo paulatino e possível a partir da crítica dos valores arcaicos que ainda residem na cultura. Desse modo, alcançar as nove metas do ODS 5 e cumprir a Agenda 2030 representa uma relevante vitória nesse sentido, a qual reverbera para a consolidação destes direitos fundamentais.

Em que pese a previsão constitucional de igualdade entre homens e mulheres (inciso I do art. 5º), e até mesmo de normas infraconstitucionais para estimular a participação feminina na ordem econômica nacional, é notório que ainda existem um grande caminho a percorrer. Esta jornada repleta de desafios precisa ser amparada pelo Estado, com investimentos em políticas públicas que permitam maior autonomia e segurança jurídica às mulheres deste país.

No que toca o Poder Judiciário, os relatórios analisados revelam a necessidade de uma reflexão visando a superação dos reveses institucionais relacionados à equidade de gênero. De maneira geral, foi observado que a atuação feminina na magistratura permanece baixa, porém, o percentual vem crescendo nas últimas décadas. Quanto aos servidores, as mulheres já são maioria, tanto nas funções de confiança e cargos comissionados como nos cargos de chefia (CNJ, 2019).

Como enunciado, a Justiça do Trabalho, a Justiça Estadual e a Justiça Eleitoral são os destaques positivos, com o maior quantitativo feminino. Em contrapartida, os Tribunais Superiores e a Justiça Militar Estadual têm os menores índices nesse sentido. Nestes últimos e na Justiça Federal, a participação das mulheres encontra-se abaixo da média nacional. Outrossim, os cargos de Presidente, Vice-Presidente, Corregedora ou Ouvidora foram ocupados, em média, de 21% a 30%, na última década, o que representa um valor diminuto diante da quantidade existente de Juízas Substitutas (41,9%).

No que concerne à perspectiva estadual do Judiciário, os dados apontam que a magistratura maranhense tem uma realidade ainda mais assimétrica entre homens e mulheres, que é intensificada nos cargos de desembargadores(as). Similarmente à seara nacional, o número de servidores é mais equilibrado no TJMA, e, inclusive, as mulheres já superam os homens nos cargos de gestão e assessoria.

Em síntese, estudar o cenário institucional é uma etapa basilar para construir um futuro mais justo e equânime, visando vencer obstáculos estruturais. Um Estado Democrático mais igualitário deve alcançar a todos, inclusive o Poder Judiciário. A visão de sexismo de Wallerstein, por fim, ajuda a compreender a razão da existência e persistência deste tipo de desigualdade, e, a partir deste entendimento, é possível confrontar o paradigma histórico de subordinação da mulher no ambiente de trabalho, e que, mesmo hoje, é sustentado de forma velada nos espaços institucionais.

A efetiva igualdade de gênero é um propósito improrrogável e emerge como questão urgente. Todas as formas de discriminação contra as mulheres – previstas na Convenção CEDAW – são enfrentadas pela Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, mais precisamente no ODS 5.

É cristalino que a disparidade de gênero é marcada por concepções históricas e culturais, as quais sujeitaram às mulheres lugares de desvantagem e subalternidade. Tais proposições transpassam os números vultosos não apenas de discriminação, mas, semelhantemente, influenciam sobremaneira as desigualdades de gênero contra as mulheres e meninas no país e no mundo, que reclamam enérgicos esforços em seu enfrentamento.

REFERÊNCIAS

- Andrade, V. R. P. de. (1997). Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. *Seqüência estudos Jurídicos Políticos*, 18(35), 42–49. <https://doi.org/10.5007/%x>
- Baratta, A. (1999). O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 19-80.
- Brasil. (10/06/2022). Conselho Nacional de Justiça. Agenda 2030 no Poder Judiciário. Extraído de <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/agenda-2030/>.
- Brasil. (12/06/2022). Ministério das Relações exteriores. Objetivos de Desenvolvimento sustentável (ODS). Extraído de <http://www.itamaraty.gov.br/pt->

BR/politicaexterna/desenvolvimento-sustentavel-e-meio-ambiente/134-objetivosdedesenvolvimento-sustentavel-ods.

Cepal. (2016) Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. La matriz de la desigualdad social en América Latina. Extraído de https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/matriz_de_la_desigualdad.pdf.

CNJ. (2019) Conselho Nacional de Justiça. Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, Extraído de <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/05/cae277dd017bb4d4457755febf5eed9f.pdf>.

da Silva, I. P. D. A., & Chai, C. G. (2018). As relações entre racismo e sexismo e o direito à saúde mental da mulher negra brasileira. *Revista de Políticas Públicas*, 22, 987-1006.

IPEA. (2019) Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Agenda 2030 – ODS – Metas Nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. 2019. Extraído de http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33895&Itemid=433.

Karam, M. L. (1995). Sistema penal e direitos da mulher. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n° 9, p. 147-163.

Peniche, Andrea (2007). *Elas somos nós: o direito ao aborto como reivindicação democrática e cidadã*. Porto: Afrontamento.

Mostafa, J., Rezende, M. T., & Fontoura, N. D. O. (2019). ODS 5 – Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas: o que mostra o retrato do Brasil? Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Brasília, 2019. 62 f. Extraído de https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/190905_cadernos_ODS_objetivo_5.pdf.

Sachs, Ignacy (2008). *Desenvolvimento incluyente, sustentável, sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond.

Sen, A. (2001). *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro, Brasil: Record.

Souza, L. M. D. (2022). ASCENSÃO DE MAGISTRADAS NO JUDICIÁRIO MARANHENSE, IGUALDADE, GÊNERO E PATRIARCADO: uma análise cognitivo-discursiva. Extraído de <https://tedebc.ufma.br/jspui/handle/tede/tede/373>.

TJMA. (2020). Tribunal de Justiça do Maranhão. Relatório Participação Feminina no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. São Luís: TJMA, Extraído de https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/arquivos/arquivos_ascom/79332c7c621e681f021c4a13470bceca.pdf

Trevisam, E.; Costa, W. O. S. A. (2018). Desenvolvimento sustentável e igualdade de gênero: uma via sem diferenciações. *Direito e sustentabilidade III*. 1 ed. Florianópolis: CONPEDI, v. 1, p. 155-172. Extraído de <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/34q12098/4231mlz8/F04SlA9VSyOHo6fR.pdf>

Waiselfisz, J. J. (2015). Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil. 1 ed. Brasília – DF: Flacso Brasil. Extraído de http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf

Wallerstein, I. (2021). As tensões ideológicas do capitalismo: universalismo versus racismo e sexismo. BALIBAR, É; WALLERSTEIN, I. Raça, nação, classe: as identidades ambíguas. São Paulo: Boitempo, 63-74.

Wallerstein, I. (2007). Geopolítica y geocultura: ensayo sobre el moderno sistema mundial. Trad. Eugenia Vázquez Nacarino. Barcelona: Kairós.

Zeifert, A. P. B., Cenci, D. R., & Manchini, A. (2020). A justiça social e a agenda 2030: políticas de desenvolvimento para a construção de sociedades justas e inclusivas. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, 8(2), 30-52.

O LADO INVISÍVEL DA MATERNIDADE: VIOLAÇÃO AOS DIREITOS REPRODUTIVOS E SEXUAIS DAS MULHERES

Rayssa Scarlett Silva Veras

Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, UFMA, São Luís, Brasil
E-mail: rsvveras@discente.ufma.br

Cássius Guimarães Chai

Doutor em Direito Constitucional pela UFMG, Professor Associado do
PPGDIR/UFMA e da Graduação em Direito da UFMA, São Luís, Brasil
E-mail: cassius.chai@ufma.br

INTRODUÇÃO

A violência obstétrica tem ganhado força em sua nomenclatura e conceito, podendo ser visualizada como uma violência de gênero. Ainda que seu termo possua grande rejeição no Brasil, tendo em vista a posição adotada pela Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO) pelo não uso do termo por considerar incorreto e a hesitação recorrente do Ministério da Saúde em se manifestar a favor do termo, o termo “violência obstétrica” é utilizado em larga escala global.

Além da problemática do reconhecimento da terminologia adequada, a violência obstétrica incorre em obstáculos mais inerentes ao problema de gênero. O primeiro deste é que somente ocorre com pessoas que possuem úteros, muitas vezes socialmente lidas como mulheres, o segundo problema é a cultura em que o sujeito mulher está inserido para que se possa analisar seus direitos, especialmente, o direito à saúde sexual e reprodutiva.

No que tange a questão de saúde sexual e reprodutiva, o sujeito mulher pode estar inserido em diversas camadas sociais. É imprescindível a análise dessas camadas para que se possa analisar o nível de vulnerabilidade em que a mulher se encontra, podendo ser destrinchadas, evidentemente a partir do gênero, mas não somente, sendo incluído as questões raciais e de classe. Esse debate teórico feminista traz consigo a noção de interseccionalidade, criada por Kimberlé Crenshaw (2002), e difundida no Brasil por Sueli Carneiro (2019) e Carla Akotirene (2019).

Por conseguinte, faz-se alusão ao Dossiê “Parirás com dor” (CIELLO *et al.*, 2012) que se utiliza meramente como método de análise de conteúdo (GUSTIN; DIAS, 2002) visando analisar as falas das parturientes que sofreram alguma forma de violência obstétrica durante a gestação, parto ou pós-parto. Essa demonstração não vem primordialmente com fins de análise de discurso, mas sim com exemplificação empírica, através de coletas de dados secundários, do reconhecimento da violência obstétrica através da fala das parturientes.

Por fim, o presente artigo busca demonstrar a dificuldade no reconhecimento do termo “violência obstétrica”, ao passo que encontra diversos outros entraves conhecidos como problemas inerentes ao gênero. Não obstante a violência obstétrica ser uma violência de gênero, também o faz como um problema racial e de classe, encontram-se em suas intersecções, ainda que pouco reconhecidas. É importante suscitar que, de acordo com Akotirene (2019), gênero inscreve o corpo racializado e dele surgem a discussão de racismo e sexismo institucional.

1. O RECONHECIMENTO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: VISÃO SUL-AMERICANA

O reconhecimento da violência obstétrica tem sido uma grande questão dentro dos países. Essa dificuldade tem diversos motivos abrangentes, contudo, o fundo da cultura patriarcal recai sobre eles. Nesse contexto, o termo “violência obstétrica” ainda é bastante controverso e apesar de ter sido amplamente conhecido e difundido no Brasil a partir da trilogia “O Renascimento do Parto” (Netflix), a admissão desse termo se iniciou pelo movimento de mulheres que sofreram por esse tipo de violência.

Pontua-se o reconhecimento do termo “violência obstétrica” ter sido oriundo do movimento de mulheres em decorrência do rechaço que o termo sofreu da classe médica, principalmente, dos especialistas obstetras. Ainda assim, faz-se necessário pontuar que o termo se originou na Venezuela, país pioneiro no que tange a luta contra a violência obstétrica, através da Lei Orgânica da Venezuela, de 2007.

No ano de 2010, o termo foi cunhado pelo acadêmico Pérez D’Gregorio, médico e presidente da Sociedade de Obstetrícia e Ginecologia da Venezuela, por meio do editorial do *International Journal of Gynecology and Obstetrics*. De acordo com D’Gregorio (2010), o conceito de violência obstétrica surgiu em decorrência

da Lei Orgânica da Venezuela em 2007, de modo a expressar que a apropriação do corpo e do processo reprodutivo da mulher, por parte do profissional da saúde, contraria a boa prática da obstetrícia, inclusive, com fortes indicadores de violação aos direitos humanos, bem como desumanização da mulher quando há abuso de medicação e transformação do processo natural em patologização do parto.

Apesar do termo “violência obstétrica” ter tomado força a partir de 2007 com a lei venezuelana, alguns outros dispositivos internacionais já vinham demonstrando que a mortalidade materna tinha diversas consequências, dentre elas a ausência ou ineficiência das políticas públicas no país de origem, a cultura patriarcal ou machista que impede que as mulheres tenham acesso ao direito à saúde reprodutiva e sexual, inclusive, conhecimento sobre. Nesse sentido, a Organização Mundial de Saúde em “Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde” (2014) também utilizou o termo violência obstétrica com o mesmo intuito.

Mormente o termo ser de cunho acadêmico e científico, o movimento de mulheres que sofreram violência obstétrica foi o responsável por sua ampla disseminação. Foi exatamente dessa forma que o termo chegou ao Brasil, com o forte avanço das denúncias midiáticas realizadas pelas próprias vítimas. Nesse mesmo contexto, como supracitado, esse termo já possuía reconhecimento na América-latina, através da Venezuela e, posteriormente, através da Argentina.

A Argentina abordou a violência obstétrica de forma pioneira em sua legislação através da Lei nº 25.929/2004, também conhecida como a “*Ley nº 25.929 Parto Humanizado*”. Não obstante, ainda que tratasse da temática, não foi capaz de oferecer a conceituação e caracterização. Ao observar a referida lei argentina, é possível visualizar diversos avanços como a tentativa de humanizar o parto que, como consequência do avanço científico, tem-se tornado cada vez mais mecanizado, principalmente em países desenvolvidos.

Também nesse sentido, a Argentina criou a *Ley* nº 26.485/2009, conseguindo finalmente alcançar a conceituação da violência obstétrica. Ao analisar a referida lei, encontra-se o art. 6º, item “e”, o qual dispõe que a “violência obstétrica é aquela exercida pelo profissional de saúde sobre o corpo e sobre os processos reprodutivos das mulheres, expressada em um tratamento desumanizado, com abuso de medicações e transformação dos processos naturais em patologias” (tradução nossa).

A construção da humanização do parto, com a tentativa de retrocesso da mecanização do parto, foi em grande parte pela forte reivindicação das vítimas pressionando a Argentina por políticas públicas que as acolhessem. Apesar dessas duas leis marcantes na Argentina, recentemente o estado argentino sofreu denúncia com sua primeira petição enviada ao Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW), Convenção vinculada a Organização das Nações Unidas, por parte da associação civil feminista *Las Casildas*.

Na Venezuela, foi promulgada a Lei Orgânica sobre o Direito das Mulheres à uma Vida Livre de Violência. Essa lei surgiu em 2007 e foi pioneira não por tratar da violência obstétrica, contudo, por conseguir abordar esse tema da forma como foi feita.

A lei objetivou garantir e promover os direitos às mulheres a uma vida livre de violência, criando condições para prevenir, atender, sancionar e erradicar a violência contra as mulheres em qualquer de suas manifestações e âmbitos, promovendo mudanças nos padrões socioculturais que apoiem a desigualdade de gênero e as relações de poder sobre as mulheres, a fim de favorecer a construção de uma sociedade justa, democrática, participativa, paritária e líder (*artículo 1º*, caput, da referida lei venezuelana, dentro do Capítulo I “*disposiciones generales*”, tradução nossa).

Essa lei venezuelana traz em toda a sua composição a necessidade da igualdade de gênero e a erradicação da violência contra a mulher, através de promoção de políticas públicas. Durante toda sua disposição legal é possível encontrar os direitos das mulheres e formas de assegurá-los, bem como as possibilidades de medidas de segurança, proteção e, inclusive, cautelares que as autoridades podem aplicar para proteger as mulheres em sua integridade física, emocional, psicológica e patrimonial.

Já no Paraguai, existe o marco da *Ley* nº 5.777/2016 de *Protección integral a las mujeres, contra toda forma de violencia*¹. Em relação a violência obstétrica, essa lei prevê em seu art. 6º as formas de promoção de políticas públicas e as formas de violência, especificando na alínea “j” a violência obstétrica. Objetiva-se nessa lei que as autoridades estabelecerão, promoverão e difundirão políticas públicas que busquem prevenir, dirimir e eliminar formas de violência perpetradas contra as

¹ Tradução nossa: “Proteção integral às mulheres contra todas as formas de violência”.

mulheres, dentre elas, a violência obstétrica (*artículo 6º, caput, Ley nº 5.777/2016, tradução nossa*²).

Em 2016, a *Ley nº 5777* do Paraguai prevê a conceituação da violência obstétrica na qual é a conduta exercida por profissional da saúde ou parteiras sobre os corpos das mulheres e sobre os processos fisiológicos ou patológicos presentes durante a gravidez e as etapas relacionadas à gravidez e ao parto. Bem como, prevê que essas condutas são uma forma de tratamento desumanizado que viola os direitos humanos das mulheres (*artículo 6º, “j”, Ley nº 5.777/2016, tradução nossa*³).

No Paraguai, assim como visto em outros países sul-americanos, foi visualizado a necessidade em fazer uma única lei que englobasse todas as possíveis violências sofridas pelas mulheres no país. Essa é uma das formas de fazer mais do que uma lei geral que cuida da saúde de toda a população, mas também menos do que unicamente uma lei específica que trate da violência obstétrica. Assim, o Paraguai buscou abarcar todas as formas de violências perpetuadas contra as mulheres, conceituando cada uma, a fim de buscar maior unificação.

Não obstante os esforços dos países no enfrentamento à violência obstétrica, todos esses avanços foram, originariamente, reivindicações sociais e populares, evidentemente realçados pelo grupo vulnerável atingido por esse processo violador de direitos humanos. Logo, todas as leis explicitadas foram demandas das vítimas por consequência de seus processos violadores da dignidade da mulher como sujeito de direito.

Assim como no Brasil, os países do Chile e Uruguai carecem de legislações que enfrentem de maneira direta o fenômeno da violência obstétrica. Nesses países, tem-se como fator em comum a tramitação de projetos de lei que visam

² Tradução livre. No original, tem-se: “Artículo 6º. Promoción de políticas públicas. Formas de violencia. Las autoridades de aplicación de la presente ley establecerán, promocionarán y difundirán políticas públicas dirigidas a prevenir, disminuir y eliminar las siguientes formas de violencia perpetradas contra la mujer: [...]”.

³ Tradução livre. No original, tem-se: “Violencia obstétrica. Es la conducta ejercida por el personal de salud o las parteras empíricas sobre el cuerpo de las mujeres y los procesos fisiológicos o patológicos presentes durante su embarazo, y las etapas relacionadas con la gestación y el parto. Es al mismo tiempo un trato deshumanizado que viola los derechos humanos de las mujeres.

proteger as mulheres das violências no período de parto, parto e pós-parto imediato, no entanto, possuindo algumas leis que regulamentam e garantam certos direitos à parturiente.

À exemplo do Chile que possui a *Ley* n° 20.584 do Ministério da Saúde, de 2012, que regula os direitos e deveres que as pessoas têm em relação às ações ligadas à sua saúde. Essa legislação possui artigos que asseguram o tratamento digno, bem como assegura acompanhante a parturiente durante toda a hospitalização. Essa lei também prevê a reclamação administrativa e ações civis e penais quando o tratamento incorrer em violências ou maus-tratos, objetivando a reparação para esses casos. Novamente, essa é uma legislação geral para a saúde chilena que é utilizada como base para casos de violência obstétrica.

No Uruguai também se conta com a presença da Lei n° 17386/2001 que garante a presença de um acompanhante da escolha da mulher durante o trabalho de parto, parto e puerpério. Além disso, o Ministério de Saúde Pública do Uruguai disponibilizou as *Guías em Salud Sexual y Reproductiva*⁴ que possuem vinculação com as recomendações da OMS, contanto, não exigem a exigibilidade legal para seu cumprimento. (MASTROPAOLO, 2017)

O Brasil não possui lei específica legislando sobre o tema. Apesar das políticas públicas existentes no país, através da Rede Cegonha, através da Portaria n° 1.459/11⁵, e através da Lei n° 11.108/2005⁶ que regulamenta a obrigatoriedade do acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, outras intercorrências denunciadas delimitam a necessidade. Além disso, nenhuma outra inovação legislativa, em âmbito federal, foi adianta em decorrência da polêmica social que o assunto demanda.

Especificamente, em relação ao reconhecimento da violência obstétrica, o Brasil vivenciou retrocessos no ano de 2019. O Conselho Federal de Medicina se opõe firmemente ao termo violência obstétrica tendo expressado seu posicionamento contrário no parecer n° 32/2018, argumentando que esse termo seria

⁴Tradução nossa: Diretrizes sobre Saúde Sexual e Reprodutiva.

⁵Instituí no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) a Rede Cegonha que visa a necessidade de adotar medidas destinadas a assegurar a melhoria do acesso, da cobertura e da qualidade do acompanhamento pré-natal, da assistência ao parto e puerpério e da assistência à criança.

⁶Trata-se de Lei federal que garante as parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato no âmbito do SUS, da rede própria ou conveniada, inclusive sendo este acompanhante indicado pela parturiente.

uma agressão contra a medicina. Nesse mesmo sentido, o Ministério da Saúde (FEBRASGO, 2019) editou um texto se posicionando no sentido de que o termo “violência obstétrica” era inadequado, que não agregava valor e que prejudicava a busca pelo cuidado humanizado do parto.

Nesse mesmo ano, o Ministério Público Federal (BRASIL, 2019b), através da Recomendação nº 29/2019, indicou que o Ministério da Saúde adotasse posicionamentos positivos ao termo “violência obstétrica”, fundamentando a recomendação da OMS (2014) em “Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde”. Por conseguinte, o Ministério da Saúde (BRASIL, 2019a) retificou seu parecer, através do ofício nº 296/2019, indicando que reconhecia o direito legítimo das mulheres em usar o termo que melhor representasse suas experiências vivenciadas.

Em 2019, foi possível observar o conflito existente em relação ao termo da violência obstétrica. Não somente havia ausência do reconhecimento da violência obstétrica, como também havia rejeição inclusive pelo seu termo. Por fim, à época, ficou claro que o Ministério da Saúde não ratificaria o termo, mas também não oporia às vítimas o seu uso.

No corrente ano, o Brasil não possui um posicionamento claro e inequívoco acerca da utilização do termo da violência obstétrica. Além disso, o Brasil também não possui disposições legais que cuidem especificamente da violência obstétrica, além das promoções de políticas públicas voltadas ao parto.

Assim como a Argentina, o Brasil possui diversos tratados internacionais que tratam de igualdade de gênero. E, assim como a Argentina, o Brasil possui uma comunicação a CEDAW denunciando um caso de violência obstétrica perpetrado pelo estado brasileiro. Essas comunicações servem de alerta para os estados brasileiro e argentino para que notem que, apesar das leis específicas e gerais promulgadas em seus respectivos países, existem casos de violência obstétrica sendo denunciados.

Além desses países citados, não foram encontradas outras leis significantes para o enfrentamento a violência obstétrica. Dessa forma, como resultado, tem-se que dentre os países da América Latina, apenas a Argentina, o Paraguai e a Venezuela possuem dispositivos legais ou legislação específica que trate da violência obstétrica, observando-se o cuidado com a conceituação visando o reconhecimento da violência obstétrica e, inclusive, sua vinculação como tipo de vi-

olência de gênero. Encontrou-se também que a disposição legal do termo violência obstétrica em legislação ajudou no próprio processo do reconhecimento desse tipo de violência de gênero no país, ainda que o impulsionamento tenha vindo da pressão social.

2. A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO FORMA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO: A SUBJUGAÇÃO DA MULHER NEGRA ANTE SEU DIREITO REPRODUTIVO E SEXUAL

As relações de gênero são muito mais complexas do que somente definir o que são os direitos das mulheres ou que é sexismo no dia a dia. A teoria de gênero envolve uma absoluta absorção de conhecimento teórico e o estudo da cultura da sociedade observada. A perspectiva de gênero introduz um novo conceito de ampliação dos direitos humanos. É possível observar em diversas correntes de teorias feministas a busca pela inserção dos direitos humanos das mulheres, além dos direitos humanos puro e indefinido de gênero.

Isso ocorre porque ainda que o princípio da equidade e da não-discriminação pautado em diversos documentos e tratados internacionais que visam os direitos humanos universais se sobressaia, os direitos das mulheres são subdesenvolvidos diante de outras problemáticas sociais. Nesse ponto, discute-se em grande escala a importância da especificação dos direitos humanos das mulheres, inclusive, tendo desenvolvido um documento de direitos humanos das mulheres, através da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979.

Nesse liame, as relações sociais podem subsistir em desproporcionalidades e desigualdades que se refletem nas relações de gênero, nas desigualdades de classe, etnia e raça, todo esse contexto é agravado historicamente enquanto camadas de hierarquias e discriminações. Essa desigualdade manifestada no núcleo das relações de poder pode se desenvolver em vários sentidos e em múltiplos graus de intensidade, dentre eles, o de violência contra a mulher. (CHAI; CAMPOS; MORAES, 2022, p. 138)

A inclusão desse conceito viabiliza a perspectiva acerca do fato de que existem papéis pré-definidos na vida em sociedade, seja para homens, seja para mulheres. Esse aspecto faz com que a vida em comunidade tenha relações de hierarquia e desigualdades desses personagens pré-determinados, situação essa

que acaba por culminar em manifestações agressivas, bem como a violência de gênero. (CHAI; CAMPOS; MORAES, 2022, p. 138)

O escritor e geógrafo Milton Santos (2004) tem uma perspectiva bem definida sobre como a economia influencia na vida dos indivíduos. Para Santos (2004), as situações de pobreza no Terceiro Mundo são devidas, em grande parte, à ação conjugada das estruturas monopolizadas e pelo Estado. Dessa forma, todo e qualquer tipo de monopólio repercute negativamente no nível das populações e o Estado participa do agravamento desses fenômenos através de sua política fiscal e econômica. (SANTOS, 2004, p. 187)

A desigualdade econômica é um fator que influencia intrinsecamente na incidência da violência de gênero, tendo em vista que mulheres que possuem menor poder aquisitivo estão em uma camada mais vulnerável. Por conseguinte, apesar do autor Milton Santos desenvolver estudo acerca da economia pela perspectiva geográfica global, não impede que seja feita uma correlação em relação às violências sofridas por mulheres ao abarcar a perspectiva de gênero.

Também é possível identificar que os fatores sociais, econômicos e ambientais são preponderantes para a incidência da violência obstétrica. Isso decorre da vulnerabilidade social em que a mulher se encontra, principalmente a mulher negra. Nesse sentido, Milton (2004, p. 191-192) disserta que os salários desiguais criam uma classe, a classe média, isso quer dizer que a mobilidade social ascendente é seletiva e discriminatória, acarretando uma pressão mais aguda sobre o nível de salário das classes inferiores.

Observa-se que, de acordo com Crenshaw (2002) e Akotirene (2019), as pressões sociais são mais fortes em mulheres negras, pois essas são mais invisíveis às prestações positivas do Estado. A autora Crenshaw (2002) criou o modelo da teoria interseccional de gênero o qual busca abarcar os problemas de gênero, classe, raça e orientação sexual, além da identidade. Dessa forma, o direito reprodutivo da mulher racializada se diferencia do direito reprodutivo da mulher não racializada na medida em que a experiência de gênero é afetada por sua raça e classe.

Uma proposição importante que Carla Akotirene (2019, p. 50) expõe sobre gênero e raça é que, na vida da mulher negra, os fracassos das políticas públicas são revertidos em fracassos individuais. Portanto, ao passo que as mulheres têm seus direitos violados, por não encontrarem ratificação dos seus direitos reprodutivos e sexuais na prática, mulheres negras encontram duplamente a

invalidação dos direitos por questões raciais. Essa análise decorre dos contextos de colisões e fluxos entre estruturas sociais ocasionando o que foi denominado de discriminações interseccionais. (AKOTIRENE, 2019, p. 50)

Concomitantemente a essa questão, ressalta-se o binômio racismo/sexismo dentro da produção de privilégios e exclusões. Esse binômio se mostra desfavorável aos direitos reprodutivos das mulheres no qual restringe a liberdade ao corpo da mulher, inclusive, de modo a desumanizá-la (CARNEIRO, 2011, p. 118). Como dispõe Akotirene (2019, p. 23), “gênero inscreve o corpo racializado”, pontuando que a interseccionalidade instrumentaliza e age promovendo os movimentos antirracistas, feministas e as instâncias protetivas dos direitos humanos.

Nesse sentido, encontram-se os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas. As metas dos ODS são um apelo global à ação para acabar com diversas mazelas sociais, tais como a pobreza, proteção ao meio ambiente e ao clima, bem como visa garantir que todas as pessoas, em qualquer lugar, possam desfrutar de paz e prosperidade.

Esses objetivos são advindos da Agenda 2030 promovidos pela Organização das Nações Unidas. São 17 (dezesete) ODS, dentre eles, especifica-se o ODS 5, o qual é “igualdade de gênero” que é o ODS que será apresentado a fim de vincular ao fenômeno da violência obstétrica.

O direito à saúde sexual e reprodutiva das mulheres é assegurado pelo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5.6, da meta 5 – igualdade de gênero, da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. Dessa forma, esse objetivo propõe:

5.6 Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão.

A meta 5.6 da Agenda 2030 da ONU, junto a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, tem grande importância ao tratar sobre os direitos à saúde sexual e reprodutiva das mulheres. Em vista disso, busca-se investigar a “patologização” do parto e, conseqüentemente, a “sub-humanização” das mulheres quando são sujeitas as práticas que violam seus direitos a reprodução, direito ao corpo e à sua sexualidade.

3. BASE METODOLÓGICA PARA O RECONHECIMENTO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A pesquisa é o centro fundamental da atividade básica da ciência dentro do contexto de sua indagação e construção de realidade. Toda investigação está relacionada a interesses e circunstâncias socialmente condicionadas (MINAYO *et al.*, 2009, p. 16). A metodologia é formada por um grande conjunto de estratégias metodológicas. Dentro desse cunho qualitativo, está inserida a “análise de conteúdo”, podendo ser exemplificada a partir de análise de discurso, análise das mensagens da mídia, exame de documentos, legislações, jurisprudências, dentre outras análises. (GUSTIN; DIAS, 2002, p. 110)

Ainda que geralmente essa técnica seja apresentada como um procedimento, é possível observar a análise de conteúdo nas investigações tanto como técnica como procedimento. No entanto, é imprescindível suscitar que há uma tendência a primeiro priorizar a análise de conteúdo como técnica e, secundariamente, utilizá-la como procedimento. (GUSTIN; DIAS, 2002, p. 110)

Nesse sentido, ressaltam-se as pesquisas teóricas as quais priorizam a construção de esquemas conceituais específicos e utilizam-se dos vários processos discursivos e argumentativos para que haja de maneira a convencer sobre a validade dos esquemas propostos. (GUSTIN; DIAS, 2002, p. 112)

Na presente pesquisa, utilizar-se-á, prioritariamente, esse tipo de pesquisa, tendo em vista que a análise de conteúdo aqui será posta como procedimento, não como técnica de pesquisa. A premissa ainda será a mesma, contudo, não tem como objetivo fim utilizá-la como metodologia principal, pois a análise de conteúdo será utilizada para a construção de uma pesquisa teórica-conceitual. Como bem sustenta Gustin e Dias (2002, p. 112), pesquisas teóricas podem se originar de fenômenos objetivos a fim de se realizar um trabalho teórico-conceitual possuindo como eixo principal a investigação.

3.1. Análise da caracterização da violência obstétrica

A violência obstétrica se caracteriza pelas formas e práticas impostas às vítimas. Essa caracterização é feita muitas vezes por meio das falas das parturientes, momento em que elas relatam o ocorrido traumático com repulsa àquela

situação vivida ou mesmo rejeição em passar por uma nova gestação por causa da violência sofrida.

Para a caracterização da violência obstétrica a denúncia por meio da fala da parturiente é essencial para que se possa iniciar uma investigação, ainda que, posteriormente, os meios probatórios para comprovar essa denúncia se dê por correlacionar com exames médicos, relatos da equipe médica, relatos de acompanhantes ou mesmo sequelas que deixaram marcas no corpo da mulher. Para iniciar qualquer discussão acerca da violência obstétrica, primeiro é preciso que haja uma mulher disposta a falar.

A análise de conteúdo, como pesquisa qualitativa, está sendo proposta a partir da análise de discurso das parturientes. As parturientes têm denunciado, através de suas falas, diversas formas de violências obstétricas e, conseqüentemente, diversas práticas de violências obstétricas, dessa forma, foram elaboradas duas tabelas para exemplificar como uma forma de violência ocasiona a prática violenta.

Na tabela I, tem-se a violência de caráter institucional; violência física; violência psicológica e violência em caráter sexual, na tabela II, tem-se a cesárea eletiva; a manobra de Kristeller; a episiotomia; o ponto do marido; a aplicação de ocitocina e a violência obstétrica psicológica. Todos esses indicativos foram extraídos do Dossiê “Parirás com Dor” (CIELLO *et al.*, 2012) que serviu de parâmetro para a coleta realizada. O principal objetivo dessas duas tabelas é correlacionar as falas das parturientes com as práticas violentas cometidas contra elas a fim de obter o reconhecimento da violência obstétrica. O reconhecimento obstétrico somente será validado se as falas das vítimas forem validadas e, por isso, a análise do discurso é importante como procedimento metodológico.

Desse modo, utilizar-se-á da análise das principais formas de violência obstétrica apontadas no Dossiê “Parirás com Dor”, destaca-se o presente quadro qualitativo e quantitativo para as formas de violência obstétricas encontradas no Brasil:

Formas de violência obstétrica	Conceito	Exemplos em contexto social	Referência	Intuito Perceptível
Violência de	Ações ou formas de	Impedimento do acesso aos	Referência ao Dossiê	Ilustrar o Dossiê

caráter institucional	organização que dificultem, retardem ou impeçam o acesso da mulher aos seus direitos constituídos, sejam estas ações ou serviços, de natureza pública ou privada.	serviços de atendimento à saúde, impedimento à amamentação, omissão ou violação dos direitos da mulher durante seu período de gestação, parto e puerpério.	(CIELLO et al., 2012)	“Parirás com dor”
Violência física	Ações que incidam sobre o corpo da mulher, que interfiram, causem dor ou dano físico (de grau leve a intenso), sem recomendação baseada em evidências científicas.	Manobra de Kristeller, uso rotineiro de ocitocina, cesárea eletiva sem indicação clínica.	Referência ao Dossiê (CIELLO et al., 2012)	Ilustrar o Dossiê “Parirás com dor”
Violência psicológica	Toda ação verbal ou comportamental que cause na mulher sentimentos de inferioridade, vulnerabilidade, abandono, instabilidade emocional, medo, acuação, insegurança, dissuação, ludibriamento, alienação, perda de integridade, dignidade e prestígio.	Ameças, mentiras, chacotas, piadas, humilhações, chantagens, ofensas.	Referência ao Dossiê (CIELLO et al., 2012)	Ilustrar o Dossiê “Parirás com dor”
Violência em	Toda ação imposta à	Episiotomia,	Referência ao	Ilustrar o

caráter sexual	mulher que viole sua intimidade ou pudor, incidindo sobre seu senso de integridade sexual e reprodutiva, podendo ter acesso ou não aos órgãos sexuais e partes íntimas do seu corpo.	assédio, ponto do marido, toques invasivos, cesariana sem consentimento informado, exames repetidos nos mamilos sem esclarecimento e sem consentimento.	Dossiê (CIELLO et al., 2012)	Dossiê “Parirás com dor”
TOTAL DE FORMAS VIOLENTAS: 4				

Tabela 01. Formas de violência obstétrica nos contextos de instituições públicas e privadas

Ademais, além dos conceitos das formas de violência obstétrica mais comuns encontradas no Brasil, é possível formar outro quadro qualitativo e quantitativo conquanto com as práticas de violência obstétrica mais comuns no Brasil, também a partir do Dossiê “Parirás com Dor”:

Práticas de violência obstétrica	Conceito	Exemplos em contexto social	Referência	Intuito Perceptível
Cesárea eletiva	É a cirurgia de cesariana que é realizada sem necessidade clínica, podendo ser agendada e realizada antes mesmo do início do trabalho de parto ou realizada durante o trabalho de parto sem caracterizar	"A minha filha veio ao mundo por uma cesárea com hora marcada, com 38 semanas, o que lhe rendeu um desconforto respiratório, 7 dias de UTI e uma infinidade de frustrações."	Referência à fala de paciente no Dossiê (CIELLO et al., 2012)	Ilustrar o Dossiê “Parirás com dor”

	urgência ou emergência.			
Manobra de Kristeller	Manobra realizada com as duas mãos empurrando a barriga da mulher em direção à pelve. É frequentemente realizada com uma pessoa subindo em cima da barriga da mulher, ou espremendo seu ventre com o peso do corpo sobre as mãos, o braço, antebraço ou joelho.	“O médico fez manobra de Kristeller, empurrando minha barriga para baixo. [...]. Eu me senti extremamente mal e vulnerável por não ter entendido nada do que aconteceu comigo. [...] Ninguém nunca me explicou nada sobre o parto e sobre o porquê da minha filha ficar internada. Eu nunca mais quis ter filhos.”	Referência à fala de paciente no Dossiê (CIELLO et al., 2012)	Ilustrar o Dossiê “Parirás com dor”
Episiotomia	É uma cirurgia realizada na vulva, cortando a entrada da vagina com uma tesoura ou bisturi, algumas vezes sem anestesia.	“Durante o pré-natal, falei para a obstetra que eu não queria que fosse feito a episio. Ela me respondeu se eu gostaria de ficar toda rasgada e relaxada.”	Referência à fala de paciente no Dossiê (CIELLO et al., 2012)	Ilustrar o Dossiê “Parirás com dor”
Ponto do marido	Durante a sutura, é realizado um	“E o médico, depois de ter	Referência à	Ilustrar o Dossiê

	ponto mais apertado, que tem a finalidade de deixar a vagina bem apertada para “preservar” o prazer masculino nas relações sexuais, depois do parto.	cortado a minha vagina, e depois do bebê ter nascido, ele foi me costurar. E disse: ‘Pode ficar tranquila que vou costurar a senhora para ficar igual a uma mocinha!’. Agora sinto dores insuportáveis para ter relação sexual.”	fala de paciente no Dossiê (CIELLO et al., 2012)	“Parirás com dor”
Aplicação de ocitocina	Hormônio indutor aplicado de forma intravenosa para aceleração do parto.	“[...]Em apenas uma hora fez o trabalho de parto que normalmente dura várias. Entre uma contração e outra eu apagava, literalmente. Nunca senti tamanha dor e tanto medo em toda a minha vida. O médico não deveria estar ali para me acalmar?”	Referência à fala de paciente no Dossiê (CIELLO et al., 2012)	Ilustrar o Dossiê “Parirás com dor”
Violência obstétrica psicológica	Ações ou condutas que demonstram descaso ao abandono, do	“Uma enfermeira me disse pra parar de falar e respirar direito se não meu bebê	Referência à fala de paciente no Dossiê (CIELLO	Ilustrar o Dossiê “Parirás com

	desprezo à humilhação, da ameaça à coação, o assédio, a culpabilização e a chantagem.	iria nascer com algum retardo por falta de oxigenação.”	et al., 2012)	dor”
TOTAL DE PRÁTICAS VIOLENTAS: 6				

Tabela 02. Práticas de violência obstétrica nos contextos de instituições públicas e privadas

Notadamente, é possível influir que o primeiro quadro serve como ponto de partida para o segundo quadro, uma vez que a forma de violência perpetrada serve para identificar o contexto no qual se aloca a prática violenta contra a mulher. Após identificar esses fatores, é possível verificar de forma factível a violência obstétrica, decorrente das violações ao corpo da mulher ou ao seu psicológico.

CONCLUSÃO

Com os dados expostos, observa-se que a violência obstétrica é um tipo de violência de gênero. Essa primeira conclusão é essencial para levar ao reconhecimento da própria violência obstétrica. Nesse sentido, encontra-se a necessidade do reconhecimento da terminologia da violência obstétrica para também influir como uma violência de gênero. Portanto, observa-se que tipificar violências de gênero por si só não é tarefa simples, encontram-se diversos entraves para que ocorra a efetivação do seu reconhecimento nos âmbitos médico e jurídico.

Por conseguinte, a partir do momento em que se valida a violência obstétrica como violência de gênero, adentra-se em outras problemáticas como os direitos à saúde sexual e reprodutivo. Destarte, a violência obstétrica deixou de ser uma problemática unicamente da área médica, de modo a incorrer também na área jurídica ao precisar assegurar os direitos das mulheres, principalmente, por meio de legislações mais abrangentes ou de redes assistencialista ou, ainda, através de instrumentos internacionais.

No que tange ao reconhecimento da violência obstétrica, encontrou-se que este veio por conta da reivindicação social, muitas vezes feito de forma organizada por mulheres vítimas desse tipo de violência ou por associações com

ajuda de escritórios jurídicos. Como visão sul-americana, tem-se que os países que conseguiram promulgar leis ou dispositivos legais que objetivassem o enfrentamento a violência obstétrica, tiveram a preocupação em conceituar a própria violência obstétrica. Extrai-se que termo se atrela a violência de gênero perpetrada contra a mulher durante o período de trabalho de parto, parto e pós-parto, dessa forma, encontrou-se o fator em comum nessas legislações e dispositivos legais a promoção da igualdade de gênero visando o efetivo enfrentamento a violência contra a mulher.

Em consonância a isso, obtem-se o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5.6 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. De acordo com o exposto, o ODS 5 da ONU trata da igualdade de gênero e, dentro desse objetivo, tem-se o 5.6 que desenvolve igualdade de gênero a partir da concepção de direito à saúde sexual e reprodutivo. Esse objetivo reverbera não somente o que as legislações e dispositivos legais domésticos tentam alcançar, mas também ratifica o documento internacional da CEDAW, amplamente conhecido como o documento dos direitos humanos das mulheres.

Por fim, encontram-se bases metodológicas para reconhecer a violência obstétrica. Inicia-se esse reconhecimento a partir da validação da caracterização do termo, atualmente, visto através das lentes da violência institucional. Em sequência, tem-se as falas das parturientes que vivenciaram as violências perpetradas contra elas, podendo ser demonstrado pela análise do conteúdo do discurso.

No entanto, a análise do conteúdo precisou passar previamente pela teoria, primordialmente, de teóricos como Akotirene (2019), Crenshaw (2002), Carneiro (2019) e Santos (2004), objetivando argumentar o eixo temático da violência obstétrica perpetrada contra mulheres, especialmente, mulheres negras. Concluindo-se que a violência de obstétrica está intrinsecamente ligada a violência de gênero, mas, além disso, encontram-se intercorrências associadas aos indicadores de raça e classe que influem de maneira mais acentuadas em mulheres racializadas com menor poder aquisitivo.

REFERÊNCIAS

- AKOTIRENE, Carla. (2019). Interseccionalidade. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen.
- AKOTIRENE, Carla. (2018). O que é interseccionalidade?. Belo Horizonte: Letramento; Justificando.

- ALMEIDA, Silvio Luiz de. (2019). Racismo estrutural. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen.
- ARGENTINA. (2004). *Ley n° 25.929, de 25 de agosto de 2004. Parto Humanizado*. Decreto 2035/2015. *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural*. 1. ed. Argentina: Buenos Aires. Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley_25929_parto_humanizado_decreto_web_0.pdf.
- ARGENTINA. (2009). *Ley n° 26.485, de 11 de março de 2009. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*. Senado e Câmara dos Deputados da Nação Argentina reunidos em Congresso. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/ley_de_proteccion_integral_de_mujeres_argentina.pdf.
- BRASIL. (2019a). Ministério da Saúde. Ofício n° 296/2019, 07 de junho de 2019. Dispõe sobre a Recomendação n° 29/2019. Recuperado de <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/oficio-ms>.
- _____. (2019b). Ministério Público Federal. MPF recomenda ao Ministério da Saúde que atue contra a violência obstétrica em vez de proibir o uso do termo. Recuperado de <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/mpf-recomenda-ao-ministerio-da-saude-que-atue-contr-a-violencia-obstetrica-em-vez-de-proibir-o-uso-do-termo>.
- CARNEIRO, Sueli. (2019). Escritos de uma vida. São Paulo: Pólen Livros.
- CHAI, Cassius Guimarães; CAMPOS, Danielly Thays; MORAES, Vitor Hugo Souza. (2022). O governo do pai: o papel da ordem patriarcal de gênero na violação à mulher. In.: VELOSO, Roberto Carvalho (Coord.). *Semiologia, política e instituições do sistema de justiça: em homenagem aos 10 anos do PPGDIR* (p. 125-140). São Luís: EDUFMA.
- CHILE. (2012). *Ley n° 20.584 de 13 de abril de 2012. Derechos y Deberes de las Personas en Atención de Salud, Acciones Vinculadas a la Atención en Salud, Atención en Salud, D.F.L. n° 1, Ministerio de Justicia, 2000, Ley n° 20.584*. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039348>.
- CIELLO, Cariny *et al.* (2012). Violência Obstétrica “Parirás com dor”. Dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres. Recuperado de <https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. (2018). Parecer CFM n° 32/2018. Recuperado de <http://estaticog1.globo.com/2019/05/07/ParecerCFMViolenciaObstetrica.pdf>.

CRENSHAW, Kimberlé. (2002). Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Revista Estudos Feministas*. Florianópolis, ano 10, 1o sem. 2002, p. 171-188. doi.org/10.1590/S0104-026X2002000100011.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA. (2019). Posicionamento oficial do Ministério da Saúde sobre o termo “violência obstétrica”. Recuperado de <https://www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/797-posicionamento-oficial-do-ministerio-da-saude-sobre-o-termo-violencia-obstetrica>.

GARCÍA, L. I. D; FERNÁNDEZ M., Y. (2018). *Situación legislativa de la Violencia obstétrica en América latina: el caso de Venezuela, Argentina, México y Chile*. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, p. 123-143. doi.org/10.4067/S0718-68512018005000301.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (2002). (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey.

MASTROPAOLO, M. J. (2017). Cesáreas eletivas ou partos violentos? Pesquisa comparada sobre violência obstétrica na Argentina, no Brasil e no Uruguai. Florianópolis, SC: Anais do Seminário Internacional Fazendo Gênero. Recuperado de http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1503455953_ARQUIVO_Mastropaolo.pdf.

MBEMBE, Achille. (2018). *Crítica da razão negra*. 1. ed. Paris: *Éditions La Découverte*.

MINAYO, Cecília de Souza *et al.* (2009). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. 28. ed. Petrópolis: Vozes.

PARAGUAI. (2016). *Ley n° 5.777/2016. Ley de Protección integral a las mujeres, contra toda forma de violencia*. Recuperado de <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/8356/ley-n-5777-de-proteccion-integral-a-las-mujeres-contr-toda-forma-de-violencia>.

PIMENTEL, Sílvia. (2022). *Convenções de direitos humanos sobre direitos da mulher*. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Recuperado de <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/527/edicao-1/convencoes-de-direitos-humanos-sobre-direitos-da-mulher->.

PIRES, Thula; STANCHI, Malu. (2019). Racismo institucional e violência obstétrica: dispositivo sistêmico de genocídio da população negra. *In.*: CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de (Coord.). *Violência obstétrica em debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 209-232.

SANTOS, Milton. (2004). O espaço dividido: os dois circuitos da economia urbana dos países subdesenvolvidos. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo.

VENEZUELA. (2007). *Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*. Venezuela: Caracas. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf>.

O LUGAR DA MULHER NEGRA NO MERCADO DE TRABALHO: CONSIDERAÇÕES A PARTIR DA INTERSECCIONALIDADE

Lariane Aparecida Maxiano Silva

Faculdades Londrina
lariane.tiroli@gmail.com

Tatiana Moraes Cosate

Faculdades Londrina
taticosate2014@gmail.com

INTRODUÇÃO

O intenso mercado de trabalho sempre atuou com referências masculinas, tornando assim, a entrada da mulher um espaço delimitado. No Brasil Colônia (1500-1822), vivia-se uma cultura de repressão das minorias e desigualdade do patriarcado, ou seja, as mulheres eram propriedade de seus pais, maridos, e irmãos ou quaisquer que fosse o chefe de família. Neste período, a luta das mulheres era focada em algumas carências extremamente significativas à época: direito à vida política, educação, direito ao divórcio e livre acesso ao mercado de trabalho.

Importante destacar que o cenário que estou relatando é das mulheres brancas que buscavam seu direito de independência e igualdade social e financeira enquanto mulheres negras e indígenas eram mão de obra de trabalho pesado sem remuneração. Esse aspecto não pode ser ignorado uma vez que a libertação dos corpos femininos pela luta de gêneros na época não visava a libertação de corpos negros, portanto parte da população feminina era ainda mais inferiorizada.

O panorama no Brasil, para as mulheres negras começou a apresentar algumas melhoras em 1871, com a Lei do Ventre Livre que tirava das mulheres negras a necessidade de engravidar para fazer nascer mais mão de obra escrava e oferecendo o mínimo de segurança à família destas mulheres. Desta forma, as mulheres negras precisavam trabalhar ainda que de forma clandestina para garantir o sustento de suas famílias. E as principais funções exercidas eram por meio de prestação de serviços domésticos e comércio de alimentos.

Sendo assim, a luta das mulheres pela diminuição da desigualdade na relação de trabalho com os homens, teve um impulso virada dos séculos 19 e 20 e

se estendeu ao longo de todo o século passado. Está época era marcada por maiores movimentos femininos como o *NOW - National Organization of Women*, e por obras como "O Segundo Sexo", da filósofa francesa Simone de Beauvoir, que traz em sua obra que a hierarquia dos sexos não é uma fatalidade biológica, mais sim uma construção social. Desta forma, não dá para discutir igualdade de gênero, sem falar de questões raciais. Em uma de suas falas Simone de Beauvoir relata que é pelo trabalho que a mulher vinha diminuindo a distância que a separava do homem, somente o trabalho poderá garantir-lhe uma independência concreta.

A partir da realidade da época, o homem negro tinha o seu trabalho com pequenos ganhos, não conseguindo ser o suficiente para o sustento de sua casa. Tendo em vista esta realidade, a mulher negra avançou, para o mercado de trabalho como empregada, lavadeira, cozinheira, serviços domésticos, atuando em serviços braçais e mal remunerado, já que as mulheres negras não eram bem vistas no mercado de trabalho e mesmo quando chegavam a ocupar lugares em fábricas ou empresas, era habitual ver espaços divididos entre mulheres brancas e não brancas. Diante de todo esse contexto, a probabilidade de mulheres negras ocuparem esses espaços era muito menor, tendo vista em que elas eram enxergadas como a que tinha menor capacidade, irresponsáveis e incompetente, tidas como seres irracionais. E por outro lado, as mulheres de classes sócias médias e altas, eram vistas como menos racionais que os homens.

Desta maneira, podemos observar que a desigualdade de gênero foi construída historicamente, configurando as identidades de masculino e feminino e espaços o qual cada um deveria ocupar. Ou seja, havia a definição de espaços para mulheres e homens, para negros e brancos. Assim sendo, a divisão sexual do trabalho expressa sinais de hierarquia e opressão, opressão esta que se sobrepõe à mulher negra, devido à sua construção histórica, cujos fatores são preponderantes para desigualdade e precarização do trabalho da mulher negra.

1. PERSPECTIVAS HISTÓRICAS E CONCEITUAIS SOBRE O RACISMO NO BRASIL

A história da raça, vem ser trazido na obra *Espectáculo das raças* Lilia Schwarcz (1993), de que forma se intercorreu a construção das teorias raciais, após a abolição da escravatura. Desta forma, é expresso em sua obra por meio de diálogos com outros autores como Sílvio Romero e João Batista Lacerda, a

questão do “branqueamento social” ou “mestiçagem”. Em que é demonstrado a desconstrução do europeu padronizado, por intermédio dos relacionamentos inter-raciais, ocasionando a mestiçagem, segundo o autor João Batista Lacerda, “o Brasil mestiço de hoje tem no branqueamento em um século sua perspectiva, saída e solução”. Ou seja, em seu conceito mesmo que o processo estivesse ocorrendo de forma lenta, este acredita que este seria um caminho para que o Brasil, fosse algum dia Branco, desprezando assim, toda e demais cor como negro e indígena.

Que qualquer um que duvide dos males da mistura de raças, e inclua por mal-entendida filantropia, a botar a abaixo todas as barreiras que se separam, venha ao Brasil. Não poderá negar a deterioração decorrente da amálgama das raças mais geral aqui do que em qualquer outro país do mundo, e que vai apagando rapidamente as melhores qualidades do branco, do negro e do índio deixando um tipo indefinido, híbrido, deficiente em energia física e mental. (SCHWARCZ, 1993, p. 17).

Desta forma, autora busca realçar a dinâmica de reconstrução de conceitos, para Lília Schwarcz (1993, p. 23) é “compreender como o argumento racial foi política e historicamente construído nesse momento, assim como o conceito de “raça”, que além de sua definição acabou recebendo uma interpretação, sobretudo social.”. Diante disso, podemos observar que o racismo faz parte de uma construção histórica, social e estrutural e para conceituar e explicar um pouco sobre o racismo é preciso compreender o conceito de raça e etnia, a etimologia da palavra raça é um conceito biológico aplicado aos subgrupos de uma espécie, a espécie humana não pode ser classificada como subespécie ou subcategorias desta forma não é correto utilizar este termo, ou seja, dizer que existem diferentes raças humanas.

Sendo a “raça”, constructo social, princípio de classificação que ordena e regula comportamentos e relações sociais, ela tem vinculação direta com a geografia, visto que esta busca compreender dimensões espaciais das relações sociais. É neste sentido que defendemos aqui que as relações raciais grafam o espaço, constituem-se no espaço e com o espaço. (SANTOS, 2012, p. 38).

A etnia por sua vez, é derivada do grego *ethnos*, que significa "povo que tem os mesmos costumes", sendo assim, a etnia e grupo definido por pessoas com mesmos costumes, origem, afinidades linguísticas e culturais. Desta forma a raça como distinção entre os homens é um conceito socialmente construído de que existiriam diferenças biológicas entre as etnias. No entanto, os estudos de

antropologia, sociologia e biologia, demonstraram no último século que auxiliaram na desconstrução da ideia discriminatória do conceito de raça.

Ora, é nesse contexto que a raça emerge como um conceito central para que a aparente contradição entre a universalidade da razão e o ciclo de morte e destruição do colonialismo e da escravidão possa operar simultaneamente como fundamentos irremovíveis da sociedade contemporânea. (ALMEIDA, 2020, p. 28).

Após pequena definição de raça e etnia é possível começar a discorrer sobre o racismo, mas antes de conceituar o racismo, se faz necessário a explicação de alguns termos associados à ideia de raça como preconceito e discriminação. Segundo Silvio Almeida (2020) o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam. Apesar dos conceitos estarem relacionados o racismo difere do preconceito da discriminação racial.

O preconceito racial é o juízo baseado no estereótipo acerca de indivíduos que pertençam a um determinado grupo racializado, e que pode ou resultar em práticas discriminatórias. A discriminação racial, por sua vez, é a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos radicalmente identificados. (ALMEIDA, 2020, p. 32).

Deste modo, dentre tanto debates a respeito das questões raciais podemos encontrar vários conceitos de racismo, para Silvio Almeida (2020), há três concepções do racismo: o racismo individual, que trata o racismo como uma atitude do indivíduo que pode ter um problema psicológico, comportamental; o racismo institucional, uma concepção mais sofisticada que considera o racismo como resultado de um mau funcionamento das instituições; e por fim o racismo estrutural que tem o racismo como normalidade, funcionando tanto como uma ideologia quanto como uma prática de naturalização da desigualdade.

O racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. (ALMEIDA, 2020, p. 50).

O racismo faz parte do processo social, presente na forma política, econômica e social demonstrando a desigualdade a sociedade. Pois este foi constituído historicamente pela colonização europeia e pela escravidão estruturando matrizes de opressão como racismo e machismo. Deste modo, para desvelar tais

construções sociais, a interseccionalidade vem como um viés metodológico decolonial, como ferramenta de compreensão de identidades subalternizadas imposta pelo preconceito, subordinações e opressões que se estruturam na colonialidade moderna (ASSIS, 2019).

A partir das questões sociais, a autora Carla Akotirene, descreve que trabalhar com a interseccionalidade significa “dar instrumentalidade teórico-metodológica à inseparabilidade estrutural do racismo, capitalismo e cisheteropatriarcado. Ou seja, a nascente dessa reivindicação acontece nas lutas, nas contestações e vidas de mulheres negras ao redor do globo. “Ao constatar o silenciamento dessas contribuições pelo meio acadêmico, os pensamentos de intelectuais que combatem e evidenciam a exclusão tornam-se fundamentais para um entendimento interseccional.” (AKOTIRENE, 2018, p. 14).

Desta maneira, a lacuna da desigualdade racial ficou mais evidente ao tentar que todas as mulheres são oprimidas. Para autora Bell Hooks (2015), ela vem esclarecer que não todas as mulheres que compartilham desta mesma afirmação ou da mesma sina. Observa-se que em estudos feministas clássicos que mulheres negras foram mascaradas, ou tiveram suas experiências ignoradas em nome de uma abstrata definição de mulher, vindo apagar dimensões estruturais e raciais.

Sendo assim, mesmo diante da abolição da escravatura, a base da estrutura racial da sociedade, determina os lugares que socialmente deve ser ocupado por negros, sendo este homem ou mulher, ou seja, de modo geral trata-se lugares mais baixos, com menor prestígio, com ocupações precarizadas em sua obra a autora Lélia Gonzalez, destaca que o racismo constituiu a “neurose da cultura brasileira e sua articulação com o sexismo produz efeitos violentos sobre a mulher negra em particular” (GONZALEZ, 1980, p. 224).

Essa violência nos remete ao período escravocrata, onde as mulheres eram consideradas produtivas ou ventre gerador. Os senhores de engenhos, enxergavam as mulheres como força de trabalho a ser empregada na produção, mas também sexualiza seus corpos de modo produtivo, capaz de ampliar seu patrimônio. Ou seja, as mulheres tinham seu status de humanidade arrancado, e ao mesmo tempo lhe era imposto a responsabilidade de sua subalternidade.

No entanto, é preciso ter cuidado para não criar uma competição entre os indivíduos subalternizados. Como declara Audre Lorde, “não existe hierarquia de opressão” (LORDE, 2009, p. 219). Ao final do capítulo, há uma forte base

para defender o feminismo negro, e não o feminismo interseccional, como referência contra as multideterminadas discriminações. Nesse sentido, destaca-se o trabalho intelectual das feministas negras que sugerem a interseccionalidade como metodologia e a necessidade de evocá-la a partir de uma perspectiva antirracista. (LORDE, 2009, p. 219).

2. MACHISMO E RACISMO: A DUPLA CONDIÇÃO DE OPRESSÃO DA MULHER NEGRA

O racismo estrutural perpassa a mulher negra, pois estas são influenciadas por costumes, crenças e valores morais, instituídos pela colonização, que remetem a dominação, ou seja, um pensamento autocentrado de forma a colocar de modo inferior por serem mulheres e negras, de modo a introduzir a ideia de superioridade dos homens brancos. Desta maneira, a mulher negra está sujeita a situações como frustração profissional, educacional e amoroso, aspectos ligados ao racismo, onde tende a ser interpretado de forma personalíssima, ou seja, atribuiu para si a responsabilidade sobre um evento que não está sob o seu controle.

O racismo estrutural, institucional e interpessoal perpassa a vida das mulheres negras, impondo uma cadeia hierárquica onde estão na base, em posições inferiores e vulnerabilidades pelo sistema capitalista e pela hegemonia eurocêntrica. A repetição desse lugar cria uma representação social que pode ser internalizada, afetando a autoestima e o autoconceito das pessoas em situação de opressão (FREITAS; SANTOS; JACINTO, 2022, p. 55).

A dupla condição de opressão (racismo e machismo), transpassou a mulher negra, pois são sistemas que se inter cruzam, e sua estrutura é constituída nos contextos sociais, culturais e econômicos. A filósofa Djamilia Ribeiro (2017), descreve em uma de suas obras que “Ainda é muito comum dizer que o feminismo negro traz cisões ou separações, quando é justamente o contrário. Ao nomear as opressões de raça, classe e gênero, entende-se a necessidade de não hierarquizar opressões.” (RIBEIRO, 2017, p. 13).

Desta maneira, compreender a interseccionalidade desses fatores é levar em consideração que não é uma hierarquia de opressões e sim como níveis de opressão que são sentidos e vivenciados simultaneamente, por exemplo mulher, negra e pobre. Segundo Carla Akotirene (2019) o gênero inscreve o corpo racializado, isto é, o ser mulher e o ser negra são dimensões inseparáveis que, quando juntas, produzem significados e sofrimentos diferentes das partes separadas. Ao

se unirem às condições econômicas, posicionam essas mulheres no mais baixo nível social brasileiro, sendo subalternas em diversos contextos ocupados por elas, tais como: contexto profissional, familiar e doméstico, escolar e acadêmico, de classe econômica, culturais e religiosos.

A situação da mulher negra na sociedade demonstra a complexidade das formas de discriminação, ela está envolvida em condições que a sobrepõe na sociedade, como raça, gênero e classe, dentre outra como a sexualidade e características geracionais. Esta classificação onde uma categoria sobrepõe a outra, e vem ser tratado pelas escritoras Patricia Hill Collins e Sirma Bilge (2021), como a interseccionalidade, ou seja, são as relações de poder que envolve raça, classe, gênero e dentre outras classificações, onde estas não se manifestam de forma distintas ou excludentes, mais sim de modo que as categorias que sobrepõem funcionem de forma de unificado.

A interseccionalidade investiga como as relações interseccionais de poder influenciam as relações sociais em sociedades marcadas pela diversidade, bem como as experiências individuais na vida cotidiana. Como ferramenta analítica, a interseccionalidade considera que as categorias de raça, gênero, classe, orientação sexual, nacionalidade, capacidade, etnia e faixa etária entre outras são inter-relacionadas e moldam-se mutuamente. A interseccionalidade é uma forma de entender e explicar a complexidade do mundo, das pessoas e das experiências humanas. (COLLINS; BILGE, 2021, p. 15).

Devido ao gênero mulher, a igualdade social não se aplica igualmente a todas as mulheres, o intuito é compreender a base da estrutura da interseccionalidade, de como se deu a construção da mulher negra no racismo estrutural. A abolicionista e ativista dos direitos das mulheres afro-americana Sojourner Truth, em seu pequeno discurso realizado durante a Guerra Civil Americana com o título "*Ain't I a Woman?*" (E eu não sou uma Mulher?), o padrão de mulher estereotipado, ao qual as mulheres negras não faziam parte, exigindo direitos humanos iguais para todas as mulheres, lutava por igualdade, por dignidade. Em seu discurso, traduzido por Moura (2009), Truth aduz:

Aquele homem ali diz que é preciso ajudar as mulheres a subir numa carruagem, é preciso carregar elas quando atravessam um lamaçal e elas devem ocupar sempre os melhores lugares. Nunca ninguém me ajuda a subir numa carruagem, a passar por cima da lama ou me cede o melhor lugar! E não sou uma mulher? Olhem para mim! Olhem para meu braço! Eu capinei, eu plantei juntei palha nos celeiros e homem nenhum con-

seguiu me superar! E não sou uma mulher? Eu consegui trabalhar e comer tanto quanto um homem quando tinha o que comer – e também aguentei as chicotadas! E não sou mulher.

As mulheres negras, duplamente atingidas pelas desigualdades de raça e gênero buscam resistir às diversas violências oriundas de sua condição subalternizada na sociedade. A intelectual Lélia Gonzalez se dedicou a explicar sobre os impactos da combinação racismo e sexismo sobre as mulheres negras. Ela explica que o lugar em que nos situamos determinará nossa interpretação sobre este duplo fenômeno, sendo assim o racismo é visto como uma constituição sintomática, que está caracterizado pela neurose cultural (BAIRROS, 2000). Desta forma, podemos fazer a articulação com o sexismo que causa efeitos catastrófico sobre a mulher negra.

Para a mulher negra, o lugar que lhe é reservado é o menor. O lugar da marginalização. O lugar do menor salário. O lugar do desrespeito em relação a sua capacidade profissional”. “A mulher negra é o grande foco das desigualdades [sociais e sexuais] existentes na sociedade. É nela que se concentram esses dois tipos de desigualdade, sem contar com a desigualdade de classe, com a desigualdade social”. A análise é da intelectual negra Lélia Gonzalez em entrevista concedida a Mali Garcia para o documentário "As Divas Negras do Cinema Brasileiro", de 1989. (FLOR, 2019, n.p.).

De acordo com Collins (2015, p. 21) “a escravidão foi uma instituição específica de raça, classe e gênero”. Foi institucionalizada sob profundo caráter patriarcal, em que cada indivíduo da sociedade tinha um papel designado de acordo com sua cor, gênero e classe social. A sexualidade das mulheres brancas era controlada conservando sua castidade para garantir que os bens fossem repassados para os herdeiros legítimos dos senhores de propriedade - brancos e ricos, atuando na manutenção da posse das propriedades dentro de uma mesma família, designando às mulheres brancas privilegiadas, uma espécie de proteção institucional. Essa proteção que abarcava em menor quantidade as mulheres brancas pobres, deixava de fora as mulheres negras, que nesse contexto, assumiram posição de inferioridade referente a sua cor e tinham seu controle de fertilidade como forma de a manutenção e continuidade da mão de obra escrava, já que seus filhos também tinham como destino a escravidão. (COLLINS, 2015).

Desta forma, o racismo e o sexismo fazem com que as desigualdades laborais em relação à mulher negra se perpetuem. As mulheres vivenciam, no

contexto de trabalho, insegurança no trabalho, situações laborais precárias e vulneráveis, piores salários, além da segregação ocupacional. E a fragilidade de vínculo, a ideia de “boa aparência” e a falta de representatividade de mulheres negras em quadros funcionais como o de gestão e chefia. A pensadora Bell Hooks (2018) relata que as mulheres se enxergaram, muitas vezes, como inferiores aos homens. O patriarcalismo é um fenômeno estrutural que naturaliza pensamentos e comportamentos machistas, os quais legitimam violências em todos os contextos.

Desta maneira, embora a interseccionalidade nos auxilie no entendimento, para compreender motivo de as mulheres negras ocuparem situações mais precárias na sociedade, também é preciso lembrar que é da mulher negra o coração do conceito de interseccionalidade. A autora Carla Akotirene contribui para que pensemos que a interseccionalidade vai além de uma ferramenta de superficialidade e que sim coloca a mulher negra em posição única na sociedade.

[...] costumam usar a interseccionalidade como correspondente às maiores políticas ou à adversidade, chegando mesmo a questionar a agência da mulher negra, como se encruzilhada fosse tão somente o lugar de decisão da vítima: levanta-se ou continuar caída? Sentir ou não sentir as feridas da colonização [...] (AKOTIRENE, 2020, p. 24-25).

Sendo assim, quando adentramos a questão da interseccionalidade nos esbarramos em várias barreiras para a construção deste pensamento, este eixo que discursa a interseccionalidade estão embasados no poder e discriminação que por meio das dinâmicas estruturais, oprimiram a mulher negra. E dentro dos eixos poder e discriminação estão o racismo, patriarcado e as opressões de classe, ferramentas que alimentam as políticas institucionais.

3. MULHER NEGRA NO MERCADO DE TRABALHO: PRECARIZAÇÃO E DESIGUALDADES ESTRUTURAIS

A compreensão do capitalismo e dos modos de produção é fundamental para entender as relações sociais impostas em nossa sociedade, visto que o “modo de produção da vida material condiciona o processo de vida social, política e intelectual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser; é o seu ser social que determina sua consciência” (MARX, 2008, p. 47). Sendo assim, cada modo de produção, evidencia os aspectos socioculturais específicos. Nesse sentido, compreender as regulações econômicas nos permite descobrir perma-

nências estruturais que permeiam historicamente as atividades dos sujeitos históricos, reprodução social em diferentes tempos econômicos. Em suma, pode-se dizer que a natureza humana não é algo abstrato, é um conjunto de relações sociais.

Neste sentido, Federici (2017) faz críticas relevantes contra essa proposta de pesquisa. Segundo a autora, a acumulação capitalista só é possível devido a determinados fenômenos, alguns ausentes da crítica de Marx, os fenômenos são:

o desenvolvimento de uma nova divisão sexual do trabalho; a construção de uma nova ordem patriarcal baseada na exclusão das mulheres do trabalho assalariado e em sua subordinação aos homens; a mecanização do corpo proletário e sua transformação, no caso das mulheres, em uma máquina de produção de novos trabalhadores. (MARINHO, 2022, p. 349-350).

As mulheres referidas por Federici (2017), são as mulheres brancas, visto que a inserção da mulher negra no mercado de trabalho ocorreu de forma mais difícil após o abolicionismo, ou melhor desigual. Podemos notar a importância do trabalho para construção histórica, o pós-abolicionismo, demonstrou que uma parte da população ou seja a população negra enfrentaria e enfrenta dificuldade de inserção no mercado de trabalho capitalista. Em uma de suas obras, Florestan Fernandes (1978), discorre sobre a “A integração do negro na sociedade de classes”, ou seja, tenta demonstrar a situação da população negra, após o sancionamento da Lei Áurea, ou Lei Imperial número 3.353, em que extinguiu a escravidão no Brasil. Em outras palavras, marcado pelo grande desamparo do povo negro, pois em suma, o povo teve em suas mãos após tantos anos de dor e grandes torturas, a liberdade mais nenhum amparo social, foram jogados a sociedade sem nada para que pudesse recomeçar.

Desta forma, a população negra ex-escrava, encontrou grandes dificuldades para ingressar no mercado de mão de obra livre, devido ao grande preconceito racial, e não alfabetização, em outras palavras a relação da mulher negra com o mundo do trabalho tem intermédio da cultura, da intencionalidade, mas é o grupo sujeito às piores condições de trabalho.

Segundo Bell Hooks (2015), desde o período escravocrata, o trabalho é um grande demarcador de contradição, além de evidenciar a relação entre escravizados e não escravizados, demonstra também o lugar de ocupação onde cada um atua. Isto é, o trabalho no campo, era espaço para os negros escravizados,

que podiam ocupar como cocheiros ou capatazes e as mulheres negras como amas, cozinheiras, costureiras, lavadeiras ou até mesmo como criada, além de serem destinadas como objeto sexuais.

É possível visualizar que o papel social da mulher na divisão do trabalho, diante dos aparatos históricos são espaços de subalternização dentro do mercado de trabalho, onde estas se encontram em situações menos favorecidas, conduzidas pelos fatores de desigualdade salarial relacionada ao gênero e raça.

Com as transformações nos meios de produção capitalista, que causou a fragmentação da categoria trabalho, a inserção das mulheres no mercado foi cada vez maior, mas não representou alteração nas condições de vida, principalmente das mulheres negras. Pois, a estrutura da sociedade patriarcal, influência e determina os ganhos e reconhecimento dentro da estrutura do mercado de trabalho. Embora as desigualdades salariais fossem significativas entre homens e mulheres que ocupam as mesmas funções permaneçam, é inegável que a crítica feminista sobre as desigualdades no mercado de trabalho teve papel importante na intensa diversificação, em termos ocupacionais, experimentada pelas mulheres nas últimas três décadas.

Deste modo, o acesso ao mercado de trabalho, é condição primordial para a reprodução da vida, e quando ocorre sua exclusão está se negando o direito básico a cidadania. Podemos notar barreiras evidentes quanto a desigualdade em relação ao gênero e raça, onde os acessos a ascensão ao mercado de trabalho não são igualitários, ou seja, quanto o menor grau de escolaridade e formação técnica profissional, menor é a ocupação aos melhores cargos. A filósofa Sueli Carneiro (2011), em sua obra racismo, sexismo e desigualdade no Brasil, demonstra seu ponto de vista afirmando que o trabalho é fundamental para a construção da vida social. Externa em sua fala que foi necessário para ao menos tentar diminuir a desigualdade tão exorbitante entre negros em brancos ao mercado de trabalhos, a implementação de cotas raciais.

O direito do trabalho é condição fundamental, para a reprodução das demais dimensões da vida social. Por isso é preciso instituir no âmbito do trabalho o mesmo reconhecimento social e político que as desigualdades raciais adquiriram no campo educacional, fato que desencadeou o processo de implementação de cotas raciais, para afrodescendentes nas universidades. (CARNEIRO, 2011, p. 115).

O aumento da presença feminina no mercado de trabalho, não representa igualdade entre os gêneros, apenas justifica e exemplifica a precarização

histórica das condições laborais e a discrepância salarial. As ocupações laborais de mulheres brancas diferem das ocupações das mulheres negras, levando em consideração o delineamento racial, velado pelo mito da democracia racial brasileira. Há restrições que diferem mulheres negras e brancas no acesso ao mercado de trabalho. A escritora Lélia Gonzalez, demonstra em uma de suas citações a diferença entre elas no mercado de trabalho.

A maior concentração da força de trabalho feminina ocorre nos setores de prestação de serviços, sociais e de comércio de mercadorias (empregadas domésticas, professoras, enfermeiras, balconistas), ampliados em consequência da industrialização e da modernização. Mas a maioria das mulheres negras sendo 69% trabalha na agricultura, e na prestação de serviço. Isso significa que as atividades sociais e comércio absorvem principalmente as mulheres brancas sendo 30% e 16% para negras. (GONZALEZ, 2020, p. 192).

Sendo assim, a baixa escolaridade da mulher negra no Brasil, a alocou em ocupações como o trabalho doméstico e serviçal. Estudos apontam que diante do contexto econômico, as taxas de desemprego ou mesmo o desemprego estrutural são exigidos altos níveis de escolarização, até mesmo para aqueles que presta serviços ou vendem sua mão de obra tão barata. Desta forma, afastando ainda mais a mulher negra do mercado de trabalho, tendo em vista a sua baixa escolaridade, e vulnerabilidade social a tornando mais suscetível, a trabalho informal ou empregos mal remunerados.

O trabalho doméstico, ainda é desde o tempo da escravização negra no Brasil, o lugar que a sociedade racista destinou como ocupação prioritária as mulheres negras. Nele, ainda são relativamente poucos os ganhos trabalhistas e as relações se caracterizam pelo servilismo. Em muitos lugares, as formas de recrutamento são predominantes neo-escravista, em que meninas são trazidas do meio rural, sob encomenda, e submetidas a condições sub-humanas no espaço doméstico. (CARNEIRO, 2011, p. 128).

O resultado dessa exclusão é visto pelo perfil da mão de obra feminina negra em que mais de 70% estão fadadas ao emprego de subalternidade e com mal remuneração. Em média ganham menos da metade que a mulher branca ganha e quatro vezes menos que homem branco. Por consequência, a mulher negra compõe grande parte do grupo mais vulnerável em todos, os sentidos.

A partir da política de cotas, conseguimos visualizar uma maior inserção da mulher negra no ensino superior, pois de acordo com uma pesquisa realizada em pelo IBGE, em 2018, com título de “Desigualdades Sociais por Cor ou Raça

no Brasil”, consegue-se a equivalência universitária da população negra e da população branca, apesar de haver grande disparidade na presença dos cursos. Mesmo diante de tantos avanços e mesmo que a qualificação seja suficiente para determinados cargo, a mulher negra ainda não é padrão preterido de estética, ou seja, o padrão hegemônico e universal e padrão branco. Segundo Lélia Gonzalez (1982, p. 97):

Quanto a minoria de mulheres negras que, nos dias de hoje, atingiram mais altos níveis de escolarização, o que se observa é que, apesar de sua capacitação, a seleção racial se mantém. Não são poucos os casos de rejeição, principalmente no caso das multinacionais (que possuem como código de discriminação a sigla ‘cr’, ‘colored’, colocada nos testes de admissão de candidatas negras para cargos mais elevados como o de secretária bi ou trilingue, por exemplo).

Desta maneira, o debate sobre a precarização da força de trabalho da mulher negra ainda é muito instável, tendo em vista que elas ocupam as menores funções, com salários menores para manter a empregabilidade e sustento de sua família. As reivindicações feitas pela mulher negra, faz parte de um processo histórico, como sujeito da história social, política e econômica, que teve suas vidas postas em condições terríveis de existência, e que ainda estão sujeitas a estas condições devido a suplantação do sistema capitalista, que utiliza de valores tradicionais como a divisão social e sexual da vida para impor o seu padrão distintivo, ou seja, a classe trabalhadora, negra, vive em prol do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme relatado, considerando que a mulher negra até a Constituição de 1988, era legalmente considerada cidadã de segunda categoria, pois ser mulher negra e pobre significava não ter os direitos mínimos de cidadania assegurados juridicamente. É neste contexto descrito que precisamos situar a denominada “questão da mulher negra”; como ela surgiu, se estabeleceu e chegou ao que hoje é a luta organizada contra a tripla discriminação.

Por meio da leitura sistemática de artigos de caráter empírico, este estudo examina como as mulheres negras brasileiras estão inseridas no mercado de trabalho no Brasil. Acredita-se que o racismo e o machismo ainda tenham um impacto significativo na inserção de mulheres negras no mercado formal e informal de trabalho. As atuais políticas de ação afirmativa não são suficientes para corrigir essa realidade.

Neste contexto a mulher negra traz consigo uma grande carga histórica marcada pela escravidão, que trouxe consigo no transcorrer da história uma complexa relação social desigual de gênero e racial que estruturou as formas de trabalho. Uma experiência que lhe gerou grande desproporcionalidade, pois independente do tanto que a mulher negra trabalhe, ela ainda ganha menos que a mulher branca e quatro vezes menos que o homem branco.

A estrutura social construída em volta do mercado de trabalho demonstra a desigualdade de gênero como processo histórico e político que cria condições sociais e específicas para ascensão de forma direta ou indiretamente, de um determinado grupo em detrimento de outro. Tornando assim, aqueles que não se encaixam ou não estejam nos padrões desejados sejam sistematicamente excluídos, segregados e hierarquicamente inferiorizados. As condições estruturais do mercado de trabalho, não proporcionaram a emancipação feminina, sobretudo dentro de uma democracia burguesa.

Desta maneira, a mulher negra é desvalorizada nos seguintes aspectos, como classe social; pois é uma classe constituída em cima da mão de obra escrava, segundo a mulher negra é atingida pelo conceito interseccional, desvalorizada entre o sexismo, machismo e patriarcado, herança enraizado do período colonial que estrutura as relações sociais dentro do mercado de trabalho, produção e reprodução do poder social. E por fim, desigualdade racial dentro do contexto sexual, a mulher negra é mais desvalorizada que a mulher branca. Uma vez que a construção do racismo estrutural se dá entorno dos processos econômicos, políticos e sociais. Ou seja, a mulher negra é anulada em três estágios dentro do mercado de trabalho, nas relações sociais produção (mulher negra, não possui escolaridade, formação educacional suficiente para ocupar uma melhor posição), na divisão internamente do mercado de trabalho (mulheres negras ocupam espaços domésticos e não administrativos e empresariais) e pelo racismo estrutural entre mulheres brancas e negras.

Diante de todo o contexto históricos, já conseguimos observar que quando nos referimos a mulher negra a palavra igualdade não cabe no contexto. Pois estas mulheres nunca foram tratadas de forma igualitária, respeitosa, muito pelo contrário elas tiveram a sua dignidade e humanidade arrancada, por meio da violência racial que se soma às outras faces, o que aprofunda as suas vivências em meio à violência, aqui iniciada com o tráfico de pessoas escravizadas.

Sem contar, os atos machistas e racistas que visam desumanizar as mulheres negras, negando-lhe o status de pessoas com intuito de transformá-las em

“coisas”, ou seja, a despersonalização da mulher. A baixa escolaridade e a falta de qualificação profissional, cria uma barreira difícil de ser atravessada, justificando assim, o lugar que a mulher negra ocupa no mercado de trabalho: o mais desvalorizado socialmente e de pior remuneração. Sendo assim, o lugar da mulher negra é demarcado pelo estereótipo de beleza branca, a tão falada “boa aparência”, em funções como vendedora, recepcionista e secretária são exigidos determinados atributos estéticos, considerados exclusividades das brancas.

E diante dos poucos detalhes relatados vemos claramente, os direitos igualitários que as mulheres brancas lutavam em 1920, não era para todas as mulheres, ou seja, não para mulheres negras. As mulheres negras nunca chegaram a ocupar um lugar de igualdade com a mulher branca ou homem branco, pois mesmo que esta ocupe o mesmo cargo ou trabalhe na mesma empresa, está não ganha o mesmo salário. A mulher negra está reservada o pior lugar, o lugar de subalternidade, de má remuneração. Por isso não basta só não ser racista, precisa ser antirracista para conseguir enxergar a tamanha desigualdade social que rodeia o negro. E por fim, nunca tive homens para me auxiliar subir em carruagens, atravessar lamaçal, ocupar os melhores lugares, sou uma mulher negra e mãe. Filha de uma mulher negra (empregada doméstica) e nordestino (lavrador) com avó indígena casada com negro. Mesmo diante de todas as situações interseccionais que me oprime, isso não me faz querer menos ou sonhar menos por um mundo justo. E NÃO SOU UMA MULHER?

REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. Interseccionalidade. Coleção Feminismos Plurais. São Paulo: Jandaíra, 2019.

ALMEIDA, Silvio. Racismo estrutural. Coleção Feminismos Plurais. São Paulo: Jandaíra, 2020.

ASSIS, Dayane N. Conceição de. Interseccionalidades. Salvador: UFBA, 2019.

BAIROS, Luiza. Lembrando Lélia Gonzalez. *In*: WERNECK, Jurema; MENDONÇA, Máisa e WHITE, Evelyn C. O livro da saúde das mulheres negras: nossos passos vêm de longe. Rio de Janeiro: Criola/Pallas, 2000.

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. *Estud. av.*, São Paulo, v. 17, n. 49, 2003, pp. 117-133. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9948>. Acesso em: 15 ago. 2022.

COLLINS, Patricia Hill. Em direção a uma nova visão: raça, classe e gênero como categorias de análise e conexão. *In*: MORENO, Renata (org). Reflexões e práticas de transformação feminista. São Paulo: SOF, 2015.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Interseccionalidade. São Paulo: Boitempo, 2021.

FEDERICI, Sílvia. O Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva. São Paulo: Elefante, 2017.

FERNANDES, Florestan. A integração do negro na sociedade de classes. 3. ed. São Paulo: Ática, 1978.

FLOR, Katarine. Racismo e machismo mantêm mulheres negras no grupo de menores salários do país. Brasil de Fato. 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/11/19/racismo-e-machismo-mantem-mulheres-negras-no-grupo-de-menores-salarios-do-pais>. Acesso em: 10 set. 2022.

FREITAS, Gabriela Leão Toribio; SANTOS, Jucilene da Conceição; JACINTO, Pablo Mateus dos Santos. Inserção da mulher negra no mundo do trabalho: uma revisão de literatura. Boletim de Conjuntura. Boa Vista, v. 9, n. 26, 2022. Disponível em: <https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista>. Acesso em: 10 set. 2022.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. *In*: IV Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. Rio de Janeiro, 1980.

GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

HOOKS, Bell. Ain't I a Woman? Black women and feminism. New York: Routledge, 2015.

LORDE, Audre. I am your sister: collected and unpublished writings of Audre Lorde. Oxford: Oxford University Press, 2009.

MARX, Karl. Contribuições à crítica da economia política. Expressão Popular: São Paulo, 2008.

MOURA, Carlos Eugênio Marcondes de. Sojourner Truth. Portal Geledes. 2009. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/sojourner-truth/>. Acesso em: 08 dez. 2022.

SANTOS, Renato Emerson dos. Sobre espacialidades das relações raciais: raça, racialidade e racismo no espaço urbano. *In*: SANTOS, Renato Emerson dos (Org.). Questões urbanas e racismo. Petrópolis: ABPN, 2012, p. 36-67.

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

COVID-19 E FEMINICÍDIO NEGRO NO MARANHÃO: MARCAS DE DIFERENÇAS ARTICULANDO CONTEXTOS DE VULNERABILIZAÇÃO

Júlia Carvalho Rodrigues

Universidade Federal do Maranhão juliacarvalho850@gmail.com

Imaíra Pinheiro de Almeida da Silva

Centro Universitário UNINASSAU – São Luís/MA imairapinheiro@gmail.com

Cassius Guimarães Chai

Universidade Federal do Maranhão cassius.chai@ufma.br

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O texto tem como objetivo a análise do feminicídio negro no contexto da COVID-19, no estado do Maranhão. No processo de reflexão e pesquisa acerca da invisibilização e vulnerabilização social da mulher negra, fomos ao encontro do cenário pandêmico da COVID-19, e nos deparamos com o questionamento da eficácia das medidas sanitárias adotadas pelas instituições públicas e privadas para a proteção da população. Entre as medidas, encontra-se o confinamento doméstico forçado, que corroborou com o desamparo e violência contra as mulheres negras, tal como podemos confirmar a partir do estudo do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020), que apresenta o aumento de 166,7% dos casos de feminicídio nos meses de março e abril do primeiro ano da pandemia, com aumento de 6 para 16 no período citado. (AGÊNCIA BRASIL, 2020)

Nesse sentido, a presente pesquisa configura-se nos seguintes momentos, quais sejam:

primeiro, a inscrição das relações entre as categorias que atravessam os estudos de gênero e sua relação com o cenário pandêmico. Segundo a discussão dos aspectos legais que impulsionaram a criação da Lei do Feminicídio, ressaltando o papel da Lei Maria da Penha. Terceiro, a construção do retrato da mulher negra em situação de vulnerabilidade ao Feminicídio a partir de dados sociodemográficos.

A escolha pelo referido tema adveio pelas experiências traçadas a partir do contato com os estudos de gênero, suas contribuições e problematizações

sobre e para o ramo jurídico. Tais discussões auxiliam no enfoque do público em situação de vulnerabilidade, mais especificamente, a população negra feminina no Maranhão, além de categorias como: interseccionalidade, feminicídio negro e pandemia da COVID-19.

Outro ponto que justifica essa produção é a tentativa de construir um retrato social para averiguar a eficácia da Lei do Feminicídio (Lei n. 13.104/2015), enquanto um comando normativo que busca combater a violência contra a mulher. Nesse processo, as mulheres negras são o público colocado em destaque, diante dos contextos que influenciam que estas ocupem espaços de vulnerabilidade e, em alguns contextos, de precariedade. Traçamos as nossas aproximações teórico-analíticas destacando a produção dos discursos que compõem o processo de problematização das políticas de identidade e os poderes materializados nos comandos normativos, que contribuem na construção de corpos negros genericados.

Nesse intuito, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, fomos ao encontro de dados sobre aspectos relacionados à pandemia da COVID-19 e como esses trouxeram consigo recomendações em prol do isolamento social, tais como: o uso de máscaras em locais públicos e meios de transporte e instauração do *Lockdown* (confinamento). Essas medidas ganharam notoriedade, impulsionando um movimento que incentivava o “fiquem em casa”.¹

Nesse diapasão, o presente estudo passou a se questionar se a pandemia se configurou como mais uma oportunidade para marcadores de diferença (gênero, raça, classe, etariedade, territorialidade e formação educacional) operacionalizassem relações nas quais determinados sujeitos se encontrassem em detrimento a outros. A seguir, evocamos teóricas feministas e juristas para contribuir na reflexão e impulsionar nossos questionamentos. Passemos ao próximo ponto.

1. MAIS UM PONTO: CONVERSAS ARTICULADAS PELAS MARCAS DE DIFERENÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA

¹ O lema “Fique em Casa/Stay Home” foi instituído pela Organização Mundial da Saúde, e adotado pelo Ministério da Saúde, Governo Federal, Secretarias de Estado e municipais, através de campanhas televisivas e digitais, com o uso de hashtags. Como exemplo, o governo do Maranhão criou hashtags como “MaranhãoFicaEmCasa” e “SairDeCasa?Eu-ToÉTu”.

A problematização nos faz encontrar no feminismo negro aportes para questionar outros componentes que participam do cenário apontado por Grada Kilomba (2019), por Conceição Evaristo (2005), Sueli Carneiro (2011) e outras autoras. Através de inspirações influenciadas nesse movimento social-teórico-político, reconhecemos fundamentos que questionam a generalização presente na academia, nas formações de políticas públicas e nas produções de sentidos sobre as normas legais. Comandos que, geralmente, voltam-se à universalização do sujeito utilizando padrões “cis-temáticos”, heteronormativos (moldes de gênero que orientam a sociedade ocidental, brancos, eurocêntricos, heterossexuais, ricos), que constroem e invisibilizam corpos, como os corpos de mulheres negras.

Nesse sentido, a escrita e produção negra, como forma de re(ex)(s)istência, questiona como a produção de conhecimento, dentro de uma seara que invalida os discursos de intelectuais negras/os, pode prosperar e exteriorizar novas discussões e problematizações interseccionais (KILOMBA, 2019, p. 54).

A inquietação dessas intelectuais corrobora com os questionamentos e reflexões necessárias ao entendimento de como atuam as marcas de diferença, dentro e fora de contextos acadêmicos. Nesse sentido, observa Conceição Evaristo:

Se há uma literatura que nos inviabiliza ou nos ficciona a partir de estereótipos vários, há um outro discurso literário que pretende rasurar modos consagrados de representação da mulher negra na literatura. Assenhorando-se ‘da pena’, objeto representativo do poder falocêntrico branco, as escritoras negras buscam inscrever no corpus literário brasileiro imagens de autorrepresentação (EVARISTO, 2005, p. 54).

A partir dessa reflexão, denota-se a ausência de conceitos que abranjam mulheres negras, que valorizem a sua participação, de forma concreta e correta, dentro dos espaços sociais e intelectuais. De outro modo, o que ocorre é a utilização de modelos e rótulos enviesados, que em nada convergem com a realidade e individualidade do feminino negro.

Ainda nessa perspectiva, dentro das condições sociais da mulher negra no Brasil, segundo Sueli Carneiro (2011, p.12-13), é preciso lembrar que, no Brasil, “[...] a raça social e culturalmente construída é determinante na configuração da estrutura de classes em nosso país.” Nesse sentido, compreender as marcas de

diferença e as razões socio-raciais da vulnerabilidade que acomete mulheres negras, no Brasil, torna-se aporte para o efetivo uso de políticas públicas e articulações que visem a erradicação do pretocídio e da invisibilização negra.

Além disso, nas "forasteiras de dentro", como diria Patrícia Hill Collins (1986), problematizações para pensar o feminismo como um ponto de partida para um agir político, para a prática da alteridade são impulsionadas. A partir disso, experienciamos um processo de afastamento e aproximação, integrando as marcas de diferenças como um instrumento de articulação e demarcação da pluralidade no contexto de análise e descrição das relações de poder na sociedade. Estas relações vivenciadas entre mulheres, entre mulheres negras e outros sujeitos que percebem de modo similar ou divergente as suas vivências em decorrência da operacionalização das relações de sujeição, dominação e resistência, que contribuíram para que se tornassem pessoas negras.

2. TANGENCIAMENTOS DA LEI DO FEMINICÍDIO COM A LEI MARIA DA PENHA

Durante o primeiro tribunal Internacional sobre Crimes contra a Mulher, em Bruxelas, em 1976, o termo *feminicídio* foi utilizado oficialmente pela ativista e escritora Dianna Russel (1992), que definiu a expressão como “uma manança de ódio de mulheres perpetradas por homens”. De lá pra cá, os estudos e mapeamentos realizados, voltados à entender e classificar os vários tipos de feminicídio, trouxeram números e motivações retrógradas, que refletem um pensamento de influências heteronormativa e sexista.

De acordo com o Mapa da Violência (2015), em análise com os dados disponibilizados pelo IBGE entre 2003 e 2013, na medida em que os números de feminicídios de mulheres brancas apresentou uma redução de 9,8%, o número de feminicídios de mulheres negras aumentou em, aproximadamente, 55% (WAISELFISZ, 2015, p. 30-31). Dessa forma, nota-se a naturalização da morte de mulheres negras, a despeito de ser um dos mais frequentes tipos de feminicídio. A ausência de uma classificação racial efetiva das vítimas de feminicídio desumaniza as mulheres negras diante do Estado, violando seus direitos fundamentais. Além disso, as consequências da valorização da branquitude, e a consequente invisibilização da população negra, são fatores decisivos no processo de inferiorização dessas mulheres ao longo do tempo. O conhecimento e reparo social

desses estigmas valida a transformação coletiva necessária para a erradicação gradativa dessa fatalidade secular.

Nesse sentido, no cenário brasileiro, um marco para o posterior surgimento da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015) foi a lei Maria da Penha (Lei 11.340/06). A biofarmacêutica cearense, Maria da Penha, casou-se com o professor Marco Antônio Herredia Viveros, um colombiano no ano de 1974. Em 1983, ela sofreu a primeira tentativa de assassinato, levando um tiro nas costas pelo próprio marido, enquanto dormia. Desta primeira, Maria saiu paraplégica.

Alguns meses depois, ocorreu a segunda tentativa, quando Viveros empurrou Maria da Penha da cadeira de rodas e tentou eletrocutá-la no chuveiro. O primeiro julgamento de Viveros ocorreu apenas oito anos depois do crime, em 1991, e os advogados dele conseguiram anular o julgamento. Com isso, apenas em 1996, Antônio foi julgado culpado e condenado a dez anos de reclusão, condenação que foi recorrida pelo réu.

Mesmo após quinze anos de luta de Maria da Penha, em conjunto com pressões internacionais, a justiça brasileira ainda não havia decidido o caso, e nada justificava tamanha morosidade do sistema. Com isso, a ajuda de organizações não governamentais possibilitou que Maria da Penha conseguisse enviar o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), que, pela primeira vez, acatou uma denúncia de violência doméstica. Apesar disso, Viveros só foi preso em 2002, e dos 10 anos e 06 meses da sua condenação, cumpriu dois anos de prisão. O processo da OEA também condenou o Brasil por omissão e negligência diante de casos de violência doméstica.

Uma das punições ao Brasil foi a exigência da criação de legislação adequada para crimes como esse. Esta foi apenas a semente da criação da lei Maria da Penha, que estabeleceu mecanismos de prevenção e redução deste tipo de violência, como também a prestação assistencial às vítimas. Em 2006, a lei Maria da Penha entrou em vigor, fazendo com que a violência contra a mulher deixasse de ser tratada como um crime de menor potencial ofensivo. A lei engloba, além da violência física e sexual, a violência psicológica, violência patrimonial e o assédio moral. Apesar da existência da lei, de acordo com o Mapa da Violência de 2015, organizado pela Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (Flacso) a taxa de mulheres mortas no país ainda é a 5ª maior do mundo.

Generocídio, de acordo com Inês Zuber, no Relatório sobre Generocídio: As mulheres em falta - Comissão dos Direitos da Mulher e da Igualdade dos

Gêneros (2013), é o sistemático assassinato de membros de uma determinada identidade de gênero, em especial, o gênero feminino, e cujo nome adotado é feminicídio, termo que ficou conhecido mundialmente por se tratar de um crime de ódio contra mulheres, motivado por questões culturais, e pela naturalização do assassinato de mulheres.

A partir disso, é possível notar que existe uma justificativa sociocultural masculina e até mesmo científica que respalda o uso da violência de gênero como forma de dominação e de hierarquização das relações de poder. Isso se reflete, ainda, nas divisões e os papéis desempenhados por cada gênero, seguindo a idealização cultural que fora construída socialmente.

O feminicídio, aos olhos da advogada Flávia Ortega (2016), é o assassinato de uma mulher pela condição de ser mulher. Suas motivações mais usuais são o ódio, o desprezo ou o sentimento de perda de controle e da “propriedade” sobre a mulher, comum em sociedades marcadas pelo machismo. Ele ocorre principalmente dentro de casa, em geral cometido por parceiros íntimos, no contexto de violência doméstica e familiar, é importante ressaltar que o crime geralmente é precedido de outras formas de violência, como a violência sexual e psicológica.

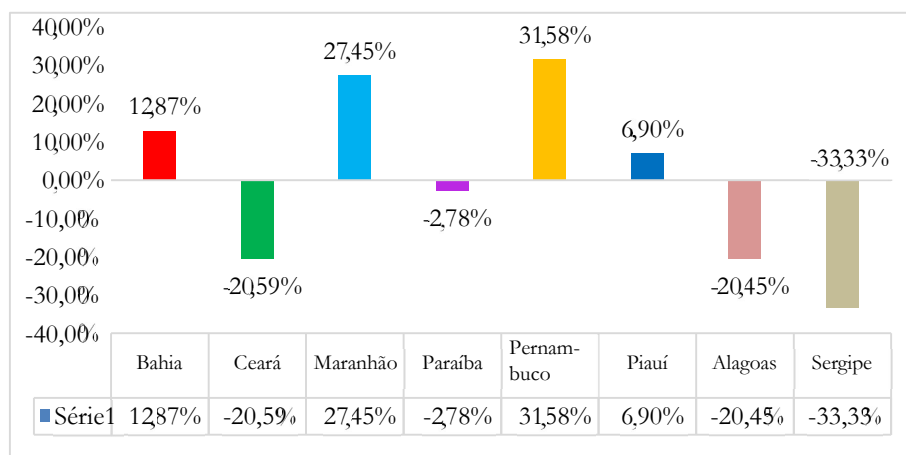
O objetivo da diferenciação dessa lei, da lei do homicídio em si, ocorre pelo fato de que na atual sociedade brasileira patriarcal, na qual as mulheres são, infelizmente, na maioria das vezes submetidas a relacionamentos abusivos, à violência doméstica e a tratamentos degradantes e desumanos, e principalmente a objetificação da mulher. Além disso, há também uma grande dificuldade do poder público em reprimir os casos de violência doméstica, que, em casos extremos, acaba resultando no feminicídio de fato.

3. ENXERGANDO AS INVISÍVEIS: MARCANDO O GÊNERO NAS MARCAS DE DIFERENÇAS

Dentro do contexto da COVID-19, entre as vítimas de feminicídio no ano de 2020, que marca o início do período pandêmico, 61,8% eram negras, 36,5% brancas, 0,9% amarelas e 0,9% indígenas. Entre as vítimas dos demais homicídios femininos 71% eram negras, 28% eram brancas, 0,2% indígenas e 0,8% amarelas. (ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020)

Dessa forma, nota-se o número crescente de mortalidade na população feminina negra, dentro, também, do contexto da pandemia da COVID-19. Os gráficos trazidos neste capítulo, demonstram em números, o que está refletido no cotidiano e na contínua e constante violência e vulnerabilidade sofrida pelas mulheres, e mulheres negras, dentro do contexto pandêmico.

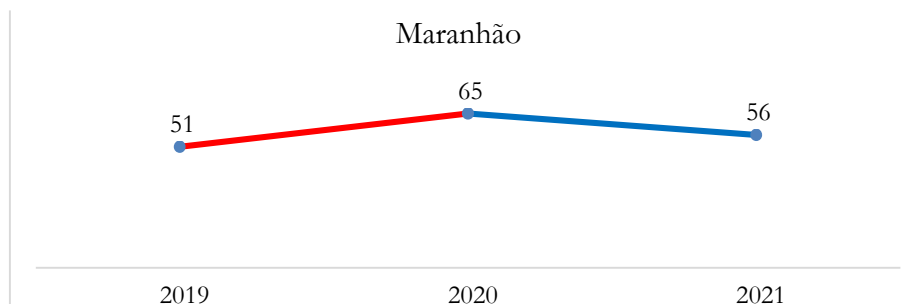
Gráfico 1: Comparativo de percentual de feminicídio entre estados do Nordeste – 2019 e 2020



Fonte: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021.

Neste primeiro apontamento gráfico, tem-se o indicativo, delimitado por Estados da região nordeste, do percentual de crescimento e/ou de redução, dos casos de feminicídio, entre os anos de 2019 a 2021, englobando, portanto, o período pandêmico. Verificamos, na análise dos registros, que boa parte dos percentuais apontam para um aumento no número de casos. Dessa forma, o estado do Maranhão, região espacial deste estudo, ocupa o segundo lugar, com 27,45%, no que se refere ao maior percentual de aumento, estando atrás, apenas, do estado de Pernambuco, com 31,58% de aumento.

Gráfico 2: Relação entre percentual de casos de feminicídio no Maranhão – 2019 a 2021



Fonte: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021.

No segundo desenho gráfico, evidenciamos, de maneira isolada, o percentual de casos de feminicídio no Maranhão, entre os anos de 2019 a 2021. A leitura dos dados direciona o entendimento de que, no primeiro ano de pandemia, houve um salto no número de casos de feminicídio, dentro do Estado. Apesar da redução, já no ano de 2021, a comparação com o período anterior a COVID-19 demonstra que não foram alcançados números de casos inferiores ao ano de 2019.

Ainda no que tange aos quantitativos de feminicídio em 2021, no Brasil, foram contabilizadas 1341 vítimas, das quais 65,6% foram mortas dentro de casa, e 62% eram negras (ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022, p. 16). A partir disso, é possível verificar a efetiva maioria de mortes femininas negras, que representam mais da metade dos casos de feminicídio do último ano.

A representação feminina, dentro e fora dos espaços de poder também é um reflexo da invisibilização social. Dentro da vida pública e da ocupação de cargos gerenciais no país, os cargos ocupados por mulheres correspondem a 37,4%, enquanto os homens representam 62,6% dos cargos, a despeito de termos, no Brasil, maioria feminina. No que tange às estruturas econômicas, participação em atividades produtivas e acesso a recursos, os homens apresentam uma taxa de 73,7% de taxa de participação na força de trabalho, ao passo que as mulheres possuem 54,5% de participação.

Ainda, segundo o IBGE, em 2019, as mulheres se dedicaram aos afazeres domésticos quase que o dobro de tempo que os homens (21,4 horas contra 11,0 horas), sendo a região nordeste, detentora da maior desigualdade. O recorte por cor ou raça indica que as mulheres pretas ou pardas estavam mais envolvidas com os cuidados de pessoas e de casa. Sobre esse aspecto, foram registradas 22,0

horas semanais em 2019, ante 20,7 horas para mulheres brancas (IBGE, 2021, p. 01-04).

A partir dos dados supracitados, é imperioso destacar que o feminicídio não é um evento isolado, e nem atua de maneira isolada. Antes do resultado morte, há uma cadeia causal que atua, e que permeia a vida das mulheres, e mulheres negras, construindo contextos de violência e fatalidade. As agressões contra as mulheres têm início muito antes da própria agressão, estando presente como consequência de um padrão cultural que é aprendido e transmitido ao longo das gerações. Nesse sentido, a pouca representatividade, ausência de participação e ocupação efetiva de espaços de poder corroboram com a construção de políticas e culturas que invisibilizam a mulher.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os apontamentos trazidos para demonstrar como opera a necropolítica de gênero, são essenciais para o entendimento da mulher negra como uma das principais vítimas da violência e do feminicídio no Brasil. Através dos dados apresentados verificamos que as mulheres negras são alocadas como corpos matáveis e descartáveis, através de métodos sociais que corroboram com uma verdadeira política de pretocídio. Dessa forma, não há apenas a tipificação do crime de feminicídio, e do seu contexto dentro da COVID-19, mas de uma ordem sociojurídica e cultural que alimenta essa política.

Por meio do entendimento das estruturas de dominação que constroem socialmente a mulher negra, a explanação das opressões históricas que as mulheres não-brancas sofreram e sofrem dentro da sociedade brasileira. O histórico racista e misógino do nosso país trouxe para o presente as referências escravagistas que subalternizam e desumanizam os corpos negros dentro do corpo social brasileiro, em face da ausência de políticas públicas que incluiriam os negros no contexto socioeconômico do Brasil.

Ademais, os números de feminicídio negros que apresentamos nesse estudo refletem as ideologias racistas que estão presentes dentro da sociedade, fato que serve para a importante reflexão da cultura brasileira que, em vários espaços, busca objetificar e inferiorizar a mulher negra. Tal seara é ratificada pelas pesquisas e estudos feitos, que nos mostram que as heranças históricas do racismo impulsionam na invisibilização das mulheres negras frente às configurações trabalhistas e questões representativas e de política social.

Sendo assim, concluímos que a análise e a pesquisa a respeito de números e construções culturais e sociais, é imprescindível para o combate de estruturas opressivas e coibição de mecanismos de inferiorização que assolam o cotidiano das mulheres negras no Maranhão, até mesmo, para além do período pandêmico. Elencamos que esse estudo representa apenas um dos passos essenciais para um aprofundamento da violência de gênero no Brasil, alcançando corpos que foram invisibilizados pelas narrativas hegemônicas que excluem os femininos negros.

REFERÊNCIAS

BOND, Letycia. Casos de feminicídio crescem 22% em 12 estados durante pandemia: números da violência contra a mulher caíram em apenas três estados. Números da violência contra a mulher caíram em apenas três estados. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-06/casos-de-feminicidio-crescem-22-em-12-estados-durante-pandemia>. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL, Agência (2020). Casos de feminicídios cresceram 22% em 12 estados durante a pandemia. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/202006/casos-de-feminicidio-crescem-22-em-12-estados-durante-pandemia>.

BRASIL. Constituição (1988). [S.I.]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>

CARNEIRO, Sueli. Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil. São Paulo: Selo Negro, 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Estatísticas de Gênero: indicadores sociais das mulheres negras no Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais, v. 2, 2018. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf. Acesso em: 20 de out. 2020.

PUBLICA, Forum Brasileiro de Segurança. ANUARIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 16. ed. Rio de Janeiro: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. 516 p. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-segurancapublica/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

EVARISTO, Conceição. Gênero e etnia: uma escre(vivência) de dupla face. *In*: MOREIRA, Nadilza Martins de Barros; SCHNEIDER, Liane (org.). Mulheres no mundo: etnia, marginalidade e diáspora. João Pessoa: Ideia; Editora Universitária UFPB, 2005.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Violência contra mulheres em 2021. [S.l.]: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022.

KILOMBA, Grada. Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano. Editora Cobogó, 2019.

ORTEGA, Flávia Teixeira. Femicídio. 2016. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/artigos/337322133/feminicidio-art-121-2-vi-do-cp>. Acesso em 29 set. 2022

PAPADOPOULOU, Antigoni. RELATÓRIO sobre Generocídio: as mulheres em falta?: comissão dos direitos da mulher e da igualdade dos géneros. Comissão dos Direitos da Mulher e da Igualdade dos Géneros. 2013. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0245_PT.html. Acesso em: 16 nov. 2022.

RUSSELL, Diana H.. Femicide: The politics of Woman killing. [s. l.]: [n.s.], 1992.

WASELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil. 1ª ed. Rio de Janeiro: Flacso Brasil, 2015. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_20_15_mulheres.pdf. Acesso em: 16 nov. 2022.

ZUBER, Inês. Generocídeo. 2013. Disponível em: <<http://www.pcp.pt/generocideo>>. Acesso em: 29 set. 2022

POLÍTICAS DE GÉNERO Y PROGRAMA ELECTORAL. ANÁLISIS DE DOS PERSPECTIVAS IDEOLÓGICAS CONTRAPUESTAS

Jonathan Vega Iglesias
Universidade de Vigo
jonathanvega285@gmail.com

Antón Lois Fernández Álvarez
Universidade de Vigo
alfa@uvigo.es

INTRODUCCIÓN

La actualidad política española ha estado condicionada, desde 2015, por la inestabilidad política estatal, en cuanto a la ausencia de mayorías claras de gobierno y la consecuente deriva de convocatorias electorales en un corto espacio de tiempo. Tales citas electorales promueven el debate político y resaltan las posiciones de cada uno de los partidos respecto de los temas que demuestran mayor repercusión social.

En relación con ello, los posicionamientos de los partidos acaban constituyendo indicios, cuando no pruebas evidentes, de sus ideologías lo que, en definitiva y en buena medida, viene a constituir en el elemento de conexión social con el electorado y de adhesión de sus votantes, simpatizantes y afiliados.

Conviene, además, tener en cuenta que la celeridad con la que se ha desenvuelto el panorama político español en los últimos tiempos, en los que se ha vivido el “fin del bipartidismo”, el ascenso o renacimiento de la extrema derecha -para algunos, simplemente el desenmascaramiento-, la división partidista entre liberalismo y conservadurismo, la llegada de una nueva fuerza izquierdista o la irrupción decisiva de la transmisión de la política a través de redes sociales, atrae el análisis de la ideología de los nuevos y “viejos” partidos se hace imprescindible para el posicionamiento del electorado y la transparencia política. En este contexto, el análisis de los programas políticos debe constituir un elemento suficiente para establecer posiciones (pseudo)científicas sobre dicha ideología.

Dentro de este panorama este trabajo se fija como objetivo principal la comparación de la perspectiva de género desde el punto de vista de dos partidos políticos que se muestran en extremos ideológicos totalmente opuestos, Vox y

Podemos. Los programas electorales vuelven a cobrar un papel relevante, erigiéndose en verdaderas herramientas no sólo para dar a conocer el programa de gobierno de los partidos y decantar la decisión de voto, sino también para impulsar la rendición de cuentas o accountability de los futuros gobernantes hacia unos votantes más informados que nunca.

El presente estudio pretende poner de relieve la escasez de información y de conocimiento de la realidad que nos transmiten los partidos políticos y los medios de comunicación y se justifica como elemento de análisis de la ideología del panorama político-institucional en un asunto de trascendencia y enorme repercusión social como es el tratamiento de las políticas de género y su relación con el feminismo.

El objetivo de este trabajo es evidenciar y transmitir con nitidez el posicionamiento sobre la perspectiva de género desde el punto de vista de dos partidos políticos que se muestran en extremos ideológicos totalmente opuestos, Vox y Podemos. Para ello examinaremos sus programas y discursos sirviéndonos de una metodología cualitativa con especial énfasis en el análisis comparativo.

1. FUNDAMENTO TEÓRICO

Entendemos que resulta de especial interés hacer, en primer lugar, una distinción entre el feminismo como movimiento y el feminismo como ideología, antes de explicar las diversas teorías feministas.

El feminismo como movimiento se refiere a la búsqueda de las mujeres por igualdad de derechos y oportunidades, tanto en sus vidas personales, como en las actividades económicas y políticas. Por otro lado, el feminismo como ideología, conlleva una serie de principios que no pertenecen necesariamente a todas las mujeres, pero que tampoco se limita a cierto grupo de mujeres. Las diferentes teorías feministas han hecho múltiples intentos por definir el feminismo y a pesar de las distintas variaciones de las teorías tienen puntos en común como apunta Nancy Cott (1987):

“El feminismo pide la igualdad sexual que incluye la diferencia sexual. Apunta a las libertades individuales movilizando la solidaridad sexual. Plantea que las mujeres reconocen su unidad mientras que representa la diversidad entre las mujeres. Requiere una conciencia de género como base, pero exige la eliminación de los roles de género prescritos. El feminismo permite que los hombres se unan al movimiento donde la mujer no puede”.

De forma general, el feminismo y sus variantes se construyen sobre nociones como la libertad, la autonomía y la emancipación, pero los distintos tipos de escuelas feministas hacen diferentes contribuciones al desarrollo de la sociedad.

1.1 Teorías feministas

a) Teoría Marxista

Tiene su base en los planteamientos de Marx y, por tanto, se enfoca en las desiguales relaciones de poder entre hombres y mujeres. La teoría marxista feminista argumenta así que la opresión de la mujer se desenvuelve dentro del contexto capitalista, siendo éste el causante de desigualdad económica, de disparidad política y de la dependencia de la mujer. La idea del desmantelamiento del capitalismo resulta fundamental para la liberación femenina: se eliminarían las inequidades dentro de las relaciones sociales entre los sexos (De Martino, 2010).

b) Teoría Social

Conforme a las posiciones de Amorós y De Miguel (2005), la teoría social está íntimamente relacionada con la teoría feminista marxista en el sentido de que la teoría social feminista rechaza cualquier noción de individualismo entendida como aquél que sustituye al individuo por la comunidad. El feminismo social retoma que el capitalismo es la fuente de la opresión de la mujer, pero pone la reforma social al centro de sus proposiciones. De acuerdo a esto, el feminismo social tiene como fin último la transformación de las relaciones entre los sexos. En otras palabras, esta teoría se centra en los grupos -que pueden incluir tanto a mujeres como a hombres- cuyos movimientos se caracterizan por la lucha por elevar el *status* legal y civil de la mujer, es decir, luchar por sus derechos. Uno de sus mayores aportes resulta la ubicación de los derechos de la mujer y la liberación femenina como prioritarios dentro de un contexto que va más allá de la lucha de clases. La teoría social feminista busca generar un cambio no sólo del sistema de producción (capitalista), sino también una profunda transformación social (que incluye aspectos culturales, educativos, sexuales, familiares, etc.).

c) Teoría Radical

En el análisis de Maldonado Manzano et al. (2021), la oposición categórica al elemento patriarcal también se encuentra dentro de la teoría radical feminista. Dicha teoría establece la opresión de la mujer como la forma más profunda

y extendida de violencia. Esta opresión se explica a partir de una división social básica entre hombres y mujeres que tiene como centro el sistema patriarcal, dentro del cual se expone al hombre como el opresor. Además de las relaciones patriarcales que dan lugar a la superioridad sobre la mujer, también denuncia otras formas de inequidad como las de clase, la racial, la étnica, la sexual, etc... La teoría radical feminista tiene como una de sus prioridades la creación de una conciencia, la opresión de la mujer se eliminaría al cambiar las relaciones de poder entre los sexos.

d) Teoría Cultural

La teoría cultural feminista señala a la masculinidad misma como enemigo de las mujeres. También el patriarcado se señala como negativo, pues al ser entendido como la subyugación de la esencia femenina por los hombres debido a su envidia, éste limita la biología femenina -esto es, la conciencia de la mujer en relación a su cuerpo-. La teoría cultural feminista, como dicta su nombre, valora enormemente "las costumbres de la mujer, su forma de relacionarse y los aspectos típicos de la personalidad femenina. De acuerdo a estos planteamientos, se sugiere que las únicas capaces o más bien las únicas con el derecho de describir y evaluar a la mujer son las feministas mismas. Otro de los puntos centrales de la teoría en cuestión gira torno a la noción de esencia femenina. Es decir, la teoría cultural feminista plantea la existencia de una naturaleza (esencia) puramente femenina. En otras palabras, se promueve volver a centrarse en la femineidad en lugar de buscar reducir las diferencias entre los géneros (Amorós y De Miguel, 2005). La teoría cultural feminista tiene en el centro de sus planteamientos cambiar aquellos valores que degradan a la mujer.

e) Teoría Post-Modernista

Esta doctrina enfatiza la diversidad y la pluralidad, la mujer deja de ser percibida como un grupo uniforme y homogéneo. Se excluye la posibilidad de que las mujeres puedan hacer demandas como un grupo unificado o bien que se pueda hacer referencia a las mujeres como un grupo universal. Una de las contribuciones de la teoría post-modernista feminista es que toma en cuenta el contexto social y cómo éste moldea o influye en la formación (o construcción) del individuo. Al hacer esto, dicha teoría señala las desventajas de percibir a la mujer como un grupo generalizado y por tanto enfatiza la importancia de tomar en cuenta contextos específicos de la mujer, tales como el lugar donde vive, la clase social... (Piedra Guillén, 2003).

f) Teoría Liberal

La mujer es sujeto de opresión y discriminación dentro de la sociedad. Se busca la igualdad de oportunidades entendiendo que detrás de ésta descansa el valor que se le otorga a la mujer, que visiblemente es menor al valor que se le otorga al hombre. Esta teoría busca el reconocimiento de la mujer como individuo siendo necesaria una reorganización económica y transformación de la distribución de la riqueza, esto conlleva la eliminación de la discriminación por género al igual que la ampliación de los derechos de la mujer -igualdad de derechos entre hombres y mujeres- (Amorós y De Miguel, 2005). La liberación femenina y la búsqueda de igualdad de oportunidades mucho tiene que ver con el entorno bajo el cual se desarrolle; es decir, el contexto social es parte fundamental del individuo. La emancipación de la mujer se encuentra en la libertad de elegir la actividad, la tarea, el trabajo o el rol que ésta prefiera.

1.2. Comparativa teorías feministas

Teoría Marxista	Teoría Social	Teoría Radical	Teoría Cultural	Teoría Post-modernista	Teoría Liberal
Desigualdad en relaciones de poder. Opresión del capitalismo. Desigualdad económica, disparidad política y dependencia de la mujer.	Basada en la marxista. Sustituye el individuo por la comunidad. Opresión de la mujer. Transformación en las	Lucha/pugna contra el patriarcado Violencia, clase, raza, etnia... conduce a opresión de la mujer. Crea conciencia.	Masculinidad como enemigo de las mujeres. Patriarcado contra esencia femenina. Valoración de la personalidad femenina.	Critica el universalismo con respeto a la mujer: blanca, cristiana, occidental y heterosexual. Busca la diversidad teniendo en cuenta el	Terminar con la discriminación de género a través de la igualdad de oportunidades.

Romper el sistema patriarcal y de clases.	relaciones sociales. Derechos y liberación femenina.	Cambio de las relaciones sociales. Más libertades para la mujer. Importancia de las condiciones materiales.	Importancia de la esencia femenina. Reducir diferencias entre géneros Cambiar valores que negativos hacia la mujer. Feminismo cultural.	contexto social de cada mujer.	Ampliar los derechos de la mujer. Critica el mero valor que se le da a la mujer por el simple hecho de serlo con respeto al hombre.
---	---	---	--	--------------------------------	--

2. RESULTADOS Y DISCUSIÓN: ANÁLISIS DE LOS PROGRAMAS ELECTORALES

2.1 Partido PODEMOS

La formación política lanzada electoralmente en 2015 por primera vez expone las diferentes medidas en relación a las políticas de género agrupadas en torno a las siguientes áreas temáticas:

En cuanto al mercado de trabajo procuran la igualdad género mediante la reforma del sistema de permisos por nacimiento o adopción y el establecimiento de un calendario que aumente el de paternidad hasta igualarlos. El permiso debe ser:

- Igual para cada persona progenitora e intransferible.
- Pagado al 100 % del salario.
- Con igual protección del puesto de trabajo.

También se establecerá una comisión estatal de seguimiento y control de los planes de igualdad en las empresas, así como una comisión estatal de seguimiento de la lucha contra el acoso laboral.

Se lucha intensivamente contra la brecha salarial de género que afecta tanto a nuestro país, adoptando medidas contra la desigualdad retributiva entre hombres y mujeres que permitan hacer frente a los diferentes obstáculos con los que se encuentran las mujeres a la hora de acceder al mercado laboral, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia. En particular, medidas de apoyo a la participación de las mujeres en los consejos de administración.

Se apoyarán la creación de estudios e investigaciones en el campo de salud y género (I+D+i) con el desarrollo de líneas de investigación orientadas a identificar la mediación del género en la salud y en la enfermedad, así como mecanismos que trasladen al sistema sanitario las conclusiones.

Se buscará la implementación de la perspectiva de género en las instituciones de la Administración General del Estado para eliminar la discriminación y hacer efectiva la igualdad entre hombres y mujeres, mediante fortalecer la incorporación transversal del principio de igualdad en el funcionamiento administrativo y en la elaboración de las políticas públicas.

En cuanto a las Mujeres en las Fuerzas Armadas y en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado:

- Plan específico por la igualdad de mujeres y hombres y por la no discriminación por motivos de identidad u orientación sexual.

- Abordar las lagunas legales del Código Penal Militar sobre el acoso sexual.

- Crear protocolos sobre violencias machistas para el personal femenino.

- Regulación jurídica del abuso de poder y la discriminación laboral por razón de género.

- Campañas de concienciación sobre el acoso sexual en dichos colectivos.

- Se adaptarán los instrumentos de trabajo y el material de seguridad al personal femenino.

- Medidas efectivas sobre la conciliación y la corresponsabilidad familiar.

- Se revisarán los criterios de promoción en el escalafón militar para garantizar una mayor presencia de mujeres en los altos mandos.

Se asegurará la independencia de las mujeres en casos de violencia machista, se modificará la Ley de Violencia de Género para que se conciba a las

mujeres como sujetos activos y no como víctimas y se incluirán todas las formas de violencia machista: matrimonio forzado, crímenes “de honor”, trata de mujeres y niñas, mutilación genital femenina... Se elaborarán planes de intervención psicosocial destinados a los hombres condenados por violencia machista, y reforzaremos las medidas orientadas a la prevención de las violencias machistas a través de campañas de prevención de conductas violentas en la población adolescente y de sensibilización. Igualmente, estableceremos unos servicios de protección y apoyo especializados para menores expuestos a violencias machistas, a fin de garantizar su seguridad. Se garantizará la alternativa habitacional inmediata para las víctimas de la violencia machista y el acceso prioritario para percibir prestaciones sin necesidad de denuncia previa. Por último, se hará un plan de empleo para mujeres mayores de cuarenta y cinco años y para mujeres que se encuentran en riesgo de exclusión social.

En cuanto a la Ley Contra la Discriminación por Motivos de Identidad de Género y Orientación Sexual:

-Se establecerá un Observatorio Estatal de LGTBIfobia que vele por el cumplimiento de la ley, reciba y gestione denuncias y actúe de oficio y la creación de observatorios autonómicos.

-Pondremos en marcha un Consejo Estatal por la Igualdad de las Personas LGTBI.

-Crearemos un Instituto Nacional LGTBI que se encuentre al mismo nivel que el Instituto de la Mujer y el Instituto de la Juventud.

-Se reformará el artículo 14 de la Constitución para incluir expresamente la prohibición de la discriminación por orientación sexual o identidad de género.

-Se instaurará un Plan Nacional Contra el Acoso Escolar por motivos de orientación sexual e identidad de género: formación, campañas de sensibilización y asistencia y apoyo a las víctimas.

Por otro lado, el Plan Estratégico para la Conciliación de la Vida Laboral y Familiar será elaborado para que incorpore como objetivo fundamental favorecer la crianza y la atención de niños, niñas, adolescentes y adultos dependientes en el ámbito familiar:

-Adecuación de los horarios laborales de los cuidadores, flexibilización horaria, teletrabajo, permisos para el cuidado.

-Adaptación entre los horarios laborales y los escolares.

-Reforma en el sistema de permisos por nacimiento o adopción estableciendo un calendario de aumento del actual permiso de paternidad hasta igualarlo con el de maternidad y abonado con el 100 % del salario y con protección del puesto de trabajo.

-Se extenderán los planes de “respiro” familiar a las cuidadoras y cuidadores de niños, niñas, adolescentes y personas dependientes, prestando una especial atención a las familias monoparentales.

En cuanto al Derecho a la maternidad libre y decidida:

-Acceso a la reproducción asistida de todas las mujeres en el Sistema Público de Salud.

-Información y acceso a los distintos métodos anticonceptivos. Se garantizará la dispensación de la anticoncepción de urgencia (píldora del día después).

-Cobertura pública en la interrupción voluntaria del embarazo.

Respeto a la determinación sobre el propio embarazo, parto y posparto:

-Facilitar el acceso de todas las mujeres a una información clara y completa durante todo el proceso de embarazo y parto.

-Potenciar la libertad de decisión sobre los tratamientos.

-Reducir el número de cesáreas y de partos inducidos y adaptar la preparación al parto a los horarios de las trabajadoras.

-Facilidades a las mujeres que deseen una lactancia prolongada.

-Facilitar y garantizar el ejercicio de la lactancia y otras tareas de cuidados más allá de los cuatro meses de permiso.

Se protegerá el derecho a decidir de todas las mujeres, derogando la reforma de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo para permitir que las menores de edad que sufren abusos y se encuentran en una situación de vulnerabilidad en sus entornos familiares puedan interrumpir su embarazo sin consentimiento paterno.

Con las familias monomarentales se garantizará la protección de las familias de madres solteras con hijos o hijas a su cargo:

-Se incrementará el importe de la prestación de la Seguridad Social por hijo o hija a cargo, hasta 150 euros mensuales.

-Se creará una prestación de maternidad no contributiva para las madres sin recursos que se encuentren en activo con demanda de empleo.

-Se garantizará la protección de los niños y las niñas frente a los desahucios y desalojos.

-Se considera la unidad familiar monoparental a partir de un hijo como una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad y se aumentará su protección frente a los desahucios, facilidad para reestructurar su deuda hipotecaria y ampliaremos la protección de los niños vulnerables en términos de realojo.

También se incluyen medidas dentro de un Plan Operativo de Cultura por la Igualdad e Igualdad en la Cultura.

2.2 Partido VOX

En cuanto al mercado de trabajo pretenden una conciliación de la vida familiar y laboral, un fomento del teletrabajo y trabajos a media jornada. Afirman la necesidad de fomentar la flexibilidad de los horarios y tratar de implantar un plan específico de reincorporación destinado a facilitar que los padres que hayan estado durante un periodo de tiempo cuidando de sus hijos puedan reincorporarse a la actividad laboral.

Ampliación del permiso de maternidad vigente a 180 días, el cual se prolongará a un año en caso de que el hijo o hijos padeciesen alguna discapacidad.

Tratar las bajas por enfermedad común relacionadas con el embarazo (lumbalgia, ciática, tensión, dolores de espalda, reposo...) como baja por maternidad, y todo ello sin coste para la empresa desde el primer momento de la baja hasta la reincorporación efectiva de la madre.

Creación y dotación de los Presupuestos Generales del Estado para establecer una prestación universal por hijo a cargo para las familias españolas, por un mínimo de 100 euros al mes. Esta prestación será creciente a partir del tercer hijo y se actualizará anualmente. Serán beneficiarias las mujeres que sean madres, sea cual sea su situación familiar y laboral, y mientras los hijos sean menores de edad si previamente no tienen un trabajo retribuido.

En cuanto a la Ley Contra la Discriminación por Motivos de Identidad de Género y Orientación Sexual las personas transexuales perderían su reconocimiento legal y el derecho de las operaciones de reasignación de género dentro de la Seguridad Social (pto 56 programa).

Sobre la violencia de género, en el programa electoral de VOX insisten en la derogación de la ley de violencia de género y de toda norma que discrimine a un sexo de otro. En su lugar, pretende proclamar una ley de violencia intrafamiliar que proteja por igual a ancianos, hombres, mujeres y niños. La supresión de organismos feministas radicales subvencionados y la persecución efectiva de denuncias falsas protegiendo a su vez a los menores. En los procesos de divorcio se centrará en la protección del menor.

Este partido se centra en la defensa de la igualdad en dignidad, derechos y obligaciones, independientemente del sexo, raza o condición del individuo. Apoyan la eliminación del sistema de cuotas obligatorias en número de hombres y mujeres para cargos en empresas, instituciones o partidos políticos, ya que esto es innecesario y resulta degradante para la mujer.

Uno de los objetivos de la formación ultraconservadora se denomina “Prostitución cero”, con la intención de eliminar la prostitución realizando inspecciones en lugares donde se sospeche que se ejerce la prostitución y se endurecerán las penas para casos de trata de blancas y de menores. A esta medida podemos añadirle un apoyo por parte de los servicios sociales que tratarán de contactar con aquellas mujeres que se sospeche que la ejercen para ofrecerles alternativas y apoyo. Vox cree que la prostitución atenta contra la dignidad de la mujer y del hombre y tienen que ponerse todos los medios para acabar con ella.

Por otro lado, pretenden instaurar una Ley integral contra la trata, implantar un protocolo de colaboración entre las fuerzas de seguridad y las distintas ONG que trabajan en este ámbito y controles más exhaustivos en aeropuertos. La identificación, recuperación de las mujeres víctima de Trata, reinserción en la sociedad y facilitar el retorno a posterior a sus países de origen tiene que ser promovido por las administraciones.

En su programa electoral hacen hincapié en la eliminación de la legislación basada en ideología de género y la reforma de la Ley de Violencia de Género, pasando a denominarse Ley de Violencia Intrafamiliar, entre sus objetivos se encuentran:

Corregir la falsa detección de causas (machismo) y el “delito de autor”. Esto se llevará a cabo a través de estudios sobre la epidemiología de la violencia que surge en el seno de la pareja y/o familia, especificando situación de la pareja y otras patologías que puedan ser relevantes.

Reinstaurar la igualdad legal entre hombres y mujeres defendiendo que las penas sean iguales por un mismo delito para todos los ciudadanos, sea cual sea su sexo u orientación sexual y eliminar discriminaciones positivas.

Respetar los derechos fundamentales tanto de las denunciadas como de los denunciados y evitando aplicar las detenciones “preventivas”.

Distinguir entre discusiones (por la custodia o de separación, o cualquier otro proceso del ámbito familiar) y maltrato, no condenar como delito lo que en otro ámbito sería una falta, eliminar la impunidad legal de las falsas denuncias.

Eliminar la impunidad legal de las falsas denuncias, creando un sistema que garantice la fiabilidad y veracidad de los hechos denunciados.

Planes para evitar la utilización negligente de fondos y las redes clientelares, se debe cambiar el sistema de subvenciones a Asociaciones relacionadas con Violencia de Género, erradicar las denuncias falsas que incrementan las asociaciones de ayuda, innecesaria pero económicamente rentable para los grupos beneficiados, por hipertrofia artificial del problema.

Para evitar rupturas evitables o hacerlas lo menos traumáticas posible, tratan de ofrecer cursos de asesoría familiar preventiva, mediación familiar obligatoria antes del divorcio, crear Servicios de Asesoramiento Familiar en caso de conflicto, habilitar visitas tuteladas en casos graves para hacer estudio tanto por agresores/as como por personas que mienten en sus denuncias, e instaurar en las nuevas leyes, presupuestos y actuaciones públicas para valorar las consecuencias que para el núcleo familiar pueden derivarse de su aplicación.

Para buscar el bien primordial de menor, respetar su derecho a disfrutar de ambos progenitores y evitar el SAP. - Establecer la custodia compartida de forma general, salvo en casos de maltrato demostrado al menor. - Ofrecer asistencia psicológica para niños afectados por la manipulación de los adultos (SAP) o las consecuencias de una ruptura familiar traumática.

Impedir la manipulación de datos y de la opinión pública y evitar la imposición de una ideología destructiva para la familia, el adoctrinamiento en las aulas y la incomprensión entre los sexos.

Especificar en las muertes en el ámbito familiar, la causa exacta del crimen y sin presunción que todo crimen masculino contra mujeres es causado por el machismo, informar del estado civil en los suicidios y si las personas suicidadas estaban inmersas en procesos judiciales por violencia de género y computar las falsas denuncias en función de las denuncias instruidas.

Fomentar la reinserción de las mujeres maltratadas en entornos laborales, bonificando a las empresas que las contraten.

CONCLUSIONES

El análisis comparado de los programas electorales de PODEMOS y VOX, situados ambos en espectros ideológicos diametralmente opuestos - en la dialéctica izquierda-derecha-, arroja, respecto de las políticas de género, una evidente conclusión, como es la ausencia de acuerdo en ninguno de los puntos del programa. Ambas posiciones están condicionadas por el posicionamiento ideológico general de los partidos, y por los valores, objetivos y principios básicos que informan su pensamiento. En el caso de PODEMOS, la lucha por la igualdad de derechos y por la equidad se trasladan de manera aparentemente coherente a sus tesis sobre las políticas de igualdad de género en donde pretenden, o prometen, establecer políticas para conseguir la igualdad absoluta en todos los ámbitos sociales y, marcadamente, en aquellos donde más ha incidido el carácter tradicional patriarcal que parece aun arraigado en nuestro país, como puede ser en cuestiones salariales, en lo referente a la compartición de la esfera reproductiva o en las políticas de igualdad en el ámbito militar.

Por su parte VOX, condiciona su posicionamiento de género al principio fundacional fundamental de conservación o vuelta al concepto de familia tradicional en la que la esfera reproductiva debería estar ocupada por la mujer. Además, su marcado carácter liberal en el ámbito económico, obstaculiza la intervención de los poderes públicos en orden a conseguir una igualdad de derechos entre sexos con la que, en principio, parecen concordar.

El trabajo pretende, también, comparar ambas posiciones bajo la luz de las teorías feministas para, en la medida de lo posible, establecer relaciones entre

la ideología de género de uno y otro partido. Respecto de este asunto, resulta difícil fijar correspondencia entre las tesis de VOX y alguna de las teorías expuestas, si bien podríamos encontrar algún punto de encuentro con la teoría liberal. Con todo, la defensa de la concepción familiar tradicional y católica de VOX, que se convierte en valor fundamental que informa cualquier posicionamiento respecto de las políticas de género y de igualdad, acaban separando inevitablemente los pensamientos de la teoría liberal y de los del partido conservador.

Por su parte, la consideración feminista e igualitaria de los postulados de PODEMOS parece entroncar con casi todas las teorías expuestas, excepto con la liberal y, desde un punto de vista metodológico, también de la marxista.

REFERENCIAS

AMORÓS, Celia y DE MIGUEL, Ana. Teoría feminista: de la ilustración a la globalización. Madrid, Minerva, 2005.

DE MARTINO BERMÚDEZ, Mónica. “Marxismo, género e historia social”, Revista De Políticas Públicas, 14 (1), 39-45, 2010.

DE MIGUEL, Ana. “Los Feminismos”, en Celia Amorós (dir.), Diez palabras clave sobre mujer, Pamplona, Verbo Divino, 2000.

FERNÁNDEZ DE CASTRO, Patricia. Las políticas públicas de igualdad de género dirigidas al empoderamiento político de las mujeres. Análisis evolutivo en el marco español y de la Unión Europea y estrategias de acción. Tesis doctoral, Departamento de Derecho del trabajo y Trabajo Social, Universidad de Albacete, 2014.

MALDONADO MANZANO, R.; VINUEZA OCHOA, N.; POZO FRANCO, P.; LUNA ROMERO, S. “Análisis del feminismo radical según el método general de solución de problemas y Diagrama de Ishikawa”, Dilemas contemporáneos y educación pública en valores, vol. 8, spe. 3, 2021.

PIEDRA GUILLÉN, Nancy. “Feminismo y postmodernidad: entre el ser para sí o el ser para los otros”, Ciencias Sociales, III-IV, 43-55, 2003.

VILLAROEL, Yetsy. “Los aportes de las teorías feministas a la comprensión de las relaciones internacionales”, Revista Politeia, 39, Vol. 30. Instituto De Estudios Políticos, UCV, 2007: 65-86.

PAINEL 2:
**Direitos humanos, políticas
públicas e justiça social**

A VIDEOGILÂNCIA BIOMÉTRICA COMO OBJETO DE PERPETUAÇÃO DE PODER E MITIGAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ana Isabel Mendes

Mestranda em Direito pelo PPGDireito UPF. Graduada em Direito pela UPF.
Advogada - OAB/RS 92.786. E-mail: aisabelmendes@hotmail.com

Marcio Renan Hamel

Pós-Doutor em Direito pela URI Santo Ângelo/RS. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Uff/RJ. Mestre em Direito, Cidadania e Desenvolvimento pela Unijuí/RS. Graduado em Direito e Filosofia pela UPF. Professor da Faculdade de Direito e do PPGDireito pela UPF. Advogado - OAB/RS 55.559. E-mail: marcio@upf.br

1. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: DA LIBERDADE À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar os valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias. Além disso, dispôs sobre o exercício dos direitos sociais e individuais; a liberdade; a segurança; o bem estar; o desenvolvimento; a igualdade; a justiça.

Ao se falar de direitos fundamentais, se tem a classificação de direitos fundamentais de primeira dimensão, os quais marcam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito, priorizando o respeito às liberdades individuais, sob uma perspectiva de absentéismo estatal.

É sob este aspecto que o direito fundamental à liberdade ganha corpo no ordenamento jurídico e se desdobra na liberdade de crença, de expressão, de ir e vir, dentre outras, fazendo parte do rol de direitos e garantias fundamentais previstas no Título II da Constituição Federal.

Nesse sentido, é importante mencionar que “os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”. (LENZA, 2017).

Há, ainda, além dos direitos fundamentais, os deveres fundamentais, já que, enquanto há o direito de um indivíduo de vê-lo garantido, há o dever de outro não o violar, estando, inclusive, de forma implícita na Constituição Federal. Ressalta-se ainda que nem sempre estão previstos no art. 5º e no Título II da Constituição Federal, mas também estão dispostos de forma esparsa na Magna Carta.

No art. 5º, IV e V, a Constituição Federal assegura a liberdade de manifestação do pensamento, estabelecendo, nas palavras de Ingo Sarlet, uma espécie de cláusula geral que, em conjunto com outros dispositivos, assegura a liberdade de expressão nas suas diversas manifestações, como a de opinião, expressão artística, ensino e pesquisa, comunicação e informação e expressão religiosa. (SARLET, 2013)

No art. 5º, X, está disposta a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral decorrente da sua violação.

Cabe discorrer aqui acerca da intimidade, vida privada e a imagem das pessoas. De acordo com Moraes, os conceitos de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Ainda dispõe que a intimidade se refere às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, relações familiares e de amizade, enquanto a vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, entre outros. (MORAES, 2008)

Há também o direito à liberdade de locomoção, previsto no art. 5º, XV e LXI, o qual dispõe que a locomoção em território nacional em tempo de paz é livre, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com os seus bens. É importante mencionar que este direito pode ser restringido quando houver estado de defesa ou de sítio.

Não menos importante, há o direito de reunião, disposto no art. 5º, XVI, o qual assegura a todos o exercício coletivo do direito. Ou seja, “há uma finalidade comum entre os participantes, devendo serem observados os seguintes requisitos constitucionais: reunião pacífica, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, que não frustre outra reunião no mesmo local, exigido o aviso prévio à autoridade competente”. (LENZA, 2017)

Quando se trata da questão das penalidades, a Constituição Federal traz, dentre outros aspectos, as regras constitucionais acerca das penas no art. 5º, XLV e XLVIII, dispondo que a pena é personalíssima. Ou seja, que não passará da pessoa do condenado. Além de que a lei regulará a sua individualização adotando, dentre outras penalidades, a privação ou restrição de liberdade, perda de bens e multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos.

Outro dispositivo importante é o da presunção de inocência (ou de não culpabilidade), previsto no art. 5º, LVII, prevê que “ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, cabendo ao Ministério Público ou a parte acusadora provar a culpa e não ao réu demonstrar a sua inocência.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-Lei n. 88, de 20.12.37, art. 20, n. 5) (HC 83.947, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07.08.2007, 2ª T., DJE de 01.02.2008).

É sob o prisma da presunção de não culpabilidade, ou de presunção da inocência que o presente artigo objetiva questionar: a instalação de câmeras de monitoramento com a tecnologia de reconhecimento facial pela administração pública, objetivando a segurança da sociedade, parte da inversão da presunção da inocência?

Além disso, considerando o princípio da intranscendência da pena (que pode ser de privativa de liberdade ou restritiva de direitos), que dispõe que a pena não passará da pessoa do condenado, ao vigiar os passos de todos os indivíduos, por meio de câmeras biométricas, seguindo a mesma lógica de monitoramento da tornozeleira eletrônica, haveria violação de tal princípio?

Também há o prisma das liberdades civis e individuais, sob as quais o Estado deve se abster de agir no sentido de violar a privacidade e a intimidade dos indivíduos, já que são direitos fundamentais, que limitam o poder estatal.

Sob esse aspecto, quando se fala em liberdade de locomoção, há a garantia dos indivíduos de poder ir e vir sem a interferência do Estado, condicionada apenas à legitimidade da legislação e da legalidade dos seus atos.

É importante mencionar que o Brasil deu os seus primeiros passos de utilização de monitoramento eletrônico quando passou a utilizar a tornozeleira eletrônica para vigilância dos apenados.

Foram desenvolvidos dois tipos de tecnologia para a vigilância eletrônica: por sinal de rádio frequência (RF) e por geolocalização (GPS/satélites). Os aparelhos são confeccionados em formato de pulseiras ou relógios, tornozeleiras eletrônicas, cintos e microchips, sendo que a utilização desses últimos demandaria uma ampla discussão ética sobre a matéria”. (CAIADO, 2014)

Nesse sentido, ainda sobre o monitoramento eletrônico por tornozeleira eletrônica, é importante ressaltar que o apenado deve aderir ao programa, consentindo com a sua utilização, já que há uma redução na sua privacidade, liberdade e intimidade:

A doutrina e a legislação de alguns estados preveem a necessidade de adesão voluntária ao programa de monitoração eletrônica como requisito fundamental para a implementação da medida, sob pena de violação à intimidade. No entanto, tal validade de consentimento é questionável diante da manutenção do encarceramento ou da iminente perda da liberdade. Ainda que a opção pela vigilância eletrônica seja claramente mais vantajosa para quem está ou será privado de liberdade, não se pode negar que se adaptar às condições do cumprimento das medidas impostas também não é fácil, eis que o apenado se depara com uma realidade dúbia, em que, ainda que vigiado, está livre, mas ao mesmo tempo essa “falsa liberdade” o oprime, invade sua privacidade, fazendo com que carregue no corpo o estigma que delimita seu espaço e controla seus horários. (MELLO, 2019)

Além da questão relacionada à intimidade e à privacidade, a Constituição Federal passou a prever como um direito fundamental a proteção de dados pessoais no art. 5º, LXXIX, demonstrando a relevância deste assunto no ordenamento jurídico brasileiro.

Isso se deve ao desenvolvimento da sociedade, a qual, atualmente, chamamos de sociedade da informação, que retrata um marco evolutivo da humanidade, por conta da ascensão da utilização da rede mundial de computadores.

Antes de prosseguir, é importante conceituar o que são dados pessoais, objeto de tutela da Constituição Federal e da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de

Proteção de Dados), a qual dispõe no seu art. 5º, I, que dado pessoal é toda informação relacionada a pessoa identificada ou identificável.

Do referido dispositivo, se depreende que tudo que pode identificar uma pessoa, relacionando-se a ela, pode ser conceituado como dado pessoal. Entretanto, o art. 11 da Lei 13.709/2018, resultado de uma preocupação do legislador com os dados pessoais que podem gerar discriminação, prevê o que se denomina dados pessoais sensíveis:

Dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

A referida legislação trouxe um dispositivo exclusivo para tratar sobre os dados pessoais sensíveis, justamente porque considera pode desencadear discriminações do seu titular por suas escolhas políticas, filosóficas, por sua filiação a determinado sindicato, ... ou seja, por exercer a sua liberdade, já tutelada na Constituição Federal.

Quando a Lei 13.709/2018 trata dos dados genéticos ou biométricos, vinculados a uma pessoa natural, é importante salientar que estes dados são imutáveis. Ou seja, quando armazenados em determinado sistema ou por determinado agente, dificilmente este dado será alterado no decorrer dos anos, podendo facilmente encontrar o seu titular, mesmo com o passar do tempo, incidindo maior risco no seu tratamento.

Sob esse prisma, vale conceituar o dado biométrico, objeto de definição no Decreto nº 10.046/2019, art. 2º, II:

Atributos biométricos - características biológicas e comportamentais mensuráveis da pessoa natural que podem ser coletadas para reconhecimento automatizado, tais como a palma da mão, as digitais dos dedos, a retina ou a íris dos olhos, o formato da face, a voz e a maneira de andar.

É importante salientar que, embora a Lei 13.709/2018 disponha sobre os dados pessoais sensíveis e no art. 11 trate sobre as hipóteses de autorização para tratamento destes dados, não se pode perder de vista que a própria Lei traz dentre seus fundamentos a privacidade, a intimidade e a dignidade da pessoa humana. Portanto, não pode ser interpretada no sentido de violar as suas diretrizes ou de forma contrária à Constituição Federal, que traz no seu art. 1º, III, o fundamento da dignidade da pessoa humana.

Em que pese tenha sido discorrido acerca da privacidade e também sobre a proteção de dados pessoais, os quais, por vezes, são tratados como sinônimos, vale ressaltar que há diferença entre os dois termos, conforme Finger, Rodriguez, Ruaro descrevem abaixo acerca da privacidade como um direito geral de personalidade:

Saliente-se que a própria ideia de *privacy* americana repele a tradução do termo como exatamente um direito à privacidade, preferindo a doutrina aproximá-la de um verdadeiro direito geral da personalidade. Sob essa abrangência, reúnem-se a tutela da tranquilidade no próprio lar, o controle sobre informações pessoais, o controle sobre o próprio corpo, a liberdade de pensamento, as questões envolvendo vigilância, reputação, averiguações e interrogatórios abusivos, planejamento familiar, educação dos filhos, aborto, eutanásia, orientação sexual, num rol aberto e cujos limites não se pode estabelecer a priori”. (FINGER, RODRIGUEZ, RUARO, 2012)

Nesse contexto, ressalta-se que privacidade e proteção de dados pessoais, sejam eles comuns ou sensíveis, tratam-se de questões distintas e, justamente por isso, possuem tutelas distintas, seja na Constituição, seja nas legislações infralegais.

No direito norte-americano, difundiu-se a ideia de que privacidade é o direito de se estar sozinho. Nesse sentido a privacidade figura como gênero na qual a intimidade atua como espécie. (FINKELSTEIN, 2019)

Sob esse prisma, torna-se relevante que, vivendo em uma era da informação, na qual a tecnologia vem sendo difundida com rapidez e volatilidade, o ordenamento jurídico avalie os riscos e propósitos de sua utilização para fim de segurança pública, mas, sobretudo, para que não viole direitos fundamentais e de personalidade.

2. A VIDEOVIGILÂNCIA BIOMÉTRICA COMO FATOR DE RISCO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme trabalhado no item anterior, se verificou que a privacidade e a intimidade diferem da proteção de dados, embora todas se tratem de direitos fundamentais, oponíveis ao Estado.

Também foi brevemente relatado acerca do monitoramento eletrônico, como exemplo de discussão embrionária no ordenamento jurídico brasileiro sobre a dicotomia privacidade *versus* segurança pública.

Sobre este assunto, é importante referir que, no monitoramento eletrônico – uso da tornozeleira eletrônica, utilizado como exemplo da discussão aqui desenvolvida, há transitoriedade na sua utilização, não havendo limitação permanente da privacidade e do direito fundamental.

Nesse sentido, segue bem delineado abaixo:

“Tomemos como exemplo o monitoramento como elemento de invasão da privacidade. Via de regra, referido fator é caracterizado pela sua transitoriedade – se somos observados ao andar pela rua, se não estivermos fazendo nada fora do comum, seremos esquecidos em seguida. Assim, em relação à investigação – que é de caráter permanente – o monitoramento é considerado elemento menos relevante de invasão da privacidade. Porém, caso surja uma tecnologia que elimine o caráter de transitoriedade do monitoramento, seu efeito sobre a privacidade será mais relevante”. (FINKELSTEIN, 2019)

É justamente sobre a falta de transitoriedade nessa limitação do direito de estar só e de vigilância constante que se trata a utilização do reconhecimento facial com leitura biométrica para fim de segurança pública.

A utilização desta tecnologia em países desenvolvidos não é uma novidade. No entanto, tanto alguns países da Europa, quanto dos Estados Unidos, vêm revendo a utilização desta tecnologia, conforme bem destacado por reportagem publicada por João Osório de Melo, no portal Consultor Jurídico. (MELLO, 2021, “Ação pede banimento do uso da tecnologia de reconhecimento facial nos EUA”, disponível em < ConJur - Ação pede banimento da tecnologia de reconhecimento facial nos EUA >)

No estado do Rio de Janeiro, onde se iniciou o projeto piloto sobre reconhecimento facial no Brasil, o objetivo passou a ser o seu banimento, conforme se verifica do Projeto de Lei de nº 824/2021 (REIMONT, 2021, “Projeto de Lei nº 824/2021”, disponível em <Projeto de Lei (camara.rj.gov.br)>).

Na justificativa para a propositura do Projeto de Lei trouxe diversas questões relevantes, dentre as quais as seguintes:

[...] No entanto, apesar das supostas facilidades trazidas por estas soluções tecnológicas, elas não devem ser espalhadas de forma acrítica pela cidade. Um exemplo são as tecnologias de reconhecimento facial, que vêm sendo alardeadas como a solução para a diminuição da criminalidade e para maior controle de multidões, quando na verdade elas, além de ineficientes para esta finalidade, ainda contribuem para o aprofundamento de desigualdades históricas.

Várias cidades do país, inclusive o Rio de Janeiro, vêm adotando as tecnologias de reconhecimento facial como alternativa para ordem pública enquanto o resto do mundo caminha na direção contrária. Já há levantamentos de dados e evidências científicas de que o uso destas tecnologias além de caras e ineficientes, ainda contribuem para o aumento de desigualdades históricas.

E, para a elaboração do presente Projeto de Lei, foram reunidos diversos posicionamentos, dentre eles o internacional, especialmente dos Estados Unidos e Europa, tendo em vista, que já existe uma tendência ao banimento do uso de tecnologias de reconhecimento facial. Na cidade de São Francisco, o uso foi banido em razão do alto potencial de uso abusivo e de instauração de um estado de vigilância opressiva e massiva. A tendência de banimento, considerando que tecnologias podem criar ou perpetuar opressões já existentes na sociedade e que as tecnologias de reconhecimento facial têm mostrado pouca acurácia na identificação de pessoas negras e mulheres, foi também seguida nas cidades de Nova York, Portland, Mineápolis, Cambridge, Oakland, Nova Orleans e dezenas de outros municípios. Na Europa, entidades do poder público, como a Comissão Europeia, o Conselho da Europa e Autoridades de Proteção de Dados, têm exigido uma aplicação imediata do princípio da precaução e recomendam uma proibição geral de qualquer utilização de tecnologias de reconhecimento facial em espaços acessíveis ao público, em qualquer contexto. O posicionamento do setor privado segue o mesmo caminho, a IBM uma das maiores empresas de tecnologia do mundo, anunciou que deixaria de investir em tecnologias de reconhecimento facial, já que, segundo a empresa, esse instrumento estaria sendo utilizado para controle social e opressão pelas forças policiais. Em junho de 2020, a Amazon também proibiu que utilizem tecnologias de reconhecimento facial da empresa para finalidades policiais. Seguindo essa tendência, a Microsoft tornou-se a terceira empresa de tecnologia a indicar que não venderá suas soluções em tecnologias de reconhecimento facial para a polícia estadunidense. (REIMONT, 2021)

Especialmente nos Estados Unidos, a discussão acerca do banimento ocorreu por diversos fatores. Dentre eles, o movimento conhecido como *“Black lives matter”*, nascido com os protestos decorrentes da morte de George Floyd, em 2020, também chamou atenção por ter tido um de seus manifestantes rastreado pela polícia após as manifestações, utilizando-se a tecnologia de reconhecimento facial. De acordo com a entidade sem fins lucrativos InternetLab:

O portal de notícias Gothamist publicou matéria, no dia 14.08.2020, afirmando que a polícia de Nova Iorque, nos Estados Unidos, empregou tecnologia de reconhecimento facial para localizar e prender um ativista do movimento Black Lives Matter, Derrick Ingram, co-fundador do coletivo de protestos não violentos Warriors in the Garden. O ativista é

acusado de usar um megafone para gritar na orelha de uma policial. Um representante da polícia confirmou ao portal a detenção e afirmou que "a Polícia de Nova Iorque utiliza o reconhecimento facial como uma ferramenta de investigação limitada, comparando uma imagem fixa de um vídeo de vigilância com um conjunto de fotografias de detenção legalmente detidas", afirmando ainda que "nunca ninguém foi detido unicamente com base numa correspondência de computador". No entanto, em um vídeo da abordagem, um relatório com os resultados do algoritmo de reconhecimento facial utilizado pela polícia pode ser visto, no qual uma foto postada pelo ativista no Instagram parece ter sido utilizada para a correspondência facial. O prefeito da cidade, Bill de Blasio, afirmou ao portal quando perguntado se a polícia visava ativistas, que a detenção havia sido um incidente isolado, sem a aprovação dos membros mais altos do departamento, e que a polícia da cidade "nunca vai interferir com os direitos das pessoas a protestar. (INTERNETLAB, 2020, "[EUA] Ativista do movimento Black lives matter é preso a partir de reconhecimento facial em Nova Iorque", disponível em < 27.08.2020 - InternetLab InternetLab>)

O fato narrado demonstrou o risco às liberdades civis e aos direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito de manifestação, liberdade de expressão, dentre outros. No entanto, o que chamou a atenção foi justamente a questão relacionada ao principal alerta relacionado a utilização do reconhecimento facial: a perpetuação de ações racistas e perseguição de pessoas negras.

Estes fatos foram demonstrados pela pesquisadora Joy Buolamwini, do Massachusetts Institute of Technology, que provou que as câmeras eram mais eficazes na captura e identificação de pessoas brancas, principalmente homens, apontando uma margem de erro de 60% em caso de pessoas negras. (PIO, 2020, "Por que as tecnologias de reconhecimento facial precisam ser banidas", disponível em <Por que as tecnologias de reconhecimento facial precisam ser banidas - Escola de Ativismo>)

Este fato foi objeto do documentário Coded Bias, exibido na plataforma da Netflix ao redor do mundo e também no Brasil, difundindo a ideia de que os algoritmos utilizados no sistema de reconhecimento facial são oriundos de visões humanas, reproduzindo e perpetuando práticas racistas já existentes na sociedade.

Nesse sentido, cirúrgica a análise da jornalista Bruna Souza Cruz:

A IA já é usada para determinar se uma pessoa merece receber um crédito no banco ou não, se uma pessoa deve ser presa e se ela merece prioridade no atendimento no hospital, de acordo com o documentário.

Tudo isso passa pela capacidade da tecnologia aprender e agir independentemente de mãos humanas. É o chamado aprendizado de máquina (machine learning, em inglês). "Ensinamos máquinas fornecendo exemplos do que queremos que elas aprendam. Se quero uma máquina detecte rostos, vou fornecer vários exemplos do que é rosto e do que não é rosto", explicou Buolamwini. O problema é que os dados usados nesse aprendizado são distorcidos. O volume de informações que alimenta a tecnologia se baseia em falhas de comportamento da sociedade, como o preconceito de raça e de gênero. (...) Meredith Broussard destaca que o conceito de normalidade no universo da tecnologia provém de um grupo de pessoas pequeno e homogêneo. Isso influencia os vieses inconscientes de pessoas, empresas e, conseqüentemente, sistemas. Por isso, é tão importante que os algoritmos sejam desenvolvidos dentro de um ambiente que valorize a diversidade. (CRUZ, 2021, "Com didatismo, "Coded Bias" é um "O Dilema das redes" sobre falhas das IA'S, disponível em < Com didatismo, "Coded Bias" é um "O Dilema das Redes" sobre falhas das IAs - 10/04/2021 - UOL TILT)

Na reportagem acima, também se destacou que "Silkie Carbo, da iniciativa *Big Brother Watch*, mostrou no "Coded Bias" que 98% das correspondências obtidas por câmeras que alertam a polícia do Reino Unido identificaram incorretamente inocentes como se fossem foragidos", agravando a situação da utilização da tecnologia sem avaliação profunda de suas conseqüências para a sociedade.

Estas conseqüências, como se pode perceber da narrativa acima, vão desde a ausência de reconhecimento de pessoas negras, deixando a máquina definir o que é um rosto humano ou não, até mesmo a identificação de manifestantes em protestos, criando o risco de perseguições políticas decorrentes da utilização de dados biométricos.

Ainda considerando a questão da inteligência artificial, outro aspecto que lhe une com a as manifestações e protestos é a questão do reconhecimento facial, que chegou a 20 (vinte) estados da federação, no mês de julho de 2021 e que, sem sopesamento e debate público, pode causar ameaça ao direito de reunião, previsto no art. 5º, XVI, da Constituição Federal, que garante o direito à manifestação nas ruas (DAMESCENO E FERNANDES, 2021).

O mecanismo, utilizado, via de regra, para fim de segurança pública, poderia, se mal utilizado, causar perseguição a opositores políticos e, por isso, o debate público acerca da necessidade de sua utilização deveria ocorrer antes do seu avanço e implementação em outros estados da federação.

Além da questão relacionada a pessoas negras, opositores políticos e manifestantes em geral, também se identificou a possibilidade de ausência de identificação de pessoas transgênero, o que foi considerado no Projeto de Lei brasileiro que busca a abolição da tecnologia de reconhecimento facial no Rio de Janeiro:

A transfobia é outro elemento a ser observado, pois a imposição de critérios binários na sociedade, ou seja, de classificação entre homem e mulher, promove classificações que reforçam a exclusão e o estigma de pessoas transgênero e não-binárias. Isso não seria diferente no que diz respeito aos sistemas de reconhecimento facial, os quais reiteradamente negam visibilidade a identidades divergentes - conflitando com a autoidentificação de gênero, acirrando violências e reiterando o cerceamento de direitos às pessoas transexuais e não-binárias. No Brasil, temos diversos casos documentados de falsos negativos, ou seja, do sistema não reconhecer que a pessoa era ela mesma. Foi o caso da estudante Maria Eduarda, no Distrito Federal, que teve seu passe bloqueado no DFtrans. Dona do cartão, mulher negra e trans, mesmo depois de entrar com recurso pedindo a suspensão do bloqueio, continuou sem passe e sem poder exercer um direito que lhe garantia acesso à educação. (REIMONT, 2021, “Projeto de Lei nº 824/2021”, disponível em <Projeto de Lei (camara.rj.gov.br)>).

Vale ressaltar que a videovigilância visa inibir e identificar condutas ilícitas. Nesse contexto, quando a tecnologia deixa de reconhecer determinados grupos de pessoas como rostos humanos, há exclusão de grupos que deveriam ser considerados na elaboração destes algoritmos, violando o princípio da igualdade no que se refere a segurança pública.

Sob esse aspecto, além de não haver reconhecimento de alguns destes rostos, quando reconhecidos, o aspecto pode gerar perseguições de grupos, como foi o caso ocorrido com o manifestante do movimento *Black lives matter*, referido anteriormente.

Ademais, a videovigilância biométrica não ocorre apenas no segmento da segurança pública, mas também nas escolas, no transporte público e em situações excepcionais, como foi o caso da pandemia da Covid-19, abrangendo também biometrias de crianças, idosos e demais grupos hipervulneráveis.

Sobre o tratamento de dados biométricos e, portanto, sensíveis, a Lei Geral de Proteção de Dados estabelece em seu artigo 14 que o tratamento de dados de crianças deverá ser realizado sempre visando o seu melhor interesse,

nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, com o consentimento expresso por parte dos pais ou responsáveis, excetuando-se o caso de prestação de primeiros socorros.

No caso do transporte público, a videovigilância é utilizada “para fins de garantir a segurança, para ter imagens no caso de acidentes rodoviários, e para auxiliar em investigações no caso de eventuais crimes praticados nos transportes públicos – roubo, furto, assédio sexual”. (SANTO, AVANÇO, 2022)

Embora os motivos elencados acima sejam razoáveis, podendo, inclusive, ser necessários para uso das finalidades legítimas acima, a utilização de dados de passageiros para outros fins restou demonstrada no caso da Concessionária da Linha 4 do Metrô de São Paulo S.A., a qual instalou câmeras de monitoramento com reconhecimento facial, sem informar os titulares.

O fato ficou conhecido como o caso da “Linha 4”, que coletava imagem e biometria das pessoas, sem sua ciência e consentimento, para utilização comercial e publicitária, resultando na sua condenação ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) de indenização por danos morais coletivos. (MARZOCCO, MORAES, 2021, “A detecção facial na linha 4 do metrô paulista e a LGPD”, disponível em < A detecção facial na linha 4 do metrô paulista e a LGPD - Migalhas >)

Outro ponto relevante sobre a utilização da vigilância biométrica se deu na eclosão da Pandemia da Covid-19 com o intuito de monitoramento de pessoas nas ruas, quando necessário o isolamento social. Sobre o assunto:

Alguns países asiáticos usaram ferramentas inusitadas para auxiliar no enfrentamento da pandemia. Na China, os usuários podiam ter a liberdade de circulação restringida de acordo com o risco que apresentavam para o contágio da doença, o que era identificado com as cores verde, amarelo ou vermelho. Na Coreia do Sul, a testagem em massa, somada ao registro de GPS do celular ou uso do cartão de crédito, emitia alertas de onde as pessoas contaminadas estiveram. No Brasil, diversos foram os Decretos publicados no sentido de restringir a circulação de pessoas na rua, como medida sanitária de enfrentamento da doença, e, semelhante às ações dos países asiáticos, foi editada a Medida Provisória nº 954 de 17 de abril de 2020. Esta MP determinava que as prestadoras de serviço telefônico fixo e móvel, compartilhassem suas bases de dados, contendo nomes, telefones e endereços, de pessoas físicas e jurídicas, com a Fundação Instituto de Geografia e Estatística (IBGE), durante a situação de emergência e saúde pública em razão da Covid-19. Ainda nesse contexto, é importante mencionar que o Poder Público não poderia ignorar os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, de

modo que os titulares deveriam ser informados de maneira clara e transparente sobre as finalidades do tratamento de seus dados pessoais de geolocalização. (SANTO, AVANÇO, 2022).

Sob esse prisma da proteção de dados e dos aspectos levantados durante a implementação da vigilância biométrica no Brasil e em outros países do mundo, é que o próximo capítulo passa a analisar as soluções relacionadas ao uso da tecnologia.

3. A NECESSIDADE DE CAUTELA NO USO DA TECNOLOGIA NO BRASIL – CONSTATAÇÕES, QUESTIONAMENTOS E NOVAS DIRETRIZES

Considerando que a utilização da tecnologia de reconhecimento facial foi difundida em diversos países do mundo como uma referência positiva, a exemplo dos Estados Unidos e alguns países da Europa, a sua utilização vem sendo discutida há algum tempo por órgãos de privacidade europeus (REUTERS, 2021).

Um exemplo da discussão foi a Recomendação 03/2019, do Comitê Europeu para Proteção de Dados, que trata sobre a videovigilância e estabelece boas práticas que devem ser observadas:

Primeiramente, a Recomendação 03/2019 exclui do seu âmbito de aplicação a videovigilância para uso pessoal e doméstico, entendendo que, neste caso, não haveria tratamento de dados pessoais e/ou pessoais sensíveis – se considerarmos a utilização da imagem para reconhecimento facial. Outro ponto interessante é que referido instrumento normativo reforça que o legítimo interesse não pode ser alegado como base legal para o uso da vigilância por parte das autoridades públicas – assim como já é determinado pelo GDPR, em seu art. 6º, 1, parágrafo segundo. Assim, a videovigilância baseada na finalidade de segurança ou salvaguarda da segurança não é o suficiente, de modo que a finalidade do tratamento de dados deve ser específica e os titulares devidamente informados sobre ela”. (SANTO, AVANÇO, 2022)

A referida Resolução também orienta acerca da utilização de medidas técnicas de segurança para armazenamento dos dados pessoais, transmissão e eliminação dos dados pessoais, como a Lei Geral de Proteção de Dados:

Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda,

alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

É importante ressaltar que, além de ser necessária a prevenção de situações que podem gerar incidentes de segurança com os dados biométricos e, portanto sensíveis, a Lei Geral de Proteção de Dados prevê que deve ser realizado o Relatório de Impacto à Proteção de Dados, o qual, nos termos do art. 5º, XVII, é a “documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação dos riscos”.

De acordo com a norma da ABNT, (Item 2.1 e notas 1/5 da ABNT NBR ISSO 31000/2009 – Gestão de Riscos – Princípios e diretrizes.):

Risco é o efeito da incerteza nos objetivos. O efeito é um desvio em relação ao esperado, seja ele positivo e/ou negativo. O risco é muitas vezes caracterizado pela referência aos eventos potenciais e às consequências, ou uma combinação destes. A incerteza é o estado, mesmo que parcial, da deficiência das informações que relacionadas a um evento, sua compreensão, seu conhecimento, sua consequência ou sua probabilidade.

Com o intuito de prever os maiores riscos na utilização da biometria de reconhecimento facial (mas não somente desta) é que a Lei Geral de Proteção de Dados, espelhando-se no Regulamento Geral Europeu previu as hipóteses de elaboração de Relatório de Impacto à Proteção de Dados no art. 5º, XVI.

O referido dispositivo legal conceitua o RIPD como a “documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco”.

Verifica-se, portanto, ser um dos requisitos para utilização da tecnologia de reconhecimento facial no Brasil, ainda que para fim de segurança pública (hipótese em que se exclui a aplicação da Lei de Proteção de Dados), a elaboração da referida documentação por quem tiver o controle e o domínio sobre os dados pessoais sensíveis capazes de causar risco às liberdades civis e aos direitos fundamentais.

Para realizar a avaliação de quando há necessidade de elaboração do Relatório de Impacto à Proteção de Dados é indispensável se recorrer às disposições

do art. 5º da Constituição Federal, o qual elenca os direitos e garantias fundamentais.

No entanto, Vainzof entende que “os riscos que geram a necessidade do RIPD são apenas os que violem a intimidade, vida privada, honra, imagem, liberdade de expressão, comunicação e informação, além do livre desenvolvimento da personalidade e dignidade das pessoas naturais”. (VAINZOF, 2020)

Ademais, não se pode desconsiderar que cabe a quem tem o domínio das operações de tratamento de dados pessoais, sejam eles sensíveis ou não, observar os princípios da finalidade, necessidade e adequação, perguntando-se se para tal atividade desenvolvida é mesmo necessário e adequado a coleta de tais dados, já que os mesmos, em caso de incidente de segurança e em mãos autoritárias, podem causar danos perpétuos aos titulares.

Além disso, não se pode esquecer que, embora a Lei de Proteção de Dados vislumbre a proteção da privacidade, busca, principalmente, no Capítulo IV trazer as diretrizes para o tratamento de dados pelo Poder Público, reforçando a cultura da transparência, inclusive na elaboração do Relatório de Impacto à Proteção de Dados, que vislumbra os tratamentos de dados capazes de gerar mais riscos aos titulares.

Nesse sentido, reforça Vainzof:

Acima de tudo, o RIPD deverá ser elaborado de forma que o seu leitor – seja o DPO, para exarar seu parecer; o corpo diretivo da organização, para tomada de decisão; a ANPD, para avaliar eventual desconformidade legal; ou os afetados, no caso de publicação visando transparência – entenda o que é tratamento, qual o motivo da sua realização, seus riscos e quais as medidas para a respectiva mitigação. (VAINZOF, 2020)

É importante ressaltar que foi detectado que, no Brasil, ainda que incorporada a utilização da tecnologia para diversas finalidades, há inúmeras atividades de tratamento de dados capazes de gerar riscos às liberdades civis e direitos fundamentais, como é o caso da videovigilância biométrica, carentes da elaboração do referido documento.

Foi o que se constatou em uma audiência pública realizada no dia 03 de abril de 2019, na Câmara dos Deputados, que discutiu a utilização do reconhecimento facial para fim de segurança pública, iniciativa proposta pelo parlamentar Bibó Nunes, representante do PSL/RS. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, “Reconhecimento facial é tema de debate na CCTCI”, disponível em

<Reconhecimento facial é tema de debate na CCTCI — Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br)>

Ademais, diversas reportagens foram publicadas posteriormente noticiando o fim da utilização da tecnologia para esta finalidade ao redor do mundo motivaram uma discussão relevante e urgente sobre o avanço do seu uso no Brasil.

Nesse sentido, notícia veiculada no Portal de Notícias G1, que dispôs que:

O reconhecimento facial deve ser proibido na Europa por causa de sua "intrusão profunda e não democrática" na vida privada das pessoas, disse na semana passada a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD), órgão de vigilância da privacidade da União Europeia. Os comentários foram feitos dois dias depois que a Comissão Europeia propôs um projeto de regras que permitiria o uso do reconhecimento facial para procurar crianças desaparecidas, criminosos e pessoas em casos de ataques terroristas. O tema tem sido debatido em diversos locais do mundo, inclusive no Brasil. Nesta segunda-feira (27), Central Única das Favelas (Cufa) anunciou que interrompeu o uso de um sistema de reconhecimento facial que autenticava beneficiários cadastrados para o recebimento de doações. A decisão ocorreu após repercussão negativa com ativistas levantando questões sobre proteção de dados e preocupações com o uso da tecnologia. (REUTERS, 2021, "Reconhecimento facial deve ser banido, diz regulador de privacidade da UE", disponível em: < Reconhecimento facial deve ser banido, diz regulador de privacidade da UE | Tecnologia | G1 (globo.com)>)

De fato, há inúmeros profissionais ativistas levantando o questionamento acerca da utilização da tecnologia de reconhecimento facial para finalidades públicas e, principalmente, privadas, desencadeando diversas campanhas para banimento da sua utilização ou, em posicionamentos menos radicais, a instituições de moratórias, as quais consistem em uma melhor avaliação da sua utilização antes da sua continuidade.

É o caso da carta aberta assinada no ano de 2021 por mais de 200 (duzentas) entidades da sociedade civil, incluindo a Anistia Internacional e outras organizações internacionais e entidades brasileiras como é o caso do Instituto de Defesa do Consumidor e a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Rio de Janeiro, disponível no site do "Accessnow" em: < Ban Biometric Surveillance - Access Now>.

Um dos trechos da carta aberta em português consta que:

A mera existência dessas ferramentas, seja nas mãos das instituições policiais ou de empresas privadas (ou em parcerias público-privadas), sempre criará incentivos para que sejam utilizadas de modo a desvirtuar sua função e para aumentar a vigilância em espaços públicos, levando a um efeito inibidor na liberdade de expressão. Como sua própria existência mina nossos direitos e a supervisão efetiva dessas tecnologias não é possível de modo a impedir abusos, não há outra opção a não ser bani-las totalmente em seu uso em espaços publicamente acessíveis.

E se solicita, por meio da carta, o seu banimento a legisladores e gestores de políticas públicas, tribunais e juízes, agências administrativas, organizações internacionais, como é o caso da Organização das Nações Unidas, entidades privadas, trabalhadores de empresas de tecnologia, investidores e instituições financeiras e organizações financiadoras o seu banimento, justificando-se abaixo:

Existem algumas tecnologias de vigilância que são simplesmente tão perigosas que inevitavelmente causam muito mais problemas do que resolvem. Quando se trata de reconhecimento facial e outras tecnologias biométricas remotas que permitem vigilância em massa e vigilância direcionada discriminatória, o potencial de abuso é muito grande e as consequências muito graves. Não há margem para dúvidas: a proteção dos direitos humanos exige a proibição do uso dessas tecnologias em locais publicamente acessíveis pelos governos regionais, nacionais, estaduais, provinciais, municipais, locais e outros, incluindo todas as suas subdivisões e autoridades, e especialmente suas agências de aplicação da lei e controle de fronteiras, que já detêm recursos humanos e tecnológicos suficientes para manter a segurança sem o uso dessas tecnologias. Como uma rede global de organizações da sociedade civil, reconhecemos que cada país tem maneiras diferentes de desenvolver soluções que priorizam os direitos humanos em cada sistema constitucional, convencional ou jurídico. No entanto, quaisquer forem os meios, o resultado deve ser o banimento total do uso dessas tecnologias para vigiar, identificar, rastrear, discriminar e seguir pessoas em espaços acessíveis ao público.

Além da referida carta aberta, cerca de 50 (cinquenta) parlamentares brasileiros também passaram a questionar a sua utilização, lançando, em 21 de junho de 2022, a campanha “Sai da minha cara”, a qual visava a apresentação de projetos de lei para banimento do uso da tecnologia.

A campanha fez com que estes parlamentares, representando 13 (treze) estados da federação se engajassem na campanha, chamando a atenção para o tema e levantando a discussão pública do assunto que permeia e coloca em cheque direitos fundamentais.

Nesse sentido, a postagem realizada pela Coding Rights, organização brasileira sobre tecnologia, gênero e direitos humanos, na plataforma *Medium*, em 21 de junho de 2022:

A iniciativa #SaiDaMinhaCara é estimulada pela Coding Rights, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), Centro de Estudos de Segurança e Cidadania — (CESeC) e MediaLab-UFRJ/Rede Lavits, organizações especialistas em temas de tecnologia, segurança e direitos humanos que mobilizaram parlamentares em torno da pauta. Os primeiros projetos de lei foram protocolados em 08 de dezembro de 2021 pela Deputada Estadual Dani Monteiro — PSOL RJ (Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro) e em 27 de setembro de 2021 pelo Vereador Reimont — PT (Presidente da Comissão de Monitoramento no Tema Cidades Inteligentes, na Câmara Municipal do Rio de Janeiro). (CODING RIGHTS, 2022, “Parlamentares de todas as regiões do Brasil apresentam projetos de lei pelo banimento do reconhecimento facial em espaços públicos”, disponível em <Parlamentares de todas as regiões do Brasil apresentam projetos de lei pelo banimento do reconhecimento facial em espaços públicos | by Coding Rights | Medium>)

A campanha se mostra relevante, uma vez que abrange discussão pública e nacional acerca do assunto que deveria ter sido objeto de discussão ampla desde a sua primeira implementação, uma vez que prioriza a segurança pública em detrimento de direitos fundamentais, e se direciona na contramão do que outros países que implementaram a tecnologia há mais tempo e verificaram ineficácia vem fazendo.

Além disso, o alto custo para o setor público, a exemplo do estado da Bahia, que gastou R\$ 665.000.000,00 (seiscentos e sessenta e cinco milhões de reais) para implementação da tecnologia em mais de 70 (setenta) municípios do interior também evidenciam a urgência da discussão ganhar foco e relevância, pois o custo da sua utilização é alto não somente para o bolso público, mas para os direitos conquistados arduamente com o advento da Constituição Federal de 1988.

É necessário pesquisar, questionar, trazer à tona os prós e os contras da sua implementação, bem como buscar efetivar, quando implementado o uso da tecnologia, o cumprimento das legislações aplicáveis, como é o caso da Lei Geral de Proteção de Dados que dispõe sobre a obrigatoriedade da elaboração do Relatório de Impacto à Proteção de Dados.

Ignorar os alertas que o mundo inteiro vem fazendo acerca dos riscos para as liberdades civis, visando apenas cumprir a legislação infraconstitucional alterada pelo Pacote Anticrime, é assumir um risco demasiadamente grande de colocar nas mãos de poucos a liberdade de muitos, limitando direitos fundamentais, renunciando-os tacitamente e, de certa forma, até mesmo alienando-os em troca de uma segurança pública que já deveria ser garantida pelo Estado.

O preço alto da utilização da tecnologia de reconhecimento facial comprovadamente já custou caro aos cofres públicos. Ignorar os efeitos da sua utilização, permitindo o seu avanço por todo o país, é assumir o risco de que o custo seja pago não somente com dinheiro, mas também com liberdades.

REFERÊNCIAS

Almeida, E. (2021, 8 de novembro). Projeto de lei que proíbe uso de reconhecimento facial no rio de janeiro cita publicação do Lapin na justificativa. Lapin. Recuperado de: <https://lapin.org.br/2021/11/08/projeto-de-lei-que-proibe-uso-de-reconhecimento-facial-no-rio-de-janeiro-cita-publicacao-do-lapin-na-justificativa/>.

Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR ISSO 31000/2009; Gestão de Riscos: Princípios e diretrizes. Rio de Janeiro, 2009.

Caiado, Nuno; Correia, M. Luis. Eis o futuro: vigilância electrónica por geo-localização para a fiscalização da proibição de contactos no âmbito do crime de violência doméstica. Revista do Ministério Público, Lisboa, a.33n.129(Jan.-Mar.2012).

Coding Rights (2022, 21 de junho). Parlamentares de todas as regiões do Brasil apresentam projetos de lei pelo banimento do reconhecimento facial em espaços públicos. Recuperado de: <https://medium.com/codingrights/parlamentares-de-todas-as-regi%C3%B5es-do-brasil-apresentam-projetos-de-lei-pelo-banimento-do-ad33a8e6552e>.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (1998). Brasília. Recuperado em: 10 de novembro de 2022, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Cruz, Bruna Sousa (2021, 10 de abril). Com didatismo, “Coded Bias” é um “O Dilema das redes” sobre falhas das IA’S. Tilt Uol. Recuperado em < Com didatismo, "Coded Bias" é um "O Dilema das Redes" sobre falhas das IAs - 10/04/2021 - UOL TILT)

Chee, F. Y. (2021, 23 de abril). Reconhecimento facial deve ser banido na União Europeia, diz regulador de privacidade. Folha de São Paulo. Recuperado de: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2021/04/reconhecimento-facial-deve-ser-banido-na-uniao-europeia-diz-regulador-de-privacidade.shtml>.

Damasceno, V., & Fernandes, F. (2021, 10 de julho). Sob críticas, reconhecimento facial chega a 20 Estados do país. Valor econômico. Recuperado de: Sob críticas, reconhecimento facial chega a 20 Estados do país | Brasil | Valor Econômico (globo.com)

Decreto-Lei n. 88, de 20.12.37, art. 20, n. 5) (HC 83.947, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07.08.2007, 2ª T., DJE de 01.02.2008).

Finger, Brunize; Rodriguez, Daniel Piñero; Ruaro, Regina Linden. O direito à proteção de dados e à privacidade. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 53, june 2011. ISSN 2236-7284. Recuperado em 05 de novembro, 2022, de: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30768>.

Finkelstein, Maria Eugenia; Finkelstein, Claudio. Privacidade e Lei Geral de Proteção de dados pessoais. Revista de Direito Brasileira. Florianópolis, v. 23. n. 09, mai/ago 2019. Recuperado em 05 de novembro, 2022, de: <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5343>

Internetlab. (2020). Semanário 27.08.2020. [EUA] Ativista do movimento Black lives matter é preso a partir de reconhecimento facial em Nova Iorque. Recuperado em 03 de novembro, 2022, de: < 27.08.2020 -InternetLab InternetLab>

Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) Brasília, DF. Recuperado em 19 de novembro, 2022, de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm

Lenza, Pedro (2017). Direito Constitucional Esquematizado. 21ª ed. São Paulo: Saraiva.

Marzocco, Diogo Silva; Moraes, Helio Ferreira. (2021, 17 de julho) A detecção facial na linha 4 do metrô paulista e a LGPD. Recuperado em 06 de novembro, 2022, de: <https://www.migalhas.com.br/depeso/347145/a-deteccao-facial-na-linha-4-do-metro-paulista-e-a-lgpd>.

Melo, J. O. de. (2021, 26 de abril). Ação pede banimento da tecnologia de reconhecimento facial nos EUA. Conjur. Recuperado em 05 de novembro, 2022, de: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-26/acao-banimento-tecnologia-reconhecimento-facial-eua>.

Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. 23ª ed. Porto Alegre: Atlas.

Pio, Debora. Por que as tecnologias de reconhecimento facial precisam ser banidas. Recuperado em 07 de novembro, 2022, de <Por que as tecnologias de reconhecimento facial precisam ser banidas - Escola de Ativismo>

Reimoint. (2021). Projeto de lei nº 824/2021, Câmara dos Deputados do Rio de Janeiro. Recuperado em 05 de novembro, 2022, de: <http://aplicnt.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/scpro2124.nsf/ab87ae0e15e7dddd0325863200569395/33b9222f266e43710325872700723005?OpenDocument>.

Reuters. (2022, 21 de junho). Órgãos de defesa da privacidade na UE querem banir reconhecimento facial em público. Época negócios. Recuperado de: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2021/06/epoca-negocios-orgaos-de-defesa-da-privacidade-na-ue-querem-banir-reconhecimento-facial-em-publico.html>.

Sarlet, Igno Wolfgang; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Vainzof, Rony (2020). Relatório de Impacto à proteção de dados pessoais. Proteção de dados: desafios e soluções na adequação à lei. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense.

POLÍTICAS PÚBLICAS E MIGRANTES: UMA ANÁLISE DAS SITUAÇÕES ENCONTRADAS PARA O ACESSO AOS DIREITOS BÁSICOS

Fernanda Franklin Seixas Arakaki

Doutora em Direito (PPGDIN/ UFF), Niterói, Brasil
Vinculada ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e democracia
fernandafranklin@id.uff.br

Daniel Fernandes Ferreira

Graduando em Direito (UNIFACIG) Manhuaçu, Brasil
Vinculado ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e democracia
nielferreira471@gmail.com

Iago Martins Labanca

Graduando em Direito (UNIFACIG) Manhuaçu, Brasil
Vinculado ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e democracia
iagomlabanca@gmail.com

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios dos tempos, há pessoas que saem de seus lares em busca de novas oportunidades, ou, ainda, podem estar fugindo de certos temores, como as guerras e as doenças.

Para tanto, a migração no país iniciou-se com a vinda dos europeus no ano de 1500, porém, até o período colonial não havia o intuito de residir no país, sendo os principais estrangeiros a vir para o Brasil os portugueses, com as pessoas que escravizaram, oriundos da África (COSTA, SOUZA, BARROS, 2019).

Já na atualidade, vários fatores acentuaram uma política migratória em massa para o Brasil, resultando em um grave problema na estrutura brasileira para recebê-los, como verificou-se com a migração dos venezuelanos em decorrência da crise econômica em seu país.

Assim, necessitou-se que o país adotasse medidas de urgência, que diminuiriam os impactos da migração em massa, principalmente em decorrência de que diversos venezuelanos se estabeleceram nos estados ao norte do Brasil.

Nesse sentido, busca-se abordar no presente trabalho sobre a inclusão dos imigrantes no país e se elas estão sendo efetivas para a inserção dessas pessoas na sociedade brasileira.

Para tanto, o presente trabalho utilizar-se-á de uma abordagem qualitativa, com a natureza básica e objetivo exploratório, tendo como procedimento o documental, à luz de Costa e Pulcinelli, no que se refere à migração e os aspectos que a motivam, bem como Silva e Lima, abordando sobre os direitos dos migrantes.

Desse modo, dividir-se-á em seções, sendo a primeira voltada a abordar a evolução da imigração para o Brasil, e, ainda, apresentar o seu conceito. Por conseguinte, na segunda seção, será desenvolvido sobre os direitos dos imigrantes, seja em um aspecto nacional ou internacional. A terceira seção abordará sobre algumas das dificuldades que os imigrantes sofrem ao chegar ao país, relatando um pouco sobre os empecilhos para eles. Já a quarta e última seção desenvolverá sobre as políticas públicas existentes no Brasil e o que deve vir a ser o ideal para a sua efetiva implementação.

1. DAS PECULIARIDADES DO CONCEITO DE IMIGRANTE E OS MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS PARA O BRASIL

Verifica-se que a primeira fonte legal para a migração no Brasil se iniciou no ano de 1808, no qual Dom João VI estabeleceu a Carta Régia, documento que possibilitou o ingresso de imigrantes nos portos brasileiros, com a sua livre transição (COSTA, SOUZA, BARROS, 2019). Desde então, milhares de pessoas transitaram e transitam pelo Brasil, seja em busca de melhores oportunidades, ou, ainda, fugindo de certas situações em que se encontram em seus países de origem.

Nessa toada, desde meados do século XIX o Brasil recebeu milhares de migrantes. Tal situação ainda perdura, todavia, desde o final do século XX e início do século XXI, os deslocamentos de pessoas com o intuito de imigrar tem diminuído (COSTA, SOUZA, BARROS, 2019).

Entretanto, faz-se necessário, antes de ingressar no mérito das migrações e seus impactos no Estado brasileiro, discorrer sobre o conceito daquilo que vem a ser migrante.

Nos moldes daquilo que ensinam Ilton Garcia da Costa e Ana Luiza Godoy Pulcinelli, a migração pode ser entendida como a mudança de uma pessoa para outro lugar, ou seja, certa pessoa deixa o seu Estado de origem para viver em outro país, buscando uma nova vida (COSTA, PULCINELLI, 2017).

Não obstante, ainda há a Lei nº 13.445/2015, que também apresenta a definição de imigrante. Nessa toada, para a Lei de Migração, imigrante é a “[...] pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil” (BRASIL, 2015, on-line). Assim, basicamente, o ato de migrar nada mais é do que a pessoa sair de seu país e ir para outro.

Basicamente, como abordado, migrar nada mais é que uma pessoa, ou, um grupo de pessoas saírem de um determinado Estado para se dirigirem a outro, porém, quando se analisa o tema em debate, verifica-se que há uma peculiaridade maior no termo ‘imigrante’, já que ele envolve pessoas em diversas características, seja na questão de nacionalidade ou a sua não pertença a um Estado, seja na questão do que levou a pessoa a migrar, etc.

Nesse sentido, para que seja compreendido melhor as características e peculiaridades deste trabalho, faz-se necessário que sejam apresentados às peculiaridades do migrante, já que uma das características mais evidentes é a apresentação daquilo que vem a ser o conceito de imigrante, já que o ato de migrar é complexo e amplo.

Desta feita, cumpre ressaltar, que o conceito de imigrante se apresenta como um aspecto complicado de ser desenvolvido, principalmente devido a sua complexidade, tendo em vista que tal termo engloba uma série de modos de migração, como a migração em decorrência da economia, migrando voluntariamente, os refugiados, que necessitam sair de seus países em decorrência de certos fatos, que impossibilita a sua vida na pátria originária, bem como a imigração daqueles que não possuem uma pátria definida e aqueles que estão aqui devido ao asilo político.

Como já abordado, nesse conceito entram diversos aspectos inerentes às características em que se ocorreram as mudanças das pessoas. Um desses casos é a imigração voluntária, no qual a pessoa, em busca de uma melhor condição de vida, sai de seu país e se dirige a outro, buscando uma melhor condição de vida para si e para a sua família.

Ainda, há os refugiados, sendo as pessoas que saem de sua pátria em decorrência de perseguição por seus atos, por opiniões políticas, guerras, por seu gênero, raça, religião, desastres ambientais, etc. Nesses casos, é necessário destacar que o ato de migrar não ocorre por sua livre e espontânea vontade, mas ao contrário, é obrigado a migrar (COSTA, PULCINELLI, 2017).

Não obstante, verifica-se a figura daqueles que não possuem um país definido, conhecidos como apátridas, no qual saem de seus países em busca de melhores condições, já que por não pertencerem a um Estado, em casos podem sofrer preconceitos e discriminações.

Verifica-se, nessa toada, que há diversas formas de imigrar, sendo cada uma com as suas peculiaridades, sendo todas elas integrantes do conceito maior de migrante.

É cediço que as migrações ocorrem por diversas ocasiões, sejam elas políticas, econômicas, guerras, perseguições, etc., no qual aqueles que estão migrando, não alteram somente o seu modo de vida, mas, ainda, alteram certos aspectos da sociedade em que irão ser inseridos, conforme leciona Giovani Girotto e Ercília Maria Angeli Teixeira de Paula (GIROTO, PAULA, 2020).

O ciclo migratório para o Brasil, sendo escolhido como país de escolha dos imigrantes, foi intensificado até o início do século XX, todavia, no final deste século, bem como no início do século seguinte, o país deixou de ser simplesmente um país que acolhe, mas também sendo um país de origem de imigrantes (COSTA, SOUZA, BARROS, 2019).

Esse ciclo migratório se deu em virtude de predominar, seja nos séculos anteriores ou seja na atualidade, de que o Brasil é um país acolhedor, visto predominantemente como uma pátria com pessoas acolhedoras, amistosas. Isso influenciou na decisão das pessoas em se dirigirem ao país. Nessa esteira, ensinam Leda Maria Messias da Silva e Sarah Somensi Lima que,

O Brasil possui uma forte tradição histórica de país receptivo à entrada de imigrantes, uma vez que sua formação cultural e social tem seus pilares na imigração de diversas nações, entretanto, o país ainda demonstra uma postura retraída perante o crescente problema internacional que é a imigração ilegal e à situação desses ilegais em território nacional. Não é de hoje que a entrada de imigrantes preocupa as autoridades no Brasil. Desde a época colonial os estrangeiros continuamente foram motivo de preocupação (SILVA, LIMA, 2017).

Ainda acrescentam as autoras que,

É incontestável que o Brasil é um país de imigrantes, pois desde sua colonização, aportaram aqui muitos imigrantes de toda parte do mundo, principalmente, italianos, alemães, japoneses, portugueses e espanhóis. Desde aquela época esses imigrantes vinham em busca de crescimento (SILVA, LIMA, 2017).

Ora, em decorrência da visão do país como sendo de um povo acolhedor e hospitaleiro, imigrantes oriundos de diversos continentes vieram para o Brasil, e, em decorrência disso, deram-lhe uma característica multiculturalista. Nesse sentido, torna-se destino de vários imigrantes, já que poderão encontrar pessoas da sua cultura, e estarem mais familiarizadas, ou, ainda, podem se sentir mais acolhidos, sofrendo menos preconceito e discriminações do que em outros países.

Diante do exposto, necessita-se apresentar os fluxos migratórios para o Brasil, com as suas peculiaridades.

Nessa toada, segundo dados divulgados pelo Relatório Anual do OBMi-gra de 2021, as migrações ocorridas na última parte do Século XIX até o ano de 1930 foram, em sua maioria, compostas por pessoas oriundas da parte Norte do globo. Acontece que nos primeiros 5 anos da década de 2010, ocorreu uma inversão, já que é observado que o fluxo migratório majoritário é oriundo da parte Sul do mundo.

Ainda se acrescenta que essa inversão do fluxo se deu em virtude de uma crise econômica ocorrida em 2007 nos Estados Unidos, associado ao desenvolvimento brasileiro, tanto na economia quanto no social, além de ser integrante do Brics e visto como um país em crescimento (OBMIGRA,2021).

Nessa toada, verifica-se que:

Nesse contexto de bonança econômica, especialmente durante o primeiro quinquênio da presente década, imigrantes de diferentes origens do Sul Global (por exemplo: sul-americanos, haitianos, senegaleses, congoleses, guineenses, bengalis, ganeses, paquistaneses, entre outros), se inseriram de forma crescente no país e no mercado de trabalho brasileiro (OBMIGRA, 2021).

Ainda, divulga o relatório que nos últimos cinco anos da década de 2010, evidenciou-se uma migração para o país de pessoas da América Latina, e, ainda, essa evidência voltou a ser notada nos primeiros meses do ano de 2020 (OBMIGRA,2021). De tal modo, a crise na Venezuela, ocasionou a migração de venezuelanos para o Brasil, e, atualmente, o confronto entre Ucrânia e Rússia, resultando na migração para o território nacional, o que acaba modificando a organização Estatal para acolher aqueles que necessitarem de refúgio (FIGUEIREDO; OSÓRIO; TORTELLA, 2022).

Não obstante, o relatório ainda traz alguns dados sobre o fluxo migratório para o Brasil, como verifica-se:

De 2011 a 2019 foram registrados no Brasil 1.085.673 imigrantes, considerando todos os amparos legais. Deste total, destacam-se mais de 660 mil imigrantes de longo termo (cujo tempo de residência é superior a um ano), população composta principalmente por pessoas oriundas da América Latina, com destaque para haitianos e venezuelanos (OBMIGRA, 2021).

Acrescenta-se ainda que o relatório aborda também sobre o fluxo migratório por gênero, no qual se verifica uma mudança da estrutura de gênero na imigração para o Brasil, já que nos cinco primeiros anos de 2010, havia uma predominância na migração masculina. Em contrapartida, nos últimos cinco anos, acentuou-se a migração feminina, principalmente oriundas da Venezuela, Cuba e do Haiti (OBMIGRA, 2021)

Verifica-se assim que há, ao decorrer dos tempos, uma inversão da lógica migratória, já que se deixou de haver uma majoritária corrente dos povos do norte do globo para haver um maior fluxo daqueles que moram na parte sul.

Não obstante, nota-se a alteração na percepção de uma migração majoritariamente masculina para uma feminina, o que talvez possa ser explicado em decorrência da evolução dos direitos humanos das mulheres, bem como a sua luta em prol de maiores direitos.

Importa destacar que as migrações influenciam o Brasil, não somente na exigência de um amparo do Estado, mas também na sociedade, na economia, cultura, etc. Nesse sentido, influencia também nos números de nascimento de bebês no país, já que: “[...] observou-se que a curva de crescimento dos nascimentos acompanhou o ritmo do aumento do volume nos fluxos migratórios [...]” (OBMIGRA, 2021). Além disso, destaca-se que a maioria dos registros de nascimento de filhos de imigrantes possuem como mãe, mulheres oriundas da Bolívia, Paraguai, Haiti e Venezuela (OBMIGRA, 2021).

Ainda no que se refere às influências migratórias no Brasil, na década passada, qual seja, 2010, foi possível verificar que em 65 mil casamentos realizados no país, havia pelo menos a participação de uma pessoa imigrante (OBMIGRA, 2021).

Outrossim, faz-se necessário apresentar os dados do Relatório Anual de 2018 do Resumo Executivo de Migrações e Mercado de Trabalho no Brasil, que apurou os seguintes dados:

Entre os imigrantes de longo termo foram registrados 449.174 imigrantes para a série histórica de 2010 a 2017, desse total 37,02% são mulheres. E as principais nacionalidades são Haiti, Bolívia, Colômbia, Argentina, Cuba e China. Os imigrantes considerados temporários foram registrados entre 2010 e 2017 o total de 245.110, dos quais 25,27% são mulheres. E as principais nacionalidades são Estados Unidos, Filipinas, França, Alemanha, Índia e Espanha. Se forem considerados apenas os fluxos recentes, a partir de 2010, os haitianos (101,9 mil) aparecem como primeira nacionalidade em termos de regularização no período, acompanhados na sequência entre os principais países por: bolivianos (79,4 mil), colombianos (48,2 mil), argentinos (40,9 mil) e estadunidenses (39,9 mil), o que demonstra claramente o deslocamento para o Hemisfério Sul entre as origens mais determinantes (OBMIGRA, 2018).

Nota-se assim que uma diversidade no atual fluxo migratório, quando é analisado os dados de pessoas que ingressaram de maneira legal no país, reconhecendo que as crises econômicas de outros países contribuíram para a migração para o Brasil, quando associado ao fato de ser uma economia emergente. Ademais, há também o fator do Brasil ser signatário dos Direitos Humanos, sendo um Estado Democrático de Direito, no qual visa-se estabelecer a Dignidade a todas as pessoas, independentemente de sua origem, garantindo a todos os direitos básicos, não havendo restrição quanto a gênero, religião, raça, etc.

2. DOS DIREITOS DOS IMIGRANTES

Em decorrência das disposições legais do Texto Constitucional Brasileiro, os imigrantes possuem o direito à igualdade, como qualquer brasileiro nato ou naturalizado, todavia, antes de ingressar nesse mérito, deve-se apresentar as disposições legais internacionais que protegem essas pessoas, principalmente em decorrência do Brasil ser signatário de várias delas.

Um dos principais marcos legais internacionais, que serve de base para diversas normas, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, conhecida como DUDH, sendo aprovada no ano de 1948 pela Assembleia Geral da Organização Mundial das Nações Unidas (ONU).

Para tanto, a própria Declaração determina que o direito de imigrar é considerado um dos Direitos Humanos, já que ela possibilita à pessoa o direito

de ir e vir, podendo sair do seu país e, posteriormente, retornar a ele, nos moldes daquilo que preconiza o artigo 13, inciso 2 (ONU, 1948).

Já o artigo 14, inciso 1 possibilita às pessoas o direito de requererem o asilo nos casos em que houver perseguição, todavia, a própria DUDH limita tal benesse, determinando que será válido somente nos casos em que não for a perseguição em decorrência do cometimento de um crime, nos moldes do inciso 2 (ONU, 1948).

Não obstante, o primeiro artigo já apresenta o ser humano como igual em direitos e deveres desde o seu nascimento. Não obstante, o artigo 7º da DUDH visa garantir e reforçar o direito à igualdade entre as pessoas, vedando qualquer discriminatório entre as pessoas (ONU, 1948).

Tal direito também é consagrado na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, caput, inserindo a igualdade como um direito fundamental.

Nessa toada, ressaltam Silva e Lima,

É imprescindível iniciar o presente tópico com a definição de igualdade que predomina na doutrina, na qual assevera que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam. Isso se deve ao fato de que, tratar igualmente os desiguais ou desigualmente os iguais não estaria se atingindo uma igualdade real. Dessa forma, deve se levar em consideração que os imigrantes são desiguais, mesmo que temporariamente, e por isso, devem ser tratados de forma desigual para que seja preservado os direitos inerentes a toda pessoa (SILVA, LIMA, 2017).

Verifica-se que o dispositivo legal busca garantir uma igualdade material, ou seja, adotar medidas que possibilitem aos imigrantes os devidos meios para que possam viver dignamente. Assim, têm-se o sentido da equidade, sendo todas as pessoas colocadas em uma mesma posição.

Não obstante, tal medida de equidade tem como escopo o cumprimento do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, já que os imigrantes, ao se dirigirem para o Brasil, em muitos casos, estão deixando familiares, ou, ainda, não possuem nenhum conhecido dentro do território nacional para lhes amparar, e, assim, devem conseguir os documentos, local para morarem, trabalho, dentre outros, por sua própria conta, o que pode vir a ser dificultoso.

Assim, as medidas de tratamento diferenciadas para os imigrantes têm como fundamento possibilitarem a sua estadia e permanência com dignidade no Brasil, criando políticas públicas que facilitem a sua chegada.

Ainda, como Estado Democrático de Direito, o Texto Político assegura também que ninguém sofrerá qualquer tipo de discriminação, independente da origem da pessoa, nos termos do artigo 3º, IV (BRASIL, 1988).

O direito dos imigrantes no Brasil, em sua perspectiva infraconstitucional, é ditado pela Lei 13.445/2017, conhecida como Lei de Migração. Nesse sentido, a referida legislação adota como princípio a universalidade dos direitos humanos, determinando que não haverá divisibilidade quanto a estes, além de vedar qualquer espécie de preconceito em decorrência de origem de país, como a xenofobia, buscando assim, evitar a discriminação em qualquer de suas origens, visando estabelecer a garantia entre as pessoas (BRASIL, 2017).

Outrossim, o referido diploma legal ressalta aquilo que dispõe o artigo 5º da Carta Política, reforçando as garantias constitucionais do caput deste artigo, porém, dessa vez, a lei infraconstitucional faz uma comparação entre o migrante e o cidadão brasileiro, como verifica-se no artigo 4º, caput¹.

Nota-se que, em decorrência do exposto, os imigrantes estão, ou, pelo menos deveriam estar, em igualdades com brasileiros natos e naturalizados, sendo-lhes garantidos todos os direitos, sem nenhuma forma de distinção.

De tal modo, aos migrantes é assegurado o direito constitucional à saúde, nos moldes daquilo que prevê a Constituição, bem como a educação, trabalho, liberdade de expressão, direito de ir e vir, acesso à justiça, etc.

Importa acrescentar que se deve resguardar principalmente as pessoas com menor grau de formação, as mais leigas, nos moldes daquilo que ensinam

Além do mais, ao chegarem, quase sempre com poucas economias, acabam vivendo em locais totalmente insalubres e são alvos de propostas para trabalhos degradantes, isso, inclusive, tem sido divulgado de forma notória nos meios de comunicação, apontando até mesmo trabalho escravo, como já foi descrito o caso dos imigrantes peruanos e bolivianos. Destaca-se que o caminho do imigrante qualificado é diverso do imigrante com baixa escolaridade. Isso porque, aqueles qualificados buscam

¹ Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

grandes cidades, que tenham grandes centros financeiros, muitas empresas e indústrias. Já aqueles que possuem baixa escolaridade, buscam cidades que possam absorver mão -de-obra braçal (SILVA, LIMA, 2017).

Assim, nota-se que há a garantia na ordem internacional, qual seja, dos Direitos Humanos, de uma proteção eficaz das pessoas vulneráveis, aqui entendidas como imigrantes, devendo-lhes proporcionar as condições para sobreviverem. Nessa mesma toada, a Carta Política vem resguardando os direitos dessas pessoas, estabelecendo a igualdade e outros direitos, visando assim a concretização da compreensão de Estado Democrático de Direito, sendo efetivada nos Direitos Fundamentais.

Logo, compreende-se que há maneiras diferentes a serem proporcionadas aos imigrantes, a depender de certos aspectos que possuem, seja grau de escolaridade, poder econômico, etc., visando uma melhor adequação dessas pessoas no sistema brasileiro.

3. AS DIFICULDADES ENCONTRADAS PELOS IMIGRANTES

Sabe-se que o ato de migrar envolve diversas questões, bem como pode gerar diversas consequências que não são previsíveis, pelo menos em uma visão inicial das condições a serem enfrentadas.

Nesse sentido, quando decidem por deixarem as suas pátrias, seja de livre e espontânea vontade, ou seja, em decorrência de fatores externos, os migrantes sujeitam-se a diversas condições, ainda que degradantes, e enfrentam diversas dificuldades em busca de melhores condições de vida.

Para tanto, os imigrantes, ao chegarem ao Brasil, deparam-se com diversos percalços que os impedem de viver normalmente, e, dentre eles, um é bem ressaltado quando o migrante requer a expedição dos devidos documentos para ingressar e ficar em território brasileiro, ou, ainda, quando se necessita da expedição de certo documento pelo governo brasileiro.

Segundo Filipe Rezende Silva e Duval Fernandes, um dos primeiros obstáculos é a própria inserção do imigrantes no território nacional, principalmente em decorrência de todo o fluxo de migração recebido pelo Brasil nas últimas décadas, sendo necessário que o Estado atue constantemente em medidas de acolhimento, seja em suas instalações, visando atender e acolher o migrante en-

quanto não possui residência, seja em dispositivos legais que visem o devido acolhimento no território brasileiro, por meio da criação de políticas públicas (SILVA, FERNANDES, 2017).

Assim, verifica-se:

A primeira barreira a ser vencida é o acolhimento. O fluxo recente de imigrantes para o território brasileiro gerou uma demanda de ampliação ou criação de infraestrutura para acolhimento desses imigrantes, porém observamos que o Estado Brasileiro não possui nenhum preparo para acolher dignamente esses imigrantes. No âmbito da lei, várias alterações foram e são realizadas para acolherem legalmente esses imigrantes, mas o que parece é que cabe ao Estado realizar somente instrumentos jurídicos que autorizam a permanência desses imigrantes em solo brasileiro, sem criar instrumentos socioculturais, que promovam o acolhimento, a inserção e integração dos imigrantes na sociedade (SILVA, FERNANDES, 2017).

Ainda ressaltam os autores que a necessidade de políticas de acolhimento é necessária, principalmente para evitar que ocorram os mesmos descasos vistos com os haitianos a partir do ano de 2010, quando ingressaram no país pela região Norte (SILVA, FERNANDES, 2017).

Não obstante, ainda é importante destacar que ao ingressarem no país, devem os imigrantes buscarem expedir seus documentos, visando adequar-se ao sistema brasileiro. Deste modo, devem expedir sua carteira de trabalho, documentos que os identifiquem, bem como de tempos em tempos, regularizarem a sua situação.

Nessa esteira, segundo dados divulgados pela Agência Brasil, no qual há entrevistas a imigrantes, um dos obstáculos iniciais que se verifica no Brasil é a própria burocracia para a expedição de documentos, seja de regularização da situação dos imigrantes, ou, ainda, para os inserir efetivamente na sociedade. Tal empecilho se dá em virtude dos diversos órgãos existentes no país, não havendo uma concentração de funções em um mesmo prédio ou órgão, necessitando que se resolvam diferentes coisas em vários órgãos, visando solucionar somente um problema. Além disso, cumpre destacar que as requisições de documentos pelos órgãos brasileiros, em casos, tornam-se custosa, já que se pode exigir documentos que devem ser emitidos pelo Estado de origem, ou, ainda, pelos estados onde o imigrante esteve no Brasil (VALENTE, 2018).

Ainda, o Ministério da Justiça realizou uma pesquisa com imigrantes que residiam no país, e, resalta-se que 74% deles afirmaram que foram ou se sentiram

discriminados nos serviços públicos brasileiros pelo simples fato de sua condição (CAZARRÉ, 2015).

Não obstante, uma dentre outras várias dificuldades encontradas pelos imigrantes, é a do acesso à educação, por uma questão muito peculiar, que é a dificuldade da língua. Assim, a falta de conhecimento do idioma resulta em problemas de compreensão do conteúdo ministrado dentro de sala de aula, o que acarreta em uma dificuldade de comunicação com professores e colegas de sala, tornando assim a aula cada vez menos produtiva o possível, haja vista que a pessoa terá uma baixa compreensão da matéria e terá dificuldade para tirar as dúvidas por não conseguir se comunicar com os colegas de sala e professores.

Desta feita, o Ministério da Justiça e Segurança Pública realizou e divulgou uma pesquisa no qual foi possível constatar o aumento de crianças imigrantes no ensino de rede básica brasileiro, passando de 41.916 para 122.900, em um período de menos de dez anos, já que a pesquisa contabilizou dados do início de 2010 com a evolução até o ano de 2020 (INSTITUTO UNIBANCO, 2022).

Nota-se um crescimento exponencial dos estudantes imigrantes nas escolas de ensino básico do Brasil durante os dez anos evidenciados, já que praticamente triplicou o número de alunos em menos de uma década.

Importa salientar que a dificuldade do idioma se torna um obstáculo da própria inserção do imigrante na sociedade, dificultando o seu contato com vizinhos, com colegas de trabalho, etc.

O Instituto Unibanco divulgou em 2018 uma reportagem sobre a dificuldade da inserção de uma jovem síria no sistema educacional brasileiro, entretanto, constatou-se uma enorme dificuldade no aprendizado da infante, sendo, decorrente, além da própria dificuldade linguística, a cultura diferente dos países como obstáculo no acesso à educação.

Nessa toada, nota-se o constatado:

Os pais de uma menina síria, refugiados recém-chegados à cidade de São Paulo, receberam, após a filha frequentar por alguns meses uma escola municipal, orientação para procurar uma unidade de saúde para avaliação psicológica, porque apresentava sinais de dificuldade de aprendizagem e de se relacionar com os outros alunos. Depois de procurarem ajuda, ficou claro que, na verdade, a menina tinha dificuldade em acompanhar as aulas porque não entendia o português e estranhava as diferenças culturais em relação ao seu país de origem – lá, por exemplo,

meninas não estudam junto com os meninos. Esse tipo de situação mostra a importância de se estabelecer ações para acolher e integrar as crianças, os adolescentes e os jovens estrangeiros no sistema de ensino brasileiro (INSTITUTO UNIBANCO, 2018).

Ainda no que se refere a educação, a própria revalidação do diploma de ensino superior para ingressar no mercado de trabalho é outra dificuldade, tendo em vista o tempo necessário e a documentação requisitada pelo Brasil.

O mercado de trabalho brasileiro é outro obstáculo enfrentado pelos imigrantes, já que quando são contratados, em decorrência de sua nacionalidade estrangeira, aqueles que os contratam possuem uma tendência a pagar salários abaixo do mínimo legal, ou, ainda, os colocam em condições insalubres ou perigosas para exercerem a atividade laboral. Como se já não fosse o suficiente, ainda há ameaças aos empregados estrangeiros, já que se não cumprirem as suas atividades com excelência, ou, ainda, realizarem algum ato contra o empregador, eles seriam deportados. Necessário trazer à baila que tais condições são impostas em virtude da comunicação e do entendimento das leis brasileiras (VALENTE, 2018).

Importa destacar que, segundo dados do Tribunal Superior do Trabalho (TST), as condições precárias em que se encontram diversos imigrantes, principalmente ao chegarem ao país, os tornam suscetíveis à exploração, sendo, em certos casos, submetidos à condição análoga à de escravo. Ainda, destacam as pesquisas do TST que outro principal fator na inserção do estrangeiro no mercado formal brasileiro é o preconceito em decorrência de sua nacionalidade (TST, 2022).

Há também a dificuldade para acessar a saúde, por despreparo dos profissionais para atender essas pessoas advindas de outros países, sendo dificultada também pelo impedimento na comunicação, já que os imigrantes não conseguem descrever com clareza e exatidão os seus sintomas, já que ainda que haja médicos que saibam falar o inglês, talvez essa não seja uma língua falada pelo imigrante. Não obstante, a dificuldade em conseguir documentos reconhecidos pelo sistema de saúde brasileiro dificultam tal acesso.

Nessa toada, verifica-se o que dispõe Heloísa Souza dos Santos e André Aparecido Medeiros:

Fatores como a desigualdade social, as dificuldades enfrentadas pela comunicação em saúde e as dificuldades particulares de grupos socialmente vulneráveis prejudicam o acesso aos serviços de saúde. Imigrantes sem

cidadania se destacam entre os grupos socialmente vulneráveis. Tal fato repercute no âmbito dos serviços de saúde. Assim, inicialmente, os imigrantes enfrentam os mesmos desafios dos nacionais, porém adicionalmente ainda lidam com dificuldades relacionadas à condição de “estrangeiro”. A dinâmica do atendimento em saúde, somada às dúvidas das equipes de saúde, dificultam o atendimento à pessoa imigrante, especialmente quando não possuem os documentos legitimados pelas autoridades nacionais (SANTOS, MEDEIROS, 2017).

Nota-se assim, que há diversas dificuldades enfrentadas pelos imigrantes, principalmente quando se diz respeito aos direitos mais básicos em um Estado Democrático de Direito, principalmente quando levado em consideração que a maioria das dificuldades se refere a Direitos Fundamentais. Ainda há que se ressaltar que há outros obstáculos e dificuldades encontradas pelos imigrantes, que podem variar de região para região, estado para estado.

Assim, é possível notar que os imigrantes, ao chegar ao Brasil, encontram situações desgastantes e custosas, e, em casos, o próprio Estado cria entraves ou dificuldades para a sua plena inserção na sociedade brasileira.

4. POLÍTICAS PÚBLICAS VISANDO A INTEGRAÇÃO DO IMIGRANTE NA SOCIEDADE

Diante desse cenário vivenciado pelos imigrantes, havendo diversos obstáculos para o seu devido ingresso no âmbito da sociedade, necessita-se de que o Brasil adote algumas medidas que visem reforçar aquilo que dispõe a Constituição Federal, a Lei de Migração e demais dispositivos infraconstitucionais.

Nessa esteira, necessita-se que o país implemente políticas que visem facilitar a inserção do imigrante no Brasil, atuando, de acordo com o que prevê as Legislações, na facilitação do acesso ao trabalho, educação, saúde, desburocratização, etc.

Importa destacar que uma das principais políticas a serem adotadas é através da educação, do ensino do idioma e da capacitação de pessoas que falem outros idiomas, buscando efetivar o diálogo com os imigrantes.

Nesse sentido, verifica-se que,

Por conta disso, são necessárias adaptações nas práticas pedagógicas para que os estudantes estrangeiros consigam aprender a língua portuguesa e, assim, acompanhar as aulas, assimilar os conteúdos propostos

e, de fato, se inserirem não apenas na comunidade escolar, mas na sociedade como um todo. Em paralelo, as escolas devem promover também a integração das famílias dessas crianças e jovens, para que todos possam se adaptar às diferenças culturais em sua nova realidade. É fundamental que a gestão esteja atenta ao acolhimento desses estudantes, condição para que tenham as mesmas oportunidades de aprendizagem que os demais (INSTITUTO UNIBANCO, 2018).

Não obstante, além do próprio Estado atuar diretamente na criação de políticas públicas, é necessário que o ente facilite e apoie a criação de Organizações Não-governamentais, instituições privadas que prestem serviços sociais, principalmente aqueles voltados aos migrantes, buscando obter todo o auxílio possível na efetivação dos direitos fundamentais dessas pessoas. Como exemplo, pode ser citado o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados ou Agência da ONU (ACNUR).

No Brasil, desde o ano de 1982, foi implementado a Agência da ONU para Refugiados (ACNUR), que atua juntamente com os governos federais, estaduais e municipais, auxiliando na criação e aumento das políticas públicas, por meio de planos e espaços de participação para as pessoas refugiadas, pessoas sob mandato da agência e solicitantes de refúgio. Essa agência frisa que para se obter a proteção e integração dessas pessoas deve ser promovidas estratégias conjuntas entre os governos, empresas privadas para que as necessidades dessa população advinda por meio de migração.

Nessa vertente, a Lei nº 9.474/1997 criou o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), que é um órgão multiministerial, que participam ministérios, entidades do governo, sociedade civil e a organização das nações unidas (ONU), para que sejam tomadas decisões a proteção dos refugiados no Brasil. Esses comitês que já aconteceram foram os: Comitê Estadual de Atenção a Migrantes, Refugiados, Apátridas e Vítimas do Tráfico de Pessoas no Rio Grande do Sul (COMIRAT/RS), Conselho Estadual dos Direitos dos Refugiados, Migrantes e Apátridas do Paraná (CERMA), Comitê Estadual de Atenção à Migração, Refúgio e Apátridias, Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e Erradicação do Trabalho Escravo de Minas Gerais (Comitrate-MG), Comitê Estadual Intersetorial de Políticas de Atenção aos Refugiados e Migrantes (CEIPARM/RJ), Comitê Estadual para Refugiados (CER) / Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – NETP/SP, Comitê Estadual de Apoio aos Migrantes, Apátridas e Refugiados (CEAMAR/AC), Comitê Estadual para Refugiados, Migrantes e Apátridas

no Estado do Mato Grosso do Sul (CERMA/MS), Comitê Intersetorial de Política Estadual para Migração e Vítimas de Tráfico de Pessoas no Estado de Goiás (COMITRATE – GO), Comitê Estadual Intersetorial de Atenção aos Refugiados, Apátridas e Migrantes do Rio Grande do Norte (CERAM/RN), Comitê Estadual Interinstitucional de Atenção ao Migrante, Refugiado e Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Cemigtra-P-CE).

Desses comitês realizados surgiram planos de políticas públicas para os refugiados, apoiado pela ACNUR, que são o 1º Plano Municipal de Políticas para Migrantes de São Paulo e o 1º Plano Estadual de Políticas Públicas para Refugiados, Migrantes, Apátridas e Retornados de Minas Gerais.

São Paulo foi a primeira cidade brasileira a ter uma política pública específica para imigrantes, no ano de 2016, sendo aprovado um projeto na Câmara Municipal para garantir que os imigrantes tenham acesso aos direitos sociais e aos serviços públicos, promover o respeito à diversidade, impedir que seus direitos sejam violados e auxiliar a participação na sociedade civil. Essa política da migração teve o objetivo de verificar se essa implementação está levando em consideração as necessidades dos migrantes da cidade de São Paulo (GARCIA, 2017).

Nessa vertente houve até um acordo com os bancos situados na cidade de São Paulo para que houvesse um facilitamento para os estrangeiros abrirem suas contas, haja vista que por conta da falta de conhecimento da língua e de falta de documentação os estrangeiros acabavam ficando sem contas em banco, e por conta de estrangeiros que tiveram sua casa invadida e um filho morto, em razão do dinheiro guardado em casa, houve esse facilitamento por meio de pedido do vereador à época, Eduardo Suplicy (GARCIA, 2017).

Assim, para que haja uma devida inclusão do imigrante, deve-se implementar as devidas políticas públicas, visando a sua inclusão na sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

Durante a história, os imigrantes fizeram parte da história do país, desse modo, a inclusão dos imigrantes sempre foi um dever público, pois o crescimento do país querendo ou não também está atrelado a eles, sendo assim, deve-se procurar a efetivação das políticas públicas para que esse imigrantes sejam incluídos

e tenham seus direitos respeitados, fazendo também a reparação histórica para os imigrantes.

Essa imigração recorrente sempre presente no país nos demonstrou algumas dificuldades sofridas pelos imigrantes, as quais podem ser resolvidas pelos governantes e pela população, para que haja uma maior inclusão e garantia dos direitos.

Em razão das dificuldades encontradas na educação, foi possível verificar que o ambiente escolar, além de ser um ambiente que promove a educação, ele também promove o desenvolvimento da diversidade, portanto, deve-se olhar também para os migrantes presentes nesses ambientes e desenvolver adaptações pedagógicas para que essas dificuldades de entender o idioma, e consecutivamente as matérias presentes na grade curricular, para que com isso consiga trazer uma maior inclusão dos migrantes tanto no ambiente escolar quanto na própria sociedade.

Uma boa forma também de auxiliar os migrantes, seriam medidas realizadas entre as escolas e os municípios, que ajudassem na inclusão tanto das crianças, quanto os pais a se adaptarem na sociedade, com as novas culturas, sendo assim promovido pela gestão governamental o direito que eles possuem de ser acolhidos, e que sejam garantidas a eles as mesmas oportunidades e aprendizado dos naturais do Brasil.

Haja vista que é importante ressaltar também a importância do bem-estar social, trazido pela igualdade e dignidade que é trazido com o total cumprimento das políticas públicas por meio da sociedade e dos governantes responsáveis, trazendo assim também a qualidade de vida para os imigrantes no Brasil.

REFERÊNCIAS

ACNUR. Políticas Públicas. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/politicas-publicas/> . Acesso em: 14 de nov. de 2022

AGENCIABRASIL. Número de novos imigrantes cresce 24,4% no Brasil em dez anos. Disponível em: <https://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2021-12/numero-de-novos-imigrantes-cresce-244-no-brasil-em-dez-anos>. Acesso em: 15 de nov. de 2022

BOAS, Patrícia Vilas; TALARICO, Paulo. A Grande São Paulo tem imigrantes em trabalho análogo à escravidão. *Jornal da Unesp*, 20221. Disponível em:

<https://jornal.unesp.br/2021/05/06/a-grande-sao-paulo-tem-imigrantes-em-trabalho-analogo-a-escravidao/>. Acesso em: 20 de nov. de 2022

BRASIL. Lei nº 13.445, promulgada em 24 de maio de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13445.htm. Acesso em: 25 de out. de 2022

CAPOMACCIO, Sandra. Situação de imigrantes no Brasil se agrava durante pandemia. *Jornal da USP*, 2021. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/situacao-de-imigrantes-no-brasil-se-agrava-durante-pandemia/>. Acesso em: 19 de nov. de 2022

CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antônio Tadeu de; MACEDO, Marília de. Resumo Executivo. Relatório Anual 2018. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2018. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes-obmigra/resumo-executivo2018.pdf>. Acesso em: 15 de nov. de 2022

CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antônio Tadeu de; MACEDO, Marília de. Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2020. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2020. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/dados/relatorio-anual/2020/OBMi-gra_RELAT%C3%93RIO_ANUAL_2020.pdf. Acesso em: 15 de nov. de 2022

CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antônio Tadeu de; SILVA, Bianca Guimarães. Relatório Anual 2021 – 2011-2020: Uma década de desafios para a imigração e o refúgio no Brasil. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2021. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/Obmigra_2020/Relat%C3%B3rio_Anuar/Relato%CC%81rio_Anuar_-_Completo.pdf. Acesso em: 15 de nov. de 2022

CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antônio Tadeu de; SILVA, Bianca Guimarães. Imigração e refúgio no Brasil: Retratos da década de 2010. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2021. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/Obmigra_2020/Relat%C3%B3rio_Anuar/Retratos_da_De%CC%81cada.pdf. Acesso em: 01 de dez. de 2022

CAZARRÉ, Marieta. Imigrantes enfrentam falta de informação no país, diz pesquisa. AgênciaBrasil, 2015. Disponível em: <https://agenciabrasil.abc.com.br/geral/noticia/2015-11/imigrantes-enfrentam-falta-de-informacao-no-pais-diz-pesquisa>. Acesso em: 19 de nov. de 2022

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Em relatório à ONU, DPU alerta sobre violações de direitos de imigrantes na pandemia. Disponível em: <https://promocaodedireitoshumanos.dpu.def.br/em-relatorio-a-onu-dpu-alerta-sobre-violacoes-de-direitos-de-imigrantes-na-pandemia-2/>. Acesso em: 17 de out. de 2022

FIGUEIREDO, Carolina; OSÓRIO, Pedro; TORTELLA, Tiago. Mais de 1.100 ucranianos desembarcaram no Brasil desde o início da guerra, diz PF. CNN BRASIL, 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/mais-de-1-100-ucranianos-desembarcaram-no-brasil-desde-o-inicio-da-guerra-diz-pf/>. Acesso em: 17 de out. de 2022

GARCIA, Rodrigo. Ponto de recomeço: Câmara analisa políticas públicas voltadas aos refugiados e imigrantes que buscam uma vida melhor em São Paulo. Portal da Câmara Municipal de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.sao-paulo.sp.leg.br/apartes/ponto-de-recomeco/#:~:text=Seus%20principais%20objetivos%20s%C3%A3o%20garantir,coordenadas%20com%20a%20sociedade%20civil>. Acesso em: 15 de nov. de 2022

INSTITUTO UNIBANCO. Acesso à educação de imigrantes e refugiados também é um Direito Fundamental. Disponível em: <https://www.institutounibanco.org.br/conteudo/acesso-a-educacao-de-imigrantes-e-refugiados-tambem-e-um-direito-fundamental/>. Acesso em: 15 de nov. de 2022

INSTITUTO UNIBANCO. Aprendizagem em foco. Disponível em: https://www.institutounibanco.org.br/wp-content/uploads/2018/02/Aprendizagem_em_foco-n.38.pdf. Acesso em: 19 de out. de 2022

OBMIGRA, Relatório Anual 2020. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/dados/relatorio-anual/2020/Resumo%20Executivo%20Relat%C3%B3rio%20Anual.pdf>. Acesso em: 17 de nov. de 2022

OLIVEIRA, Dalila Andrade. O imigrante na política educacional brasileira: um sujeito ausente. Disponível em: https://revistas.uepg.br/index.php/praxiseducativa/article/view/13655/209209213256#content/citation_reference_10. Acesso em: 15 de nov. de 2022

PATARRA, Neide Lopes; FERNANDES, Duval. Brasil: país de imigração?. Disponível em: <https://aulp.org/wp-content/uploads/2019/01/RILP24.pdf#page=360>. Acesso em: 01 de nov. de 2022

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. Diagnóstico do atendimento dos migrantes pelos órgãos da Prefeitura Municipal de São Paulo. Disponível em:

<http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/relatoriocomis/RELFINRDP08-0005-2017-ANEXOS.pdf>. Acesso em: 19 de nov. de 2022

RESSTEL, Cizina Célia Fernandes Pereira. Fenômeno migratório. In: Desamparo psíquico nos filhos de dekasseguis no retorno ao Brasil [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/xky8j/pdf/resstel-9788579836749-04.pdf>. Acesso em: 20 de out. de 2022

SANTOS, Heloísa Souza dos; MEDEIROS, André Aparecido. Migração e acesso aos serviços de saúde: a necessidade da pauta intercultural para o cumprimento dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.inscricoes.fmb.unesp.br/upload/trabalhos/20177311134.pdf>. Acesso em: 15 de nov. de 2022

SERRÃO, Patrícia. Professores revelam dificuldades de escolas em absorver imigrantes. EBC, 2016. Disponível em: <https://memoria.ebc.com.br/educacao/2016/09/dificuldade-do-brasil-em-receber-filhos-de-migrantes>. Acesso em: 15 de nov. de 2022

SILVA, Felipe Rezende; FERNANDES, Duval. Desafios enfrentados pelos imigrantes no processo de integração social na sociedade brasileira, Revista do Instituto de Ciências Humanas, vol.13, nº18, 2017, p. 50-64. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/revistaich/article/view/16249/12788>. Acesso em: 20 de nov. de 2022

SILVA, Leda Maria Messias da; LIMA, Sarah Somensi. Os imigrantes no Brasil, sua vulnerabilidade e o princípio da igualdade. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v.7, nº 2, ago, 2017, p. 385/402. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4804/pdf>. Acesso em: 28 de out. de 2022

TEIXEIRA, Raquel. Comissão ouve situação de migrantes e refugiados no Brasil. Radio Senado, 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2021/11/19/comissao-ouve-situacao-de-migrantes-e-refugiados-no-brasil>. Acesso em: 19 de nov. de 2022

TESTI, Marina Daquanno; ALVES, Thayná. A situação dos refugiados e imigrantes no brasil. Agent, 2020. Disponível em: <https://agmt.pucsp.br/noticias/situacao-dos-refugiados-e-imigrantes-no-brasil>. Acesso em: 14 de nov. de 2022

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Brasil tem mais de 180 mil imigrantes no mercado de trabalho formal. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/brasil-tem-mais-de-180-mil-imigrantes-no-mercado-de-trabalho-for->

UNA MIRADA CRÍTICA DE LA EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS: REFLEXIONES ACERCA DEL DILEMA IGUALDAD-DIFERENCIA

Luiz Gustavo Tiroli

Universidade Estadual de Londrina
luiz.gustavo.tiroli@uel.br

Natália Maria Ventura da Silva Alfaya

Faculdades Londrina
naty.alfaya@gmail.com

INTRODUCCIÓN

No hay democracia sin respeto a los derechos humanos. Este tema es muy importante para las sociedades latinoamericanas, principalmente por la débil tradición democrática y la fuerte práctica de violación de los derechos humanos que poseen. El derecho y la jurisdicción tienen un papel importante, pero la efectividad de los derechos humanos requiere una educación capaz de edificar una cultura democrática y de humanización del sujeto: una cultura de consideración a los derechos humanos. En realidad, la educación es un derecho y al mismo tiempo un instrumento para el alcance de los otros. De esta manera, en Brasil, hay leyes, directrices y resoluciones que tratan acerca de la educación en derechos humanos, desde la educación básica hasta la educación superior.

Hoy, más que cuestionar los cimientos y las justificaciones de los derechos humanos, es indispensable construir herramientas para defenderlos. Pero, no se puede alejar la discusión acerca de las concepciones de los derechos humanos y de la educación, pues ambos son terreno de múltiples visiones del mundo y perspectivas teóricas-conceptuales. Por ejemplo, una mirada de los derechos humanos a partir de la tendencia liberal-clásica, que los tiene como derechos naturales, absolutos, inmutables y universales, ignora la diferencia y la somete a la hegemonía de la igualdad. Es necesario un paso más, una visión que pueda considerar los derechos humanos como históricos, productos de la civilización, del trabajo humano y de la pelea de las personas y movimientos sociales por reconocimiento de derechos que puedan proteger la dignidad humana, en una mirada de la igualdad en la diferencia.

Por lo tanto, discutir sobre cuál modelo de educación en derechos humanos adoptar es tan importante como promover la propia educación en derechos humanos. Así, se cuestiona: ¿de qué modo una perspectiva crítica-emancipadora de la educación en derechos humanos puede contribuir para la formación de los sujetos de derecho en una mirada dinámica entre igualdad y diferencia? El objetivo general consiste en analizar críticamente la educación en derechos humanos adoptada en Brasil, más allá de una visión clásica y estática de matriz liberal-burguesa-europea centrada en la hegemonía de la igualdad, pero en una mirada crítica-emancipadora en la formación de los sujetos de derecho.

La problemática de la investigación es cualitativa, cuyo intuito es analizar los objetivos en una perspectiva descriptiva y exploratoria, lo que tiene como parámetro el método hipotético-deductivo y la técnica de revisión bibliográfica y documental. En la búsqueda de alcanzarlo, el presente trabajo está organizado en dos secciones. Inicialmente, se analizará críticamente los derechos humanos en una relación dinámica entre igualdad y diferencia, más allá de una perspectiva liberal-clásica, en que tiene como premisa la dimensión de consenso conflictivo que fundamenta los derechos humanos a partir del modelo agonístico de la democracia. En secuencia, se discutirá sobre la perspectiva histórica de la educación en derechos humanos en los documentos internacionales, en Latinoamérica y, sobre todo en Brasil, intentando promover reflexiones críticas acerca de la necesidad de una mirada crítica-emancipadora en la búsqueda de formar sujetos de derecho.

1. PERSPECTIVAS CRÍTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS: MÁS ALLÁ DE LA VISIÓN LIBERAL-CLÁSICA

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1948 fue un marco histórico que desarrolló un proceso de discusión y creación de herramientas de defensa de los derechos humanos y de involucración de estos derechos en el ordenamiento interno de los países signatarios.

Después de constatar la fragilidad de la persona humana en el contexto de la II Guerra Mundial por cuenta de los regímenes nazi-fascistas, la comunidad internacional se reunió en torno de la elaboración de una carta que podría predecir una gama de derechos, cuya finalidad consistía en garantizar la protección de la dignidad de la persona humana, valor supremo de los sistemas jurídicos.

Así, en una concepción liberal, los derechos humanos son universales, absolutos, rígidos, y naturalmente relativos a la condición de ser humano. Esta mirada pone los derechos humanos en cimientos de un derecho natural, en la tentativa de elaborar un fundamento absoluto y universalmente aceptado para justificarlos. Pero, en una perspectiva crítica, ellos no son vistos como producto de la naturaleza, sino de la civilización humana, pues son históricos y mutables, que pueden ser cambiados y, sobre todo, ampliados.

De acuerdo con Bobbio (2004, p. IX), los derechos humanos “son una construcción jurídica históricamente enfocada a la mejora política de la convivencia colectiva”¹. Por lo tanto, no son naturalmente cedidos, sino históricamente logrados, pues su reconocimiento exige combate y movilización, teniendo en cuenta que no están todos listos, pero se encuentran en proceso de construcción y resignificación. Para Candau (2013, p. 310), “[...] son conquistas históricas y frutos de muchas luchas y sufrimientos, que despiertan una progresiva toma de conciencia de la humanidad lo que significa ser personas humanas”².

No están todos listos, porque en la medida que emergen nuevas maneras de violación de los derechos humanos, es necesario el reconocimiento de nuevos derechos en contra las nuevas formas de violación de la dignidad humana. En consecuencia, el paradigma liberal no es más suficiente para comprender e interpretar los derechos humanos en el contexto de la sociedad contemporánea, puesto que es compleja, plural y está en proceso de cambio permanente delante de la emergencia de nuevos temas y actores sociales.

En una mirada crítica, se busca ensanchar espacios para nuevos agentes y grupos sociales marginalizados a lo largo de la historia por los diplomas legales. Enseña Wolkmer (2015a, p. 33) que “la teoría crítica se revela como un instrumental operante que permite una tomada de conciencia de los sujetos en la historia y una ruptura de su condición de opresión, expoliación y marginalidad”³. Es decir, no más un sujeto abstracto y universal, sino “[...] un sujeto vivo, actuante

¹ (Traducción libre). En el original: «são um construído jurídico historicamente voltado para o aprimoramento política da convivência coletiva».

² (Traducción libre). En el original: «São conquistas históricas e frutos de muitas lutas e sofrimentos, que suscitam uma progressiva tomada de consciência da humanidade sobre o que significa sermos pessoas humanas».

³ (Traducción libre). En el original: «a teoria crítica revela-se como instrumental operante que permite a tomada de consciência dos sujeitos na história e a ruptura de sua condição de opressão, espoliação e marginalidade».

y libre, que participa, se autodetermina y cambia la globalidad del proceso histórico-social”⁴ (WOLKMER, 2015b, p. 236).

En este sentido, por ejemplo, al investigar los fundamentos de la legislación brasileña en una mirada histórica, Machado Neto (1979) defiende que, de los tres grupos étnicos-raciales que formaran la nacionalidad brasileña, solamente a del colonizador (hombre, blanco, cristiano, europeo, heterosexual, cisgénero, propietario y conservador) fue determinante y se impuso en el proceso de constitución de la juridicidad.

A pesar de haber contribuido para la constitución de la cultura nacional, no se puede decir que la moral y la costumbre de las poblaciones negras e indígenas tuvieron influencia en la constitución del derecho adoptado en el país, así pues, solamente uno influyó en la creación del sistema jurídico, un derecho dominante, hegemónico y excluyente. Corrobora con esta afirmación Wolkmer (2015a) al sostener que, resultante del proceso de colonización portuguesa, se consolidó una cultura jurídica unidimensional, reproductora de contradicciones y llena de retórica formalista liberal y conservadora.

Las propias declaraciones de los derechos humanos fueran instituidas teniendo como premisa y punto de partida este hombre paradigmático (ROSSI; KOZICKI, 2021). La mujer, el negro, el colonizado, el indígena y el extranjero, excluidos de la condición de humanidad, fueron marginalizados (BRAGATO, 2009). Tanto es que, aún hoy por hoy, es posible contemplar la lucha de los pueblos y los movimientos sociales por el reconocimiento de derechos de acuerdo con su cultura, identidad y diferencia, el derecho de existir y ser reconocido como existencia humana.

En la perspectiva crítica, se búsqueda un cambio del paradigma de los derechos humanos de origen liberal-burguesa – conformado para proveer el interés de grupos sociales específicos, cuya titularidad es abstracta, individualista y que tiene la pretensión de ser universal, visto que el prototipo del sujeto humano es restringido – en logro de un modelo fundado en la praxis histórica de la liberación de los oprimidos por medio del combate de los pueblos emergentes en un proceso permanente de construcción social de la realidad.

De este modo, hacer una lectura de los derechos humanos desde una mirada crítica significa centralizar la persona humana como valor supremo y tener

⁴ (Traducción libre). En el original: «[...] *sujeito vivo, atuante e livre, que participa, autodetermina-se e modifica a mundialidade do processo histórico-social*».

en consideración “[...] la producción de los derechos como inherente a los procesos históricos-sociales, un Derecho que ultrapasa los límites del Estado, encontrándose en la praxis social, en las luchas cotidianas, en las colectividades emergentes, en los movimientos sociales, etc.” (WOLKMER, 2015a, p. 119).

A este respecto de emergencia de nuevos actores sociales y teniendo los derechos humanos como consensos momentáneos y productos de las peleas de los grupos sociales, Gorczewski e Tauchen (2008, p. 67), reconocen que ellos son fruto de los combates históricos, de acuerdo con Bobbio (2004), mientras tanto, los autores apuntan para una supuesta ‘inflación’ de los derechos humanos, y proponen la construcción de un concepto riguroso y universal, teniendo en vista la necesidad de separar “[...] la paja del trigo en este tema”.

La adopción de esta perspectiva liberal de los derechos humanos incurre en el encubrimiento del otro y en el pago de la diferencia, pues la emergencia de nuevos derechos en frente a las antiguas y nuevas formas de violación que no fueron consideradas hasta ahora por la comunidad internacional son, por estos autores, tenidas como una ‘inflación’ del tema y que, consecuentemente, promueve su desvalorización.

Es decir que solamente unos pocos individuos o clases sociales son dignos de tener derechos humanos y, cuando los otros empiezan a combatir por los suyos, son rechazados, porque sus derechos son innecesarios y causan problemas a los otros. No se puede, delante de una mirada crítica emancipadora de los sujetos, aceptar una concepción excluyente y totalizadora como esta.

La diferencia en la igualdad y no la negación de la diferencia debe nortear el reconocimiento y reformulación de los derechos humanos. Enseña Santos (2006, p. 462) que “[...] tenemos el derecho a ser iguales, siempre que la diferencia nos haga inferiores; tenemos el derecho a ser diferentes, cada vez que la igualdad nos caracteriza erróneamente”.⁵ La igualdad que tiene pretensión en el abstraccionismo universalista de los derechos humanos no es sinónimo de uniformidad, del mismo modo que su antónimo no es diferencia, sino desigualdad. No existe igualdad sin diferencia, tampoco diferencia sin igualdad (CANDAU, 2012a). Luego, la igualdad no debe ser concebida como ‘lo mismo para todos’, y la diferencia no debe ser ideada como ‘un problema por resolver’. Así, no es acerca de negar la igualdad, o rechazar la diferencia, pero como defendido por

⁵ (Traducción libre). En el original: «[...] temos o direito a ser iguais, sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de sermos diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza».

Candau (2012a, p. 240), “no se trata de afirmar un polo y negar el otro, sino de articularlos de tal manera que un remeta al otro.”⁶

De acuerdo con Ramos (2011, p. 193), los derechos humanos deben ser comprendidos teniendo como punto de partida la diferencia, y no la universalidad, y esto se hace cuando “[...] buscamos el consenso a través del diálogo como manera de promoción y valorización de estos derechos en una perspectiva que, para distinguir del enfoque de Derechos Humanos universales, podemos nombrar como un enfoque *agonístico*”.⁷ Un término utilizado por Chantal Mouffe (2015) para designar la concepción política democrática que tiene como presupuesto de que el otro no es un enemigo a ser destruido, sino un adversario a ser combatido, por lo tanto, para la teórica, el modelo liberal de democracia es hegemónico pues está basado en el consenso que visa superar las dicotomías, pero, en verdad, incurre en el encubrimiento del otro y en el pago de la diferencia. Además, el conflicto es parte constitutiva del ‘político’, una dimensión inherente a la condición del humano, y solamente podría existir un consenso si fuera contradictorio y momentáneo.

Luego, la mirada agonística comprende el modelo liberal de los derechos humanos como una herramienta de dominación y sobre posición de la hegemonía occidental en las múltiples sociedades. Santos (1995, p. 337) corrobora con esto al afirmar que es un proceso de “globalización desde arriba”, o sea, una imposición de las civilizaciones del norte desarrollado para los países del sur subdesarrollados. Para tanto, es necesario una articulación y redefinición de los derechos humanos de acuerdo con el significado que ellos tienen en el contexto social y cultural de determinado país.

Mouffe (2003) sostiene una orden mundial pluralista, en que muchas unidades regionales puedan se afirman como legítimas en la comprensión de los derechos humanos. Así, no se búsqueda la superación de la relación nosotros/ellos, ni mismo el fin de la polarización, sino la construcción de parámetros democráticos en el contexto de un conflicto contradictorio. Es decir, hay que ensanchar los espacios de negociación y admitir el pluralismo y la igualdad en la

⁶ (Traducción libre). En el original: «[...] não se trata de afirmar um polo e negar o outro, mas de articulá-los de tal modo que um remeta ao outro».

⁷ (Traducción libre). En el original: «[...] [...] buscando o consenso via diálogo como forma de promoção e valorização desses direitos numa perspectiva que, para distinguir da abordagem dos Direitos Humanos universais, podemos nomear como abordagem agonística».

diferencia. Para Magendzo-Kolstrein e Toledo-Jofré (2015, p. 5) “[...] el conflicto es parte inherente a los derechos humanos, ya que estos se han construido como resultado de disputas entre grupos y pueblos. Y es precisamente esta historia saturada de intensas e incansables luchas y conflictos la que obliga a la vigilancia de su cumplimiento”.

Así pues, es necesario un enfoque desde una interculturalidad crítica, que sea capaz de reconocer la diferencia de los pueblos, empoderar aquellos que históricamente fueron inferiorizados (CANDAUI, 2012a) y, por medio del embate legítimo, puedan elaborar una mirada de derechos humanos que tiene una dimensión plural, y para esto, incluso, tal vez sea necesario cambiar algunas costumbres y tradiciones, a fin de prevalecer la dignidad humana (SILVA; TAVARES, 2011).

Por esto una interculturalidad crítica, pues no se puede asumir todo y cualquier manifestación o comprensión como legítima en sí mismo, pues estos polos, que representan la pluralidad, deben afirmar estos derechos por medio de la negociación, no en una dimensión de entendimiento racional-universal, sino en un diálogo conflictivo (RAMOS, 2011). Es decir que los consensos son producto del conflicto en una relación adversaria, que no intenta ser universal, abstracta o hegemónica, sino contingente, múltiple y abierta, pues las tentativas de consenso racionalista incurren, necesariamente, en exclusión.

Por lo tanto, en una mirada crítica, es importante cambiar el eje de los derechos humanos de una pretensión universal y abstracta con sesgo hegemónico europeo y estadounidense (norte), para un eje periférico, insurgente y subalterno, centrado en la realidad socio-histórico-cultural de Latino América (sur). Una perspectiva decolonial de los derechos humanos que señala la necesidad de la igualdad en la diferencia, incluso reconociendo la diferencia como un derecho humano, y una matriz para interpretar, construir y redimensionar los derechos humanos.

Aun cuando Bobbio (2004, p. 25) apoye la idea de que no se trata de investigar “[...] cuál es la su naturaleza y su cimiento, si son naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es la manera más segura para protegerlos, de impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean permanentemente violados”⁸, es fundamental señalar la importancia de la discusión acerca de la relación

⁸ (Traducción libre). En el original: «[...] qual é a sua natureza e seu fundamento, se são naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados».

diferencia-igualdad, y esto exige un análisis crítico sobre los fundamentos y la concepción que se tiene de los derechos humanos.

En verdad, esta es la principal preocupación actual: la construcción de mecanismos de protección de los derechos humanos a partir de una mirada crítica y emancipadora, que tiene el interés de construir nuevas formas de defensa y redefinición de los derechos humanos, en un contexto de la diferencia en la igualdad, y en esto la Educación en Derechos Humanos tiene un papel fundamental.

La eficacia de los derechos humanos va más allá de la anticipación iluminada de los filósofos, de la corajosa formulación de los juristas o del esfuerzo de los políticos de buena gana, depende de un proceso complejo de desarrollo global de la civilización humana: la construcción de una cultura de respeto a los derechos humanos desde un proceso educativo crítico-emancipador fundamentado en la Educación en Derechos Humanos.

2. LA EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS EN BRASIL: APUNTAMIENTOS HISTÓRICOS Y LA BÚSQUEDA POR UNA PERSPECTIVA CRÍTICA Y EMANCIPADORA

La Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de la ONU, en Viena, en 1993, consagra la Educación en Derechos Humanos como un tema global, estableciendo, entonces, la Década de la Educación en Derechos Humanos (1995-2004). El 10 de diciembre de 2004, las Naciones Unidas fijaron el Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos, que considera la Educación en Derechos Humanos (EDH) como elemento esencial para la realización de la dignidad humana y afirmación de las libertades individuales.

Además, la Educación en Derechos Humanos fue reconocida como un derecho humano en 2011, por medio de la Resolución n. 66/137, que originó la Declaración de las Naciones Unidas sobre Educación y Formación en materia de Derechos Humanos, que trata en su artículo primero el siguiente: “toda persona tiene derecho a obtener, buscar y recibir información sobre todos los derechos humanos y las libertades fundamentales y debe tener acceso a la educación y la formación en materia de derechos humanos” (ONU, 2011).

Dentro de un contexto latinoamericano, la Educación en Derechos Humanos surge como una respuesta en contra las múltiples violaciones vividas mientras los regímenes autoritarios (BASOMBRÍO, 1992), esto porque no existe

democracia sin respeto a los derechos humanos, por lo tanto, el proceso de (re)democratización de los países latinoamericanos exigió tanto la construcción de instrumentos de protección de estos derechos, como sobre todo la elaboración de una cultura de respeto a partir de la Educación en Derechos Humanos (SILVA; TAVARES, 2013). Conviene señalar que, la experiencia democrática demanda mucho trabajo para su consolidación, o sea, “de la inexperiencia en democracia a la vida democrática, hay un largo tiempo de preparación, formación, sensibilización y desarrollo, cuyos esfuerzos no son inexpressivos en el sentido de decisiones sociales que implican en el fortalecimiento de los rumbos y del sentido de la educación”⁹ (BITTAR, 2016, p. 869).

En Brasil, no fue muy diferente, la Educación en Derechos Humanos tiene semillas sembradas aún durante el período de la dictadura militar, pero florece desde la Constitución Federal de 1988 en cena de la transición política (MIRANDA, 2006). Así, inicialmente la Educación en Derechos Humanos estuvo a cargo de las organizaciones no gubernamentales (ONG 's) que estaban buscando afirmar los derechos civiles y políticos en la búsqueda de la consolidación del sistema democrático. En secuencia, gobiernos estatales y municipales fueron elaborando estrategias para promoverla, y solamente en la década de 1990, el gobierno federal empezó a asumir el protagonismo en el desarrollo de las políticas públicas enfocadas en la Educación en Derechos Humanos (CANDAU, 2012b).

Un punto interesante es que, bajo el liderazgo de Paulo Freire (1989-1991), la Secretaría de Educación de la ciudad de *São Paulo* articuló la educación y los derechos humanos por intermedio de la interdisciplinaridad. Por otro lado, se tiene la experiencia desarrollada por la ONG *Novamerica* y por la *Rede Brasileira de Educação em Direitos Humanos (RBEDH)*, que trabajó con cursos pedagógicos relativos a los derechos humanos en la educación formal e informal, además de promover la realización de seminarios y encuentros para intercambio de las experiencias vividas respectivamente (SILVA; TAVARES, 2011).

En consonancia a las políticas públicas internacionales, el Brasil estableció, en 2003, el *Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos (CNEDH)* y el *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH)*. El documento apunta

⁹ (Traducción libre). En el original: «[...] *Da inexperiência na democracia à vida democrática, vai um longo lapso de preparação, formação, conscientização e desenvolvimento, cujos esforços não são inexpressivos no sentido das decisões sociais que implicam em fortalecimento dos rumos e do sentido da educação*».

para la necesidad de un acercamiento transversal de los derechos humanos en todas las etapas de la educación básica y de la enseñanza superior, previendo principios y acciones programáticas específicas para cada etapa. Para Magendzo (2006), se debe cruzar los planes, programas y proyectos en una perspectiva institucional, pero debe estar presente también en el currículo oculto, aquello que es relativo a las relaciones interpersonales que se establecen en el contexto educativo, la conducta de los sujetos responsables por la Educación en Derechos Humanos (EDH).

Esto porque no basta una educación complementar formal o la inserción de una disciplina relativa a los derechos humanos, es necesario “[...] que la problemática relativa a los derechos humanos sea entendida como algo capaz de permear todo el proceso educativo, cuestionar las diferencias prácticas desarrolladas en la escuela, desde la selección de los contenidos hasta los problemas de organización escolar”¹⁰ (FERNANDES; PALUDETTO, 2010, p. 246).

El PNEDH (BRASIL, 2018, p. 7) señala todavía que existe “[...] un claro desajuste entre los indiscutibles avances en el plan jurídico-institucional y la realidad concreta de la eficacia de los derechos”. Así, a pesar de que el derecho y la jurisdicción sean importantes en la realización de los derechos humanos, la construcción de una cultura de respeto a los derechos humanos demanda una actividad educativa. Conforme Serrano (2005, p. 37), “es urgente tomar conciencia de que vivimos en una sociedad compleja, y de lo que implica: la necesidad de formar en derechos humanos”.

De acuerdo con Candau (2012b, p. 717), “[...] no basta construir una estructura jurídica cada vez más amplia en relación a los derechos humanos”, es necesario la “[...] interiorización en el imaginario social, en las mentes individuales y colectivas, sistemática y consistentemente [...]”. Por tal razón, la educación es concebida como un derecho en sí mismo, al mismo tiempo en que es tenida como un medio para el acceso a los demás derechos humanos, bien como una herramienta para la apropiación, la construcción y la redefinición de estos derechos en una mirada colectiva, y no individualista.

Por los motivos mencionados, una Educación en Derechos Humanos no puede limitarse a la capacitación del individuo para conocer sus derechos y

¹⁰ (Traducción libre). En el original: «[...] que se compreenda a problemática dos direitos humanos como algo capaz de impregnar todo o processo educativo, questionar as diferentes práticas desenvolvidas na escola, desde a seleção dos conteúdos até os problemas de organização escolar».

ejergerlos. Esta dimensión es limitada a un saber-hacer; en una perspectiva crítica y emancipadora, la EDH tiene una función más allá de esto, pues no se restringe a los conocimientos de los contenidos relativos a los derechos humanos en una mirada personal, pero, sobre todo, enfoca en la constitución de una cultura de los derechos humanos en una perspectiva social y colectiva, en que los individuos puedan participar activamente en la lucha por el reconocimiento de nuevos derechos, principalmente de las personas y los segmentos que fueron históricamente rechazados y marginalizados del debate público y de la protección. Es decir que “la educación en derechos humanos obedece a una dialéctica que reconoce en los individuos y en los pueblos, no solamente sus derechos como sujetos, sino su papel y participación en la construcción de una sociedad democrática que nos llevará a su efectivo goce” (BELTRÁN LARA, 2007, p. 9).

Por estas razones, Candau y Sacavino (2013, p. 63) sustentan una triple función para la Educación en Derechos Humanos: “formar sujetos de derecho, empoderar los grupos socialmente vulnerables y excluidos y rescatar la memoria histórica de la pelea por los Derechos Humanos en la sociedad.” Para tanto, es necesario repensar las estrategias didáctico-pedagógicas adoptadas para promover la Educación en Derechos Humanos (EDH), pues técnicas de enseñanza transmisoras de contenidos o abordajes técnicas-pragmáticas, que no son comprometidas con la humanización del sujeto a partir de la apropiación del acervo histórico-cultural producido por la humanidad al largo de la historia, bien como la construcción de nuevos conocimientos desde las tensiones inherentes de la actividad educativa, poco contribuyen para una educación emancipadora. Pero, es necesario señalar que una visión de ‘educación para todos’ no puede ignorar la diferencia, así es necesario empezar por los conocimientos del educando y avanzar en la apropiación de los que fueron producidos por la humanidad, sin falta de respecto con las diferencias, pues no es posible la garantía de la igualdad sin respecto a la diferencia (DIAS, 2007).

En este sentido, el campo de la educación debe asumir el protagonismo en la construcción de las estrategias y acciones en los diferentes frentes del trabajo educativo, sobre todo en la dimensión didáctico-pedagógica, a fin de promover una Educación en Derechos Humanos que sea de facto un proceso educativo. Al analizar la elaboración de los documentos curriculares relativos a la EDH y realizar entrevistas con las personas responsables por la coordinación de estos procesos, Ramos (2011, p. 202-203) ha constatado que hay un anclaje excesivo de la EDH en el campo jurídico, y los informes apuntan que “[...] la educación aún es muy resistente al tema de los Derechos Humanos”, que “[...] nadie llega

en la dimensión educativa y pedagógica” y que “[...] las personas del derecho solamente hablan acerca de cosas generales”.

Además, para educar en derechos humanos es necesario, primero, educarse en derechos humanos (CANDAUI, 2012b; TAVARES, 2007), entonces, un trabajo educativo en este sentido demanda que la formación de los profesores sea priorizada, y así es de acuerdo con el Plan Nacional de la Educación en Derechos Humanos del Brasil, que prevé, como línea de acción, “promover la formación inicial y continuada de los profesionales, sobre todo aquellos del área de la educación y de educadores(as) sociales, en derechos humanos, contemplando las áreas del PNEDH”¹¹ y “establecer directrices curriculares para la formación inicial y continuada de profesionales en educación en derechos humanos, en los varios niveles y modalidades de enseñanza”¹², y tiene, entre otras, la siguiente acción programática: “fomentar la inclusión, en el currículo escolar, de los temas relativos con el género, la identidad de género, la raza y la etnia, la religión, la orientación sexual, las personas con discapacidad, entre otros, bien como todas las formas de discriminación y violación de derechos [...]”, incluso “[...] garantizar la formación continua de los(las) trabajadores(as) de la educación para abordar críticamente estos temas”¹³ (BRASIL, 2018).

Incluso hace diez años, el Brasil tiene lineamientos nacionales para la Educación en Derechos Humanos, que estipula, en su artículo 8º, “la Educación en Derechos Humanos deberá orientar la formación inicial y continuada de todos(as) los(las) profesionales de la educación, siendo componente curricular obligatorio en los cursos destinados a estos profesionales”¹⁴ (BRASIL, 2012). Mientras educa, el profesor debe educarse para y en los derechos humanos. Para esto,

¹¹ (Traducción libre). En el original: «Promover a formação inicial e continuada dos profissionais, especialmente aqueles da área de educação e de educadores (as) sociais, em direitos humanos, contemplando as áreas do PNEDH».

¹² (Traducción libre). En el original: «Estabelecer diretrizes curriculares para a formação inicial e continuada de profissionais em educação em direitos humanos, nos vários níveis e modalidades de ensino».

¹³ (Traducción libre). En el original: «Fomentar a inclusão, no currículo escolar, das temáticas relativas a gênero, identidade de gênero, raça e etnia, religião, orientação sexual, pessoas com deficiências, entre outros, bem como todas as formas de discriminação e violações de direitos[...] [...] assegurando formação continuada dos(as) trabalhadores(as) da educação para lidar criticamente com esses temas».

¹⁴ (Traducción libre). En el original: «A Educação em Direitos Humanos deverá orientar a formação inicial e continuada de todos(as) os(as) profissionais da educação, sendo componente curricular obrigatório nos cursos destinados a esses profissionais».

es necesario que el profesor tenga una posición y una praxis coherente entre aquello que enseña y aquello que hace en sus clases (MACIEL, 2016).

Por lo que se refiere a esto, no se puede admitir que un profesor haga daño a los derechos humanos mientras enseña a respeto de ellos. Hay que tener una correlación entre aquél que habla y aquél que haz, entre los contenidos y su conducta como profesor (TAVARES, 2007). Así, es necesario tener en cuenta que una práctica didáctica-pedagógica en consonancia con estos principios y valores, que concibe la igualdad en la diferencia y los derechos humanos como producto de los embates y consensos conflictivos, hay que ser una práctica que, “[...] al fundarse en la deliberación y el diálogo, debe asegurar que el poder se distribuya equitativamente, de suerte que cada participante de la situación educativa tenga la posibilidad de expresarse, de decidir libremente y de ser escuchado.” (MAGENDZO-KOLSTREIN; TOLEDO-JOFRÉ, 2015, p. 13).

De todo modo, no se puede perder de vista que la EDH es campo de confrontación y tensiones de visiones de mundo y concepciones teórico-políticas. Una educación envuelta a equipar el individuo con conocimientos a respecto de sus derechos y enseñar las maneras de garantizarles no es suficiente. Esta mirada individualista-liberal es una etapa inicial del proceso educativo en derechos humanos, pero no puede ser el final. O sea, este trabajo es, al mismo tiempo, colectivo e individual (PIOVESAN; FACHIN, 2017).

En una perspectiva crítica y emancipadora, la Educación en Derechos Humanos considera el consenso conflictivo en relación a los derechos humanos, no como derechos que son dados naturalmente o providencialmente consolidados, pero son producto del proceso histórico de lucha por reconocimiento: una educación que visa promover un análisis crítico de los derechos humanos en la articulación entre igualdad-diferencia, tanto en la apropiación de los derechos, como en la construcción de nuevos.

CONSIDERACIONES FINALES

La dignidad de la persona humana, valor absoluto establecido por la comunidad internacional en el pos II Guerra Mundial, requiere derechos humanos que tengan condiciones de garantizar y protegerla. Las nuevas formas de violación y las antiguas prácticas no consideradas hasta entonces necesitan que el proceso civilizador del reconocimiento de los derechos humanos permanezca en

permanente movimiento, así, no se admite una visión estática y cerrada del conjunto de los derechos humanos.

La Educación en Derechos Humanos (EDH) se revela urgente para asegurar la construcción de una cultura de respeto y defensa, más no solamente enfocada en aprender y aplicar los derechos humanos en una mirada individualista. Esto porque el empoderamiento de los pueblos subalternos y marginalizados por medio de una Educación en Derechos Humanos como una herramienta de efectividad de estos derechos es sólo una dimensión de un proceso más amplio.

En consecuencia, la Educación en Derechos Humanos debe ser concebida más allá de la concepción clásica y liberal de los derechos humanos, hay que relacionar las necesidades de los pueblos, su diferencia en el contexto de la igualdad. Y para tanto, prácticas didáctico-pedagógicas necesitan ser coherentes con esta finalidad: formar los individuos en derechos humanos en una mirada crítica que reconozca la diferencia, el otro, en una dimensión de la alteridad, pues una conducta tradicional, transmisora de contenidos o pragmática, que no considera la cuestión humana y social, no podrá contribuir para la consolidación de esta cultura de los derechos humanos desde una relación dinámica y compleja entre diferencia-igualdad.

Hay que transponer esta visión y lograr el reconocimiento de los derechos humanos como producto de luchas de los agentes y movimientos sociales en un punto de vista socio-histórico-cultural, oriundos de consensos conflictivos en el contexto del pluralismo y no de encubrimiento de las diferencias. Esta perspectiva inserta el individuo como un sujeto de derecho, lo que hace y se hace por intermedio de la educación como un derecho humano y, al mismo tiempo, como elemento indispensable a la práctica de los demás derechos, incluso aquellos que, por medio de ella, y de la movilización social que se produce, serán reconocidos y protegidos por los sistemas normativos.

REFERENCIAS

BASOMBRÍO, Carlos. Educación y ciudadanía: la educación para los derechos humanos en América Latina. Perú: Ceaal; IDL; Tarea, 1992.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. A educação em direitos humanos e o humanismo social, republicano e democrático. Revista Jurídica Luso Brasileira. Lisboa, a. 2, n. 1, 2016.

- BÉLTRAN LARA, María de Lourdes. Educación en derechos humanos. *Dehuida: revista de derechos humanos*. v. 15, p. 9-20, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Pessoa humana e direitos humanos na Constituição Brasileira de 1988 a partir da perspectiva pós-colonial*. 2009. 350 p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo/RS, 2009.
- BRASIL. Ministério da Educação. Resolução n. 1, de 30 de maio de 2012. Estabelece Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. *Diário Oficial da União, Brasília*, 31 de maio de 2012, seção 1, p. 48.
- BRASIL. Ministério de Direitos Humanos. *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos*. 3 reimp., simp. Brasília, 2018.
- CANDAU, Vera Maria Ferrão. Diferenças culturais, interculturalidade e Educação em Direitos Humanos. *Educ. Soc., Campinas*, v. 33, n. 118, p. 235-250, jan.-mar. 2012a.
- CANDAU, Vera Maria Ferrão. Direito à educação, diversidade e Educação em Direitos Humanos. *Educ. Soc., Campinas*, v. 33, n. 120, p. 715-726, jul.-set. 2012b.
- CANDAU, Vera Maria Ferrão. Professores/as: multiplicadores/as de educação em direitos humanos. *Soc. e Cult., Goiânia*, v. 16, n. 2, p. 309-314, jul./dez. 2013.
- DIAS, Adelaide Alves. Da educação como direito humano aos direitos humanos como princípio educativo. *In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al. Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teóricos-metodológicos*. João Pessoa: Universitária, 2007. Cap. 4.p. 441-456.
- FERNANDES, Angela Viana Machado; PALUDETO, Melina Casari. Educação e direitos humanos: desafios para a escola contemporânea. *Cad. Cedes, Campinas*, v. 30, n. 81, p. 233-249, maio-ago. 2010.
- GORCZEWSKI, Clovis. TAUCHEN, Gionara. Educação em direitos humanos: para uma cultura de paz. *Educação, Porto Alegre*, v. 31, n. 1, p. 66-74, jan./abr. 2008.
- MAGENDZO, Abraham. *Educación en derechos humanos: um desafio para los docentes de hoy*. Santiago: LOM Ediciones, 2006.
- MAGENDZO-KOLSTREIN, Abraham; TOLEDO-JOFRE, María Isabel. *Educación en derechos humanos: estrategia pedagógica-didáctica centrada en la controversia*. *Educare [online]*. v. 19, n. 3, set./dic. 2015, p. 1-16.

- MACHADO NETO, Antonio Luis. Sociologia jurídica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.
- MACIEL, Talita Santana. Educação em direitos humanos na formação de professores (as). RIDH, Bauru, v. 4, n. 2, p. 43-57, jul./dez., 2016 (7).
- MIRANDA, Nilmário. Por que direitos humanos. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.
- MOUFFE, Chantal. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. Gêneros e movimentos sociais: identidade, diferença e mediações. Tradução de Kelly Prudencio. Santa Catarina, 2003.
- MOUFFE, Chantal. Sobre o político. Tradução de Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.
- ONU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Resolución n. 66/177. Disponible: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/199/educacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 set. 2022.
- PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. Educação em direitos humanos no Brasil: desafios e perspectivas. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, v. 19, n. 117, fev./maio, 2017, p. 20-38.
- RAMOS, Aura Helena. Educação em direitos humanos: local da diferença. Revista Brasileira de Educação. v. 16, n. 46, jan./abr. 2011.
- ROSSI, Amélia Sampaio; KOZICKI, Katya. A colonialidade do direito: constitucionalismo e direitos humanos como categorias modernas em desconstrução. Revista Culturas Jurídicas, v. 8, Ahead of Print, 2021.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.
- SERRANO, Gloria Pérez. Derechos humanos y educación social. Revista de Educación. n. 336, p. 19-39, ene./abr. 2005.
- SILVA, Aida Maria Monteiro; TAVARES, Celma. A cidadania ativa e sua relação com a Educação em Direitos Humanos. RBPAAE, v. 27, n. 1, p. 13-24, jan./abr. 2011.
- SILVA, Aida Maria Monteiro; TAVARES, Celma. Educação em direitos humanos no Brasil: contexto, processo de desenvolvimento, conquistas e limites. Educação, Porto Alegre, v. 36, n. 1, p. 50-58, jan./abr. 2013.
- TAVARES, Celma. Educar em direitos humanos, o desafio da formação dos educadores numa perspectiva interdisciplinar. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al. Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teóricos-metodológicos. João Pessoa: Universitária, 2007. Cap. 7.p. 487-503.

WOLKMER, Antonio Carlos. História do direito no Brasil. 9. ed. rev. e atual.
Rio de Janeiro: Forense, 2015a.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução ao pensamento jurídico crítico. 9. ed.
São Paulo: Saraiva, 2015b.

PERIFERIAS E DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES SOBRE O CASO FAVELA NOVA BRASÍLIA E A POBREZA COMO FATOR DETERMINANTE DE NEGAÇÃO DE DIREITOS À LUZ DOS CONCEITOS DE EXCLUSÃO E SUBINTEGRAÇÃO DE FRIEDRICH MULLER

Cássius Guimarães Chai

Professor Associado do PPGDIR/UFMA e da Graduação em Direito da UFMA e
Professor Permanente do PPGD/FDV, UFMA, São Luís, Brasil
E-mail: cassius.chai@ufma.br
Orcid/cassiuschai

Rafael Einstein Carvalho Amorim Alcantara

Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, UFMA, São Luís, Brasil
E-mail: rafael.astein@discente.ufma.br

INTRODUÇÃO

A Organização das Nações Unidas, ao editar as diretrizes da *Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*, indicou como objetivo de desenvolvimento sustentável:

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis

16.1 Reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionada em todos os lugares;

[omissis]

16.3 Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos (ONU, 2015b, p. 28)¹

¹ Tradução livre. No original, tem-se: “Goal 16. Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels. 16.1 Significantly reduce all forms of violence and related death rates everywhere; [omissis] 16.3 Promote the rule of law at the national and international levels and ensure equal access to justice for all.”

Embora sua edição seja posterior, os ideais consagrados nestes objetivos foram vilipendiados pelo Estado brasileiro nos episódios que ensejaram sua responsabilização internacional perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) no caso *Favela Nova Brasília*.

Tomando o referido caso e a violência policial como exemplos, o presente trabalho tem por objeto uma reflexão acerca da apatia social e institucional diante da violação de direitos das pessoas pobres e periféricas no Brasil, à luz do pensamento de Friedrich Müller e de outras contribuições teóricas que permitam pensar sobre a pobreza e sua relação com a cidadania, a democracia e os direitos humanos.

Assim, objetiva-se refletir em que medida se pode considerar a pobreza como um fator relevante de negação de direitos humanos e gerador de violência e apatia institucionais, conforme o entendimento adotado pela CtIDH quanto à situação socioeconômica das vítimas do caso *Favela Nova Brasília*, e quais os possíveis reflexos desta situação para os ideais de cidadania e democracia brasileiros.

O estudo se justifica pela necessidade de combater a frequente visão criminógena e criminalizadora da pobreza, da qual advêm muitos outros estigmas e desrespeitos que flagelam inúmeras pessoas em virtude do “delito” de nascerem privadas de parte considerável de seu mínimo existencial.

Parte-se da hipótese de que, considerando a teoria e os fatos examinados, é possível dizer que a pobreza e a condição de pessoa periférica são elementos determinantes na normalização das violações de direitos humanos praticadas e toleradas pelo Estado brasileiro, quadro que até hoje se mantém e gera graves déficits à cidadania e à democracia brasileiras.

Com o fito de possibilitar a reflexão proposta, o presente texto foi dividido em três seções. Inicialmente, será apresentado o caso *Favela Nova Brasília* e pontuadas algumas considerações feitas pela CtIDH quando da prolação da sentença. Após, serão expostos conceitos do pensamento de Müller que guardam afinidade com o objeto de pesquisa. Por fim, através de outras contribuições teóricas, analisar-se-á a desumanização dos pobres e como esta propicia condições para a mais variada gama de violações de direitos humanos.

Adota-se como metodologia a investigação do tipo jurídico-sociológica, pautada no método sociojurídico-crítico, de abordagem indutiva e qualitativa,

com técnicas procedimentais de revisão bibliográfica e documental, sendo a teoria de base a obra “*Quem é o povo: a questão fundamental da democracia*”, de Müller.

Enfim, adverte-se que o artigo não tem por escopo um estudo teórico exaustivo, primando por levantar questionamentos e oportunizar uma reflexão crítica acerca da pobreza enquanto elemento determinante para a negação e violação dos direitos humanos dos moradores de periferia, apontando o esvaziamento que daí decorre para as aspirações cidadãs e democráticas do povo brasileiro.

1. O CASO FAVELA NOVA BRASÍLIA

Em 16 de fevereiro de 2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sua sentença no caso *Favela Nova Brasília*, também conhecido como caso *Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros contra a República Federativa do Brasil* (CtIDH, 2017).

Os fatos analisados dizem respeito a duas incursões realizadas pelas Polícias Civil e Militar do Estado do Rio de Janeiro na Favela Nova Brasília, na cidade do Rio de Janeiro, nos anos de 1994 e 1995, das quais resultaram 26 homicídios, enquadrados pela Corte como execuções extrajudiciais, e três vítimas de tortura e violência sexual. Todos os atos de violência foram praticados pelos policiais.

Na manhã de 18 de outubro de 1994, um grupo de 40 a 80 policiais civis e militares realizou uma operação na Favela Nova Brasília. Destes, apenas 28 foram posteriormente identificados. Durante a operação, casas foram invadidas, moradores foram mortos e tiveram seus corpos removidos e amontoados na praça principal da comunidade.

Duas das casas invadidas abrigavam três jovens mulheres, identificadas como L. R. J., C. S. S. e J. F. C., uma delas então com 15 e outra com 16 anos de idade, as quais foram submetidas a atos de tortura e violência sexual enquanto eram questionadas acerca do paradeiro de supostos traficantes de drogas.

J. F. C., que residia em casa diversa das outras duas, informou à Comissão Especial de Sindicância que foi formada para apurar os eventos daquele dia que seu noivo, um traficante de drogas da comunidade, foi rendido e espancado pelos policiais, mas foi retirado com vida de sua habitação, aparecendo morto algumas horas mais tarde.

As três jovens foram submetidas a exames periciais em 14 de novembro de 1994, quase um mês depois da prática dos atos de violência sexual, tendo os exames restado inconclusivos em virtude do tempo decorrido.

O saldo da operação, além das três jovens violentadas, foi a execução extrajudicial de 13 moradores da Favela Nova Brasília, dentre os quais André Luiz Neri da Silva, Alex Vianna dos Santos e Macmiller Faria Neves, todos com 17 anos. Também foi assassinado Alan Kardec Silva de Oliveira, com 14 anos de idade. Não houve relato de policiais feridos durante a incursão.

No ano seguinte, em 08 de maio de 1995, 14 policiais civis realizaram uma nova operação, contando com o apoio de 2 helicópteros, com o suposto objetivo de interceptar uma entrega de armas que seria feita aos traficantes da comunidade. Houve um tiroteio entre policiais e supostos traficantes do qual resultaram 03 policiais feridos e 13 moradores da favela mortos, dentre os quais Nilton Ramos de Oliveira Júnior e Wellington Silva, ambos com 17 anos de idade. Todas as vítimas já chegaram sem vida ao Hospital Getúlio Vargas.

Duas décadas depois, nenhuma das investigações abertas para apurar os casos e punir os eventuais responsáveis logrou qualquer providência frutífera, muito menos a condenação criminal dos envolvidos.

O inquérito policial instaurado para apurar os eventos de 1994 teve seu relatório final emitido em 2009, no qual se concluiu pela prescrição do direito de punir em virtude do decurso do tempo, após o que o Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ) representou pelo seu arquivamento, o que foi acolhido pelo Juízo da 31ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro.

Em 2013, como resultado já da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o MPRJ denunciou ao Tribunal do Júri seis dos acusados, os quais restaram absolvidos das acusações, tendo o próprio Ministério Público apresentado pedido nesse sentido, sob a justificativa de que não havia provas contundentes quanto à autoria.²

Já quanto aos eventos de 1995, após a abertura do inquérito, o responsável por sua condução determinou, no mesmo mês da operação, que fosse iniciado o processo de concessão de “promoção por ato de valentia” aos policiais

² Reportagem acerca da absolvição dos acusados disponível em <https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2021/08/6215075-nova-brasilia-policiais-denunciados-por-chacina-sao-absolvidos.html>.

envolvidos. Enquanto isso, entre junho e setembro do mesmo ano, foram realizadas investigações para apurar os antecedentes criminais das 13 vítimas.

Em setembro de 1995, o delegado responsável pelo caso decidiu que se tratava de legítima defesa praticada pelos policiais face a agressões injustificadas dos moradores da favela e remeteu os autos ao MPRJ, que praticou outras diligências e devolveu os autos à autoridade policial. Em setembro de 2008, o delegado encarregado reiterou o ponto de vista exarado pela Polícia em 1995, retornando os autos ao MPRJ, que requereu o arquivamento em 2009, o que foi acolhido pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro.

Em 2012, o Ministério Público solicitou ao Juízo o desarquivamento dos autos do inquérito, indicando a ocorrência de falhas na condução das investigações, mas o Juízo não acolheu o pedido. Ainda assim, em 2013, o MPRJ determinou a abertura de um novo inquérito, que foi trancado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sob a alegação de que o Judiciário já havia decidido pelo arquivamento e de que a perpetuação da investigação causaria “tortura psicológica” aos réus.

Todas as investigações foram conduzidas pela Polícia Civil do Rio de Janeiro, interessada diretamente no resultado, pois seus agentes participaram das duas operações. Além disso, todas as mortes verificadas nos dois episódios foram registradas como decorrência da resistência das vítimas à atuação policial, através dos “autos de resistência à prisão”.

O caso foi submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em duas petições distintas, oferecidas em 1995 e 1996. Quando da emissão do Relatório de Mérito, a CIDH decidiu por unificar o caso, emitindo uma série de recomendações ao Estado brasileiro, cujo descumprimento a levou a submeter o caso à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em maio de 2015.

Antes de ingressar no mérito da causa, a Corte destaca que o Estado brasileiro, em sede de audiência pública, reconheceu que seus agentes eram responsáveis pelos homicídios, torturas e crimes sexuais imputados, reconhecendo, também, a dor e sofrimento daí decorrentes para as vítimas e seus familiares.

A Corte analisou diversos aspectos da realidade social e institucional brasileira relacionados ao caso, alguns deles especialmente caros ao escopo do presente estudo.

Traçando um panorama sobre a violência policial no Brasil, a CtIDH a caracteriza como um problema de direitos humanos, especialmente no Rio de Janeiro, estado no qual centenas – ou até milhares – de pessoas são vitimadas todos os anos. Dentre essas vítimas fatais, há clara predominância de homens, jovens, negros, pobres, moradores das periferias e das áreas metropolitanas dos centros urbanos. A Corte cita estudos que indicam que a polícia é quase 2,5 vezes mais letal lidando com jovens negros que com jovens brancos.

Consta da sentença que o Brasil, em 1996, reconheceu perante o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas que era necessário adotar medidas aptas a acabar com a impunidade das violações de direitos humanos perpetradas por policiais, fruto, muitas vezes, da ineficiência das investigações e da excessiva lentidão do sistema de justiça.

Quanto à qualidade das investigações realizadas, os autos de resistência à prisão são apontados como uma das principais causas da apatia social e institucional em face das mortes atribuídas às polícias.

A Corte consigna a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo como *amicus curiae*, tendo a instituição indicado que o uso indiscriminado dos autos de resistência se tornou praxe no Brasil para justificar as mortes causadas pela polícia, constituindo o cenário ideal para que fosse dado um verniz de legalidade às execuções sumárias praticadas por alguns agentes.

Foi destacado pela CtIDH que a utilização destes autos faz com que se presuma uma reação proporcional por parte do policial, que agiu no estrito cumprimento da lei, importando em prejuízos às investigações, à gravidade com que os fatos eram tratados e à importância dada à identificação e punição dos responsáveis.

No caso concreto, a Corte observou que as investigações se pautaram por essa presunção de que as vítimas foram legitimamente assassinadas, por terem confrontado os policiais ou por serem envolvidas em atividades criminosas. Assim, as linhas de investigação estavam mais preocupadas em determinar os antecedentes criminais e os supostos crimes cometidos pelos executados do que em apurar as circunstâncias em que as mortes ocorreram.

Como consequência disso, as investigações não foram conduzidas com diligência, havendo uma criminalização e uma revitimização das pessoas executadas e de seus familiares, sem que fosse prestada qualquer resposta jurisdicional efetiva e sem o esclarecimento das razões por trás de cada morte, ignorando-se

todos os indícios da prática de execuções sumárias, o que acabou por contribuir para que a se normalizasse cada vez mais esse tipo de atuação institucional.

Além disso, foram tecidas considerações acerca do fato de a investigação ter sido conduzida pela mesma instituição perpetradora das violências e sobre a ausência de diligência adequada e prazo razoável.

Em virtude de todo o exposto, a Corte Interamericana declarou o Estado brasileiro como responsável pelas violações: do direito às garantias judiciais de independência e imparcialidade da investigação, devida diligência e prazo razoável (estabelecidas no artigo 8.1 da CADH); do direito à proteção judicial (artigo 25 da CADH); dos direitos previstos nos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e dos direitos previstos no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, estes, especificamente, em detrimento de L. R. J, C. S. S. e J. F. C.; e do direito à integridade pessoal (artigo 5.1 da CADH).

A respeito da violação do direito à integridade pessoal, destaca-se que a Corte entendeu que muitos dos familiares das vítimas sofreram graves danos em sua integridade psíquica e moral em virtude da falta de investigação efetiva sobre a morte de seus entes queridos, tendo sido afetados em seu cotidiano e em seu projeto de vida, pois muitos tiveram que mudar de domicílio e de trabalho, além de alguns terem sido forçados a abandonar sua educação para trabalhar e contribuir com a manutenção da família, já que muitos arrimos familiares foram mortos nas incursões.

A Corte determinou um total de 14 reparações a serem levadas a efeito pelo Brasil, dentre as quais o pagamento de indenizações às vítimas e/ou sucessores; a reabertura dos procedimentos para investigação, processamento, julgamento e eventual punição dos responsáveis; a adoção de medidas voltadas à formação dos policiais e à efetiva contabilização e responsabilização das mortes por eles causadas; e a abolição dos autos de resistência, devendo ser uniformizada no país a expressão *lesão corporal ou homicídio decorrente de intervenção policial*.

Através das Resoluções de 07 de outubro de 2019 (CtIDH, 2019), de 21 de junho de 2021 (CtIDH, 2021a) e de 25 de novembro de 2021 (CtIDH, 2021b), a Corte Interamericana, em Supervisão de Cumprimento de Sentença, declarou como cumpridas apenas as obrigações de: restituição dos recursos dispendidos durante a tramitação do caso que eram pertencentes ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas, da Corte Interamericana de Direitos Humanos; publicação

da sentença, nos termos de seu parágrafo 300; e restituição das custas e gastos efetuados pelos representantes das vítimas.

Além disso, a Corte declarou parcialmente cumprida a obrigação de pagar indenizações por danos imateriais às vítimas e/ou seus sucessores, tendo sido efetuados pagamentos em favor de 61 vítimas, faltando pagar as indenizações das 16 vítimas restantes (CtIDH, 2021b).

Todas as demais obrigações continuam pendentes de cumprimento, inclusive o dever de realizar uma investigação adequada sobre os crimes cometidos e a uniformização da expressão *lesão corporal ou homicídio decorrente de intervenção policial*, com a conseqüente abolição dos termos *resistência ou oposição à prisão*, ainda utilizados por, pelo menos, 06 estados da Federação (CtIDH, 2021b).

O caso narrado ilustra o descaso com o qual o Estado e a sociedade brasileiros têm tratado a vida e os demais direitos dos pobres e moradores das periferias. No próximo capítulo, buscar-se-á analisar conceitos da teoria mulleriana que podem servir para fornecer explicações quanto à apatia com a qual a violência contra os vulneráveis é tratada.

2. A EXCLUSÃO E OS CIDADÃOS DE SEGUNDA CLASSE PARA MÜLLER

Em sua obra *Quem é o Povo? A questão fundamental da democracia*, a qual baseará toda esta seção, Friedrich Müller busca compreender qual o conceito do termo “povo”, frequentemente empregado nos textos constitucionais para conferir – ou tentar conferir – legitimidade democrática à ordem jurídico-política vigente e aos seus órgãos e agentes instituídos (Müller, 2003).

Em linhas gerais, a obra aborda os conceitos de povo ativo, povo como instância global de atribuição de legitimidade, povo como destinatário de prestações civilizatórias do Estado, povo como conceito de combate e povo como ícone. Para os fins deste trabalho, merece destaque esta última acepção.

2.1. O povo como ícone

Müller explica que o Estado constitucional detém o monopólio do exercício legítimo da violência, não tendo direito à violência ilegítima. Todas as vezes

que os aparelhos de Estado exercem seu poder-violência fora dos limites da constituição, ou seja, sem aplicar de modo defensável as normas democráticas, a violência desborda para algo selvagem e inconstitucional. A violência legítima é a chamada violência constitucional, ao passo que a ilegítima é chamada de violência atual. Sempre que se invoca o povo para cometer a violência atual, o povo opera função meramente icônica.

A iconização do povo permite práticas extremadas, através da criação de um ideal de povo dissociado das pessoas na realidade, conferindo ao fruto dessa idealização um caráter “sagrado” e atribuindo-lhe a tutela abstrata de todas as coisas ou, ao menos, daquelas que interessarem ao poder-violência dominante.

Caso as características da população real dificultem o processo de iconização meramente idealístico, os detentores do poder-violência passam a uma série de atos concretos como colonização, expulsão, execução, limpeza étnica e etc., de modo a expurgar os divergentes e fazer remanescer somente o grupo que apoia incondicionalmente os atores dominantes, não havendo mais que se indagar sobre legitimação, pois um grupo homogêneo foi gerado à imagem e semelhança daquilo que é desejado pelos detentores do poder.

Atribuir a esse povo idealizado todas as decisões dos atores hegemônicos isenta estes últimos de qualquer responsabilização pelos abusos cometidos na defesa de seus próprios interesses. Ao mesmo tempo, se tudo é a vontade do povo, as cisões sociais são esmaecidas, pois o povo não pode ter atritos consigo mesmo, pelo que os problemas sociais são maquiados e ignorados, não havendo qualquer avanço efetivo para saná-los, quer dizer, não havendo possibilidades concretas de atendimento às demandas daqueles que não ocupam o *establishment*.

Em resumo, o povo como ícone – ou a fórmula genérica do poder constituinte do povo – espelha ilusoriamente uma unidade social que não existe.

2.2. A subintegração dos excluídos e sua desumanidade

A busca por legitimidade democrática, fundamento da própria utilização das diversas acepções de povo, pode encontrar um obstáculo de natureza fundamental: a discriminação parcial de segmentos consideráveis da população. Permite-se a essas pessoas estar fisicamente no território nacional, embora elas sejam

excluídas de modo difuso e gradual dos sistemas prestacionais, como o econômico, jurídico, político, médico e dos sistemas de treinamento e educação. Trata-se da marginalização como subintegração.

A subintegração está vinculada a desvantagens relativas à instrução e formação profissional, cultura, grau de informação, sentimento de justiça e autoestima. Assim, a exclusão de grandes grupos populacionais da participação social, mesmo quando verificado um prejuízo direto em apenas em um segmento, dá início a uma cadeia de exclusões, resultando em uma pobreza política.

Diametralmente opostas à subintegração e exclusão, há a superintegração e a inclusão, que tratam sobre grupos populacionais que têm acesso à plenitude das benesses do Estado, não sofrendo qualquer limitação significativa em seu acesso aos sistemas prestacionais cujo acesso é usualmente negado aos subintegrados.

O esquema inclusão/exclusão se impõe como uma superestrutura social, com reflexos na seara constitucional – dicotomia entre constitucional e inconstitucional – e na jurídica – dicotomia direito e não-direito –. Para os grupos excluídos, a exclusão faz com que eles sejam tratados conforme o direito ou conforme o não-direito de acordo com as situações e as chances. Ficam sujeitos ao casuísmo das oportunidades, não sendo assistidos por qualquer segurança social ou jurídica.

Na lógica da exclusão, o vínculo deontológico é subvertido, não mais correspondem direitos aos deveres, há apenas a obrigação de dar e de obedecer, mas não há o direito a receber e a se fazer respeitar. Os excluídos não encontram qualquer segurança ou direito no texto da constituição, que não passa de letra morta perante os detentores do poder.

Deve ser destacado que a constituição não impõe, ela própria, o binômio direito/não-direito perante a exclusão, mas falha em combatê-la, incapaz de unir confiavelmente o direito, a política e a sociedade. Por isso, a inclusão/exclusão (superintegração/subintegração) é capaz de deslegitimar uma sociedade não apenas quanto à efetividade do Estado de Direito, mas já a partir de sua pretensa base democrática.

Isso ocorre porque os superintegrados dispõem exclusivamente da constituição. Seu respeito ou desrespeito ao texto não importa em qualquer consequência negativa para si. O código jurídico está subordinado ao código político,

o direito à economia, o Estado à atividade econômica. Nesse cenário, a reinvidicação de cidadania e de direitos pelos subintegrados é identificada constantemente como subversão.

Para Müller, na prática, retira-se dos excluídos a dignidade humana, retira-se-lhes mesmo a qualidade de seres humanos, conforme se evidencia na atuação do aparelho de repressão estatal, através da não-aplicação sistemática dos direitos fundamentais e de outras garantias jurídicas; perseguição física; execução – cumprimento de sanções – sem acusação nem processo; impunidade dos agentes estatais responsáveis pela violação, pela opressão ou pelo assassinio e etc.

Lançadas essas bases, passar-se-á à análise de como, em virtude das citadas desumanização e negação sistemática de direitos, os subintegrados – que podem ser lidos como os pobres e moradores das periferias – são vítimas preferenciais de toda sorte de violação de direitos fundamentais e humanos, do que exsurge a necessidade de não enxergar apenas a pobreza como fator criminógeno – como faz a Declaração de Doha –, mas como um potencial catalisador de violações de direitos.

3. A POBREZA E A PERIFERIZAÇÃO COMO ELEMENTOS DESUMANIZADORES E GERADORES DE APATIA SOCIAL E INSTITUCIONAL

Em abril de 2015, no Qatar, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime promoveu o 13º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Penal, no qual foi aprovada a Declaração de Doha sobre a Integração da Prevenção ao Crime e Justiça Penal (ONU, 2015a).

A leitura de alguns dispositivos do aludido instrumento permite perceber que a perspectiva adotada pela Declaração de Doha associa uma abordagem holística do combate ao crime, dentre outras coisas, à erradicação da pobreza, ressaltando que as políticas e programas de prevenção devem ter em conta as ditas *causas profundas do crime*. Elucidando parte do conteúdo dessas causas, a Declaração exalta a promoção de uma cultura de legalidade que enfrente *as causas sociais e econômicas do crime*³.

³ 3. Reconhecemos a importância de sistemas eficazes, justos, humanos e responsáveis de prevenção ao crime e justiça criminal e das instituições que os compõem como um

À luz desses excertos, não parece irrazoável assumir que o papel conferido à pobreza pela Declaração de Doha é o de causa da criminalidade, verdadeiro fator criminógeno que deve ser erradicado caso se pretenda uma abordagem eficaz e duradoura de prevenção criminal e justiça penal.

Pela importância conferida ao combate à pobreza como elemento do adequado combate ao crime, os autores entendem que é necessário também um outro olhar para além da óptica criminógena: trata-se da pobreza enquanto elemento catalisador de violações de direitos e normalizador dessas mesmas violações, o que se analisa a partir de agora, usando como exemplo a violência policial.

3.1. Pobreza, periferias e violência policial

componente central do Estado de Direito. Comprometemo-nos com abordagens holísticas e abrangentes para combater o crime, a violência, a corrupção e o terrorismo em todas as suas formas e manifestações, e garantir que essas respostas sejam implementadas de forma coordenada e coerente, juntamente com programas ou medidas mais amplas para o desenvolvimento social e econômico, erradicação da pobreza, respeito à diversidade cultural, paz social e inclusão social. (ONU, 2015a, p. 2)

(...) 5. Reafirmamos nosso compromisso e forte vontade política em apoiar sistemas de justiça criminal eficazes, justos, humanos e responsáveis e as instituições que os integram (...). Para isso, nos empenhamos em:

(a) Adotar políticas e programas nacionais abrangentes e inclusivos de prevenção ao crime e justiça criminal que considerem plenamente as evidências e outros fatores relevantes, incluindo as causas profundas do crime, bem como as condições que conduzem à sua ocorrência e, de acordo com nossas obrigações sob o direito internacional e levando em consideração os padrões e normas relevantes das Nações Unidas em prevenção ao crime e justiça criminal, para garantir o treinamento adequado de funcionários encarregados de defender o estado de direito e a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais; (ONU, 2015a, p. 3)

(...) 10. Apoiamos o desenvolvimento e implementação de processos consultivos e participativos na prevenção do crime e justiça criminal, a fim de engajar todos os membros da sociedade, incluindo aqueles em risco de crime e vitimização, para tornar nossos esforços de prevenção mais eficazes e galvanizar a confiança do público e confiança nos sistemas de justiça criminal (...). Por isso, nos empenhamos em:

(...) (c) Promover uma cultura de legalidade baseada na proteção dos direitos humanos e do estado de direito, respeitando a identidade cultural, com especial ênfase nas crianças e jovens, buscando o apoio da sociedade civil e intensificando nossos esforços e medidas de prevenção visando e usando todo o potencial das famílias, escolas, e instituições culturais, organizações comunitárias e o setor privado para enfrentar as causas sociais e econômicas do crime. (ONU, 2015a, p. 11-12)

Das diversas formas de violação de direitos às quais estão submetidos os moradores das periferias, uma das mais recorrentes e ultrajantes – para uma sociedade dita de Direito e democrática – é a violência policial, pois é o próprio Estado quem viola os bens jurídicos em cuja proteção encontra sua principal razão de ser.

No ano de 2018, a Associação Americana de Saúde Pública aprovou uma declaração na qual afirma que a violência perpetrada pelas instituições do sistema de justiça também deve ser enfrentada sob uma perspectiva de saúde pública, pois estas instituições podem colaborar para a perpetuação de violência física, psicológica, sexual e da violência negligente. Portanto, combater a violência policial é algo essencial para proteger as condições de saúde da população e para reforçar a democracia (Ryngelblum & Peres, 2020).

No Brasil, em 2017, mais de 65.600 homicídios foram registrados. Destes, 6.220 foram consumados pela polícia. No Estado de São Paulo, no mesmo ano, 20% de todas as mortes registradas foram atribuídas às forças policiais. À vista desses números, o Brasil figura como um dos países com maior número de casos de violência policial letal do mundo inteiro (Ryngelblum & Peres, 2020).

Compilando dados do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), Martins (2017) lança luz sobre o fato de que, em 2015, houve mais mortes causadas por policiais que por assaltantes no país. Enquanto o número de latrocínios (roubo com resultado morte) registrados foi de 2.314, as mortes decorrentes de intervenções policiais foram 3.320.

Acerca dessa modalidade de violência, Machado e Noronha (2002) pontuam que:

A violência policial contra indivíduos e grupos, também chamada de violência oficial, é uma constante nas sociedades modernas e contemporâneas. Contudo, a sua forma varia conforme o grau de tolerância, governamental ou popular, levando a que, em certos lugares, haja mais vigilância sobre a ação policial do que em outros. (p. 188)

Através de levantamento realizado com dados da cidade de São Paulo nos anos de 2014 e 2015, Ryngelblum e Peres (2020) evidenciam que as vítimas da violência policial letal são, majoritariamente, pessoas jovens, negras e do sexo masculino. As idades das vítimas consideradas variam entre 11 e 23 anos. Os homens correspondem a aproximadamente 99,5% das vítimas.

72% das vítimas tinham menos de três anos de educação formal e 14% não contavam com nenhuma educação escolar. Apenas 1,5% das vítimas tinham mais de oito anos de educação formal e o ensino fundamental completo (Ryngelblum & Peres, 2020).

A violência policial parece ter não apenas vítimas, mas também espaços preferenciais. Ryngelblum e Peres (2020) apontam que “estudos são consistentes em demonstrar que os homicídios são concentrados em áreas marcadas por condições socioeconômicas baixas e pela segregação racial”⁴ (p. 4276).

Nenhuma dessas características é mera coincidência.

Conforme Machado e Noronha (2002), os moradores da periferia “não têm dificuldade de associar a pobreza, falta de assistência pública e a discriminação com a violência estrutural que incide sobre eles” (p. 192). Da mesma forma, Martins (2017) indica que “a ausência de direitos, a falta de controle externo e interno e a distância do poder público facilitam de forma substancial a violência policial” (p. 106).

Como se pode ver, a violência policial não é um fenômeno espontâneo. Ryngelblum e Peres (2020) explicam que a distribuição policial – mais agentes para populações menores em bairros nobres e menos agentes para populações maiores em bairros pobres – e a repressão exercida por estes agentes na cidade de São Paulo estão fortemente ligadas a hierarquias sociais e estruturas de poder.

Conforme os autores, “grupos sociais que detêm maior prestígio social e poder econômico exigem maior presença policial em suas vizinhanças e maior repressão contra outros habitantes socialmente desvantajados” (Ryngelblum & Peres, 2020, p. 4281-4282)⁵. Segmentos sociais mais abastados criam e reproduzem um discurso estigmatizador que iguala a pobreza à criminalidade e exigem punição pelo simples fato de se tratar de moradores da periferia.

⁴Tradução livre. No original, tem-se: “studies are consistent in demonstrating that homicide deaths are concentrated in areas with poorer socioeconomic conditions and of racial segregation”.

⁵ Tradução livre. No original, tem-se: “Police distribution and the repression it exercises in the CSP are closely linked with social hierarchies and power structures. Population groups that have greater social prestige and economic power claim greater police presence in their neighborhoods and greater repression against socially disadvantaged inhabitants”.

Machado e Noronha (2002) consignam que, de tempos em tempos, “a percepção de perda de controle sobre a criminalidade faz com que setores da sociedade desenvolvam comportamentos autoritários, apoiando excessos da polícia” (p. 189). A esse respeito, Martins (2017) destaca que o sistema brasileiro de segurança pública ainda se encontra estabelecido sobre uma estrutura social que apresenta uma conivência histórica com a violência privada; as desigualdades social, econômica e jurídica; e os ditos *déficits de cidadania* de parcelas muito consideráveis da população.

Tais pessoas, segundo Machado e Noronha (2002), por não disporem dos recursos econômicos e políticos necessários para modificar a imagem que lhes é imposta ou para agir contra os violadores, se convertem em alvos fáceis para a violência policial. Ainda assim, os autores, estudando o comportamento de moradores da favela de Novos Alagados, em Salvador/BA, apontam:

Na tentativa de se defenderem da agressão policial, os moradores desenvolvem estratégias para se diferenciar dos marginais e não sofrer abusos, como ter cuidado com a aparência pessoal e evitar a circulação em horários e lugares frequentados por bandidos. (Machado; Noronha, 2002, p. 212)

Assim, apenas por serem moradores da periferia buscando escapar da violência e da estigmatização, estes indivíduos devem abrir mão de uma série de direitos, como as liberdades de se vestir e adornar como lhes aprouver e de circular por onde e quando quiserem. E em nome de quê? De uma resposta institucional falida que não atinge nenhum fim concreto que não sejam a higienização social e a transmissão de uma enganosa sensação de segurança à sociedade não-periférica.

Destarte, pode-se dizer que as condições de reprodução da violência policial, enquanto exemplo de violação de direitos das pessoas periféricas, têm raízes profundamente fincadas na apatia institucional e social, pois os não-periféricos não veem problemas na execução e negação de direitos das pessoas pobres e marginalizadas, já que todas são lidas como criminosas, ao menos em potencial, o que conduz à desconsideração das vítimas da violência policial enquanto indivíduos, enquanto seres humanos cheios de potencialidades, para reduzi-las a estorvos, riscos à sociedade, cuja morte não deve ser lastimada, mas encorajada e, não raro, aplaudida.

3.2 Cidadania, empatia e humanidade

Como visto, as violações de direitos às quais os pobres e marginalizados estão submetidos são incentivadas e banalizadas em virtude da presunção de criminalização que incide sobre eles, vistos como sub-humanos e cidadãos de segunda classe, pelo que a negação de seus direitos não enseja a perturbação da apatia social e institucional verificada no caso Favela Nova Brasília.

Friedrich Müller, conforme exposto na segunda seção, aponta as consequências negativas deste quadro de exclusão e subintegração para as aspirações de cidadania e democracia de qualquer sociedade.

Tratando sobre cidadania, Marques Neto (1994) explicita que se trata de um conceito conformado pela época e local nos quais se insere. Não há uma cidadania pura, dissociada da história. De modo diametralmente oposto, é um conceito que apenas pode ser verificado dentro da experiência social. Ainda segundo ele:

A cidadania implica necessariamente uma inclusão: uma inclusão na cidade, uma inclusão na vida social, uma inclusão na vida política. E essa ideia me parece muito importante, sobretudo na medida em que estamos num país onde a regra é a exclusão. Então, a cidadania está sendo referida sobretudo como uma forma privilegiada de inclusão política e necessariamente social, econômica, participativa, enfim. (Marques Neto, 1994, p. 02)

Dialogando com o pensamento aristotélico, o autor pontua que, para o filósofo grego, ainda que não haja legitimidade política na organização social e que esta seja injusta, o cidadão é aquele que é reconhecido como tal por aquela organização. Tal reconhecimento, muitas vezes, decorre da lei, que é um comando que nada tem de neutro e expressa escolhas tomadas por aqueles que tinham poder para fazê-lo. Desta forma, o conceito de cidadania é muito mais relativo a relações de influência do que a uma suposta igualdade entre membros de uma sociedade (Marques Neto, 1994).

Nessa esteira, Santos (2001) coloca que ser *cidadão de um país*, em especial quando se trata de um país territorialmente extenso e socialmente muito desigual, significa, no mais das vezes, apenas uma expectativa de cidadania integral, apontando que este é o caso brasileiro, que exige, para ser sanado, uma readequação do estatuto político.

Explicitando esta constatação e ainda interagindo com Aristóteles, Marques Neto (2001) destaca que fora da “pólis” – entendida como o espaço social ocupado pelos incluídos – não há cidadania, apenas barbárie. Ocorre que o bárbaro é excluído da pólis somente enquanto membro, mas sua exploração constitui uma condição de possibilidade para o regular funcionamento desta.

É bastante fácil se traçar um paralelo entre o que acaba de ser dito e a situação dos pobres brasileiros, excluídos de vários sistemas prestacionais, mas largamente incluídos em sistemas de exploração de mão de obra abundante e sub-remunerada. Não obstante seja reconhecidamente necessário, nem por isso o pobre e periférico passa a ser visto como cidadão ou humano. Conforme Marques Neto (1994):

Há uma passagem absolutamente crucial, uma pequeníssima passagem, onde Aristóteles diz assim: "aquele que está excluído da cidade, o apolítico, o fora da 'pólis', ou é um deus ou é um monstro". Ele é um deus ou é um monstro, quer dizer, não é um homem. Há uma espécie de exclusão da humanidade daquele que é sem cidade, digamos assim. [omissis] O excluído brasileiro, com certeza, não está na posição de um deus. (p. 6)

Por meio desse excerto evidencia-se o tratamento desumanizador conferido aos excluídos na sociedade brasileira. Tanto Müller quanto Marques Neto e Santos não hesitam em indicar que a pobreza e a marginalização, enquanto elementos desumanizadores e inibidores de empatia, são aptos a esvaziar noções como cidadania e democracia, ferindo de morte qualquer possibilidade real de se estar diante de um Estado Democrático de Direito.

Exemplificando o acima dito, Machado e Noronha (2002) relatam:

Em Novos Alagados, onde existem muitas casas e barracos construídos sobre terrenos pantanosos, um dos estigmas identifica os moradores com caranguejos que vivem na lama e que, estando desprovidos de humanidade, não possuem direitos. Assim, moradores como Osvaldo, 33 anos, pardo, professor de capoeira, queixam-se da crueldade da parte de policiais como os que ofenderam e espancaram um rapaz: Você é caranguejo que mora na maré, na ponte; aí me botou no camburão [caminhone]... e começou a me bater, bater. (p. 209)

Entende-se que a criminalização da pobreza – ou sua presunção – desempenha papel crucial nessa conjuntura. Tratar os pobres como criminosos –

ou criminosos em potencial com elevada predisposição para a delinquência – colabora para a normalização das violações de direito que lhes são infligidas, especialmente em uma sociedade como a brasileira, marcada pelo pouco apreço pelos direitos humanos e pela ideia de que o cometimento de crimes retira do sujeito qualquer expectativa legítima de ser tratado conforme o Direito⁶.

O raciocínio pode ser traduzido em um silogismo bastante simples. Os criminosos não têm qualquer direito e não devem esperar receber qualquer humanidade ou consideração em seu tratamento, sendo irrelevante se vivem ou morrem. Os pobres são todos criminosos ou criminosos em potencial. Logo, os pobres não têm qualquer direito e sua vida também nada vale.

Deve ser ressaltado que, mesmo não concordando com a premissa menor e a conclusão do silogismo apresentado acima, muitos moradores de periferia, eles próprios, reforçam a crença na veracidade da premissa maior, seja por convicções pessoais, seja pela internalização do discurso que lhes vítima. Retomando a discussão sobre a violência policial, veja-se:

Apesar de serem eles próprios alvo de agressão, os moradores de Novos Alagados aprovam o terror da polícia e grupos de extermínio contra marginais do bairro e áreas próximas do Subúrbio Ferroviário. Esta aprovação é justificada pela distinção estabelecida por eles entre a violência ilegítima cometida contra “nós”, pessoas direitas, pais de família e trabalhadores honestos, da violência “legítima” que é praticada contra “eles”, os marginais. (Machado & Noronha, 2002, p. 212-213)

A tolerância social ao extermínio e à violência praticados nas favelas e rincões de pobreza, que pode ser largamente atribuída à desumanização e estigmatização das populações periféricas, se põe como óbice indiscutível ao adequado tratamento das violações de direito que daí decorrem, como se pôde ver no caso Favela Nova Brasília. A sociedade não se comoveu com aquelas mortes e as instituições nacionais não apresentaram qualquer resposta efetiva às vítimas e a seus familiares.

De nada adianta consagrar direitos, internacional e nacionalmente, se estes não possuem condições jurídico-políticas de se fazer respeitar. Em sua obra *A invenção dos direitos humanos: uma história*, Hunt (2009) assevera que os direitos humanos só se tornam significativos se forem dotados de conteúdo político, pelo que exigem uma participação ativa de seus titulares.

⁶ Pode-se citar o famoso jargão “direitos humanos para humanos direitos”.

Na obra, a autora destaca a importância da consciência individual para a formação e efetivação dos direitos humanos, desenhando o modo como a empatia influenciou a transformação de muitos paradigmas culturais, sociais, jurídicos e políticos, especialmente através da popularização dos chamados romances epistolares.

Tais romances, em sua percepção, tiveram o mérito de despertar a empatia em leitores dos mais diversos estratos sociais, por meio da compreensão de que, em seu íntimo, todos os seres humanos têm aspirações e limitações semelhantes. Dessa maneira, a empatia, o ato de se imaginar no lugar do outro, faz com que os indivíduos – e as sociedades por eles compostas – despertem para a importância de garantir respeito aos direitos de todos, pois as violações injustificadas dos direitos de um de seus membros são um risco para todo o corpo social.

Em sentido semelhante, Marques Neto (1994) pondera que,

ao se falar dos excluídos, ao mesmo tempo, estamos falando de nós, os incluídos. Aliás, até que ponto vai a nossa inclusão? Também lutamos pela cidadania nossa, sinal de que há nela uma falta, sinal de que há nela um ‘a menos’ que motiva, que mobiliza justamente essa luta (p. 13).

Portanto, caso pretenda viver em um Estado realmente democrático e de Direito, como se autoproclama a República Federativa do Brasil, é necessário que a sociedade brasileira reflita sobre o tratamento que tem sido conferido aos pobres e marginalizados, de modo a se posicionar e agir efetivamente contra a violação de seus direitos humanos. Para isso, entretanto, se faz imprescindível abandonar o olhar desumanizador e subalternizador que recai sobre estes indivíduos. Apenas abrindo mão destes preconceitos e estigmas, profundamente arraigados, será possível alcançar a empatia necessária à modificação do estado de coisas inconveniente no qual hoje está inserido o Brasil, pois, conforme Hunt (2009) “a história dos direitos humanos mostra que os direitos são afinal mais bem defendidos pelos sentimentos, convicções e ações de multidões de indivíduos, que exigem respostas correspondentes ao seu senso íntimo de afronta” (p. 215-216).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Caso Favela Nova Brasília representou um marco quanto à violência policial para o Estado brasileiro, mas tal modalidade de violência é apenas uma

espécie das mais diversas violações a que estão submetidos os brasileiros e brasileiras pobres e moradores de periferias.

Faz-se necessário, então, adotar um olhar para a questão da pobreza que não a reduza a um mero fator criminógeno. Esta deve, antes de qualquer outra coisa, ser entendida como um fator determinante de negação e violação de direitos humanos, pois a sub-humanização a que são submetidos os vulneráveis impede sentimentos como empatia e indignação, o que se reforça quando se parte da presunção de que se trata de nada além de um bando de criminosos.

Nenhum estado que se pretenda democrático e de Direito pode permitir que cidadãos sejam tratados como seres de segunda classe apenas porque são privados de parcela significativa de seu mínimo existencial, sendo questão da mais alta premência a ressignificação do tratamento conferido à pobreza e à periferização pelas instituições e pela sociedade brasileiras. Do contrário, o Brasil poderá rasgar sua Constituição e distratar todos os pactos de direitos humanos dos quais faz parte. No lugar destas normas, rememorando a sátira orwelliana *A revolução dos bichos*, poder-se-á adotar o mural de regras da Granja dos Bichos, no qual, após a instalação do total domínio dos porcos, os Sete Mandamentos iniciais são substituídos por apenas um: “Todos os bichos são iguais, mas alguns bichos são mais iguais que outros” (Orwell, 2007, p. 106).

REFERÊNCIAS

Corte Interamericana de Direitos Humanos. (2017). Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Sentença de 16 de fevereiro de 2017 (Exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. (2019). Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Resolução de 07 de outubro de 2019 (Supervisão de cumprimento de sentença). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/favela_07_10_19.pdf.

Corte Interamericana de Direitos Humanos (2021a). Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Resolução de 21 de junho de 2021 (Solicitação de medidas provisionais e supervisão de cumprimento de sentença). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/favelanova_21_06_21.pdf.

Corte Interamericana de Direitos Humanos (2021b). Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Resolução de 25 de novembro de 2021 (Supervisão de cumprimento

- de sentença). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/favela_nova_25_11_21_spa.pdf.
- Hunt, L. (2009). *A invenção dos Direitos Humanos: uma história*. São Paulo, Brasil: Companhia das Letras.
- Machado, E. P., & Noronha, C. V. (2002). A polícia dos pobres: violência policial em classes populares urbanas. *Sociologias*, 188-221. doi: 10.1590/S1517-45222002000100009.
- Marques Neto, A. R. (1994). O poder judiciário na perspectiva da sociedade democrática: o juiz cidadão. *Revista ANAMATRA*. São Paulo, (21), 30-50. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/244147174/O-Poder-Judiciario-na-Perspectiva-da-Sociedade-Democratica-o-Juiz-Cidadao-pdf>.
- Martins, J. G. A. (2017). Violência policial no Brasil: reflexões teóricas sobre a força policial como instrumento de repressão burguesa. *Hegemonia*, (22), 98-126. doi: 10.47695/hegemonia.vi22.219.
- Müller, F (2003). *Quem é o Povo? A Questão Fundamental da Democracia* (3ª ed.). São Paulo, Brasil: Max Limonad.
- Neves, R. T. S., & Alves, V. H. M. (2019). Violência policial e a responsabilização internacional do Brasil no caso Favela Nova Brasília. *Revista de Movimentos Sociais e Conflitos*, Belém, 5(2), 51-70. doi: 10.26668/IndexLawJournals/2525-9830/2019.v5i2.6040.
- Organização das Nações Unidas. (2015a). *Doha Declaration on Integrating Crime Prevention and Criminal Justice into the Wider United Nations Agenda to Address Social and Economic Challenges and to Promote the Rule of Law at the National and International Levels, and Public Participation*. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/congress/Documentation/IN_SESSION/ACONF222_L6_e_V1502120.pdf
- Organização das Nações Unidas. (2015b). *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Disponível em: <https://sdgs.un.org/sites/default/files/publications/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>
- Orwell, G. (2007). *A revolução dos bichos: um conto de fadas*. São Paulo, Brasil: Companhia das Letras.
- Ryngelblum, M., & Peres, M. F. T. (2021). Social segregation and lethal police violence in the city of São Paulo, Brazil (2014-2015). *Ciência & Saúde Coletiva*, 26, 4275-4286. doi: 10.1590/1413-81232021269.25002020.
- Santos, M. (2001). *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal* (6ª ed.). Rio de Janeiro, Brasil: Record.

A INVISIBILIDADE DO POVO CIGANO E A NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Camila Rabelo de Matos Silva Arruda
Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
profcamilaarruda@gmail.com

INTRODUÇÃO

O grupo dos ciganos é formado heterogeneamente devido a multiplicidade de povos vividos pelo mundo tem como característica ser uma minoria étnica, nômade e seminômade, dotada de aspectos históricos de preconceito, rejeição e da perseguição.

Estudos históricos da população cigana apontam a Índia como a origem desse grupo étnico. Em relação aos aspectos biológicos os diferenciavam de outros povos: pele escura, baixa estatura, cabelos, nariz aniquila, palmas e plantas das mãos claras e mãos e pés grandes. Devido as suas características o gosto pelas artes era muito grande entre eles. Possui aspectos culturais e costumeiros importantes, que agregam o saber popular do povo com os costumes do local onde passam. (GODOY, 2016, p. 41)

Estudos biológicos e antropométricos realizados na década de 1930, classificaram os ciganos como um povo comunista que consideravam esse povo como passível de disciplinamento. Na década de 1940, os ciganos passaram pelas piores situações, a política de extermínio vitimou muitos ciganos por eles não serem da raça ariana. (GODOY, 2016, p. 44)

Os ciganos são vítimas de perseguição ao longo da história, sendo vítimas do holocausto nazista, onde utilizando o argumento da necessidade de manter a “pureza da raça” foram massacrados em torno de 500 mil ciganos. Esse holocausto foi desmerecido e tornou-se invisível por questões do preconceito existente com o povo cigano. Os fatores que motivaram o holocausto cigano foram as divergências culturais, as questões raciais e o medo da miscigenação do povo alemão com os ciganos o que acabaria com a “pureza” da raça ariana. (GODOY, 2016, p. 44)

A presente pesquisa busca responder ao seguinte problema: De que forma a ausência de norma específica contribui para a inefetividade da proteção ao povo cigano?

Para responder a pergunta foi traçado o seguinte objetivo geral: Analisar os impactos ao povo cigano da ausência de lei específica para a proteção deste grupo minoritário.

Para alcançar o objetivo geral foram traçados os seguintes objetivos específicos: verificar os aspectos de proteção das minorias; analisar os aspectos de vulnerabilidade do povo ciganos; verificar as necessidades de proteção do grupo minoritário dos ciganos.

A metodologia utilizada na pesquisa foi a revisão bibliográfica em artigos, livros e leis.

O Brasil não estabeleceu norma específica para a proteção do povo cigano no país, embora tramite no Congresso Nacional o Projeto de Lei que trata da matéria.

O grupo cigano se enquadra perfeitamente no conceito de minoria, uma vez que se afasta dos padrões da sociedade. Por serem um povo nômade não tem sentimento de pertencimento a nenhum país, consideram-se livres, sem fronteiras, dando a este grupo uma invisibilidade, uma vez que em contrário senso em relação a outros grupos étnicos não existe norma específica para atender as diferenças desse grupo.

O tratamento dispensado aos ciganos possibilita a visualização clara de que, é justamente a falta de conhecimento, a ignorância e o preconceito depositado sobre o diferente que oprime, exclui e marginaliza as culturas não dominantes. (SIQUEIRA, 2013)

Os ciganos têm pelo artigo 5º da Constituição Federal as mesmas proteções dos demais.

Na visão de Priscila Bertolini a proteção ao povo cigano busca a efetivação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Siqueira discorre sobre a importância de fixar a premissa de que, são pessoas e como tais, dotadas de dignidade. Os ciganos precisam ver garantidos seus direitos fundamentais e de personalidade. No caso do Brasil, esses indivíduos assistem a vigência de um Estado Democrático de Direito que possui entre os seus postulados básicos, a efetivação de uma igualdade substancial e como

premissa maior a concretização da dignidade da pessoa humana. (SIQUEIRA, 2013)

O Estado Democrático de Direito é fundamentado nos seguintes princípios: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e pluralismo político nos termos do artigo 1º da Carta Magna. Na própria Constituição da República o artigo 3º traz os objetivos para a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, que visa garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, ou seja, as minorias devem ser atendidas de acordo com suas necessidades para que alcancemos do desenvolvimento do país. (BRASIL. 1988).

1. AS MINORIAS E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO A ESTES GRUPOS VULNERÁVEIS

O Estado constitucional busca assegurar os direitos e garantias fundamentais para uma vida digna em sociedade, positivando o princípio da isonomia. Esse princípio busca a preservação do Estado democrático de direito através do exercício regular do direito e a do tratamento digno, do qual os seres humanos não podem dispor.

A igualdade na inclusão, pressupõe justiça social, ou seja, a forma de tratamento que cada grupo minoritário tem, para atender as necessidades de proteção de acordo com as diferenças apresentadas.

A liberdade igual, ou seja, a igualdade por definição, é a igual possibilidade de inclusão de pessoas em um sistema social heterogêneo. A fim de que se desenvolva esse princípio de igualdade, faz-se necessária a inclusão social, respeitando-se as diferenças individuais, desta forma, promovendo a justiça social e a igualdade de condições de acesso aos direitos sociais. O desenvolvimento de metas e de indicadores, são instrumentos que auxiliam os Estados a estabelecer e rever suas políticas públicas destinadas a garantir a inclusão do indivíduo nos esquemas prestacionais dos sistemas sociais funcionalmente diferenciados.

Bobbio (1992) menciona sobre as dificuldades encontradas para a realização dos direitos em relação aos homens, dizendo que, nem tudo que é desejável é merecido, ou pode ser realizável. Nessa visão pode-se verificar a distância entre

o ideal, o possível e o exequível. A promoção desses direitos não pode depender apenas da boa vontade em garanti-los, mas deve pautar as políticas públicas dos Estados para a proteção e garantia dos direitos sociais e da melhoria da qualidade de vida.

As minorias, assim como os grupos vulneráveis, necessitam de políticas públicas que efetivem as normas estabelecidas na Constituição Federal conforme expresso no caput do artigo 5º o princípio da igualdade: “art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade(...)”. (BRASIL, 1988)

Cabe ao Estado, através da prestação de serviços públicos e das políticas públicas, promover meios financeiros para assegurar o cumprimento do princípio da igualdade e a isonomia de tratamento aos grupos minoritários e vulneráveis, que serão descritos a seguir.

As sociedades em torno do mundo são heterogêneas, ou seja, as pessoas e os grupos sociais apresentam características diversas. Essas características podem ser culturais, linguísticas, religiosas, raciais, sociais e comportamentais.

As características desses grupos fogem a visão tradicional do grupo de maior *status* dentro da sociedade, por isso, a Constituição buscou a proteção desses grupos dentro dos direitos fundamentais por serem esses grupos considerados “diferentes”.

Por serem de grupos com especificidades, as normas gerais nem sempre atendem as necessidades de cada grupo, deixando-os vulneráveis aos abusos do Estado e dos comportamentos discriminatórios da sociedade, que se encontra despreparada para aceitar e lidar com as diferenças existentes.

As minorias são aquelas que precisam de uma proteção especial do Estado, tendo em vista que, pela estrutura do sistema, acabam sendo esquecidos pela sociedade, ficando a própria sorte em busca de condições mínimas de vida. A busca pelas condições de vida igualitárias entre todos, é uma constante meta para a visibilidade desses grupos sociais. (SIQUEIRA E SILVA, 2013)

O tratamento desigual desses grupos minoritários, não pode ser aceito, uma vez que a Carta Magna prevê que todos são iguais perante a lei. Essa garantia de igualdade é assegurada no caput do artigo 5º, e protege as minorias e não somente as classes mais privilegiadas.

A sociedade internacional, desde o pós-guerra, tem tratado da questão das minorias, buscando, através de tratados e pactos internacionais a proteção dessas no cenário internacional. Os Estados têm a discricionariedade da adoção dessas normativas na ordem jurídica interna, sendo esse ato, uma aceitação ao pactuado. A ratificação desses tratados configura, uma das faces do exercício da soberania dos Estados.

Canotilho manifesta-se sobre o conceito de minoria nos seguintes termos:

Minoria será fundamentalmente, um grupo de cidadãos de um Estado, em minoria numérica ou em posição não dominante nesse Estado, dotado de características étnicas, religiosas ou linguísticas, que diferem das da maioria da população, solidários uns com os outros e animados de uma vontade de sobrevivência e de afirmação de igualdade de facto e de direitos com a maioria (grifo nosso). (CANOTILHO, 2010)

As minorias e os grupos vulneráveis devem ter uma atenção especial dos Estados, por serem um grupo reconhecido por este nome, porém em alguns países eles representam um grupo numericamente maior.

O conceito de minoria, visto por um prisma antropológico, o valor não será focado no caráter quantitativo, mas sim, no qualitativo desses grupos. A normatização internacional, ou seja, as normas de direitos humanos, e a norma constitucional assegurada pelos direitos fundamentais, deixam clara a posição de proteção e efetivação dos Direitos Humanos, tomada pela República Federativa do Brasil, concedida a todos os seus cidadãos, sem possibilidade de discriminação de quaisquer grupos sociais.

Em relação ao estudo das minorias, o próprio conceito reflete as dificuldades e consequências de sua efetivação, além das dificuldades enfrentadas por esses grupos perante o direito, sem que se perca de vista o objetivo maior que é promover a integração dos grupos mais discriminados às parcelas majoritárias da população, na direção de eliminar pré-conceitos geradores de estereótipos, preconceitos e ações discriminatórias no tocante as minorias (BORGES E ARRUDA, 2017)

Contudo, se comprova a necessidade da definição desses conceitos, motivo pelo qual a Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias, criada pela ONU, busca estudos que resultaram na definição de minoria:

Um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em posição não-dominante, cujos membros - sendo nacionais desse Estado - possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e demonstre, pelo menos de maneira implícita, um sentido de solidariedade, dirigido à preservação de sua cultura, de suas tradições, religião ou língua. (MAIA)

O conceito de minoria, então, não é meramente jurídico, mas sim possuidor de um amplo conteúdo antropológico e sociológico, uma vez que todos devem ter a mesma proteção dentro da sociedade. Nas situações conflituosas, os direitos das minorias acabam não sendo efetivados, dependendo da vontade de quem detêm o poder político para a elaboração de normas e políticas públicas voltadas para a proteção desses direitos.

Embora façam parte do “povo” formador do Estado Democrático de Direito, eles sofrem com a invisibilidade e a constante busca de ações sociais protetivas. A condição de invisibilidade se dá pela omissão do Estado em relação a esses grupos, que muitas vezes são tratados de forma discriminatória, até pelo próprio Estado, que ao invés de acolher, estabelece políticas que excluem ainda mais esses grupos.

O principal fator para a formação dos grupos minoritários se dá por questões históricas e culturais, onde no processo de colonização brasileira, somente um grupo tinha o poder concentrado em suas mãos e esse, tratava os demais como inferiores e servis em relação ao grupo dominante.

Esse comportamento histórico na sociedade brasileira trouxe para a sociedade atual, na visão de Da Matta (1997) o comportamento hierarquizado, onde existindo conflitos, o indivíduo posiciona-se com uma superioridade em relação a esses grupos, como se a “maioria” detivesse “mais direitos a ter direitos”; os membros do grupo, dotados de um interesse individualizado, adotam um comportamento arrogante e arbitrário para se colocar um posição de confronto com aquele que ele considera socialmente inferiorizado.

Cabe ao Estado a elaboração das normas para a integração e a inclusão das minorias e dos grupos vulneráveis, a sociedade tem lutado incessantemente para atingir esses objetivos através dos movimentos sociais.

1.1. OS CIGANOS COMO GRUPO VULNERÁVEL

Considerando que o grupo dos ciganos é formado heterogeneamente e isso se dá devido a característica de ser uma minoria étnica, nômade e seminômade, que durante a história mundial protagonizou momentos que sofreu preconceito, rejeição e da perseguição por conta de sua origem e de seus aspectos físicos, tais como: pele escura, baixa estatura, cabelos, nariz aniquila, palmas e plantas das mãos claras e mãos e pés grandes. Devido as suas características o gosto pelas artes era muito grande entre eles. Possui aspectos culturais e costumes importantes, que agregam o saber popular do povo com os costumes do local onde passam. (HANDOCK E GODOY, 2016)

Na visão de Priscila Bertolini a proteção ao povo cigano busca a efetivação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

Importante que se fixe a premissa de que, são pessoas e como tais, dotadas de dignidade. Os ciganos precisam ver garantidos seus direitos fundamentais e de personalidade. No caso do Brasil, esses indivíduos assistem a vigência de um Estado Democrático de Direito que possui entre os seus postulados básicos, a efetivação de uma igualdade substancial e como premissa maior a concretização da dignidade da pessoa humana. (HANDOCK E GODOY, 2016)

Na visão de Ian Hancock, tem-se: “um estudo de um grupo da SS sugeria que todos os ciganos presentes na Alemanha deveriam ser mortos por afogamento, conduzindo-os para navios que, em alto-mar, seriam afundados”. (HANDOCK E GODOY, 2016)

Em 1938 o Partido Nazista proclamou que o cigano era um problema racial e deveria ser tratado a partir dessa noção e um ano depois, o partido, na figura de Johannes Behrendt, declarou a eliminação sem hesitação de toda a população cigana, devendo preservar somente algumas famílias em um depósito para serem estudadas pelos antropólogos. (HANDOCK E GODOY, 2016)

Com base nas questões de cunho racial o povo cigano foi exterminado, esterilizado e torturado pelos nazistas, além de deportarem e deterem milhares de ciganos nos campos de concentração alemães e poloneses. Estima-se que mais de 500 mil ciganos foram exterminados na segunda guerra mundial, num episódio denominado de *Porrajmos* (holocausto cigano).

Mesmo depois da segunda guerra, alguns países fizeram uma política anti-cigana na Inglaterra, Holanda, França e Alemanha, essa política incluía um

controle do povo cigano com o apoio de profissionais como médicos, psicólogos, cientistas sociais e assistentes sociais, além de autoridades públicas. (REZENDE APUD GODOY, 2016)

O Estado Democrático de Direito é fundamentado nos seguintes princípios: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e pluralismo político nos termos do artigo 1º da Carta Magna. Na própria Constituição da República o artigo 3º traz os objetivos para a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, que visa garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, ou seja, as minorias devem ser atendidas de acordo com suas necessidades para que alcancemos do desenvolvimento do país. (BRASIL, 1988)

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DO POVO CIGANO

A Constituição exerce um importante papel dentro da sociedade, uma vez que, representa “a lei das leis”, através dela, busca-se construir um governo formal, organizado, que assegura os direitos do homem. Através da ideia da tripartição dos poderes, proposta por Montesquieu, onde o exercício de freios e contrapesos, em que cada poder tem seu papel em assegurar os direitos fundamentais estabelecidos na Carta Magna.

Zigmunt Bauman em sua obra *Tempos líquidos*, trouxe a discussão acerca da importância da proteção trazida pela Constituição para as pressões exercidas pelo mercado no Estado moderno:

A retirada do Estado da função em que se baseavam, na maior parte do século passado, suas reivindicações de legitimidade tornam (sic) a deixar a questão da legitimidade em aberto. Um novo consenso sobre a cidadania ("patriotismo constitucional", para usar um termo de Jürgen Habermas) não pode ser construído atualmente da maneira como o era não faz muito tempo - mediante a garantia de proteção constitucional contra os caprichos do mercado, famoso por dilapidar as posições sociais e por sabotar os direitos à estima social e à dignidade pessoal. A integridade do corpo político em sua forma atualmente mais comum de Estado-nação está em apuros, e assim é necessário procurar urgentemente uma legitimação alternativa (grifo nosso). (BAUMAN, 2007)

Na visão de Canotilho o Estado de direito é um Estado constitucional (1941). A Constituição é uma norma de ordenamento jurídico vinculante e que integra todos os poderes públicos. O ordenamento firmado pelas normas constitucionais fundamentais, dotadas de supremacia vinculante, ou seja, do princípio da supremacia da constituição. Através do princípio da soberania da constituição chega-se ao princípio do Estado de direito.

A dignidade da pessoa humana é um conceito de origem antropológico, que concebido e estabelecido na Constituição e densificado de forma a assegurar os direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Canotilho (2015) *at al* trouxeram a visão sobre o Estado social baseado em seus princípios fundantes e estruturantes e o princípio da socialidade que busca assegurar o reconhecimento e a garantia dos direitos sociais, sendo a garantia dos direitos sociais um pressuposto de articulação do direito e da economia intervencionista no Estado através de um mercado globalizado.

Houve uma grande preocupação em relação ao Estado como protetor e garantidor dos direitos fundamentais. Essas garantias são previstas no direito pátrio através dos direitos sociais. O papel da busca de uma sociedade justa, através da prestação dos serviços públicos, trouxe uma responsabilidade para o Estado em gerir os recursos públicos visando o bem-estar comum.

O reconhecimento do direito social assegura o cumprimento do princípio democrático, através dele, surge o conceito de tratamento igualitário entre os cidadãos. A construção do Estado democrático baseia-se num Estado com justiça distributiva, ou seja, não pode ser concebido através da miséria, fome, ignorância e exclusão das pessoas.

Os direitos sociais devem ser assegurados de forma igualitária, estes direitos pressupõem uma prestação positiva do Estado, que não tem origem gratuita, como tendenciosamente se propaga. A manutenção dos direitos sociais é cara e não consegue atender a toda a demanda da população, isso se dá, por conta da distribuição heterogênea da renda e dos serviços públicos prestados e concedidos.

Na visão de Canotilho (2015) o objetivo era tratar da posição jurídico-prestacional, com ênfase nos direitos de defesa, onde foi reconhecido que o Estado, os poderes públicos e os legisladores estão vinculados a proteger e a garantir as prestações existenciais, porém, a doutrina e a jurisprudência desenvolvem uma posição cada vez mais conservadora, conforme descrito a seguir:

(i) as prestações existenciais partem do mínimo para uma existência condigna;

(ii) são consideradas mais como dimensões de direitos, liberdades e garantias (direito à vida, direito ao desenvolvimento da personalidade, direito ou princípio da dignidade da pessoa humana) do que como elementos constitutivos de direitos sociais; e

(iii) a posição jurídico-prestacional descreve primariamente em deveres objetivos do Estado, e não em direitos subjetivos prestacionais derivados diretamente da Constituição.

Com essa visão, assegura-se que o mínimo existencial deve ser cumprido, ou seja, a importante visão de que cabe ao Estado estabelecer as condições mínimas de sobrevivência através da atividade prestacional e da aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Destaca-se a distinção existente entre os direitos constitucionais sociais e a adoção de políticas públicas pelo Estado. A adoção das políticas públicas pode ser altamente prejudicada pela crise do Estado Social, causada em grande parte pela globalização e pela valorização da cultura do “ter” e não do “ser”.

A valorização dos direitos sociais, vinculada a proteção do Estado aos Direitos Fundamentais estabelecido pelo artigo 5º na Constituição Federal da República do Brasil, denominada Constituição cidadã, trouxe a discussão quanto a efetividade desses direitos numa sociedade com tantas desigualdades sociais.

O Estado social é fundamentado nos princípios fundantes e estruturantes, soma-se ainda o princípio da socialidade que reconhece as garantias dos direitos sociais, que tratam da proteção do Estado ao cidadão, através de uma sociedade fundada em uma economia globalizada, normatizada e regulada pelo ente Estatal.

3. OS IMPACTOS DA AUSÊNCIA DE NORMA PROTETIVA PARA O GRUPO CIGANO

No Brasil chegaram 3 (três) grandes grupos de origem cigana, sendo eles: Calons, Sintis e os Rom. Na visão de Correa (2008):

“O grupo Rom, demograficamente majoritário, é o que está distribuído por um número maior de países. É dividido em vários subgrupos (natsia, literalmente, nação ou povo), com denominações próprias, como os Kalderash, Matchuara, Lovara e Tchurara. Teve sua história profundamente vinculada à Europa Central e aos Balcãs, de onde migraram a partir do século XIX para o leste da Europa e para a América. Muitas organizações ciganas e vários ciganólogos têm tentado substituir, no léxico, Ciganos por Rom. A este processo tem-se denominado romanização, e tem a intenção de conferir legitimidade a estes grupos como sendo o dos "verdadeiros ciganos." Há ainda, pelo menos, duas derivações dessa política. A primeira, a do subgrupo Kalderash, autoproclamada a mais "autêntica" e "nobre" entre as comunidades ciganas. A segunda é a do grupo lingüístico vlx romani, considerado, por muitos pesquisadores, como portador da "verdadeira língua cigana". Os Sintí, também chamados Manouch, falam a língua sintó e são numericamente expressivos na Alemanha, Itália e França. No Brasil, nunca foi feita uma pesquisa apurada sobre sua presença. Provavelmente, os 16 primeiros Sintí chegaram ao país também durante o século XIX, vindos dos mesmos países europeus já mencionados. Os Calon, cuja língua é o caló, são ciganos que se diferenciaram culturalmente após um prolongado contato com os povos ibéricos. Da Península Ibérica, onde ainda são numerosos, migraram para outros países europeus e da América. Foi de Portugal que vieram para o Brasil, onde são o grupo mais numeroso. Embora os Calon tenham sido pouco estudados, acredita-se que não haja entre eles algo que se assemelhe à complexa subdivisão dos Rom. “ (FERREIRA, 2008)

O conceito do que é ser cigano é mais amplo do que as características físicas, a etnia Cigana como já dito anteriormente é formada por diversos grupos, cada qual com um conjunto de costumes, línguas, tradições, crenças. Alguns historiadores entendem que a classificação Cigana serve apenas para identificar essa etnia que não se confunde com os índios, por exemplo, mas que não pode limitar as múltiplas identidades que esse grupo possui, conforme ocorreu por séculos.

Por serem em sua maioria nômades ou seminômades, agravadas pelas perseguições sofridas, possibilitou diversas experiências e oportunidades de miscigenação. Essas comunidades foram classificadas com uma rotulação de como seria a identidade cigana.

Aspectos importantes como a mutabilidade e a oralidade de sua cultura, nenhum Cigano conhece todos os detalhes da comunidade em que está inserido, e nem mesmo da identidade genérica que carrega.

Além da necessidade de reconhecimento dos processos étnicos e territoriais que irão auxiliar aos Órgãos públicos a entenderem o perfil do grupo em

situação de Vulnerabilidade, o desconhecimento sobre o processo territorial do povo cigano no Brasil mostra-se ainda mais complexo, na medida em que esse grupo étnico nunca foi reconhecido nominalmente como sujeito de direito, e pouco se conhece sobre os seus processos de ocupação territorial.

Para a melhor análise, os ciganos foram encampados pela categoria jurídica de "povos e comunidades tradicionais. Os estereótipos, muitas vezes pejorativos, permeiam a relação entre os ciganos e os agentes públicos. (DOLABELA,2020, p. 112).

Os principais problemas enfrentados por essa parcela da população são:

a dificuldade no acesso das crianças as escolas, visto que por vezes não possuem documentos para se matricular, e/ou são adeptos da vida nômade não permanecendo com seu acampamento em uma mesma localidade durante um ano letivo completo.

dificuldade de acesso aos hospitais, muitas mulheres grávidas, por exemplo, não conseguem ser atendidas por não possuírem documentos.

a ausência de domicílio fixo prejudicando a integração social dos ciganos que habitam em suas tendas e acampamentos, sendo constantemente invadidos por policiais sob a justificativa de que estes locais não constituem domicílio.

Durante toda a história verificou-se que os Ciganos no Brasil, não tiveram acesso a muitas ações afirmativas, políticas públicas ou até mesmo trabalhos sociais voltados para as necessidades desse grupo minoritário.

Em 2011, porém foi fundada a ANEC -Associação Nacional das Etnias Ciganas, localizada no Distrito Federal, ela é uma associação sem fins lucrativos que tem por intuito divulgar a cultura Cigana e apoiar a causa de exclusão social.

A maior luta da ANEC é junto ao povo Calon para que consigam sua fixação em um terreno para que obtenham acesso aos direitos e garantias fundamentais. O objetivo principal da ANEC é assessorar e auxiliar os Ciganos no acesso aos direitos, não interferindo em suas vontades ou em sua cultura.

Salienta-se que coube a ANEC trabalhar junto ao Congresso Nacional na elaboração do Estatuto dos Ciganos. Dentre os assuntos pautados pela ANEC estão a fixação dos acampamentos dos Calon, e a assistência dos órgãos públicos: Ministério Público e a Defensoria, os Ciganos conseguiram adquirir direitos nessa esfera, sendo eles:

ocupação prolongada em área pública, já possuem direitos adquiridos à permanência nas localidades onde se encontram.

o Poder Público deve disponibilizar área pública para permanência temporária dos grupos ciganos, com infraestrutura adequada.

O desafio atual do Poder Público para uma atuação que possa garantir o direito dos povos ciganos, há séculos marginalizados e discriminados pela sociedade majoritária, é conhecer essa realidade e desenvolver medidas de proteção que assegurem a manutenção e reprodução social, física e cultural das comunidades ciganas em todo o Brasil. (DOLABELA, 2020, p. 117).

Já com relação ao direito a educação, ainda há um longo caminho a ser percorrido. De acordo com José Dantas até 1988 a escola funcionava em dois formatos: o elitista e o seletivo, ambos os formatos voltados para a educação da elite, excluindo as minorias. (DANTAS, 2020, p.389).

As dificuldades em realizar a matrícula, perpassa a exigência de diversos documentos, dentre eles o comprovante de residência e documentos oficiais, os quais a maioria dos ciganos não possui, violando assim o direito social a educação, conforme conceitua Dantas: Primeira violação dos direitos: o art. 205 da Constituição Federal de 1988 reza que a educação é um direito de todos e que visa ao exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Mesmo que essa norma da cidadania formal estabeleça desde 1988 que a educação é um direito de todos os brasileiros, só em 2012, 24 anos depois, a Resolução nº 3, de 16 de maio de 2012, do Conselho Nacional de Educação (CNE), veio flexibilizar as exigências burocráticas para o acesso à educação no Brasil aos ciganos brasileiros, principalmente àqueles que continuam nômades ou seminômades. Ao negar o acesso à educação, por quaisquer motivos, nega-se também o exercício de uma cidadania plena, e, ao mesmo tempo, a qualificação para o trabalho (DANTAS, 2020, p.390)

3.1. ESTATUTO DO CIGANO COMO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CIGANOS: ANÁLISE DO PROJETOS DE LEIS EM TRAMITAÇÃO

O Projeto de Lei nº 248/15 foi proposto pelo Senador Paulo Paim do Rio Grande do Sul – RS, embora fosse extremamente relevante por tratar da

efetividade dos direitos fundamentais dos ciganos, o projeto ficou parado por 7 (sete) anos.

Em 3 de maio de 2022 o projeto foi aprovado na comissão de Direitos Humanos e na Legislação Participativa (CDH) do Senado, tendo seguido para a Câmara dos Deputados, tendo recebido uma nova numeração PL nº 1387/22 e foi apensado a outro projeto em tramitação a PL nº 2703/20.

O Estatuto dos ciganos foi pensando para tratar temas básicos de efetivação dos Direitos Humanos e cidadania que devem existir para um bom funcionamento de qualquer democracia, tais como: saúde, educação, direito a terras, dentre outros direitos e garantias fundamentais.

O PL nº 1387/22 buscou preservar a pluralidade cultural dos ciganos e seu artigo 1º definiu quem está abrangido pela referida lei (Calon, Sinti e Rom).

O capítulo I traz a efetivação dos Direitos fundamentais através da formação de políticas públicas, ou seja, da efetivação da prestação negativa do Estado Brasileiro, ou seja, a proteção do povo cigano em relação aos arbítrios do Estado e em relação ao demais cidadãos.

No capítulo II se busca a prestação positiva do Estado, ou seja, os direitos sociais a educação, saúde, lazer através da difusão da cultura cigana, a proteção as festas e aos costumes. Enfatiza-se desde a alfabetização até a profissionalização dos ciganos.

O capítulo III traz a proteção a cultura cigana através da criação do dia cigano, da difusão das línguas, bem como a preservação do patrimônio histórico-cultural desse povo, através da tradição, dos costumes, crenças e históricos.

Estabeleceu-se no capítulo 4 a proteção a saúde, ao esporte e a segurança alimentar como pontos estratégicos das políticas protetivas, através da efetivação aos direitos sociais.

Os capítulos 5 e 6 preveem a proteção ao direito as terras e a moradia, buscando a proteção aos acampamentos e locais de moradia, bem como a proteção aos bens ali dispostos, atribuindo a estes locais a mesma proteção a da casa como asilo inviolável previsto no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal (1988). Já o capítulo VIII traz a proteção ao trabalho para garantir o sustento da família, através de políticas públicas inclusivas, buscando a exclusão desse grupo da invisibilidade social.

No título III busca-se a igualdade desse grupo minoritário através de políticas públicas e ações afirmativas para a redução da discriminação através da inserção social.

O título IV trata das disposições finais, enfatizando a importância do levantamento periódico dos dados referentes a essas comunidades dentro do território brasileiro, sendo esta coleta de dados extremamente relevante para a formação das políticas públicas para assegurar os direitos previstos no Estatuto dos ciganos. Convém enfatizar que o PL ainda está em tramitação no Congresso Nacional e mesmo tendo uma grande relevância, depende do cumprimento de todo o processo legislativo para que haja a devida proteção legal deste grupo minoritário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O povo cigano tem características culturais, étnicas e sociais diferentes dos outros grupos minoritários. Os ciganos sofreram preconceito, discriminação e perseguição ao longo da história, que fez com que a luta desse povo ultrapassasse continentes, até chegar ao Brasil.

Mesmo com as características diversas do povo brasileiro, os ciganos ainda hoje são tratados com desprezo e discriminação, muito por conta de barreiras religiosas.

O conceito de minoria, na visão antropológica, transcende a questão numérica e engloba a necessidade de proteção mais efetiva deste grupo dentro da sociedade, a correção dos fatores que discriminam o “diferente” são trazidos através da educação e da difusão da cultura desses grupos. Faz-se necessária a difusão da cultura e da língua e a preservação destas para que esses grupos sejam preservados.

A Constituição Federal em seu artigo 5º trouxe a proteção aos Direitos Fundamentais de todos os brasileiros e estrangeiros, assegurando a todos o tratamento isonômico. No entanto, os ciganos, como uma minoria numérica com o histórico de violações de direitos, necessitam de uma especial proteção da norma jurídica pátria.

A falta de legislação especial para proteger o povo cigano faz com que esse povo seja ainda mais invisível, desprotegido em direitos básicos e direitos sociais, por conta das dificuldades enfrentadas por serem um povo nômade e

seminômade, e não tendo comprovação de residência fixa, o que muitas vezes é exigido para assegurar efetivação de direitos básicos.

Os impactos causados a esse grupo pela falta de acesso a esses direitos fundamentais englobam a educação, saúde, proteção ao patrimônio histórico e cultural, bem como o acesso a justiça e ao trabalho digno. Há uma necessidade de proteção aos direitos do povo cigano pela vulnerabilidade desse grupo minoritário, cabe ao Estado brasileiro a busca de uma proteção efetiva dos direitos e necessidades sociais.

Os Projetos de Lei nº 1387/22 (antigo 248/15) e 2703/20 que tramitam apensados buscam trazer expressamente a proteção dos direitos dos três grupos ciganos que são identificados no Brasil, sendo eles: os Rom, os Sinti e os Calon. Ambos os projetos buscam assegurar as liberdades, os direitos sociais com a proteção a educação, saúde, ao trabalho e aos aspectos culturais e sociais desse grupo.

Enfatiza-se o acesso à educação, pelo acesso desde a alfabetização até a profissionalização dos membros desse grupo, que por não terem residência fixa, muitas vezes são indocumentados. O acesso a saúde, através de ações do SUS de atenção as necessidades da comunidade) a esses grupos como a principal proteção e inclusão deles a sociedade.

Cabe ao Estado brasileiro a adoção de políticas públicas e ações afirmativas que abranjam esse grupo vulnerável.

Dentre as políticas públicas, faz-se necessária a aplicação dos direitos do artigo 5º, inciso XI as tendas e conglomerados de ocupação cigana, bem como dos bens que estiverem dentro desses agrupamentos, uma vez que recorrentemente esses grupos sofrem invasão de policiais em busca de res furtiva sem cumprimento dos requisitos legais atinentes ao domicílio na CF/1988.

Os projetos de lei tratados neste artigo se fazem muito relevantes para a correção dos fatores históricos que afastaram esses grupos do convívio social, causando discriminação e segregação.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zigmund. Tempos Líquidos; tradução Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Pág.30.

- BORGES, Leticia Maria; ARRUDA, Camila R. de M. S. A Democracia concreta e as minorias. XXVI Encontro Nacional do Conpedi. Brasília. 2017. Pág 64.
- BRASIL. Constituição da República Federativa. 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 1 de junho de 2022.
- BRASIL. Projeto de Lei 1387/2022 antigo PL 248/15. Cria o Estatuto dos Povos Ciganos. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2325085>. Acesso em: 11 de novembro de 2022.
- BRASIL. Projeto de Lei 2703/2020. Institui o Estatuto dos Ciganos no Brasil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao>. Acesso em 10 de novembro de 2022.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e a Teoria da Constituição. 7ª edição. 8ª reimpressão. 2010. Pág. 387
- CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição. 1941. Editora Almedina. Coimbra. Portugal. Pág 245.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; Correia, Marcus Orione; Correia, Erika Paula. Direitos Fundamentais Sociais. 2ª edição. Saraiva. São Paulo. 2015. Pág.18.
- DA MATTA. Roberto. Carnavais, Malandros e Heróis. Zahar Editora. Rio de Janeiro. 1997. Pág. 140.
- DANTAS, José Alcecio. Ciganos, escola e trabalho: uma histórica violação de direitos. Povos ciganos: coletânea de artigos direitos e instrumentos para sua defesa. Ministério Público Federal.2020
- DOLABELA, Helena. Direitos ciganos e tradução etnográfica: uma experiência de atuação antropológica na defesa de territórios da diversidade. Povos ciganos: coletânea de artigos direitos e instrumentos para sua defesa. Ministério Público Federal.2020
- GODOY, Priscila Paz. O povo invisível: os ciganos e a emergência de um direito libertador. Editora D'Placido. Belo Horizonte. Pág. 41, 42.2016.
- HANCOCK, Ian apud GODOY, Priscila Paz. O povo invisível: os ciganos e a emergência de um direito libertador. Editora D'Placido. Belo Horizonte. Pág 43.2016
- MAIA, L.M. O Direito das Minorias Étnicas. Disponível em:http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/lucianomaia/lmaia_minorias.html. Acesso em: 31 de outubro de 2022.
- REZENDE apud GODOY, Priscila Paz. O povo invisível: os ciganos e a emergência de um direito libertador. Editora D'Placido. Belo Horizonte. Pág 43. 2016

SIQUEIRA, Dirceu e SILVA, Nilson(org). Minorias & grupos vulneráveis. 2013.
Ed. Boreal. São Paulo. P. 23-41 e 481-505.

TEIXEIRA, Rodrigo. C. História dos ciganos no Brasil. Recife: NEC.2008.

A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A ASCENSÃO DA EXTREMA DIREITA NO BRASIL: ANÁLISE DA CONJUNTURA SOCIOPOLÍTICA E IDENTIFICAÇÃO DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS SEGUNDO O ÚLTIMO RELATÓRIO PERIÓDICO DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Tainah da Conceição Souza

Universidade Federal do Maranhão, São Luís, Brasil.

E-mail: tainah.conceicao@discente.ufma.br

Cássius Guimarães Chai

Universidade Federal do Maranhão, São Luís, Brasil.

E-mail: cassius.chai@ufma.br

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem-se observado um fenômeno mundial que ameaça a estabilidade da democracia. De acordo com os dados do relatório de 2021 do *Democracy Index* da *The Economist Intelligence Unit*, a pontuação média regional da América Latina, em termos de nível democrático, caiu pelo sexto ano consecutivo, de 6,09 em 2020 para 5,83 em 2021, sendo o declínio mais acentuado registrado desde o início do lançamento do índice, há 15 anos. O enfraquecimento da cultura política tem propiciado a ascensão de governantes de extrema-direita e fomentado regimes autoritários e antidemocráticos em diversos países do continente.

Movimentos de apoio às ditaduras, declarações contrárias às instituições democráticas, à separação de poderes e ao sistema eleitoral, uso de mídias sociais para a propagação de *fake news* e a deslegitimação dos meios de comunicação são algumas manifestações que concretizam a crise vivenciada pela democracia

A ruptura com o Estado Democrático de Direito pode ter reflexos na garantia de direitos fundamentais da população. No Brasil, esses impactos foram vivenciados durante o período da Ditadura Militar e, atualmente, em decorrência dessa nova crise que se instala, observa-se o aumento de atos que ameaçam restringir direitos. Nesse sentido, levando em consideração o contexto atual do país,

nasce o interesse em compreender os impactos da ascensão de governos de extrema direita e sua consequência em proteção e promoção de direitos essenciais de grupos minoritários.

Busca-se, portanto, analisar a conjuntura político-social do Brasil, na última década e identificar a sua relação com as violações apontadas no último relatório periódico da Comissão Interamericana de Direitos Humanos das Nações Unidas e em notícias e dados oficiais de órgãos públicos e organizações sociais em defesa dos direitos de populações marginalizadas. Serão objetos da análise conjuntural o contexto político do Brasil a partir de junho de 2013, contemplando as manifestações desse período; a Operação Lava Jato; o processo de *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff; o período pós *impeachment* e percurso até a vitória de Jair Bolsonaro nas eleições presidenciais, em 2018. Foram selecionados três grupos para a análise das violações de direitos fundamentais ocorridas entre 2019 e 2022: povos indígenas, mulheres e população LGBTQIA+.

Em razão da complexidade do tema, percebe-se que o mesmo pode ser tratado a partir de vários enfoques, como no campo das Ciências Políticas, Direito, Sociologia, Filosofia e História. Apesar de já existirem outros estudos acerca desta temática, esta pesquisa se mostra relevante, pois buscará analisar os fatos mais recentes ocorridos no Brasil. Além disso, apresentará uma abordagem que envolve as diversas áreas do conhecimento, acima citadas. Academicamente, contribuirá para o estudo e discussões que abrangem o Direito Constitucional e o Direito Internacional de Direitos Humanos. Outrossim, será relevante para a compreensão do status político do país e quais os seus impactos na vida em sociedade, advertindo a população para os possíveis riscos que podem acometer seus direitos fundamentais.

Trata-se de uma pesquisa teórica realizada a partir de fatos, por meio de análise conjuntural. Adota-se o método dedutivo, com revisão bibliográfica e documental.

1. DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA

Não há como definir uma data precisa para o nascimento dos direitos essenciais ao indivíduo. A busca pela justiça, igualdade e liberdade existe desde as primeiras formações de comunidades humanas. Ao longo da evolução da sociedade, esses direitos foram incorporados a textos normativos e, a partir de 1945,

após as diversas violações cometidas durante o período nazista, têm sua afirmação universal proclamada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), com o objetivo de reconstruir valores que sejam modelos éticos a ordem internacional. (RAMOS, 2014).

Tratar sobre direitos humanos requer, inicialmente, compreender as variações acerca de sua terminologia. São designados como direitos fundamentais, direitos naturais, direito do homem, direitos subjetivos etc.

Para André de Carvalho Ramos, esta imprecisão se relaciona com “a evolução da proteção de certos direitos essenciais do indivíduo, pela qual a denominação de tais direitos foi sendo alterada, a partir do redesenho de sua delimitação e fundamento.” (RAMOS, p. 46, 2014). Portanto, percebe-se que tais nomenclaturas estão associadas à história e às correntes ideológicas de cada período.

No século XXI, os termos mais habituais são “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Apesar de serem utilizados como sinônimos, a doutrina costuma fazer algumas distinções. Flávia Piovesan afirma que a diferença se refere ao plano em que os direitos são consagrados. Enquanto os direitos fundamentais são positivados no ordenamento jurídico interno dos Estados, os direitos humanos são exigíveis em Direito Internacional. (PIOVESAN, 2012).

Embora este seja um critério utilizado por muitos doutrinadores, André Ramos faz algumas observações, no sentido de que com a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos, nada obsta que os direitos previstos em tratados internacionais sejam exigidos aos Estados e que estes sejam responsabilizados em casos de descumprimento. Além disso, vários direitos previstos nacionalmente são espelhados em previsões internacionais. (RAMOS, 2014).

Nesse sentido, “direitos humanos” e “direitos fundamentais” não são terminologias excludentes e, inclusive, já são aglutinadas e utilizadas como uma única expressão, “direitos humanos fundamentais” correspondente à uma compreensão monista funcional dos mecanismos de proteção à dignidade humana. Assim, pode-se depreender que as características e fundamentos de um pode ser extensivo ao outro. Dessa forma, adotar-se-á, nesta produção, os dois termos.

Isso estabelecido, identificam-se suas características principais, a saber: universalidade, historicidade, indivisibilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade.

A universalidade consiste em sua atribuição a todos os seres humanos, sem qualquer distinção. A historicidade se relaciona ao fato de que os direitos humanos surgem da evolução histórica da sociedade. Por esse motivo, se adequam a cada período, podendo sofrer modificações com o passar do tempo ou ainda, desaparecerem. Esta é a característica que fundamenta a perspectiva de que os direitos fundamentais não são obra da natureza, mas sim uma construção social.

Os direitos humanos são indivisíveis, imprescritíveis e inalienáveis. A indivisibilidade se deve ao fato de que todos possuem a mesma proteção jurídica. Outrossim, não são passíveis de alienação, renúncia e tampouco prescrevem, o que define sua inalienabilidade e imprescritibilidade.

Para além dos aspectos doutrinários até aqui expostos, a importância dos direitos fundamentais se relaciona também as questões políticas. Norberto Bobbio (2004) afirma que sua extrema relevância está associada a dois problemas fundamentais, a paz e a democracia, e correlacionar esses três elementos é essencial para evolução da sociedade e o alcance de um futuro digno para humanidade.

O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são a base das constituições democráticas, e, ao mesmo tempo, a paz é o pressuposto necessário para a proteção efetiva dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. [...]. Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados, apesar de serem democráticas com os próprios cidadãos. (BOBBIO, 2004, p.203).

A relação entre democracia e direitos humanos também está prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seus artigos 21 e 29:

Artigo 21º 3. A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos: e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.

Artigo 29º 2. No exercício deste direito e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática.

Logo, sem esses direitos fundamentais reconhecidos, não há como se falar na existência de um Estado Democrático. No mesmo sentido, o pleno gozo de direitos essenciais ao indivíduo, tais como a liberdade de expressão e o exercício de direitos políticos não são observados em governos ditatoriais. Dessa forma, a fim de assegurar a dignidade da pessoa humana e a proteção e promoção de direitos humanos, é imprescindível a defesa da democracia e de todos os seus princípios.

2. O BRASIL DA DÉCADA DE 2010 E A ASCENSÃO DA EXTREMA DIREITA – ANÁLISE CONJUNTURAL

Neste tópico, busca-se realizar uma breve análise da conjuntura social e política que resultou na ascensão do governo de extrema direita, no Brasil, em 2018. Para tanto, adota-se como ponto de partida os diversos movimentos que ocorreram em junho de 2013. Insta salientar que não há a intenção de esgotar todos os eventos e elementos capazes de explicarem esse fenômeno, em virtude de sua complexidade.

2.1. Junho de 2013

As manifestações de junho de 2013 se inserem em um contexto de dimensões globais, iniciado com o ciclo de protestos da Primavera Árabe, em 2011. Rodrigo Nunes elenca três elementos essenciais para a caracterização desses acontecimentos: o primeiro seria a crise econômica mundial, iniciada em 2008 e a atuação superficial dos governantes; o segundo, relaciona-se com a utilização da política e suas instituições para atender os interesses econômicos e corporativos; e, em terceiro lugar, a crise do consenso ideológico entre a direita e centro-esquerda, resultando na reorganização do panorama partidário, a partir do descontentamento da política de centro (velha política), surgimento de novos grupos e o fortalecimento de outros à esquerda e à direita. (NUNES, 2022)

O ciclo de protesto, no Brasil, é dividido em quatro fases. A primeira, iniciada nos primeiros dias de junho de 2013, é coordenada por movimentos de esquerda, com a definição de suas pautas, normalmente, voltadas para questões de políticas municipais, como o Movimento Passe Livre (MPL) que refutava o aumento das passagens de transporte público. A forte repressão policial e as

atribuições negativas dadas pela mídia aos protestos, intensificam a reação das massas e dá-se início a segunda fase.

Esse momento marca um dos diferenciais do Brasil, em relação aos demais países envolvidos pelo ciclo de protestos: a participação e o apoio de grupos de direita, ligados aos discursos nacionalistas, com pautas anticorrupção. (SAFATLE, 2017). Os movimentos que, até então, tinham uma abrangência municipal, com questões específicas a determinada região, ganham contornos “federalizados”, com pautas distintas daquelas que lhes deram origem. Enquanto a primeira fase era entendida, pela grande mídia televisiva, como prática de vandalismo, esta é apresentada de forma positiva, válida para a garantia da ordem social. (SOUZA, 2016).

A terceira fase se caracteriza pelas lutas internas entre os manifestantes de direita e esquerda, sendo o primeiro passo para os embates políticos nas ruas, que posteriormente, se manifestarão na polarização política da sociedade. O último estágio, que se estende até 2014, durante a Copa do Mundo realizada no Brasil, se apresenta com uma composição mais homogênea. O objetivo principal era afastar a adesão popular, de modo que grupos conservadores tomassem a frente do movimento. (SAFATLE, 2017)

Para Rodrigo Nunes, o ciclo conhecido como “junho de 2013” finda em 2014, porém, seus reflexos serão observados nos anos posteriores, resultando nas eleições presidenciais de 2018. Para o autor, o que estava em questão, entre 2013 e 2014, era “o antagonismo entre governantes e governados, classe política e população, instituições e aqueles a quem as instituições supostamente deveriam servir” (NUNES, 2022, p. 140). A partir de 2015, no entanto, tal antagonismo se torna mais nítido e complexo, partindo-se de um forte sentimento de rejeição política e ascensão da polarização “petismo” e “antipetismo”.

Para Marcos Nobre, no entanto, esse período compreendido entre 2015 e 2018, não pode se limitar a ser explicado como uma disputa partidária ou oposição a um governo. Trata-se de um movimento que começou a se organizar desde o início da década de 2000, como uma oposição extrainstitucional, ou seja, antissistema e antiestablishment. Esse grupo ficou conhecido como novas direitas. (NOBRE, 2022)

A expressão “nova direita” não se refere a um movimento unificado. Aproximavam-se pelo sentimento de marginalização diante da esfera política e de influências nos rumos do sistema político, entretanto, de um modo geral, não

havia um padrão ideológico compartilhado. É a partir do surgimento das redes sociais que se ampliam os espaços de discussões desses grupos (NOBRE, 2022).

O seu ponto de união se concretizou com a Operação Lava Jato, definida por Nobre como um “escudo institucional com que, no período de 2015-8, impediu o sistema político de retornar inteiramente o controle da política e, portanto, sobre a própria sociedade.” (NOBRE, 2022, p.19). Claro que há elementos subjacentes a esses contextos, que são de índole geopolítica, e cujas estratégias de hegemonia acabam vez por outra emergindo colateralmente na forma de teorias da conspiração.

2.2. A Operação Lava Jato

Tendo iniciado em março de 2014, a Operação Lava Jato nasce como um projeto anticorrupção. Em suas fases iniciais, atuou como combatente da corrupção sistêmica na Petrobrás. Entretanto a partir do segundo semestre de 2014, em meio as disputas à presidência da República, adquire um conteúdo eminentemente político. (AVRITZER, 2018).

Esse segundo momento é marcado por um forte ataque ao sistema político, sendo apoiado pela mídia nacional. A politização da operação é refletida de diversas formas, como no vazamento de informações, às vésperas das eleições de 2014, sobre eventual participação do ex-presidente Lula e da presidente e candidata à reeleição Dilma Rousseff em esquemas de corrupção, com o objetivo de influenciar no processo eleitoral; e na prisão de empreiteiros e adoção da delação premiada, a fim de alcançar membros do sistema político. (AVRITZER, 2018). Apesar disso, o “lavajatismo” apresentava-se à sociedade como uma operação suprapartidária.

Em 2016, a Lava Jato atinge sua politização completa, sendo liderada pelo Juiz Federal Sérgio Moro e com a anuência do sistema de justiça – Polícia Federal, Ministério Público e Judiciário. As decisões e supostas investigações não estão mais relacionadas com o objeto inicial, a Petrobrás. Trata-se de uma questão de política nacional. No entanto, é importante destacar que esse período se caracteriza pela pessoalização e seletividade política, tendo como principal alvo o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva. (AVRITZER, 2018).

O então ex-presidente foi denunciado por um suposto recebimento de propina para a reforma de um Tríplice, localizado em Guarujá. Posteriormente, o

Ministério Público Federal realizou mais outras duas denúncias, uma de que Lula havia utilizado de recursos financeiros ilegais para comprar e construir uma nova sede de seu instituto e, a outra, tratava-se da propriedade de um sítio em Atibaia.

Em uma análise mais minucioso do processo, o que não nos cabe neste momento, em razão de sua complexidade, que demandaria um espaço maior para realizar essa abordagem, é possível observar violações aos princípios do Direito Penal, atos envoltos pela suspeição do juiz e decisões que vão de encontro à jurisprudência nacional.

O sistema de justiça, na Operação Lava Jato, ganha espaço público, define seus alvos e prioridades, sem necessitar prestar contas com a população. Tal atuação lhe garante um enorme empoderamento que resulta no enfraquecimento dos demais poderes do Estado (Legislativo e Executivo), que possuem conexão com o sistema eleitoral. (KERCHE et al, 2018). Esse desequilíbrio impacta na sustentação/sobrevivência do regime democrático, refletindo no *impeachment* da presidente Dilma e no resultado das eleições de 2018.

A crônica nacional e os noticiários, após a ruptura entre o ex-juiz da Lava Jato e o dignatário não reeleito, são profícuos em discutirem os afastamentos éticos entre a realização do devido processo legal ao longo da operação, bem como em apontarem a não ortodoxia na concretização da imparcialidade jurisdicional e seus efeitos deletérios para o Estado Democrático de Direito.

2.3. Das eleições presidenciais em 2014 ao *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff

Desde o *impeachment* de Fernando Collor, em 1992, as disputas presidenciais, no segundo turno, no Brasil, estiveram centralizadas em dois partidos políticos: PT e PSDB. Durante os anos que se seguiram, estabeleceu-se um modelo de gerenciamento político denominado por Nobre (2013) de “pemedebismo”. Segundo o autor, trata-se de “supercoalizões”, compostas por supermaiorias legislativas que visam garantir a governabilidade do Executivo, por meio da venda de apoio, permitindo assim que o governante do país consiga realizar seus planos de ação, sem empecilhos do parlamento. Dessa forma, não se pode afirmar que havia uma oposição forte.

Em 2010, assim que eleita, Dilma Rousseff providenciou a cisão com esse sistema de gestão utilizado por seus antecessores, reduzindo o controle de

alguns partidos em setores importantes e estimulando a criação de novas legendas partidárias capazes de formar um grupo alternativo ao grande grupo liderado pelo PMDB. (NOBRE, 2022).

Além dos conflitos políticos, em 2013, o governo Dilma, como visto anteriormente, esteve sob o manto do ciclo de manifestações, que a princípio, foram iniciadas com base em insatisfações sociais, porém, passou a ser uma oportunidade de grupos que desejavam ascender ao poder enfraquecerem o governo.

Apesar de todas as dificuldades, Dilma foi reeleita em 2014. Entretanto, o cenário era muito diferente daquele de 2010, quando assumiu pela primeira vez. A economia estava em recessão; era necessário realizar o ajuste fiscal, que resultaria em demissões em massa; a mídia e a Lava Jato incendiaram a insatisfação da classe média. (SINGER, 2018) Além disso, o candidato derrotado, Aécio Neves, insuflou o debate sobre fraude no resultado das eleições, solicitando a realização de uma auditoria, que comprovou a lisura e legitimidade do processo eleitoral.

No período entre março e abril de 2015, alimentados pela indignação com os escândalos de corrupção que vinham sendo expostos pela Lava Jato, manifestantes voltam às ruas. Entretanto, somente em dezembro de 2015, o então presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, acolhe as denúncias contra a presidente e o pedido de *impeachment*, dando início a uma segunda onda de protestos.

A participação intensa da mídia, as pressões de manifestantes e a instabilidade no apoio das bases políticas, levaram, em 17 de abril de 2016, por 367 votos a favor, 137 votos contra e 7 abstenções, o Plenário da Câmara dos Deputados a autorizar à instauração do processo de *impeachment*.

A presidente foi afastada de seu cargo por 180 dias e o processo foi remetido ao Senado Federal. Em 31 de agosto de 2016, Dilma Rousseff, acusada pelo Senado, de crimes de responsabilidade, teve, por 61 votos favoráveis, seu mandato cassado.

Os discursos proferidos pelos parlamentares, durante a votação na Câmara dos Deputados, revelaram, ainda que sumariamente, o perfil de cada um desses personagens, seus valores e posicionamentos, que serão refletidos na sociedade, em momento posterior e próximo da história do país. Conforme análise de Duarte, houve grande recorrência de referência à família (173 deputados) e religião (76 deputados). Porém, a categoria com mais alto índice (240 deputados) foi a menção ao termo “Brasil”. (DUARTE, 2017).

Inobstante os argumentos sobre a dita infração fiscal, pedaladas, os registros parlamentares e a forma como atuaram, até então, todos os demais governos antecedentes, demonstram que o julgamento foi essencialmente político, sexista e patriarcal. Tanto que na gestão excepcional de Temer, o mesmo congresso juiz, promoveu a sacralização da chamada pedalada fiscal.

2.4. Pós *impeachment* e o percurso até as eleições de Jair Bolsonaro

O *impeachment* de Dilma Rousseff se deu, conforme observado, por um amplo acordo de interesses que envolviam políticos e as diversas elites da sociedade. Com a cassação de seu mandato, Michel Temer, um dos articuladores do processo de impedimento, assume o comando do Poder Executivo.

O primeiro passo, a derrubada da presidente, já tinha sido dado. Os bastidores políticos se preparavam, então, para a etapa seguinte: as eleições presidenciais de 2018. Importante relembrar que, como exposto em tópicos anteriores, as novas-direitas ganharam espaço durante as manifestações de 2013 e a Operação Lava-Jato. Portanto, havia uma forte tendência a apresentação de um candidato *outsider*.

Entretanto, este candidato, em 2015, não era o Jair Bolsonaro. Político desde 1988, quando se elegeu vereador do Rio de Janeiro e, posteriormente, deputado federal, Bolsonaro nunca foi um personagem atuante na sua atividade legislativa, sendo filiado ao “baixo clero”, grupo sem muita expressão dentro do parlamento, com ideias extremistas. Suas raras aparições eram decorrentes de falas preconceituosas, racistas, homofóbicas ou machistas, como no famoso caso em que falou a uma deputada que não a estupraria, em razão de sua aparência física; e ao se posicionar, em 2011, contrário a política anti-homofobia nas escolas, denominando-a de *kit gay*.

Suas bases de apoio começam a ser formadas, em 2013, com a criação da página no *Facebook*. (NOBRE, 2022). No entanto, a sua visibilidade nacional, na grande mídia televisiva, ganha mais espaço durante o *impeachment* de Dilma Rousseff ao homenagear Brilhante Ustra, torturador da Ditadura Militar.

Outro ponto importante foram as suas investidas na área do agronegócio. Com um discurso que tecia crítica às políticas ambientais, à demarcação de terras indígenas e à reforma agrária e o incentivo ao uso de armas na zona rural, atraiu os grandes produtores de extrema-direita. Apesar da resistência da bancada

ruralista, o crescimento da sua popularidade, no campo, aumentou as pressões sobre as entidades nacionais. (NOBRE, 2022).

A operação Lava Jato intensificou a descrença população em políticos tradicionais e fortaleceu o sentimento do antipetismo. O PT, desde a redemocratização, foi visto como um dos partidos centrais – não no sentido de posicionamento político, mas sim em grau de importância – na política brasileira. No entanto, sua situação mudou drasticamente no período de 2014-2018. Os escândalos de corrupção e a prisão do seu principal líder, o ex-presidente Lula, em 2017, afetaram a campanha presidencial que seria desenvolvida em 2018.

De acordo com Jairo Nicolau, o antipetismo estaria vinculado, principalmente, ao conservadorismo e à corrupção. (NICOLAU, 2020). Segundo o autor, “o núcleo da agenda antipetista pode ser resumido em uma frase: “O PT é um partido de corruptos, que ameaça as famílias tradicionais e quer transformar o país numa enorme Venezuela”.” (NICOLAU, 2020, p. 74).

A partir de 2017, Bolsonaro tem a sua primeira aproximação com as novas-direitas. O apoio a sua candidatura não foi uma decisão unânime entre os “arquipélagos” que formam este grupo. No entanto, em razão da ausência de outro candidato *outsider* que pudesse consolidar a oposição extrainstitucional legitimada pela Lava Jato, o grupo acaba por aderir ao seu projeto. Tem-se, assim, a formação da aliança liberal-conservadora.

Durante a campanha eleitoral de 2018, Bolsonaro não apresentava nenhum dos três instrumentos que estudiosos consideravam indispensáveis para ser eleito presidente: grande soma de recursos financeiros, tempo razoável no horário de propaganda eleitoral gratuito e apoio nos estados. (NICOLAU, 2020). No entanto, o autor considera que dois acontecimentos foram essenciais para a sua vitória: o primeiro foi o atentado sofrido por Jair, em Juiz de Fora, que ficou conhecido como a “fachada” e o segundo foi a decisão que impediu Lula a concorrer às eleições, sendo substituído por Fernando Haddad. (NICOLAU, 2020). Sem o ex-presidente na competição, Bolsonaro liderava as pesquisas de intenções de votos.

Jairo Nicolau afirma que não tem como definir o atentado como fator determinante para a sua vitória. No entanto, seus efeitos repercutiram no resultado, vez que a cobertura da mídia televisiva permitiu que ele se tornasse mais conhecido em âmbito nacional. Além disso, como sua participação em debates foi

reduzida, em razão da recuperação, esteve menos suscetível a críticas. (NICOLAU, 2020)

Ademais, não se pode deixar de atribuir os devidos créditos do sucesso de sua candidatura à tática utilizada e bem estabelecida na extrema direita global, o uso das mídias sociais para a divulgação de informações capazes de influenciar o comportamento eleitoral e manipular as regras eleitorais vigente. (NOBRE, 2022).

Jair Bolsonaro faz parte de um fenômeno mundial que tem tomado forma nos últimos anos: a ascensão de governantes de extrema-direita. O projeto do Brasil baseia-se na pauta anticorrupção, no ódio à esquerda e centro-esquerda, na religião e discursos homofóbicos e antifeministas ultrarreacionários. (LÖWY, 2020).

Além dessas características, é possível afirmar que há determinadas questões que são comuns a maioria dos governantes de extrema-direita ao redor do mundo e que são observadas no contexto brasileiro: a ideologia repressiva refletida no culto a violência policial e a intolerância com minorias sexuais. (LÖWY, 2020).

Diante do exposto, pode-se afirmar que a crise política, que resultou na descrença da população em instituições essenciais para a garantia da democracia, o apoio da mídia televisiva na divulgação dos escândalos de corrupção, a aversão a um partido político que havia sido o representante do povo por doze anos e o crescimento de grupos marginalizados politicamente, isto é, aqueles que estavam fora do sistema político, foram determinantes para a ascensão de um governante com posicionamentos autoritários e preconceituosos.

3. A EXTREMA DIREITA E AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

A análise acerca das violações de direitos fundamentais, no Brasil, relaciona-se com compreensão do contexto sociopolítico do país, exposto no tópico anterior. Dessa forma, busca-se identificar e avaliar os impactos do declínio dos princípios democráticos e a ascensão da extrema direita para os Direitos Humanos, a partir de discursos ou implementação – ou não - de políticas concretas que incidam sobre tais direitos, adotando-se como referencial o último relatório da

Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Além disso, serão apresentados dados e informações coletadas em noticiários, relatórios de órgãos públicos e organizações sociais que defendem os direitos das populações marginalizadas.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), responsável pela promoção e proteção dos direitos humanos no continente americano publicou, em 2021, o relatório Situação dos Direitos Humanos no Brasil com objetivo de realizar um abrangente diagnóstico sobre estes direitos no país. Considerando as especificidades e complexidade de cada região, o documento foi organizado com enfoque em determinados temas e grupos afetados por processos históricos de discriminação e desigualdade estrutural.

Nesta pesquisa, as categorias de análise adotadas baseiam-se no relatório supracitado, sendo selecionadas as seguintes: a) Impactos sobre os direitos de povos indígenas; b) Impactos sobre os direitos das mulheres e violência de gênero; c) Impactos sobre os direitos da população LGBTQI+. Buscar-se-á, a partir de então, apresentar fatos e dados que demonstrem a situação dos direitos fundamentais desses grupos, no Brasil, entre 2019 e 2022.

3.1. Impactos sobre os direitos de povos indígenas

O relatório da CIDH aponta que, apesar da existência de uma legislação que prevê direitos dos povos indígenas, a sua situação, no Brasil, se revela grave e preocupante.

A Comissão destaca que, ao final de 2018, mais de 100 projetos de lei tramitavam no Congresso Nacional com o objetivo de reduzir direitos indígenas, em especial, relativos à demarcação de terras. Além disso, foi constatado o enfraquecimento de políticas e instituições de licenciamento ambiental, propiciando a ocupação irregular de seu território. De acordo com os números apresentados, 64% das terras indígenas possuem pendências a serem sanadas pelo Estado para sua titularização. Outra preocupação levantada é a proposta de Emenda Constitucional nº 187/2016, aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça, em 2019, que autoriza a exploração econômica de terras indígenas para atividades agropecuárias e florestais.

Conforme informações coletadas, o relatório afirma que uma das consequências das violações do direito à terra tem sido a remoção de crianças indígenas de suas famílias. Também foi observado que outros problemas, como as ameaças, intimidações e ataques contra defensores, líderes e comunidades indígenas, estão associados à defesa territorial e ambiental.

De acordo com o Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, do Conselho Missionário Indigenista (CIMI), entre os anos de 2018 e 2021, houve um aumento de mais de 900% em relação aos conflitos territoriais.

Em relação às violências decorrentes da omissão do poder público, pode-se citar a atuação do governo federal, durante a pandemia de COVID-19. Além do lento processo de imunização – de acordo com a SESAI, em 1º de janeiro de 2022, apenas 47,1% estavam imunizados com a 2ª dose e 13,5%, com a terceira – e a propagação de *fake News*, que dificultou a receptividade às vacinas, o Ministério da Saúde, durante a CPI da Pandemia, relatou que distribuiu cerca de 100 mil comprimidos de cloroquina e hidroxicloroquina, em terras indígenas, entre março de 2020 e abril de 2021, para o suposto combate ao vírus. Importante mencionar que tais medicamentos não são recomendados pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para esta finalidade. Outrossim, o Presidente da República, Jair Bolsonaro, em diversas ocasiões se posicionou a favor da exploração das terras indígenas e contrário à sua demarcação. Esse comportamento, ainda que indiretamente, legitima a atuação de invasores.

Em outubro de 2021, Bolsonaro visitou garimpo ilegal localizado dentro da terra indígena Raposa do Sol e defendeu a aprovação do Projeto de Lei nº 191/2020, de iniciativa do Poder Executivo, que trata sobre a realização de “pesquisa e da lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas.”

Durante o governo Bolsonaro, houve o agravamento do desmonte da Fundação Nacional do Índio (Funai), a partir da tentativa de retirar de sua competência a demarcação de terras; redução orçamentária; militarização do órgão, por meio da atribuição da presidência e cargos de chefia à membros das Forças Armadas, Polícia Militar e Polícia Federal; instauração de inúmeros processos administrativos contra servidores, como forma de intimidação e perseguição; burocratização para autorização de visitas dos servidores aos territórios indígenas, dificultando assim o acesso e a prestação de serviços básicos; além da omissão da iniciativa jurisdicional.

Diante dos fatos, observa-se que o governo Bolsonaro implementou uma política anti-indígena, que contribuiu para o aumento de violências e ameaças contra os direitos dessas populações e beneficiou garimpeiros e madeireiros. Sua atuação, inclusive foi denunciada ao Tribunal Penal Internacional de Haia.

3.2. Impactos sobre os direitos das mulheres e violência de gênero

A Comissão Interamericana (CIDH), de acordo com as informações da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), revela que 40% dos assassinatos de mulheres que ocorrem nessa macrorregião são registrados no Brasil. Acrescenta que, com base nos dados da Secretária de Segurança, em 2019, 1.314 mulheres foram vítimas de feminicídio, um aumento de 7,3% em relação ao ano anterior.

Conforme observações, a CIDH afirma que, na maioria dos casos, as mulheres já haviam denunciado seus agressores e que estes eram ou haviam sido seus cônjuges ou parceiros. Ressalta ainda que cerca de metade dos casos aconteceram com uso de arma de fogo e dentro de suas próprias casas.

Nesse sentido, deve-se atentar para os riscos advindos do Decreto nº 9.847, de 25 de junho de 2019, que amplia o acesso às armas de fogo. Essa medida pode aumentar exponencialmente o número de feminicídios no país.

Outro importante aspecto comentado no relatório da CIDH trata sobre os fatores interseccionais de discriminação. Além da violência de gênero, a situação das mulheres é agravada com base na sua origem étnico-racial. O governo de extrema-direita, no Brasil, tem um discurso de valorização dos padrões tradicionais heteronormativos e da moralidade religiosa. Esse contexto tem propiciado o aumento de posicionamentos antifeministas, de modo que a busca por direitos das mulheres e combate ao patriarcalismo são associados à ideias de ruptura da família, ódio da figura masculina e comunismo. (AGUIAR et al 2019).

Em 2021, em meio à crise sanitária, econômica e social, o Brasil se recusou a participar da declaração pela proteção dos direitos das mulheres e promoção da igualdade de gênero, proposta pela Comissão de Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas). O documento foi aderido por mais de 50 países e trata sobre violência de gênero, saúde sexual e movimento feminista. O governo brasileiro alegou não apoiar alguns termos utilizados, tais como direi-

tos sexuais e reprodutivos. Outrossim, frequentemente, o presidente Jair Bolsonaro e seus apoiadores apresentam discursos preconceituosos e misóginos. Como chefe do poder Executivo e indivíduo com relevante influência para algumas pessoas, o seu posicionamento em relação às mulheres repercute na sociedade, de modo a estimular e naturalizar a violência.

Além de falas machistas, é possível observar a lógica patriarcal do governo em sua atuação política. Destaca-se aqui a Frente Parlamentar em Defesa da Vida e da Família que tem como principal objetivo aprovar o Estatuto da Família, considerando os padrões heteronormativos, o Estatuto do Nascituro e a PEC nº 29/2015 (PEC da Vida), que visa garantir a proteção do direito à vida desde a concepção. Estes dois últimos estão relacionados a interrupção da gravidez e, em caso de aprovação, a PEC tornará inconstitucional qualquer forma de aborto, inclusive aquelas garantidas pelo Código Penal. Sobre esse ponto, a discussão sobre o aborto é tratada sob a pauta de uma política criminal, sem considerar as problemáticas a partir de uma macro perspectiva, que leva em conta as questões de saúde pública e desigualdades sociais e de gênero. (CUNHA, 2020)

Durante os quatro anos de governo, houve uma diminuição gradual dos recursos destinados ao combate à violência contra mulher. Em 2022, o orçamento foi o menor, desde o início do governo, com uma redução de 68% em relação a 2020. Além disso, mais da metade dos valores destinados não foram utilizados na implementação de políticas voltadas a esse público. Percebe-se, portanto, que não houve atuação ativa e efetiva do governo Bolsonaro para defender e garantir os direitos das mulheres. Em que pese as propostas de políticas, leis e emendas constitucionais, é possível observar as marcas do conservadorismo e fundamentalismo religioso, que, em diversas situações, negam ou retrocedem conquistas das mulheres ao logo de anos. Além disso, o protagonismo do presidente frente a movimentos machistas, proferindo falas preconceituosas e misóginas são delineadores dos comportamentos da sociedade civil.

3.3. Impactos sobre os direitos da população LGBTQI+

No relatório sobre a situação de direitos humanos, a CIDH observou que o Brasil é o país com um dos mais altos índices de violência contra a população LGBTQI+, na América. Além disso, revela a preocupação com regressão na proteção dos direitos desse grupo, em virtude do enfraquecimento de políticas e mecanismos de proteção e o aumento de discursos que incitam ódio e ataques.

Em relação ao perfil das vítimas, a Comissão registra que a maioria são homens gays, seguidos por pessoas trans, em sua maioria afrodescendentes, ressaltando-se, assim, a interseccionalidade da discriminação. A CIDH afirma também que mulheres lésbicas são, em sua maioria, vítimas de violência sexual.

Seguindo uma tendência mundial, a extrema direita entende as pautas feministas e LGBTQIA+ como ameaças à família “tradicional”, isto é, considerando apenas os padrões hetero e cis normativo. Esse debate deu origem ao problema da “ideologia de gênero”, que se trata da desvirtuação e banalização, por parte de grupos mais conservadores, religiosos e radicais, das teorias que versam sobre questões de gênero (MIGUEL, 2021). O mito da “ideologia de gênero” nasce como uma afronta aos valores morais da sociedade e aos papéis sociais do masculino e do feminino. Ainda antes de tornar-se Presidente da República, Jair Bolsonaro se posicionou contrário à implementação do programa de combate à homofobia nas escolas, descrevendo-a como uma política de incentivo à homossexualidade e pedofilia e denominando-a de *kit gay*. (MIGUEL, 2021)

O combate à “ideologia de gênero”, ferramenta utilizada durante campanha presidencial de 2018, se consolidou com a eleição de Bolsonaro e a escolha de seus ministros e ministras com discursos semelhantes: pró família “tradicional”, mantenedora do patriarcado, e conservadores. Entendido como uma ameaça aos valores que fundam o indivíduo, é um dos responsáveis pela intensificação da polarização na sociedade. Por esse motivo, as reações costumam ser mais imediatas e violentas, de modo a refletir em violações de direitos, principalmente, contra populações LGBTQIA+. (MIGUEL, 2021)

Uma das medidas prejudiciais à esta população adotada no governo Bolsonaro foi a reformulação do antigo Ministério de Direitos Humanos que passou a ser denominado Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, e alterou as diretrizes bases de sua atuação, não incluindo, em seu texto, as minorias sexuais e de gênero. (CUNHA, 2020)

De acordo com o Grupo Gay da Bahia, registra-se que, em 2021, ocorreram 300 mortes violentas de pessoas LGBTQIA+, no Brasil, correspondendo a 8% a mais que no ano anterior.

Em relação a outras violações de direitos humanos, a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), no Dossiê Assassinatos e violências contra Travestis e Transexuais em 2021, destaca que há invisibilização ou ausência de dados, nos relatórios do Disque 100, sobre denúncias de dificuldades ao

acesso desta comunidade à direitos básicos como educação, saúde e segurança. Foram identificadas ao menos 158 violações, em 2021; 55, em 2020; em 2019, não houve monitoramento; e, em 2018, registrou-se 72 ocorrências. Conforme dados do Dossiê, dentre as principais violações, destacam-se: ameaças online (17%), violência física (16%), assédio sexual online (16%), violência doméstica (10%) e negativa de acesso ou retirada de banheiro feminino (9%).

Como visto anteriormente, a “assombração” da ideologia de gênero, que distorce o debate de questões importantes para as mulheres e LGBTQIA+’s, posicionamentos preconceituosos do governante e a utilização dos discursos religiosos, fomentam a prática de atos atentatórios aos direitos das populações sexuais marginalizadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto, os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados no ordenamento jurídico interno que visam garantir a igualdade, liberdade e fraternidade dos indivíduos. Cabe aos Estados assegurar e protegerem a dignidade da pessoa humana, sem distinção de raça, religião, sexo, expressão de gênero ou opinião política.

Percebe-se, inicialmente, a correlação entre democracia e direitos humanos. Um ambiente democrático é aquele que permite a participação do povo, direta ou indiretamente. Desta forma, é imprescindível a defesa das liberdades. Por outro lado, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seus artigos 21 e 29, prevê que o pleno gozo dos direitos fundamentais só é possível na sociedade que adote como forma de governo a democracia.

O objetivo desta pesquisa consistiu em analisar a situação dos direitos humanos de grupos minoritários – povos indígenas, mulheres e população LGBTQIA+ -, no Brasil, após a ascensão de um governo de extrema-direita. Apresentou-se a conjuntura política e social que permitiu compreender alguns fatos que contribuíram para a vitória de Jair Bolsonaro em 2018. No entanto, não se pretendeu esgotar todos os enfoques e debates, em razão de sua complexidade.

Bolsonaro não é um caso isolado de governante com tendências autoritárias. O sucesso do seu crescimento na sociedade tem relação com fenômenos globais, como a crise econômica de 2008. Em que pese as condições internas, pode-se afirmar que a instabilidade política, a atuação da Operação Lava Jato e a

insatisfação da classe média foram elementos essenciais para o alcance da atual conjuntura. Outrossim, não se pode deixar de atribuir a real importância a grande mídia televisiva que, no primeiro momento, entre 2013-2016, corroborou para evidenciar as fragilidades do sistema, moldando assim o ideário da sociedade.

Diante da descrença de parte dos brasileiros nas instituições do Estado, Bolsonaro se apresentou como um político antissistema, que critica o modelo que lhe serviu desde 1988, quando assumiu o primeiro cargo político. Adquiriu espaço com discursos extremistas, conservadores e autoritários e fez uso da estratégia utilizada por outros líderes de extrema direita ao redor do mundo: as redes sociais como ambiente propício para a sustentação de suas narrativas, com a propagação de notícias de forma instantânea, permitindo assim, influenciar o comportamento do eleitor. Milhares de pessoas, em especial evangélicos, militares e grandes agropecuaristas, se identificaram com o discurso de Bolsonaro que tem por objetivo defender a família tradicional, os valores morais e religiosos, garantir a segurança pública por meio do incentivo ao armamento do “cidadão de bem” e combater a corrupção, o comunismo e o petismo. No entanto, esse posicionamento está envolto por convicções machista, misóginas, LGBTQIA+fóbicas e preconceituosas.

Nesse sentido, observou-se que, o período compreendido entre 2019 e 2022, foi marcado por tentativas de retrocessos nos direitos fundamentais dos grupos ora analisados. O apoio de Bolsonaro aos ruralistas, garimpeiros e madeireiros, incentivou a invasão de terras indígenas; o desmonte da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) dificultou o acesso a serviços básicos de saúde, educação, além da demarcação de terras que, por inúmeras vezes, foi criticada pelo presidente.

No que tange às mulheres, a interligação do governo com o fundamentalismo religioso cristão, reduziu o debate sobre questões importantes para esse grupo, como direitos sexuais e reprodutivos. Além disso, o incentivo ao armamento da população pode influenciar no aumento de casos de violência de gênero e, até mesmo, do feminicídio.

Em relação a população LGBTQIA+, os discursos do presidente e seus apoiadores em favor, apenas, da família tradicional, que considera padrão cis heteronormativo, incentiva a propagação de insultos e ameaças à esta população. Durante o governo Bolsonaro, nenhuma política pública ou projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, em prol dessa população, foi apresentado. Os nú-

meros que refletem a violência sofrida ainda são escassos, em razão da subnotificação, que se deve à ausência de canais e agentes preparados para receber denúncias, ou ainda, à omissão de informações por parte dos órgãos públicos.

Portanto, percebe-se que os lentos progressos de direitos alcançados por essas minorias, desde a redemocratização, estão em risco diante dos posicionamentos de governantes liberais-conservadores, no Brasil. Apesar de ter sido derrotado nas eleições presidenciais de 2022, a saída de Jair Bolsonaro da direção do poder executivo não significa que a extrema-direita deixará os ambientes públicos. Esse grupo garantiu um considerável espaço na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Além disso, os quatro anos de governo Bolsonaro criaram uma legião de fãs, que se identificam com sua ideologia e continuarão apoiando políticos de extrema-direita e atacando grupos minoritários.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, B. S. de; PEREIRA, M. R. (2019). O antifeminismo como backlash nos discursos do governo Bolsonaro na Agenda Política, [S. l.], v. 7, n. 3, p. 8–35. Disponível em: <https://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/view/271>.

Assembleia Geral da ONU (1948). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris (217[III]A). Disponível em: Declaração Universal dos Direitos Humanos (unicef.org)

AVRITZER, Leonardo (2018). Operação Lava Jato, Judiciário e Degradação Institucional em KERCHE, Fábio; FERES Júnior, João; et al. Operação Lava Jato e a democracia brasileira— São Paulo, Editora Contracorrente, p. 37-52.

BENEVIDES, Bruna G. (2022). Dossiê assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2021, Brasília, Distrito Drag, ANTRA, ISBN: 978-65-992959-7-3

BOBBIO, Norberto (2004). A era dos direitos, Rio de Janeiro, Elsevier.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: Constituição (planalto.gov.br)

CIMI (2021). Conselho Indigenista Missionário. Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2021, ISSN 1984-7645. Disponível em: relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf

CIMI (2018). Conselho Indigenista Missionário. Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2018, ISSN 1984-7645. Disponível: [_Relatório Violência - Dados 2018.indb \(cimi.org.br\)](#)

CUNHA, Leonam Lucas Nogueira (2020). A antipolítica de gênero no governo Bolsonaro e suas dinâmicas de violência na REB – Revista de Estudos Brasileiros, V. 7, nº 14, pp 49-61. Disponível em: [La antipolítica de género en el gobierno de Bolsonaro y sus dinámicas de violencia \(usal.es\)](#)

DUARTE, Luiz Fernando Dias (2017). Valores cívicos e morais em jogo na Câmara dos Deputados: a votação sobre o pedido de impeachment da Presidente da República no Artigos do Fluxo • Relig. Soc., v. 37, nº 1. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0100-85872017v37n1cap08>

INESC (2022). “FUNAI se transformou em Fundação Anti-indígena”, alerta dossiê sobre a atuação do órgão no governo Bolsonaro. Disponível em: [“Funai se transformou em Fundação Anti-indígena”, alerta dossiê sobre a atuação do órgão no governo Bolsonaro - INESC](#)

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa (2006). (Re)pensando a pesquisa jurídica, Belo Horizonte, Del Rey.

HOFFMANN, Fábio (2022). A extrema direita no poder: Bolsonaro e o Bolsonarismo na Revista Orbis Latina, v. 12, nº1, p.04-20. Disponível em: [v. 12 n. 1 \(2022\): Revista Orbis Latina, Volume 12, Número 1 | Orbis Latina \(unila.edu.br\)](#)

INDRIUNAS, Luís (2022). Bolsonaro promove garimpo em terras indígenas e “delega” mineração empresarial ao MDB, aponta dossiê no De olho nos ruralistas. Disponível em: [Bolsonaro promove garimpo em terras indígenas e "delega" mineração empresarial ao MDB, aponta dossiê - De Olho nos Ruralistas](#)

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS (2021). Situação dos direitos humanos no Brasil: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

KERCHE, Fábio; FERES Júnior, João; et al (2018). Operação Lava Jato e a democracia brasileira, São Paulo, Editora Contracorrente.

LÖWY, Michael (2020). Extrema direita e neofascismo: um fenômeno planetário: o caso Bolsonaro em FARIA, Fabiano Godinho; MARQUES, Mauro Luiz Barbosa. Giros à direita: análises e perspectivas sobre o campo líbero-conservador, Sobral, Sertão Cult, p.13-19.

MACHADO RODRIGUES, T.; BELLATO, C (2022). A Crise da Democracia Liberal no Início do Século XXI: Duas Abordagens da Teoria Política na Agenda Política, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 253–279. Disponível em: <https://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/view/592>.

- MIGUEL, Luis Felipe (2021). O mito da “ideologia de gênero” no discurso da extrema direita brasileira no Cadernos Pagu, v. 62. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/18094449202100620016>
- NICOLAU, Jairo (2020). O Brasil dobrou à direita: Uma radiografia da eleição de Bolsonaro em 2018, Rio de Janeiro, Zahar.
- NOBRE, Marcos (2013). Imobilismo em movimento: Da redemocratização ao governo Dilma, São Paulo, Companhia das Letras.
- NOBRE, Marcos (2022). Limites da Democracia: De Junho de 2013 ao governo Bolsonaro, São Paulo, Todavia.
- NUNES, Rodrigo (2022). Do transe à vertigem: Ensaio sobre o bolsonarismo e um mundo em transição, São Paulo, Ubu Editora.
- OLIVEIRA, José Marcelo Domingos de; MOTT, Luiz (2022). Mortes violentas de LGBT+ no Brasil: relatório 2021, Salvador, Editora Grupo Gay da Bahia.
- OLIVEIRA, Marina (2022). Covid-19: descaso do governo e aumento no número de casos preocupam indígenas e indigenista em Conselho Indigenista Missionário. Disponível em: Covid-19: descaso do governo e aumento no número de casos preocupam indígenas e indigenistas | Cimi.
- PIOVESAN, Flávia (2012). Temas de direitos humanos, São Paulo, Saraiva.
- RAMOS, André de Carvalho (2014). Curso de direitos humanos, São Paulo, Saraiva.
- SAFATLE, Vladimir (2017). Só mais um esforço, São Paulo, Três Estrelas.
- SANTOS, Amanda da Silva; NASCIMENTO, Mariane Vieira do (2021). Governo Bolsonaro e seus Reflexos na Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal da Integração Latino Americana. Disponível em: <http://dspace.unila.edu.br/123456789/6316>
- SINGER, André (2018). O lulismo em crise: um quebra cabeça do período Dilma (2011-2016), São Paulo, Companhia das Letras.
- SOUZA, Jessé (2016). A radiografia do golpe: entenda com o e por que você foi enganado, Rio de Janeiro, LeYa.
- SOUSA, M. S. A.; CHAI, Cássius Guimarães (2016). Direitos Humanos: Uma Aproximação Teórica em Conpedi Law Review, v. 2, p. 335.
- THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT LIMITED (2022). Democracy Index 2021 - The China challenge. Disponível em: Democracy Index 2021 - Economist Intelligence Unit (eiu.com)

A JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA TRABALHADORA GESTANTE E À MATERNIDADE

Solange de Holanda Rocha

Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso

O objeto deste estudo é analisar três decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) a partir de 2019, em controle de constitucionalidade, que abordam a proteção constitucional do mercado de trabalho da mulher, da trabalhadora gestante e à maternidade.

O presente artigo foi dividido em três partes. Na primeira, abordará o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5938, ocorrido em maio de 2019, que declarou a inconstitucionalidade de alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) promovidas pela Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017) acerca da exposição da trabalhadora gestante ou lactante a atividades insalubres. Na segunda, o julgamento de agosto de 2020, no qual o Pleno do STF, ao apreciar o tema n.º 72 de repercussão geral, por maioria de votos, deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 576.967/PR e fixou a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade. A terceira tratará da ADI 6327, apreciada pelo Plenário Virtual em outubro de 2020, quando foi confirmada liminar do Relator que determinou, nos casos de internações excedentes a duas semanas, que a data da alta médica da mãe ou do recém-nascido seja considerada como marco inicial da licença-maternidade, cujo mérito foi julgado em outubro de 2022.

Na perspectiva jurídica, o principal referencial para os temas abordados é a garantia da proteção à maternidade e à infância prevista no art. 6º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), combinada com os direitos das trabalhadoras à licença maternidade e à proteção do mercado de trabalho da mulher [CF/88, art. 7º, incisos XVIII e XX], além do dever imposto aos Poderes Públicos de promover a proteção à família, à maternidade e à infância, por meio das políticas públicas da assistência social [CF/88, art. 203, I].

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica orientada para os citados julgamentos do STF, a literatura especializada e a pesquisa de dados estatísticos, tendo sido adotado o método dedutivo.

1. DA EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES (ADI 5938)

Por meio da Lei n.º 13.287/2016, foi incluído o art. 394-A na CLT com a seguinte redação: “A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”.

Posteriormente, a Lei n.º 13.497/2017, conhecida como a lei da Reforma Trabalhista, promoveu alteração na redação do referido dispositivo legal, com o intuito de inserir três incisos para condicionar o afastamento de empregadas gestantes das atividades insalubres de grau médio e mínimo (inciso II) e de empregadas lactantes de atividades insalubres de qualquer grau (inciso III) à apresentação de atestado médico, emitido por médico de confiança da mulher.

Diante disso, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos ajuizou em 2018 a ADI 5938, com pedido de cautelar, argumentando que as citadas alterações legislativas violam os dispositivos constitucionais sobre proteção à maternidade, à gestante, ao nascituro e ao recém-nascido, os fundamentos da República expressos na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho (CF/88, art. 1º, incisos III e IV) e o objetivo fundamental da República de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais (CF/88, art. 3º, III), além de desprestigiar a valorização do trabalho humano e deixar de assegurar a existência digna como fundamentos da ordem econômica (CF/88, art. 170), afrontar a ordem social brasileira, que tem como bases o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e justiça sociais (CF/88, art. 193) e vulnerar o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado (CF/88, art. 225). Além dos preceitos constitucionais citados, foi suscitada violação do princípio da proibição do retrocesso social.

Sobre o pleito, a Procuradoria-Geral da República emitiu o Parecer nº 324/2018 – SFCONST/PGR, do qual se extrai os seguintes fundamentos (2018, p. 13-14):

Ao ter sua redação alterada pela Lei 13.467/2017, o art. 394-A da CLT não só perdeu seu caráter protetivo, como assumiu feição precarizante, contrariando os já referidos arts. 1.º-IV, 6.º, 7.º-XX e XXII, 170, 193, 196, 201-II, 203-I, 225 e 227/27 da Constituição. Isso porque, embora tenha cuidado de vedar a submissão de gestantes à insalubridade em grau máximo – ao autorizar, de antemão, seu trabalho em atividades insalubres em graus médio e mínimo e o de lactantes em atividades insalubres em qualquer grau – acabou por, temerariamente, transformar em regra a exposição ao risco, obstando às trabalhadoras e aos seus filhos a integral proteção assegurada pela Carta Magna e, ainda, desviando-se do objetivo maior das normas tutelares do meio ambiente laboral.

O Relator, Ministro Alexandre de Moraes, por meio de decisão monocrática prolatada em 30/04/2019, concedeu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017. Para os fins deste estudo, cumpre destacar os seguintes fundamentos da referida decisão (2019, p. 6-7):

A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante, o *direito à segurança no emprego*, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante e, nos incisos XX e XXII, do artigo 7º, a *proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*. Sob essa ótica, a proteção da mulher grávida ou da lactante em relação ao trabalho insalubre, caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, quanto da criança, pois a *ratio* das referidas normas não só é salvaguardar direitos sociais da mulher, mas também, efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura e sem os perigos de um ambiente insalubre, consagrada com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade e do empregador.

Em 29/05/2019, o Plenário do STF, por maioria, confirmou a medida cautelar e julgou procedente o pedido formulado na ação direta, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Da ementa do julgamento, extrai-se que os direitos sociais se caracterizam “como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por

finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social”. Ademais, a Corte ressalta que a proteção à maternidade e à criança “são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido”.

Em reforço, o Ministro Edson Fachin (2019, p. 13) afirmou em seu voto que “não se trata de reconhecer às mulheres qualquer benesse do ponto de vista constitucional”. Isto porque todos sabem que “o processo constituinte albergou um conjunto de elementos protetivos das mulheres, precisamente, pela sua conquista e luta histórica no plano da autodeterminação e da legitimidade de suas respectivas escolhas”.

Já o Ministro Luiz Fux (2019, p. 65-66) propôs em seu voto uma análise econômica do direito em discussão, nestes termos:

15. As reflexões consequencialistas da análise econômica indicam que há um benefício auxiliar decorrente de se combater a desigualdade de gênero no mercado de trabalho, assim compreendido por ser um impacto favorável da medida tipicamente não relacionado ou secundário. É que, assim se reforça a capacidade produtiva nacional, ao reter mão-de-obra de grande parte da população em idade ativa, no caso de mulheres, que possuem dependentes. Como leciona Martha Nussbaum, “arranjos que acabam com a discriminação em razão da raça e do sexo pelo menos podem ser considerados economicamente eficientes, porque incluem na força de trabalho, sem redesenho caro, um grande grupo de trabalhadores produtivos que de outra forma não poderiam ser incluídos” (NUSSBAUM, Martha. *Frontiers of justice: Disability, nationality, species membership*. Harvard University Press, 2009. p. 117-118).

Ao citar a vertente econômica do direito, o Ministro observa que as inovações legislativas impugnadas na ADI 5938 visavam à redução dos custos financeiros do afastamento da empregada ou do adicional de insalubridade devido à trabalhadora gestante/lactante, colocando em segundo plano a proteção da saúde da mulher e da criança.

Todavia, a norma protetiva também gera reflexos econômicos positivos, uma vez que a inclusão da mulher no mercado de trabalho produz impactos favoráveis na economia, ao reter força de trabalho economicamente eficiente, contribuindo para o combate da desigualdade de gênero no mundo do trabalho e, de forma mais ampla, para a redução das desigualdades sociais.

Ademais, há de se reconhecer que a proteção à gestante extrapola os limites individuais da genitora, pois cabe ao Poder Público e à sociedade atuar em favor da proteção do nascituro e da criança, especialmente na fase de lactação. A proteção à maternidade é forma de proteger os mais vulneráveis e garantir a continuidade da família, considerada base da sociedade.

É interessante anotar que os aspectos econômicos envolvidos nas medidas legais protetivas, em favor de trabalhadoras gestantes, direcionadas ao setor privado, maior responsável pelos encargos sociais inerentes à contratação de mão de obra assalariada, retornaram ao centro das discussões no STF em outro relevante julgamento que será analisado a seguir.

2. DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE (RE 576.967/PR)

O salário-maternidade foi incluído no rol de prestações da Previdência Social brasileira pela Lei n.º 6.136/1974. No mesmo norte, a Constituição Federal de 1988, desde a sua versão original, incluiu no rol dos eventos cobertos pelo Regime Geral de Previdência Social a proteção à maternidade, especialmente à gestante (CF/88, art. 201, II).

Após o advento da atual Constituição, a legislação previdenciária passou a ser regulada, basicamente, por duas leis editadas em 24 de julho de 1991: a Lei n.º 8.212, que instituiu o Plano de Custeio da Seguridade Social, e a Lei n.º 8.213, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A Lei n.º 8.213/1991, ao mesmo tempo que reconheceu o salário-maternidade como benefício da Previdência Social, dispôs que o pagamento ficaria a cargo da empresa, que deveria compensar o valor pago com as contribuições incidentes sobre a folha de salários. Por outro lado, a alínea “a” do § 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/1997, ressaltou que o salário-maternidade deveria ser considerado como salário de contribuição, para fins de incidência da contribuição previdenciária devida pela trabalhadora (cota da segurada) e pela empresa (cota patronal).

A respeito da exigência do pagamento de contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa à empregada, a título de salário-maternidade, instalou-se verdadeira controvérsia tributária, a qual veio a ser julgada pelo STF, ao adotar como *leading case* o RE 576.967/PR do tema nº 72 de repercussão geral.

Conforme Vasconcelos et. al. (2020, p. 3), a questão tributária foi decidida, basicamente, a partir dos seguintes fundamentos:

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, por sua vez, dispõe que a contribuição previdenciária patronal incidirá sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Nesse sentido e como bem delimitado no voto vencedor do julgamento, há muito o STF tem interpretado que o fato gerador da contribuição previdenciária patronal é o ato de remunerar o trabalho. Assim, não poderia ser outra a conclusão da maioria da Suprema Corte senão a de que o salário-maternidade, dotado de natureza jurídica própria, não engloba a remuneração da empregada ou compõe a folha de salários do empregador e, portanto, não pode ser objeto de incidência de uma contribuição cuja hipótese de incidência é justamente a remuneração. O artigo 28, §9º, "a", da Lei 8.212/91, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF, revelava verdadeiro paradoxo: o empregador recolhe a contribuição previdenciária sobre parcela arcada pela própria Previdência Social e que não representa a riqueza da base tributável eleita para a incidência do tributo.

Além do aspecto tributário, o julgamento também suscitou o debate acerca da existência de normas tributárias que contribuem para a discriminação das trabalhadoras, agravando a desigualdade de gênero no mercado de trabalho.

Neste sentido, extrai-se a seguinte fundamentação da ementa do acórdão datado em 05/08/2020:

4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.

Refletindo sobre a desigualdade de gênero na sociedade, Saffioti faz o seguinte alerta (1999: p. 160):

(...) Como o conhecimento da própria história contribui para o empoderamento de uma categoria social, penso que teremos muito a fazer, considerando o feminismo como uma perspectiva político-científica, cujo

objetivo não consiste apenas em ampliar o acervo de saberes, mas também em criar mecanismos políticos para a construção da igualdade social entre homens e mulheres.

Nesta seara, Habermas (2002, p. 235-237), ao abordar a luta pelo reconhecimento de direitos em sociedades ocidentais contemporâneas, critica um modelo de políticas feministas por igualdade de direitos baseadas em intervenções *padronizadoras*, fruto de uma interpretação errônea da universalização dos direitos fundamentais, alertando que para “tornar o sistema de direitos efetivo por via democrática, é preciso que se considerem as diferenças com uma sensibilidade sempre maior que o contexto”.

Segundo Vasconcelos et. al. (2020, p. 6), as pesquisas têm revelado a maternidade como forte elemento catalisador da desigualdade de gênero no mercado de trabalho em escala global, tal como constado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT);

Em 2016, a OIT identificou, com base em diversos estudos internacionais, que mães ganham menos do que mulheres sem filhos. Essa disparidade é ainda mais impactante quando a comparação se dá entre mulheres com filhos e homens com filhos em estruturas familiares e profissionais similares. Os estudos revelam que, na contramão da diferença salarial registrada para a maternidade, a contrapartida à paternidade é um bônus, representado pelo aumento da remuneração dos homens quando se tornam pais.

No Brasil, o Instituto Brasileiro de Estatística e Pesquisa (IBGE) divulgou em 04/03/2021 a segunda edição do estudo “Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil”, com informações variadas sobre as condições de vida das brasileiras em 2019. A primeira edição desse estudo foi publicada pelo IBGE em 2014, com base em resultados do censo demográfico, quando já revelava a maior escolarização das mulheres, mas considerável inferioridade de rendimentos em comparação com os homens.

Os dados divulgados em 2021 revelam que as remunerações inferiores e as dificuldades enfrentadas pelas mulheres no mercado de trabalho não são decorrentes da falta pela escolarização, pois o levantamento indica que as mulheres brasileiras são, em média, mais instruídas do que os homens.

Por outro lado, um dos indicadores que pode contribuir para melhor compreensão das desvantagens das mulheres frente aos homens no mercado de trabalho diz respeito à presença de crianças com até 3 anos de idade vivendo em

domicílio, pois o nível de ocupação entre as mulheres que têm filhos dessa idade é de 54,6%, abaixo dos 67,2% daquelas que não têm, enquanto o nível de ocupação dos homens nessa condição é de 89,2%, superior aos 83,4% dos que não têm filhos nessa idade. Quando feito um recorte adicional dos dados, observa-se que as mulheres pretas ou pardas com crianças de até 3 anos apresentaram os menores níveis de ocupação, inferiores a 50%, enquanto as brancas registraram um percentual de 62,6%.

Outro indicador interessante apurou o impacto dos afazeres domésticos na inserção feminina no mercado de trabalho e na renda das mulheres. O estudo revela que, em 2019, as mulheres dedicaram aos cuidados de pessoas ou afazeres domésticos quase o dobro de tempo que os homens (21,4 horas semanais contra 11,0 horas). Esse tempo varia de acordo com a faixa de renda das mulheres, pois aquelas com mais rendimentos podem recorrer ao trabalho doméstico remunerado ou colocar as crianças em creches particulares, enquanto as mais pobres ficam em situação de maior desigualdade frente aos homens.

Os afazeres domésticos também afetam a renda das mulheres, pois a conciliação da dupla jornada, em 2019, revelou que cerca de um terço delas somente conseguia trabalhar fora de casa em tempo parcial, isto é, até 30 horas semanais. Tal situação afeta apenas 15,6% dos homens empregados. O levantamento também apurou a diferença de salários e rendimentos entre homens e mulheres.

Em 2019, a remuneração das mulheres foi, em média, 77,7% do montante auferido pelos homens. A desigualdade é ainda maior nas funções de diretores e gerentes, nas quais as mulheres receberam 61,9% do rendimento dos homens. No grupo dos profissionais da ciência e intelectuais, o percentual ficou em 63,6%.

Uma pesquisa mais recente foi publicada em abril de 2022 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), na publicação semestral sobre “Mercado de trabalho: conjuntura e análise”, intitulada “Determinantes da participação das mulheres brasileiras na força de trabalho durante a pandemia da Covid-19”, de autoria de Macedo e Pinheiro. As autoras explicam que o estudo realizou “uma análise dos determinantes na participação na força de trabalho em um momento imediatamente anterior à instalação da crise sanitária/econômica no país e durante o segundo trimestre de 2022, auge do isolamento social”, com o intuito de compreender “se a pandemia também trouxera mudanças nas variáveis que determinam a participação as mulheres no mercado de trabalho” (2022, p. 44).

As autoras sinalizam que “os estudos sobre a situação laboral das mulheres brasileiras nas últimas décadas, antecipava o impacto que a pandemia poderia ter na participação feminina na força de trabalho”, tendo em vista que “o trabalho feminino é visto como uma força de trabalho secundária”, além de ser atribuído às mulheres o trabalho reprodutivo, função que se tornou mais penalizada durante a pandemia, devido a “desestruturação das redes formais e informais de cuidados, o fechamento dos serviços de cuidados privados e públicos (como creches, escolas integrais e atividades de contraturno) e a redução do trabalho doméstico remunerado” (2022, p. 43-44).

O estudo também confirma a inferioridade dos rendimentos do trabalho obtidos pelas mulheres, como se lê:

(...) Outro ponto relevante é a precarização da participação das mulheres brasileiras no mercado de trabalho, observada, entre outros aspectos, pelo *gap* salarial, pendendo negativamente para as mulheres, com forte componente não explicado, o que indica a presença de discriminação (Passos, Machado e Kerstenetzky, 2019); pela penalização salarial para mães, que aumenta com o número de filhos (Souza, 2016); e pela maior atuação das mulheres em ocupações precárias e com baixo acesso à proteção social (Ipea, 2021).

Neste contexto, a exclusão do salário-maternidade da base de incidência da tributação é medida dirigida ao agente empregador contribuinte, mais suscetível a incentivos econômicos, que visa contornar as citadas práticas discriminadoras que afetam a inserção e a permanência das mulheres no mercado de trabalho.

Fixada a premissa do salário-maternidade como benefício previdenciário, cujo ônus não deve recair diretamente sobre o empregador, cabe ainda discurrir sobre o termo inicial da licença maternidade, quando houver intenações da mãe ou do recém-nascido, que foi objeto de outro julgado da Suprema Corte pátria.

3. DA EXTENSÃO DO PERÍODO DE LICENÇA-MATERNIDADE E DE PAGAMENTO DE SALÁRIO-MATERNIDADE (ADI 6327)

A duração do período de licença-maternidade da trabalhadora empregada está previsto no art. 392 e parágrafos da CLT, com a redação vigente dada pela Lei nº 10.421/2002, nos seguintes termos:

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

No mesmo sentido, o art. 71 da Lei nº 8.213/1991, com a redação atual conferida pela Lei nº 10.710/2003, prescreve:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Em 2020, um partido político com representação no Congresso Nacional propôs a ADI 6327, objetivando dar interpretação conforme à Constituição do §1º do artigo 392 da CLT e do art. 71 da Lei 8.213/1991, para estabelecer que o marco inicial da licença-maternidade seja a alta hospitalar da mãe e/ou do recém-nascido, o que ocorrer por último.

Consta da petição inicial, a partir de dados do Ministério da Saúde, que o Brasil registra o nascimento de 279.300 bebês prematuros por ano, sendo frequentes os casos de internação hospitalar de mães e bebês por longos períodos. Diante disso, muitas trabalhadoras, até então, recorriam à intervenção judicial para fixar o termo inicial do direito à licença-maternidade na data da efetiva alta hospitalar.

Por força de tais circunstâncias, pleiteou a garantia da extensão do período da licença maternidade para garantir o direito da genitora e do bebê de juntos desenvolverem plenamente sua relação de mãe e filho no contexto social e familiar em que efetivamente se constituirá a trajetória da criança, sem a mediação da intervenção médica.

A liminar deferida pelo Relator, Ministro Edson Fachin, em 23/03/2020, restou referendada em sessão plenária virtual realizada em 03/04/2020, vencido o Ministro Marco Aurélio. Da ementa do referendo de medida cautelar, extrai-se o seguinte:

6. Omissão inconstitucional relativa nos dispositivos impugnados, uma vez que as crianças ou suas mães que são internadas após o parto são desigualmente privadas do período destinado à sua convivência inicial.

7. Premissas que devem orientar a interpretação do art. 7º, XVIII, da Constituição, que prevê o direito dos trabalhadores à “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.” Logo, os cento e vinte dias devem ser considerados com vistas a efetivar a convivência familiar, fundada especialmente na unidade do binômio materno-infantil.

8. O perigo de dano irreparável reside na inexorabilidade e urgência da vida. A cada dia, findam-se licenças-maternidade que deveriam ser estendidas se contadas a partir da alta, com o respectivo pagamento previdenciário do salário-maternidade, de modo a permitir que a licença à gestante tenha, de fato, o período de duração de 120 dias previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição.

A proteção à maternidade e à infância, enquanto direito social expressamente tutelado no artigo 6º da Constituição, reclama uma especial proteção no presente caso, revelando-se desproporcional, por proteção deficiente às mães e às crianças prematuras, a previsão legal que desconta do período de 120 (cento e vinte) dias da licença maternidade o tempo de permanência no hospital.

Em sessão virtual do Tribunal Pleno do STF, realizada em 24/10/2022, os Ministros, por unanimidade, julgaram procedente o pedido formulado na ADI 6327, de modo a considerar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, prorrogando-se em todo o período o benefício, quando o período de internação exceder as duas semanas previstas no art. 392, § 2º, da CLT, e no art. 93, § 3º, do Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social).

No inteiro teor do acórdão datado em 24/10/2022, foi destacada a manifestação da Advocacia-Geral da União no sentido de que seria “necessária ponderação entre o proveito obtido e a realidade financeira do Estado, a qual demanda a elaboração de estudos técnicos que assegurem sua exequibilidade”, com fundamento no princípio da prévia fonte de custeio insculpido no § 5º do artigo 195 da Constituição Federal que “proíbe, expressamente, a criação, majoração ou extensão de benefício da seguridade social sem a correspondente fonte de custeio” (2022, p. 5).

Acerca do citado princípio, o Relator consignou que o salário-maternidade é um benefício, cuja fonte de custeio já existe, de tal maneira que a prorrogação de benefício existente, em decorrência da interpretação constitucional do seu alcance, não vulnera a norma do art. 195, § 5º, CF/88.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A jurisprudência do STF, tal como exposto no presente artigo, tem decidido no sentido de dar maior efetividade aos direitos sociais assegurados no texto constitucional às trabalhadoras e aos seus filhos, com vistas à concretização do tratamento isonômico entre homens e mulheres nas relações de trabalho e a proteção à maternidade e à infância.

A melhor interpretação constitucional da legislação trabalhista, previdenciária e tributária visa mitigar as dificuldades enfrentadas pelas mulheres para ingressar e permanecer no mercado de trabalho, enquanto conciliam sua força de trabalho com a maternidade, os afazeres domésticos e os cuidados com a família.

Os dados divulgados pelo IBGE em 2021 relativos às condições de vida das brasileiras em 2019 revelam que as remunerações inferiores não são decorrentes da falta pela escolarização, pois o levantamento indica que as mulheres brasileiras são, em média, mais instruídas do que os homens.

Neste contexto, a precarização da participação das mulheres no mercado de trabalho, com forte componente não explicado, indica a presença de discriminação, tal como se observa no elevado número de dispensas ao final dos períodos de estabilidade provisória após a licença maternidade, na penalização salarial para mães, que aumenta com o número de filhos, e pela maior atuação das mulheres em ocupações precárias e com baixo acesso à proteção social.

Diante disso, certos incentivos econômicos dirigidos aos agentes empregadores são necessários para contornar as citadas práticas discriminadoras. Ademais, estudos econômicos retratam que a inclusão da mulher no mercado de trabalho produz impactos favoráveis na economia, ao reter força de trabalho economicamente eficiente, contribuindo para o combate da desigualdade de gênero no mundo do trabalho e, de forma mais ampla, para a redução das desigualdades sociais.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Instituto Brasileiro de Estatística e Pesquisa. Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2ª ed. 2021, Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html?=&t=resultados>.

Acesso em: 25 set. 2022.

_____, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Mercado de trabalho: conjuntura e análise. 2022. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11175/1/bmt_73_determinantes.pdf. Acesso: em 22 nov. 2022.

_____, Parecer nº 324/2018 – SFCONST/PGR, de 18/12/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307866&ext=.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022.

_____, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5938/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>. Acesso: em 20 nov. 2022.

_____, Supremo Tribunal Federal. RE 576.967/PR. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2591930&numeroProcesso=576967&classeProcesso=RE&numeroTema=72>. Acesso: em 20 nov. 2022.

_____, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6327/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5870161>. Acesso: em 20 nov. 2022.

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe [UFPR]. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

SAFFIOTTI, Heleieth I. B. Primórdios do conceito de gênero. Cadernos Pagu, [S. l.], n. 12, p. 157-163, 1999. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8634812/2731>. Acesso em: 25 set. 2022.

VASCONCELOS, Breno et. al. Julgamento do RE 576.967/RE: A inconstitucionalidade da inclusão do salário-maternidade na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/integra-artigo-exclusao-contribuicao.pdf>; Acesso: em 20 set. 2022.

UMA ANÁLISE DA CIDADE HISTÓRICA DE SÃO JOÃO DEL REI, SOBRE A ÓTICA DO PRESERVAR O PATRIMÔNIO E PROMOVER A ACESSIBILIDADE.

Jéssica Laiane Oliveira

UNIPTAN, São João Del Rei, Brasil.
jessicalaiane99@hotmail.com

Pedro Arruda Júnior

UNIPTAN, Dorés de Campos, Brasil.
pedroarrudajunior@yahoo.com.br

Vanessa Eugênia Santos

UNIPTAN, Tiradentes, Brasil.
vanessaeugsantos@gmail.com

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como foco analisar e colocar em pauta a preservação do patrimônio histórico concomitante com a acessibilidade como forma de efetivação do direito à cultura para as pessoas com deficiência (PcD) na cidade de São João Del Rei – MG. Objetiva-se evidenciar alguns conceitos importantes sobre o tema, exibir as legislações existentes que dispõem sobre o assunto, destacar como, a busca de normas lato sensu que preceitua sobre a adaptação de locais tombados com intuito de garantir a acessibilidade aos PcDs, incluindo museus e demais espaços culturais, a fim de verificar a aplicabilidade das normas analisadas.

Além de salientar como a legislação brasileira mesmo garantindo a acessibilidade e inclusão às pessoas com deficiência, ainda são excluídas devido às barreiras arquitetônicas e urbanísticas nas cidades históricas. O trabalho possui o seguinte problema de pesquisa: A cidade histórica analisada consegue aliar satisfatoriamente a preservação de seu patrimônio histórico em concomitância com a adaptabilidade de seus locais culturais a fim de garantir acessibilidade às pessoas com deficiência física, auditiva e visual.

Ainda se vê que há dificuldade em aliar a preservação de patrimônio histórico e adaptação destes locais para promoção de acessibilidade à população PcDs. Há pouca observância às normas que regulamentam o processo de adap-

tação de modo que as pessoas com deficiência são excluídas dos ambientes culturais e históricos. Após mapeamento dos locais mais críticos propõe-se intervenções nesses locais a fim de torná-los acessíveis sem, contudo, descaracterizá-los, observando sua importância histórica.

Contudo, primeiro buscou-se definir conceitos caros para o entendimento pleno do assunto abordado bem como realizar um levantamento sobre as principais normas jurídicas atinentes ao tema, tanto à nível nacional quanto no âmbito internacional.

1. MOBILIDADE URBANA

A mobilidade urbana está prevista no inciso II do artigo 4º da Lei 12.587/12, sendo tal uma condição em que se realiza o deslocamento de pessoas e cargas no espaço urbano, relacionado as condições das vias de acesso e as possibilidades de circulação.

Mobilidade urbana fica aqui entendida como elemento constituinte do tecido urbano, indissociado dos demais, que congrega o movimento de pessoas e bens na cidade. Esse movimento é derivado da estrutura física e socioeconômica da cidade e tem como motivação os desejos e necessidades individuais, ou de grupos, de usufruto do espaço coletivo. É um instrumento de planejamento urbano que engloba sistema viário, meios de transportes e trânsito; muito mais do que um indicador de capacidades individuais de desempenhar viagens, muito mais que um dado numérico. (SILVA, 2009: 76)

Quando se relaciona a mobilidade urbana, não se considera somente para as pessoas com algum tipo de deficiência, mas também outros grupos, como pedestres, ciclistas, usuário do transporte público coletivos. Segundo levantamento, o último censo do IBGE vigente, feito em 2010, pelo menos 45 milhões de brasileiros têm algum tipo de deficiência, o que é cerca de 24% da população do país.

O que se entende e que a mobilidade urbana e acessibilidade são conceitos vinculados, sendo que a mobilidade permite a circulação das pessoas, e um ambiente acessível possibilita as pessoas com algum tipo de deficiência a possibilidade de alcance dos espaços público ou privado da cidade, e a acessibilidade leva em conta aos locais de forma acessível para pessoas que tenha algum tipo de deficiência.

2. IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DA MOBILIDADE URBANA E ACESSIBILIDADE NAS CIDADES HISTÓRICAS

O estudo da mobilidade urbana e acessibilidade nas cidades históricas se tornou uma necessidade, dado pela não aplicabilidade de implementos que facilite o cotidiano das pessoas que necessitam de alguma ajuda, nos centros históricos. As pessoas com algum tipo de deficiência foram excluídas de utilizar os benefícios que as cidades têm a oferecer, ficando reclusas em casa. Atualmente, a situação vem ser alterada, com a maior aplicabilidade dos dispositivos que eliminam barreiras nos espaços públicos e nos acessos as edificações. A mobilidade deve ter como foco as pessoas e os espaços urbanos como lugar de livre circulação e de fácil acesso, e nos centros históricos, lugares de aproveitamento do patrimônio histórico. Isto é, os lugares que são patrimônio histórico devem conter um deslocamento fácil e seguro para todos os usuários, garantindo assim o direito constitucional à cidade e à cultura.

Com essa finalidade, é fundamental que o espaço urbano tenha qualidade. A qualidade urbana é o produto da intervenção urbana e da construção de equipamentos urbanos visando a melhoria da qualidade de vida das pessoas que habitam e utilizam os espaços urbanos. Acrescentar qualidade urbana a uma área significa agregar elementos que apoiem a distribuição do espaço para moradores e usuários. E melhorar a rotatividade de pessoal e acessibilidade. Assim, se os espaços públicos dos centros históricos forem de maior qualidade, poderão ser mais bem conhecidos e utilizados através de intervenções que permitam a mobilidade e acessibilidade urbana, o que contribuirá para a sua valorização.

3. COMO ALINHAR MOBILIDADE E ACESSIBILIDADE COM PROTEÇÃO DE ATRAÇÕES CULTURAIS

A legislação brasileira garante a todos o direito à memória e o direito à cidade sem discriminação. Necessário Encontrar um equilíbrio entre o respeito pela história e o respeito pelas pessoas para que possam usufruir do patrimônio cultural da cidade. Acessibilidade urbana e patrimônio cultural são questões complexas que precisam ser abordadas com atenção e não existem receitas prontas. do ponto de vista da concretização do direito de acessibilidade urbana, é impossível desenvolver todos os espaços dedicados ao patrimônio cultural. Cada caso deve ser minuciosamente investigado para encontrar soluções específicas, úteis e adequadas.

As atuais barreiras arquitetônicas e urbanas das cidades brasileiras decorrem muitas vezes de seu enraizamento no território e das condições e práticas locais e regionais. Reconhecer e respeitar a diversidade, os processos culturais e a apropriação urbana são essenciais para promover a adequação do espaço urbano às necessidades de acessibilidade.

Nas cidades brasileiras com áreas de interesse cultural, tombadas ou não, a mobilidade e o acesso à cidade não têm sido abordados. Muitas das barreiras físicas existentes são resultado da arborização urbana da área: encostas íngremes, como São João del-Rei, e espaços limitados, como calçadas estreitas, vielas, praças. Pedestres, usuários ou turistas disputam espaço com ciclistas, motociclistas, carros e transporte público em ruas estreitas e sinuosas, calçadas estreitas e sem sinalização.

4. CONCEITO DE ACESSIBILIDADE

A acessibilidade e inclusão social estão concomitantemente aliadas. A relevância sobre o conceito tem uma característica não somente com relação à pessoa com deficiência, mas também ao ambiente físico. Entretanto, a acessibilidade é fundamental e imprescindível a todo, é também um direito que tem sido conquistado ao longo da história. Para se haver um progresso é necessário identificar e extinguir diversas barreiras que atrapalha as pessoas em realizar as simples atividades do dia a dia.

O art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, considera pessoas com deficiência como: “Aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Assim, nota-se que existe vários tipos de pessoas com deficiência permanente ou temporária, que necessitam de garantias para sua movimentação no espaço urbano.

A acessibilidade é muito mais que o deslocamento das pessoas, e o uso dos transportes, assim, é fundamental se considerar os processos históricos que muitas cidades antigas têm, e suas características culturais. Em muitas cidades históricas, os calçamentos são de pedras irregulares, ruas estreitas o que atendia o meio de locomoção antigamente e o número menor de pessoa.

Com isso, entende-se que a acessibilidade é um meio de facilitar às pessoas que tem algum tipo de dificuldade de locomoção e deficiência, alguma autonomia nos deslocamentos desejados.

Para que haja acessibilidades nas cidades, principalmente histórica é fundamental a eliminação de barreiras e que possa ser utilizado o desenho universal, isto é, projetar pensando no coletivo, e nos diferentes grupos, de forma acessível os locais sem a perda da história.

4.1. Acessibilidade física

Apesar de ser necessário vários tipos de acessibilidade, na cidade histórica de São João del Rei, a acessibilidade física é a categoria que mais se faz necessário e que há diversas variáveis que envolve a dificuldade ou que impossibilite a locomoção autônoma nos espaços públicos.

Nesse sentido, a implantação de acessos físicos, auxilia não só as pessoas que tenha alguma deficiência, mas também toda a população que se faz beneficiária da região.

Sasaki (2010), retrata a acessibilidade em seis dimensões diferentes:

Arquitetônica: onde não existe nenhum empecilho nos ambientes físicos, residenciais, edifícios e espaços urbanos;

Comunicacional: não há barreiras na comunicação interpessoal, línguas de sinais e escrita;

Metodologia: para que não exista barreiras para o ensino escolar e nem do trabalho;

Instrumental: sem empecilhos nos instrumentos e ferramentas de estudo e trabalho;

Programática: políticas públicas como lei, decretos e portarias acessíveis a todos;

Atitudinal: não se tenha preconceito com nenhum tipo de pessoa.

Posto isso, é possível compreender que o acesso a pessoa com deficiência não é somente ligado ao físico, mas também comunicacional e outros tipos que faz com que não seja possível chegar a algum lugar sem que seja necessário

a ajuda de alguém e com o mínimo de conforto e segurança. Entretanto a deficiência física é a que mais se faz presente na cidade de São João Del – Rei e é a que mais precisa de atenção.

5. DESENHO UNIVERSAL

O desenho universal foi criado pelos profissionais da área de arquitetura da Universidade da Carolina do Norte – EUA, com intuito de estabelecer um padrão nos ambientes utilizados para todos, para que não se tenha necessidade futura de adaptação para as pessoas com deficiências. Ron Mace no ano de 1987, criou a terminologia Universal Design, com intuito de trazer soluções que pode ser utilizado para todas as pessoas, deficientes, idosos, crianças. Tendo como objetivo um ambiente mais convencional, acessível e seguro para todos. Mace desenvolveu 7 princípios básico do desenho universal, que são eles:

Igualitário – Uso equiparável: elementos que pode ser usado por pessoas com diferentes capacidades, tornando útil e acessível a todos de forma igualitário.

Adaptável – Uso flexível: produtos e espaço que sejam adaptados para atender pessoas com diferente habilidades e preferências.

Óbvio – Uso simples e intuitivo: de fácil compreensão, independente de suas experiências, conhecimentos e nível de formação.

Conhecido – Informação perceptível – comunicação de forma eficaz e as informações necessárias para transmitir aos receptores da informação, seja pessoa estrangeiras, com dificuldade de visão ou auditivas.

Segura – Tolerante ao erro: prevenir e minimizar os riscos e possíveis conseqüências que possa advir de ações involuntárias e não pode ser prever.

Sem esforço – Baixo esforço físico: ele que pode ser usado de forma eficiente, com conforto e com o mínimo de esforço.

Abrangente – Tamanho e espaço para aproximação e uso: cada espaço deve oferecer dimensão apropriado para o acesso e uso.

O desenho universal é relativamente novo, é tem como fundamento diminuir as barreiras existentes, com o objetivo de incluir todas as pessoas. Portanto, o desenho universal está ligado à garantia de acessibilidade, tanto no meio físico como virtual.

6. TECNOLOGIA ASSISTIDA

O TA (tecnologia assistida) é um termo que vem ganhando mais conhecimento da sociedade atualmente, é tem como função identificar onde são necessários mais recurso, suporte e que seja mais funcional para a pessoa com deficiência e assim conseguir promover a acessibilidade e a inclusão.

A tecnologia assistida permite mais mobilidade urbana as pessoas com deficiência nos espaços públicos e privados, segundo Bersch (2008, p.2):

Podemos então dizer que o objetivo maior da TA é proporcionar à pessoa com deficiência maior independência, qualidade de vida e inclusão social, através da ampliação de sua comunicação, mobilidade, controle de seu ambiente, habilidade de seu aprendizado e trabalho.

Portanto, o TA funciona de forma com que o haja uma ampliação da habilidade funcional deficitária ou que possibilite a realização da função desejada que se encontra impedida por circunstância de deficiência ou pelo envelhecimento.

Assim, o TA veio para complementar as leis já existentes no país e que muitas das vezes não tem o seu real cumprimento do que ela manda.

7. IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DA MOBILIDADE URBANA E ACESSIBILIDADE NAS CIDADES HISTÓRICAS

O estudo da mobilidade urbana e acessibilidade nas cidades históricas se tornou uma necessidade, dado pela não aplicabilidade de implementos que facilite o cotidiano das pessoas que necessitam de alguma ajuda, nos centros históricos. As pessoas com algum tipo de deficiência foram excluídas de utilizar os benefícios que as cidades têm a oferecer, ficando reclusas em casa. Atualmente, a situação vem ser alterada, com a maior aplicabilidade dos dispositivos que eliminam barreiras nos espaços públicos e nos acessos as edificações. A mobilidade deve ter como foco as pessoas e os espaços urbanos como lugar de livre circula-

ção e de fácil acesso, e nos centros históricos, lugares de aproveitamento do patrimônio histórico. Isto é, os lugares que são patrimônio histórico devem conter um deslocamento fácil e seguro para todos os usuários, garantindo assim o direito constitucional à cidade e à cultura.

Com essa finalidade, é fundamental que o espaço urbano tenha qualidade. A qualidade urbana é o produto da intervenção urbana e da construção de equipamentos urbanos visando a melhoria da qualidade de vida das pessoas que habitam e utilizam os espaços urbanos. Acrescentar qualidade urbana a uma área significa agregar elementos que apoiem a distribuição do espaço para moradores e usuários. E melhorar a rotatividade de pessoal e acessibilidade. Assim, se os espaços públicos dos centros históricos forem de maior qualidade, poderão ser mais bem conhecidos e utilizados através de intervenções que permitam a mobilidade e acessibilidade urbana, o que contribuirá para a sua valorização.

8. COMO ALINHAR MOBILIDADE E ACESSIBILIDADE COM PROTEÇÃO DE ATRAÇÕES CULTURAIS

A legislação brasileira garante a todos o direito à memória e o direito à cidade sem discriminação. Necessário Encontrar um equilíbrio entre o respeito pela história e o respeito pelas pessoas para que possam usufruir do patrimônio cultural da cidade. Acessibilidade urbana e patrimônio cultural são questões complexas que precisam ser abordadas com atenção e não existem receitas prontas. do ponto de vista da concretização do direito de acessibilidade urbana, é impossível desenvolver todos os espaços dedicados ao patrimônio cultural. Cada caso deve ser minuciosamente investigado para encontrar soluções específicas, úteis e adequadas.

As atuais barreiras arquitetônicas e urbanas das cidades brasileiras decorrem muitas vezes de seu enraizamento no território e das condições e práticas locais e regionais. Reconhecer e respeitar a diversidade, os processos culturais e a apropriação urbana são essenciais para promover a adequação do espaço urbano às necessidades de acessibilidade.

Nas cidades brasileiras com áreas de interesse cultural, tombadas ou não, a mobilidade e o acesso à cidade não têm sido abordados. Muitas das barreiras físicas existentes são resultado da arborização urbana da área: encostas íngremes, como São João del-Rei, e espaços limitados, como calçadas estreitas, vielas, praças. Pedestres, usuários ou turistas disputam espaço com ciclistas, motociclistas,

carros e transporte público em ruas estreitas e sinuosas, calçadas estreitas e sem sinalização.

9. HISTÓRIA DE SÃO JOÃO DEL REI

A cidade de São João Del Rei nasceu nos primórdios do Brasil colônia, à época dos bandeirantes paulistas, outras cidades também floresceram na região das Minas Gerais, motivadas pelas incessantes corridas do ouro, metal prioritário da Coroa Portuguesa, que existia e cobrava, com rígido controle, sua extração e envio à sede da coroa, em Portugal. Nesse contexto histórico foram construídos os arraiais, que obviamente, guardavam e adotavam o conjunto arquitetônico ditados pelos costumes dos portugueses, os colonizadores. A mesma com suas ladeiras, igrejas, museus e casario se deu com a aglutinação de pequenos núcleos que surgiram junto aos locais de mineração, principalmente a aurífera, de maneira bastante dispersa e rarefeita, limitando-se a espaçados agrupamentos de casas em torno de uma pequena capela e em morros, como era o costume da época, buscando assim a segurança das edificações.

que na maioria das vezes se torna uma dificuldade de acessibilidade como meio dessa segurança.

Com a política de preservação dos monumentos, prédios, praças e conjuntos históricos, hoje deparamos com um grave problema, que contrasta com a justa ideia de preservação, que é a acessibilidade e mobilidade urbana, aspecto bem complicado para os dias hoje.

Observa-se e que a cidade histórica em pauta não foi projetada de forma eficiente e sim desenvolvida conforme as necessidades e recursos locais da sociedade da época. Desse modo, fica evidente em suas construções a utilização de calçamentos em pedras irregulares, passeios e vias estreitas e desniveladas, difícil assim locomoção dos usuários da via.

As medidas que promovem a acessibilidade e uma melhor mobilidade têm um efeito positivo no espaço urbano e podem e devem conduzir também à qualificação desses espaços, na medida em que acrescentam elementos que valorizam a melhor mobilidade das pessoas e a utilização dos equipamentos. Visando promover a acessibilidade e melhor mobilidade, afetando positivamente espaços urbanos e que pode e deve também levar à qualificação desses espaços, na medida em que agrega elementos que valorizem uma melhor mobilidade das pessoas.

Enfrentando, as intervenções devem ser executadas com cuidado, para que não tenha a perda do patrimônio histórico e sua descaracterização.

10. TOMBAMENTO

O tombamento – é uma ação do Estado que tem como finalidade proteger o patrimônio cultura de forma original e manter a memórias nacional. Para Antônio Augusto Arantes, os valores patrimoniais estão sempre dependentes de elaborações e deslocamento, sendo capaz de integrar quando recusados pelos usuários. Assim sendo, os patrimônios se dão como essencial para a manifestação e afirmação de memórias, identidades e trajetórias no espaço público.

Os patrimônios culturais são estratégias por meio das quais grupos sociais e indivíduos narram sua memória e sua identidade, buscando para elas um lugar público de reconhecimento, na medida mesmo em que as transformam em “patrimônio”. (...) Os diálogos e as lutas em torno do que seja o verdadeiro patrimônio são lutas pela guarda de fronteiras, do que pode ou não pode receber o nome de “patrimônio”, uma metáfora que sugere unidade no espaço e continuidade no tempo no que se refere à identidade e memória de um indivíduo ou de um grupo Os patrimônios são, assim, instrumentos de constituição de subjetividades individuais e coletivas, um recurso à disposição de grupos sociais e seus representantes em sua luta por reconhecimento social e político no espaço público¹

Posto isso, é pertinente notar que os patrimônios culturais conservam a antiguidade que testemunham um passado, uma originalidade. Desse modo, quando os conjuntos históricos se tornam tombando eles perdem o seu entendimento de herança e atravessam a barreira do individualismo para compor a coletividade, ou seja, se tornar público e de todos.

10.1. Tombamentos IPHAN

Por força do tombamento dos conjuntos históricos, orquestrado pelo IPHAN (Instituto de Patrimônio Histórico e artístico Nacional), a situação de preservação, definida como a não alteração e manutenção dos monumentos históricos nos moldes da sua criação e/ou feitura, constitui-se um dificultador, não

¹ GONÇALVES, José Reginaldo. Monumentalidade e cotidiano... Op. Cit. p. 121-122.

só para os transeuntes, nos casos das vias urbanas, como, sobremaneira para os portadores de alguma redução de mobilidade ou alguma deficiência definitiva.

Em tempo, convém deixar claro, que os fatores que conduziram à preservação pautam-se, também nas questões da dificuldade de conseguir o mesmo material da época, e na não alteração da estrutura arquitetônica, no intuito de descaracterizar o bem histórico, comprometendo seu alto valor patrimonial.

Na cidade de histórica de Tiradentes, vizinha de São João Del Rei, por exemplo, até bem pouco tempo, ainda se viam, quase que na sua totalidade, que suas ruas eram calçadas com grandes pedras, de formas assimétricas e, às vezes, bem rústicas. Toda a discussão e planejamento, hoje presente nos diversos setores da sociedade, referentes à normas para construção, vêm de uma gradual evolução ao longo dos anos, obviamente, buscando uma melhor adaptação às necessidades da população.

Nesse diapasão, cabe incluir que os bens culturais da cidade de São João Del Rei, foi e é até hoje objetivo de disputa social, para preservação de memórias e reprodução do passado na manutenção em relação ao poder. A cidade histórica guarda uma riqueza e memórias de explorações da época da coroa portuguesa, desse modo, os bens culturais são apropriados de forma diferente e muita das vezes desigual entre os grupos sociais, modo com que leve a uma perda da história.

Com isso, as políticas que valoriza o patrimônio como forma de resguardar a memória, procurar fiscalizar e incidir de forma mais presente e rigorosa, o que muito dificulta para que a acessibilidade ande junto com a preservação do patrimônio cultural.

10.2. Instrução normativa nº 1

A Instrução normativa no 1, de 2003, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), que dispõe sobre acessibilidade aos bens imóveis acautelados, estabelece a possibilidade de se realizar adaptações necessárias visando a acessibilidade, realizando-se, para isso, levantamentos a fim de manter a integridade estrutural e evitar a descaracterização do ambiente. Logo, pode-se dizer, com segurança, que tornar um bem imóvel histórico acessível não implica na descaracterização ou destruição deste. No entanto, na prática, percebe-

se que pouco tem sido feito a fim de efetivar o que garante a Instrução Normativa n.1, de 2003.

11. LEIS QUE TRATAM DAS POLÍTICAS DE MOBILIDADE URBANA

Hoje temos a Lei 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que institui as diretrizes da política de Mobilidade Urbana, com uma série de regulamentações sobre o assunto.

Em seu artigo 2º, observamos sua política e objetivos:

Art. 2º A Política Nacional de Mobilidade Urbana tem por objetivo contribuir para o acesso universal à cidade, o fomento e a concretização das condições que contribuam para a efetivação dos princípios, objetivos e diretrizes da política de desenvolvimento urbano, por meio do planejamento e da gestão democrática do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana.

Art. 3º O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município.

O dilema está em adequar a preservação à realidade legal, que objetiva a mobilidade.

No artigo 4º, podemos observar que a definição de mobilidade urbana, consiste na condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano, o que vem de encontro, como já expusemos, nas linhas anteriores.

Dentre os seus princípios, elencados no artigo 5º, destaco o disposto no item II, que estabelece o princípio do desenvolvimento sustentável das cidades, nas dimensões econômicas e ambientais. Dado os dificultadores e contrastes com as leis atinentes à mobilidade, antevemos, como alternativa adequada, o isolamento estruturado do meio histórico, destituído este de todo rebuliço e funcionalidades socioeconômicas, que deveria ser acessado no intuito tão somente de “visita”.

Não antevemos, no entanto, uma adequação completa, exatamente nos moldes legais, mas uma possível adaptação, sem ferir ou alterar, sobremaneira, a

estrutura arquitetônica urbana do meio histórico, até porque, além de todos os motivos já elencados, esse procedimento, afastaria o observador saudoso do passado.

Certamente, se fizermos uma pesquisa entre os frequentadores, e entre a população, em geral, identificaria muita compreensão, em defesa da permanência da situação estrutural desses meios urbanos, em detrimento da mobilidade.

A cidade histórica guarda toda uma gama de conquistas, lembranças de lutas, situações marcantes e foram lares e ambientes frequentados por diversas pessoas que marcam as épocas. A preservação aproxima da história, como um abraço nas lembranças tão queridas.

Mas, a exemplo de algumas cidades pelo mundo, há, sim, a possibilidade de adaptações funcionais, visando, de um lado, a preservação, de outro a boa locomoção populacional, como elevadores, rampas e contornos atalhados, camuflando, às vezes o aspecto visual atual.

12. PLANO DE MOBILIDADE URBANA DE SÃO JOÃO DEL-REI

As cidades históricas podem ser definidas como portador do núcleo central ou centro histórico, entendido como um espaço de vida que está em constante transição, que passa a bandeira o tempo existe na estrutura da expressão sem valor histórico e estético (JOKILEHTO, apud ZANIRATO, 2008). Portanto, ela faz parte do ambiente cotidiano do ser humano, expressão da existência viver do passado que o moldou. São João Del Rei, como qualquer outra cidade de médio e grande, tem inevitáveis questões contemporâneas relacionadas à mobilidade e vem enfrentando sérios problemas com aumento significativo na circulação de veículos, transporte coletivo carente e a falta de acessibilidade para as pessoas.

Foi instituída a lei municipal nº 4.068 de 13 de novembro de 2006, que tem como foco o plano diretor participativo do Município de São João del-Rei, nos termos do artigo 182 da Constituição federal, e do capítulo III da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade e do capítulo II do Título IV da Lei Orgânica do Município de São João del-Rei. O plano tem como objetivo as diretrizes gerais para a gestão do sistema viário, de transporte público e de trânsito, além das implantações de acesso as pessoas com deficiência e mobilidade reduzida, a fim garantir autonomia a todas as pessoas.

Entretanto, a cidade ainda não consta com o Plano de Mobilidade Urbano atualizado, a proposta foi instituída no ano de 2019, porém com a pandemia do COVID-19, ainda não foram realizadas as demais consultas públicas para dar andamento ao processo.

13. GARANTIAS DE DIREITO

Desse modo, o foco principal na discussão da acessibilidade, é à garantia dos direitos. A acessibilidade é garantida pela constituição em seu artigo 53, onde a pessoa com deficiência precisa ter um suporte maior para o desenvolvimento do seu dia a dia de forma independente e segura.

No entendimento da atual Ministra do Supremo Tribunal Federal Carmen Lúcia “para se ter uma sociedade democrática há de se ter, necessariamente, o pleno acatamento ao princípio da dignidade humana. Como agora pensada e estruturada a democracia nos diversos sistemas vigentes, aqueles princípios é axioma jurídico, o qual se afirmar como fundamento do sistema constitucional.”²

Nesse diapasão, a acessibilidade, bem como a mobilidade são princípios que estão na convenção sobre os Direito das Pessoas com Deficiência. E a não observação desses direitos e todas as leis complementares gera a exclusão social.

14. GARANTIA DE DIREITO À CULTURA

O direito à cultura, garantidos pela constituição federal, de maneira nenhuma pode contrastar com a garantia à acessibilidade, principalmente, das pessoas com deficiências ou mobilidade reduzida (lei 10.098/00)

Nesse contexto a NBR 9050, de 2015, estabelece sete princípios básicos, que deverão ser observados pelos técnicos e demais responsáveis pela mobilidade nas diversas cidades, inclusive as históricas:

Uso equiparável às diferentes pessoas;

Flexibilidade de uso;

² ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. Revista do Instituto de Brasileiro de Direitos Humanos, v. 2, n. 2, 2001, p. 55.

Uso simples e intuitivo;

Informação perceptível;

Tolerância ao erro;

Baixo esforço físico;

Tamanho e espaço para apropriação e uso.

Embora tenha que observar os preceitos já pautados em leis e Normas Técnicas, os procedimentos de adequação à mobilidade tem que ser efetuados à luz da realidade histórica de cada ente urbano, consultando historiadores e pessoas intimamente ligadas à situação.

Convém citar abaixo, no contexto de São João Del Rei, o depoimento de Márcio Danilo Santos, arquiteto e mestre em Artes, Urbanidades e Sustentabilidade pela UFSJ (Universidade Federal de São João Del Rei):

“As rampas de acesso às calçadas em São João Del Rei quase sempre apresentam condições de insegurança devido ao dimensionamento inadequado por não seguir às normas reguladoras, o péssimo estado de conservação, os revestimentos inadequados, a falta de interligação pela faixa de pedestre com a calçada ao lado oposto da via e a falta de sinalização semafórica”³

Segundo o mesmo arquiteto e mestre em artes, alguma coisa poderia ser feita, como:

“De acordo com Santos, há diversos problemas que demandam soluções simples no centro histórico de São João del-Rei. Por exemplo, a readequação e construção de rampas em estabelecimentos comerciais, rampas de acesso às calçadas em ambos os lados das vias ligadas pela faixa preferencial ou por sinalização semafórica, pintura e sinalização das rampas e faixas, readequação de áreas públicas focando no bem-estar e conforto dos pedestres etc. “Todavia, muitas destas soluções, nesta região especificamente, esbarram em legislações ligadas às condições históricas de boa parte do bairro Centro de São João del-Rei, o que envolve adaptações em edifícios históricos e interferência em patrimônios tombados. Contudo, com a elaboração de projetos técnicos por profissionais quali-

3 <https://ricardoshimosakai.com.br/acessibilidade-em-centros-historicos/>

ficados na área de Arquitetura e Urbanismo e o devido acompanhamento da execução das obras, muitos dos problemas anteriormente apresentados seriam sanados”, afirma o arquiteto.⁴

Enfim, existem diversos procedimentos que, buscando a preservação, podem adequar, a contento, e com critérios, as soluções da mobilidade nas cidades históricas, não só mineiras, em todas elas.

CONCLUSÃO

Em suma pode-se concluir que a acessibilidade é um fator importante não só para as pessoas com deficiência, mas também para a sociedade. Uma cidade adaptada para atender toda a sociedade, influência como as vidas das pessoas são, a acessibilidade urbana é o que determina o sentimento de segurança, autonomia e independência de um deficiente e a ausência dela pode implicar nos fatores do preconceito e na exclusão social.

A noção de acessibilidade não deve ser entendida somente de um ponto de vista estritamente arquitetônico ou urbanístico. Proporcionar acessibilidade a pessoas com deficiências ou que tenha limitações, não é apenas dotá-las de condições físicas e permitir-lhes a participação em atividades e determinadas instalações. Mas sim, à aplicação justa, ampla e abrangente desse conceito exige bem mais do que isso. Sem uma percepção lato sensu do bem, não é possível ter um conhecimento amplo dos sítios e dos recursos culturais e naturais que ali se encontram, nem das condições de uso e fruição seus produtos e serviços. A acessibilidade possui um significado bem mais amplo, não somente na acepção material como também imaterial. O conceito também inclui a capacidade de fornecer informações. Portanto, obras e serviços de adaptação para pessoas com deficiência são essenciais para a inclusão social de setores da população.

A cidade de São João del Rei se mostrou ser uma cidade despreparada para atender os PCDs, pois uma boa parte da cidade é histórica, desse modo, as atuais condições para a locomoção das pessoas nas vias se torna de difícil acesso, com calçadas precárias e a falta de rampas. Portanto, esses locais inadequados, são escassos de manutenção e um melhor investimento por parte dos entes públicos. Desse modo, a adaptação desses locais para atender a população se torna

4 <https://ricardoshimosakai.com.br/acessibilidade-em-centros-historicos/> - “O pode ser feito?”

fundamental para a promoção de uma cidade história mais segura e que dá a autonomia para os PCDs e as pessoas que têm uma mobilidade reduzida.

Com relação à responsabilidade do poder público, a criação de novas leis, não é o que irá trazer a resolução da problemática, mas sim a efetivação destas leis. Pois, a acessibilidade urbana tem que ser vista como fundamental na promoção dela.

Visto que a falta de acessibilidade gera dificuldades, e dependência, tirando assim o prazer de viver experiências que poderia ser positiva. Desse modo, as limitações que têm causa pela deficiência ou pela idade são aceitas pelas pessoas, contudo, a acessibilidade urbana é de suma importância para facilitar suas vidas. Portanto, através do estudo feito, foi possível verificar que a cidade de São João del Rei não é acessível para as pessoas com deficiência e ou com mobilidade urbana. Apesar de ter dispositivos que asseguram a possibilidade de adaptação e acessibilidade, percebe-se que os órgãos competentes não se interessam, de modo que o problema não é de fato resolvido.

REFERÊNCIAS

SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: construindo uma sociedade para todos. 8.ed. Rio de Janeiro:

WVA, 2010. _____. Por que o nome “Tecnologia assistiva”? 1996. Disponível em: <http://www.assistiva.com.br/assistiva.html#artigos> acesso em: 20 out 2022.

BERSCH, Rita. Introdução à tecnologia assistiva. Porto Alegre: Centro Especializado em desenvolvimento Infantil (CEDI), 2008.

GALVÃO FILHO, Teófilo Almeida. A construção do conceito de tecnologia assistiva: alguns novos interrogantes e desafios. Salvador, 2013. Disponível em: <<http://www.planetaeducacao.com.br/portal/artigo.asp?artigo=2430> > Acesso em: 20 out 2022

BRASIL (2012). Lei nº 12.587, de 3 janeiro de 2012. Brasília. Diário Oficial da União. Brasília,

DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112587.htm> Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL (2000). Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Brasília. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110098.htm> Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 out 2022.

BRASIL (2015). Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015. Brasília. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm> Acesso em: 25 out. 2022.

Fonte remota: <<http://www.ibge.gov.br>> Acesso em 20 de setembro de 2022

Fonte remota: <<https://ricardoshimosakai.com.br/ acessibilidade-em-centros-historicos/>> Acesso em: 10 de setembro de 2022.

DUARTE, Cristiane Rose de Siqueira; COHEN, R... Acessibilidade aos Espaços do Ensino e Pesquisa: Desenho Universal na UFRJ – Possível ou utópico? In: NUTAU 2004: Demandas Sociais, Inovações Tecnológicas e a Cidade, 2004, São Paulo.

CAMBIAGHI, Silvana Serafino. Desenho Universal – métodos e técnicas para arquitetos e urbanistas. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2007

BRASIL. Lei Municipal Nº 4.068 de 13 de novembro de 2006. Plano Diretor do Municípios de São João Del-Rei, estabelece diretrizes gerais da política urbana para o município de São João Del-Rei e dá outras providências, 2006. Disponível em: <https://www.saojoaodelrei.mg.gov.br/Obter_Arquivo_Cadastro_Generico.php?INT_ARQ=2579&LG_ADM=undefined>

ZANIRATO, S. H. Mobilidade nas Cidades Históricas e a Proteção do Patrimônio Cultural. Revista Eletrônica de Turismo Cultural, 2008 São João Del Rei (MG). In: ENCICLOPÉDIA dos municípios brasileiros. Rio de Janeiro: IBGE, 1959. v.27.p.224-232. Disponível em http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv27295_27.pdf. Acesso em: nov. 2022. UFSJ (Universidade Federal de São João Del Rei) Fonte remota: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/01/16/A-acessibilidade-em-centros-hist%C3%B3ricos-de-cidades-mineiras>, artigo de Luana Dias e Thaís Andressa, de 16 de janeiro de 2020 (atualizado em 13/01/2022)

PEREIRA, Ana Carolina Araújo, LIMA, Erlon de Paula. A Acessibilidade em Imóveis Tombados. Belo Horizonte: MP, Ano I, No 3, dezembro de 2005/jan. de 2006

CRUZ, Luiz. Desafios do Patrimônio. São João Del Rei Transparente. São João Del Rei, 2013. Disponível em <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ezfdPxUDXtUJ:h ttps://saojoaodelreitransparente.com.br/works/view/1147+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em 14 set. 2020.

INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). Conferência de Nara.1994. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Conferencia%20de%20Nara%201994.pdf>. Acesso em 27 out. 2022.

IPHAN. O Registro do Patrimônio Imaterial: Dossiê Final das atividades da Comissão do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. Brasília: Funarte, 2003

A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES E REFUGIADOS NO BRASIL FRENTE À PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

Joasey Pollyanna Andrade da Silva
Unimar – Universidade de Marília
joasey@yahoo.com.br

Rute Rodrigues Barros de Abreu
Unimar – Universidade de Marília
rute_barrosdeabreu@hotmail.com

Maria de Fátima Ribeiro
Unimar – Universidade de Marília
professoramariadefatimaribeiro@gmail.com

1. CONJUNTURA ATUAL DA MIGRAÇÃO

Desde a 2ª guerra mundial o deslocamento forçado tem se tornado um dos maiores problemas enfrentados pela humanidade. Milhares de indivíduos por se sentirem inseguros e desamparados nos seus países de origem, não recebem a devida proteção do Estado, por esse motivo almejam viver em outro país em busca do mínimo de dignidade. Causando assim o deslocamento desses grupos para outros países ou regiões deixando tudo para trás, arriscando as suas vidas e de seus parentes, se expondo em travessias tenebrosas e muitas vezes letais na busca de condições melhores de sobrevivência.

A migração se destaca em duas categorias seja a migração voluntária quando as pessoas se deslocam deixando o seu país de origem com residência habitual para migrar para outra região de forma espontânea, sem que haja neste outro país algum tipo de planejamento ou minimamente qualquer controle nessa saída e na entrada do país, muitas vezes ocorre por questão de trabalho e de estudo onde o indivíduo busca melhores condições de vida. Por outro lado, a segunda modalidade seria a migração forçada ou deslocamento forçado, neste caso as pessoas são obrigadas a saírem do país de origem por uma questão justamente de sobrevivência, por serem vítimas de perseguições graves e generalizadas violações de direitos humanos.

Atualmente são cerca de 270 milhões de pessoas que vivem fora de seus países de origem, segundo dados da Organização das Nações Unidas divulgados em 2019. Observa-se então um fluxo bastante relevante de deslocamento dessa

referida população, onde a maior parte dessas pessoas acabam se deslocando para uma região mais próxima dos países de origem podendo identificar alguns cursos principalmente no Norte e Sul global.

Com relação aos deslocamentos forçados são quase 80 milhões de pessoas em situação de deslocamentos forçados, são refugiados, solicitantes de refúgios, deslocamentos internos, apátridas, pessoas que migram de país para país, de região para região por viverem em condições desumanas no seu país de origem, ou por sofrerem muitas das vezes perseguições e sem a proteção do Estado se veem obrigadas a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Esses indivíduos deixam o seu país de origem justamente para proteger a sua integridade física, sua identidade e sua vida, se submetem a viver em outro país em situações desumanas como a superlotação em abrigos, falta de emprego, saneamento básico, água potável e dificuldades de acesso aos serviços de saúde, além das mais diversas formas explorações psicológicas, sociais, econômicas e físicas, tornando essa população mais vulneráveis em época de Pandemia, aumentando a cadeia de disseminação do vírus, além de desenvolver quadro críticos de infecções, agravamentos das doenças e até mesmo a morte.

De certa forma esses migrantes e refugiados estão levando consigo a sua identidade, o seu pertencimento a um grupo social, que por diversas vezes podem sofrer justamente inúmeras violações de direitos humanos, por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas.

Com o quadro da Pandemia do Coronavírus (Covid-19) que lamentavelmente ceifou a vida de diversas pessoas em todos os países, houve um agravamento dessa situação na população dos imigrantes e refugiados no Brasil mesmo o Estado aplicando várias medidas com o intuito de controlar a disseminação do coronavírus como fechamentos de fronteiras, restrição excepcionais e temporárias da entrada e saída de pessoas no país, lockdown, com as recomendações das pessoas permanecerem em suas casas, evitando aglomerações, incentivando o uso de máscaras e de álcool gel a 70%, procedimento das lavagens das mãos, como critérios de medida de defesa e de evitar uma maior propagação do vírus.

Ainda permanecem medidas restritivas que devem ser obedecidas pelos residentes no Brasil como o isolamento social, que devem exercer as atividades laborativas ou acadêmicas de modo remoto, saindo apenas de seus lares frente as necessidades essenciais.

Entretanto, nos grupos de imigrantes e refugiados com o cenário de Pandemia, essas populações gozam de maiores riscos, são mais vulneráveis pois não possuem uma residência fixa, vivem muitas vezes em campo de refugiados e por mais que se buscassem o isolamento social dificilmente conseguiria evitar a aglomeração. Por esse motivo a Pandemia do Coronavírus (Covid-19) houve um agravamento dessa situação pois, mesmo os brasileiros abarcados pela proteção do Estado enfrentam situações duríssimas, que são intensificadas na população de imigrantes e refugiados forçados.

2. AS MIGRAÇÕES E OS INSTITUTOS LEGAIS

Segundo a Organização Internacional para as Migrações¹ consiste no movimento de uma certa população pelo globo terrestre que pode ocorrer dentro ou fora do território, de modo temporário ou definitivo, voluntário ou forçado (OIM, 2009).

As pessoas saem do seu país de origem para outra nação com o objetivo de lá permanecer de forma temporária ou definitiva. Essas migrações são originadas por diversas motivações que podem ser econômicas, sociais, religiões, perseguições políticas, desastres ambientais ou mesmo condições de miserabilidade entre outros motivos que levam as pessoas abandonar o seu país de origem e fixar residência em outro Estado.

Assim, como foi destacado anteriormente dois tipos são os mais comuns de migração quais sejam a migração voluntária, onde pessoas saem do seu país de origem, deslocando para outra nação de modo espontâneo, por diversas razões econômica, social e política, de forma planejada e desejada. No outro caso, o da migração forçada, onde as pessoas partem após terem passado por uma experiência traumática como coação, guerra, genocídio, perseguição políticas, ameaça de vida e de subsistência da própria pessoa e dos seus familiares dentre outros, e que na maioria das vezes esse grupo deixa o seu país sem documentos e sem destino final (OIM, 2009).

¹ A Organização Internacional para as Migrações (OIM) é a principal organização inter-governamental que atua no enfrentamento dos desafios relacionados a migrações humanas. Foi criada em 1951 como o Comitê Intergovernamental Provisório para o Movimento de Migrantes da Europa (CIPMME) (em inglês, Provisional Intergovernmental Committee for the Movement of Migrants from Europe, ou PICMME) para ajudar as cerca de 11 milhões de pessoas deslocadas da Europa Ocidental pela Segunda Guerra Mundial.

Esse campo de migrações é estabelecido através de leis de normas internas, isto é cada Estado tem as suas normas e a partir dessas normas o Estado vai disciplinar as fórmulas de ingresso, e de expulsão, deportação ou retiradas de determinados sujeitos de pessoas que são consideradas imigrantes.

Por outro lado, existe o campo dos refugiados, que consiste em uma migração forçada, as pessoas saem do seu país de origem após sofrer perseguição por vários motivos, com isso, o Estado tem o dever de garantir a proteção para esse grupo de população que se encontra em situação de vulnerabilidade.

Então em 1951, a Organização das Nações Unidas (ONU), criou o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) uma política eficaz capaz de tutelar o direito dos refugiados, sendo o órgão subsidiário responsável em promover, com os Estados e as ONGs², a proteção assistencial internacional aos refugiados. Nesse mesmo ano foi elaborado pela comunidade internacional a Convenção em Genebra – Estatuto dos refugiados, sendo a pedra angular, um dos documentos mais representativo acerca da temática em todo o mundo. (FIGUEIREDO, 2016)

A Convenção de Genebra sendo uma normativa internacional³ que foi adotada em 28 de julho de 1951 estipula nas disposições gerais Artigo 1º parte final do A.1ª e A.2ª as cinco razões para que as pessoas sejam consideradas como refugiadas:

[...]não constituem obstáculo a que a qualidade de refugiados seja reconhecida a pessoas que preencham as condições previstas no parágrafo 2 da presente seção;

2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em

² As organizações não governamentais (ONGs) são entidades privadas da sociedade civil, sem fins lucrativos, cujo propósito é defender e promover uma causa política.

³ Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. Entrou em vigor em 22 de abril de 1954, de acordo com o artigo 43. Série Tratados da ONU, N° 2545, Vol. 189, p. 137.

consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (CONVENÇÃO,1951, p.2)

São esses 05 motivos: perseguições por nacionalidade, opinião política, grupo social, raça ou religião, quando as pessoas se encontram nessa situação, na qual a sua vida corre perigo e atrelada a um desses motivos procuram o refúgio em outra nação.

O Refúgio foi disciplinado na década de 1950 porque houve um histórico de massiva violação de direitos de algumas pessoas, sobretudo por conta da catástrofe que foi a 2ª guerra mundial, onde milhares de cidadãos europeus perderam suas casas, com famílias esfaceladas e sem nenhuma perspectiva em seu país de origem, buscava uma vida digna em outros lugares. A partir desse evento ocorreu um dos maiores problemas da humanidade – o deslocamento forçado, devido à ausência de proteção e escassez de direitos fundamentais do seu país, as pessoas em situação de refúgio sofrem gravíssima ameaça, maus tratos, desrespeitos aos seus direitos humanos essenciais para a sua sobrevivência de forma digna. (GUEDES,2020)

Para o doutrinador Jorge Miranda (2019, p.229) “[...] não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder político, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão de grupos ou de instituições a que pertençam; não há direitos fundamentais sem Estado que os respeite e os proteja”.

Logo o pensamento sobre a temática dos Refugiados que inicialmente seria algo muito pontual ou provisório diante do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, houve então uma expansão cada vez maior de proteção direitos humanos em nível Internacional, com isso foram criados marcos normativos da proteção de direitos humanos e diversos documentos relativos à migração e principalmente ao Refúgio.

Atualmente há quase 80 milhões de pessoas, cerca de 1% da população mundial que estão em situação de deslocamento forçado, e aqueles que encontra há mais de 10 anos nessa situação provavelmente não poderão retornar em breve aos seus países de origem ou algumas jamais sequer retornarão (BOCCHINI, 2020).

Segundo o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE)⁴ no Brasil existe aproximadamente 50 mil estrangeiros em condições de refúgio são eles os Sírios, Venezuelanos, Haitianos, Nigerianos dentre outros que aportam diariamente em busca de condições mínimas para sua subsistência, desse total a maioria são venezuelanos chegando a 90%, sendo que as autoridades brasileiras calcula aproximadamente 260 mil venezuelanos que vivem atualmente no país e até julho de 2020, mais de 130 mil solicitações de reconhecimento da condição de refugiado foram registradas por venezuelanos no Brasil, no âmbito da América Latina considera o maior fluxo de refugiados e migrantes vindos da Venezuela (ACNUR, 2020).

Além disso, outro dado importante divulgado no relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) menciona que 85% dos refugiados, ou seja, a maior parte das pessoas encontram-se em países em desenvolvimento e não em países desenvolvidos, onde geralmente esses países são fronteiriços e a maioria das vezes as situações sociais, políticas e econômicas são bastante semelhantes a situação do país de origem onde a pessoa sofre algum tipo de perseguição então se torna um grande desafio quando se busca proteção internacional ao Refúgio ter realmente uma acolhida humanitária, ou seja, uma acolhida digna e principalmente políticas migratórias que sejam inclusivas (ACNUR, 2019).

3. AS POLÍTICAS MIGATÓRIAS NO BRASIL

Em 1952 foi assinado pelo Brasil a Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, com limitações temporal e geográfica. No ano 1960, o Congresso Nacional brasileiro ratificou a referida carta, tendo sido promulgada pelo Presidente da República, à época Juscelino Kubitschek o Decreto n. 50.215, de 28.1.1961⁵, publicado no Diário Oficial da União em 30.1.1961, que tornou público o tratado a todos os brasileiros. (BRASIL, 1961).

⁴ O CONARE – Comitê Nacional para os Refugiados – é um órgão colegiado, vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, que delibera sobre as solicitações de reconhecimento da condição de refugiado no Brasil. Suas competências e composição estão definidos no art. 12 da Lei n.º 9.474, de 22 de julho de 1997.

⁵ Decreto n.º 50.215 de 28 de janeiro de 1961 que promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951.

No ano de 1954, o país recebeu aproximadamente 40 mil europeus. Tempos depois, com a ditadura militar, muitos nacionais deixaram o Brasil, enquanto, milhares de latino-americanos em busca de refúgio adentraram ao país. Devido às limitações geográficas, todos os não-europeus tinha um prazo de 90 dias para permanecer no território Brasileiro, ao findar esse prazo deveriam aguardar, por parte da ACNUR, o reassentamento em outro país. No decurso desse tempo, foi iniciado um trabalho através da Cáritas Arquidiocesana de São Paulo para atender aos refugiados que esperavam o reassentamento. (MOREIRA, 2007)

Em decorrência do processo de redemocratização no país foi expedido no ano de 1988 o Decreto n.º 98.602, que removeu as reservas temporal e geográfica da definição de refugiados, ampliando-a nos mesmos termos da Declaração de Cartagena de 1984, com isso permitiu que vários refugiados angolanos fossem recebidos pelo Estado brasileiro. (FIGUEIREDO, 2016)

No Brasil em 1997, foi promulgada a Lei n.º 9.474/97 sendo a primeira lei que trouxe os mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951. Com o advento dessa lei houve a inserção internacional do Brasil, sendo um signatário, está obrigado a cumprir o que se comprometera na referida lei, por força do disposto no artigo 5º, § 2º, da Constituição da República de 1988 “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 2020)

Reforça esse entendimento a constitucionalista Flávia Piovesan na sua obra de Direitos humanos e direito internacional quando menciona:

“O Estado brasileiro deve elaborar todas as disposições de direito interno que sejam necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades enunciados nos Tratados de que o Brasil é parte. A omissão estatal viola obrigação jurídica assumida no âmbito internacional, importando em responsabilização do Estado” (PIOVESAN, 1996, p.97)

Essa lei consiste em um grande avanço jurídico, sendo considerada extremamente vanguardista e protetiva porque desde o início da solicitação de refúgio a pessoa já se encontra protegida e os principais aspectos da questão da proteção internacional é justamente o princípio de *Non-Refoulement* (Não-Devolução) expressado no Artigo 33 da Convenção de Genebra 1951 que traz:

Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida

ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas. (CONVENÇÃO, 1951, p. 15-16)

À vista disto, a pessoa não será devolvida para o país onde sofrerá perseguição em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Ao permanecer no país o solicitante de refúgio tem uma série de direitos fundamentais, garantidos a todos que habitam no território brasileiro, frente ao princípio da Igualdade mencionado no Artigo 5º da Constituição Federal de 1988 “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Nessa perspectiva o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE) da Resolução normativa n.º 4 de 01 de dezembro de 1998 ampliou as condições dos refugiados a título de reunião familiar que diz:

“Art. 1º Poderão ser estendidos os efeitos da condição de refugiado, a título de reunião familiar, ao cônjuge, ascendente ou descendente, assim como aos demais integrantes do grupo familiar que dependam economicamente do refugiado, desde que se encontrem em território nacional. (CONARE, 2013, n.p.).

Essa ampliação de direitos está baseada no princípio da unidade familiar, previsto na Constituição Federal e na Convenção Americana de Direitos Humanos, que garante aos refugiados reconhecidos e aos seus familiares por meio da reunião familiar, isto significa, que os membros da sua família que estejam fora do território nacional, possam encontrar com ele no país de refúgio.

Outro direito que deve ser destacado foi trazido pelo o Programa de Reassentamento Solidário, no ano de 1999, que tem como objetivo realocar pessoas ou grupos de refugiados cuja vida corre perigo, em programas do governo como educação, saúde, habitação, crédito, trabalho e renda, facilitando a autosuficiência, a cidadania e a integração para que as pessoas retomem as suas vidas (ACNUR, 2011).

Assim sendo, foram firmadas parcerias entre governo e diferentes setores da sociedade para a integração dos refugiados, no intuito de diminuir a exploração e a discriminação, como se observa na Resolução 03/04⁶, da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) passou a admitir refugiados na área da educação promovendo formação acadêmica, bolsa de manutenção, estágios remunerados e apoio psicológico, mediante documentação expedida pelo CONARE (BRASIL, 2004).

Na área de emprego e renda o antigo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) com a finalidade de reduzir a discriminação e a exploração dos refugiados, modificou o termo “refugiado” na identificação na Carteira de Trabalho quando da emissão deste documento para os refugiados, passando a adotar a expressão “estrangeiros” baseado na lei 9.474/97. (FIGUEIREDO, 2016)

Outro direito importante é referente a assistência social, onde os refugiados residentes e em situação regular no País também fazem jus a receber tal benefício social, entendimento trazido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587.970, que trata:

ASSISTÊNCIA SOCIAL – ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS –ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE.A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais. RE 587.970 (STF, 2017)

Anterior esse julgado, os refugiados já tinham o seu direito assegurado em programas sociais do governo como o benefício “bolsa família” a todos inscritos no cadastro único do Governo Federal (CadÚnico), nas Prefeituras das cidades onde fixaram as suas residências. (REZENDE, 2019).

Atualmente com cenário da Pandemia foi concedido o benefício “auxílio emergencial” a todos os migrantes e refugiados que estejam desempregados, ou trabalhando informalmente inscrito no CadÚnico, e os não inscritos deverá efetuar o cadastro através do aplicativo da CAIXA – Auxílio Emergencial ou pela internet no site auxilio.caixa.gov.br (IMDH, 2020)

⁶ Resolução nº 03/2004, de 19 de agosto de 2004. Reedita com alterações a Resolução nº 03/98, de 07/05/98, referente à matrícula de alunos refugiados políticos nos Cursos de Graduação da UFMG.

Importante enfatizar a atuação das Redes de Solidariedade representadas por 40 instituições, vinculadas ao Instituto de Migrações e Direitos Humanos (IMDH), destinada a defender os direitos humanos de migrantes e refugiados. Dessa forma, são dispostos vários mecanismos de integração cultural, legal social e econômica conseguindo, em grande parte das vezes, serem inseridos no mercado de trabalho (FIGUEIREDO, 2016)

Recentemente no ano de 2020, houve um julgamento em bloco realizado pelo Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) reconhecendo a condição de 7.992 refugiados venezuelanos, sendo 7.795 adultos e 197 menores. Isso significa um marco importante que concedeu a 8 mil venezuelanos a retirada da Carteira de Registro Nacional Migratório (CRNM), com isso facilitou o acesso a saúde e a educação (BRASIL, 2020).

4. IMPACTOS COM A PANDEMIA

Com o primeiro caso de Coronavírus (COVID-19) que aconteceu em 26 de fevereiro de 2020 na cidade São Paulo, e em menos de um mês foi notificado oficialmente o primeiro caso de COVID-19 na cidade de Roraima se estendendo a outras cidades, havendo assim a propagação do vírus em todo o território nacional (BRASIL, 2020).

Para conter o contágio e a disseminação pelo coronavírus foram adotadas regras governamentais, que trouxeram impactos negativos com a pandemia ampliando as dificuldades ao acesso da proteção internacional. Uma das medidas adotadas para o enfrentamento da Covid-19 está disposta na Lei nº 13.979/2020, e na Lei nº 14.035/2020 que traz as restrições excepcionais e temporárias da entrada e saída de pessoas no país, mencionando a restrição da locomoção interestadual e intermunicipal, determinando o isolamento social e quarentena. (BRASIL, 2020)

Por meio de decisões governamentais ocorreu a regulação de deslocamentos e o fechamento de fronteiras no intuito de controlar a pandemia. No Brasil através da Portaria Interministerial Nº 120, de 17/03/2020, publicada no Diário Oficial, o governo federal decretou a restrição de entrada de estrangeiros procedentes da Venezuela aplicando medidas como o fechamento da fronteira Brasil-Venezuela (BRASIL, 2020).

O início da restrição aconteceu quando a Venezuela existia apenas 33 casos importados, aplicando as medidas restritivas as fronteiras por rodovias, ou por outros meios terrestres que seria a principal forma de travessia utilizada pelas pessoas ou por transporte aquaviário e ao mesmo tempo que permanecia abertas as fronteiras aéreas (RODRIGUES et.al, 2020).

Desde então, foram editadas inúmeras portarias tratando da restrição de ingresso em território nacional, estabelecendo punições na esfera civil, administrativa e penal, repatriação ou deportação imediatas e inabilitação de pedido de refúgio caso o estrangeiro descumpra a restrição (BRASIL, 2020).

Tais medidas afrontam o princípio basilar da dignidade da pessoa humana que veda a expulsão dos venezuelanos e proíbe a inabilitação do pedido de refúgio pelo ingresso durante a pandemia conforme a Lei 9.474/1997 que traz claramente que o ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para a solicitação de refúgio. Demonstra nitidamente que tal regra do governo federal enseja em um risco de possibilitar que estes decretem estado de constante vigilância e suspenda direitos humanos, argumentando no controle pandêmico para mitigar liberdades e direitos – nesta conjuntura o direito de buscar refúgio (NAY, 2020).

Neste mesmo contexto tais portarias violam a Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), onde prevê a deportação dos migrantes forçados e refugiados apenas após a audiência com direito ao contraditório e ampla defesa. Isso demonstra que ao invés do Estado brasileiro implementar ações que acolham de forma humanitária as pessoas que chegam ao país, entretanto as ações estão direcionadas a refrear aquelas que buscam por proteção internacional no território brasileiro (BRASIL, 2017).

Na visão de Edilsom Pereira de Farias, “Qualquer ação do Poder Público e seus órgãos não poderá jamais, sob pena de ser acoimada de ilegítima e declarada inconstitucional, restringir de forma intolerável ou injustificável a dignidade da pessoa.” (FARIAS, 2000, p.51).

Já para Wilson Antônio Steinmetz pode ser aplicada em caráter excepcional das restrições, quando afirma que: [...] a restrição é uma necessidade que se impõe em razão da unidade da Constituição e da harmonização dos direitos e bens por ela protegidos. Admitir-se a restrição como regra implicaria a relativização total dos direitos fundamentais...” (STEINMETZ, 2001, p.38)

Portanto, não pode ocorrer a adoção de medidas por motivos meramente políticos ou ideológicos, sem base em fundamentos científicos, restringindo direitos inerentes a pessoa humana sendo que o conhecimento científico é significativamente diverso de opinião política, de concepção ideológica, discutindo o saber de maneira especializada, metodológica e sistematizada, verificando os problemas científicos, colaborando na correta percepção de condutas lesivas aos direitos à vida, à saúde e às integridades física e psíquica (FILHO, 2020).

Outros pontos importantes de impactos frente à pandemia do Coronavírus que merecerem ser evidenciados na população de migrantes e refugiados são o risco sanitário, a xenofobia e o racismo.

Uma da realidade de migrantes forçados e refugiados é a precariedade das condições financeiras que ao partir do seu país de origem muitas das vezes de forma repentina, não realizam um planejamento prévio abandonando documentos, bens e propriedade. A maioria dos imigrantes não possui parentes ou rede social de apoio capaz de promover a sua acomodação, ficam à mercê de acolhimento de governos ou organizações não-governamentais. Com a dificuldade de acesso a programas habitacionais essa população acabam vivendo nas ruas, favelas, comunidades carentes sem gozar de nenhuma infraestrutura ou saneamento básico (CRUZ, 2020).

Na região Norte do país existe uma maior concentração de abrigos, onde o acolhimento é realizado por ONGs e pelas organizações da sociedade civil que mesmo recebendo doações estes programas de acolhimento, abrigos e campos de refugiados evidencia um imenso risco sanitário que devido as dificuldades financeiras não conseguem suprir as necessidades básicas e de prevenção contra o coronavírus desse grupo de forma eficaz (NUPSIM, 2021)

Reforça esse entendimento o Excelentíssimo Senhor António Guterres, Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) ao referir que os migrantes forçados e refugiados moram em abrigos superlotados, aglomerados, impossibilitando o distanciamento social, ainda logram de escassez básicas como água, saneamento básico, nutrição e saúde. Muitos se deslocam para países menos desenvolvidos e mais expostos ao COVID-19 e que negligencia essa temática. (ACNUR, 2020)

Historicamente os migrantes tende a ser culpabilizados e estigmatizados em cenário de epidemia no Brasil como no caso dos haitianos que sofreram constrangimentos e preconceitos durante a epidemia de ebola (VENTURA; YUJA,

2019). Já os Venezuelanos foram culpabilizados pelo sarampo, ainda que de origem europeia (LAZAR et al., 2019). Logo a Coronavírus incide a estigmatização sobre os chineses como as expressões "vírus chinês" (VENTURA, 2020). O temor de uma doença desconhecida revela as circunstâncias que responsabilizaram os estrangeiros pela epidemia no país, sendo um dos fatores que geram medo ou ódio por estrangeiros, o que caracteriza a xenofobia, bem como, as atitudes vinculadas a práticas discriminatórias associada a diversos tipos de violência.

No Brasil, em janeiro de 2018, a Secretaria Especial de Direitos Humanos demonstrou através de relatório anual um aumento de 633% de denúncias de xenofobia em relação ao ano anterior, os dados informam graves violações de Direitos humanos, como trabalho em condições análogas à escravidão, tráfico de pessoas e diversas formas de hostilidade e crueldade, inclusive o aumento de violência contra mulheres e meninas, devido a situações que oferecem maiores riscos de exposição à violência de gênero, ao abuso e à exploração (MORAIS, 2018)

Em relação ao racismo, é mais evidenciado sobre a população de refugiados de raça negra, onde dificilmente estabelece vínculos de amizade com brasileiros e a obtenção de empregos normalmente são explorados pela construção civil ou serviços domésticos muitas vezes com algumas atuações de organizações criminosas que justamente se aproveitam da vulnerabilidade da necessidade extrema dessas pessoas de trabalharem tanto para se sustentar como para prover o meio de subsistência da sua famílias e acabam sendo aliciados a trabalhar em condições extremamente degradantes e precária (PEREIRA, 2018).

Assim sendo, a população de migrantes forçados e refugiados apresentam uma maior vulnerabilidade as formas de violência e exploração no ambiente de trabalho, exercendo na regularmente trabalhos informais, não gozando de vínculo empregatício, ou qualquer direito na seara trabalhista, sem adoção de medidas de proteção jurídico-sanitária pelo Estado acarreta em um quadro intensificado pelo desamparo governamental. Com essa postura aumenta as dificuldades nas formas de subsistência e proteção dos seus familiares residentes fora do país, pela mitigação de repasses em dinheiro aos seus entes queridos ou pela complexidade de acesso a meios de diálogos remotos bem como, esses obstáculos constituem barreiras que impossibilitam a execução de processos fúnebres compartilhadas pela sociedade em geral em época de pandemia (NUPSIM, 2021)

Outro impacto importante enfrentado pelos imigrantes forçados e refugiados são o acesso a serviços de saúde e benefícios da assistência. Com relação ao auxílio emergencial está sendo muito dificultoso para os migrantes forçados

receber esse benefício temporário de proteção social que tem como objetivo mitigar os impactos negativos ocasionados pela Pandemia, garantindo a essa população uma subsistência mínima. Os entraves encontram desde a demora na análise do benefício, demanda de documentos de identificação e regularidade migratório, barreiras de documentos cadastrais e negativas para realizar o saque até para quem já foi aprovado e está com o Cadastro de Pessoa Física (CPF), dificuldade de acesso à internet e ao aplicativo da CAIXA todo em língua portuguesa dentre outros. (SALATI, 2020)

Já na saúde o impacto é cada vez maior pois não tem uma política pública específica para atender os imigrantes e refugiados residentes no país, independentemente de seu status legal, muitos imigrantes encontram-se em situação irregular por esse motivo receiam em procurar o Sistema Único de Saúde (SUS), em busca de atendimento, temendo sofrer alguma punição ou discriminação. Encontram outro óbice no acesso seria a barreira linguística e cultural, que muitas vezes tem uma certa dificuldade tanto de acessar os serviços de saúde como também se fazer compreender (CRUZ,2020).

Em vista disso, durante a pandemia os migrantes podem ter medo de sofrer segregação em aparelhos de saúde, devido a atitudes xenófobas, pela culpabilização do vírus, bem como poderá apresentar dificuldades em expor os seus sintomas e compreender corretamente as orientações médicas em língua portuguesa. Além de tudo, pode haver uma exclusão social pela falsa ligação da estrangeiridade à disseminação do vírus gerando um potencial de sofrimento, exacerbado pelo distanciamento social, que impede o contato físico com a comunidade, podendo destruir as redes afetivas já pré-estabelecidas em lugares de convivência comumente utilizados pela população migrante, sejam educacionais, culturais ou religiosos, que não apresentem de risco de infecção pelo Coronavírus (NUPSIM, 2021)

Dessarte, a pesquisa buscou demonstrar os problemas enfrentados pelos migrantes forçados e refugiados que abandonam o seu país de origem após sofrem diversas formas de perseguições e se deslocam para outro território na expectativa de melhores condições de subsistência, essa população são vítimas de inúmeros violações de direitos humanos.

Os impactos encontrados consistem na imposição de fechamento de fronteiras que são, sem dúvida, um dos pontos críticos referido à precária situação dessas pessoas. Todavia, não são os únicos. A situação pandêmica agravou

situações de xenofobia e racismo pela associação entre o “estrangeiro” e a doença, evidenciado no contexto histórico das epidemias que enrijece condutas discriminatórias praticadas contra esse grupo.

Nesse sentido, observa-se que o avanço do Coronavírus tornou essa população mais vulnerável em problemas como desigualdades sociais de renda, dificuldades de assistência à saúde, discriminação e racismo, condições precárias de moradia, sem condições mínimas de higiene, sem saneamento básico, sem água potável, sem distanciamento social, vivendo aglomeradas em campos de refugiados, apresentando barreira linguística e cultural impedindo ao acesso à informação, tudo isso demonstra que tais pessoas são impactadas diretamente de forma desproporcional pela pandemia.

Em relação ao mercado de trabalho os migrantes forçados e refugiados geralmente são inseridos no labor informal, sem nenhuma formalização de vínculo empregatício e muitas das vezes trabalham em atividades escravas de forma precarizadas e desumanas. Desse modo, demonstra que essa população permanece expostas ao contágio do coronavírus, favorecendo a propagação do vírus em abrigos superlotados, e possuindo condições menos adequadas para o controle e manutenção de sua saúde física, psíquica, social e econômica.

Com a atual situação pandêmica do país espera dos governantes medidas de caráter emergencial, implementação de políticas, socioeconômicas e culturais relacionadas a esse fluxo migratório. Destacando um problema global inevitável, exige-se a participação de toda a esfera governamental no sistema acolhimento e de inserção social desse migrantes forçados e refugiados, garantindo a inviolabilidade de direitos inerentes a pessoa humana como direito a proteção a sua integridade física, moral e social, a educação, a saúde em todos os níveis, a habitação, a crédito, a trabalho e renda, facilitando a autossuficiência, a cidadania e a integração para que as pessoas retomem as suas vidas.

Portanto deve ser instituída políticas inclusivas que visem combater a acentuada crise sanitária que diretamente atingiu as migrações internacionais, que restringiu fluxos de mobilidade humana, e favoreceu as violações dos direitos fundamentais dessas populações. Existe a necessidade de promover ações que visem fomentar a economia, garantindo desenvolvimento sustentável, erradicando trabalhos análogos a condição de escravo, defendendo e protegendo direitos inerentes a pessoa humana. Nesse sentido necessita adotar medidas que visem implementar restrições de fronteiras de forma que respeite plenamente direitos

humanos bem com os princípios internacionais de proteção aos migrantes forçados e refugiados.

REFERÊNCIAS

ACNUR (2019). Alto Comissariado da ONU para Refugiados. 5 dados sobre refugiados que você precisa conhecer. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/04/09/5-dados-sobre-refugiados-que-voce-precisa-conhecer/>.

ACNUR (2020). Alto Comissariado da ONU para Refugiados. Acesso aos serviços de saúde é essencial para conter a COVID-19 e salvar vidas de refugiados. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/03/31/acesso-aos-servicos-de-saude-e-essencial-para-conter-a-covid-19-e-salvar-vidas-de-refugiados/>.

ACNUR (2020). Alto Comissariado da ONU para Refugiados. Brasil reconhece mais 7,7 mil venezuelanos como refugiados. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/08/28/brasil-reconhece-mais-77-mil-venezuelanos-como-refugiados/>.

ACNUR (2020). Alto Comissariado da ONU para Refugiados. Coronavírus e refugiados: o que o ACNUR está fazendo no Brasil e no mundo. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/03/27/coronavirus-e-refugiados-o-que-o-acnur-esta-fazendo-no-brasil-e-no-mundo/>.

ACNUR (2011). Manual de Reasentamiento del ACNUR. División de Protección Internacional. Ginebra. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2013/9138.pdf?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2013/9138>.

BRASIL (2020). Governo Federal. **Conare concede status de refugiado a quase 8 mil venezuelanos**. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/conare-concede-status-de-refugiado-ha-quase-8-mil-venezuelanos>.

BRASIL (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL (1997). Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm.

BRASIL (2017). Lei nº. 13.445, de 24 de maio de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm.

BRASIL (1961). Decreto n.º 50.215 de 28 de janeiro de 1961. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50215-28-janeiro-1961-389887-publicacaooriginal-1-pe.html>.

BRASIL (2020). Secretaria de Cultura e Economia Criativa. A Pandemia de COVID-19 e seus impactos sobre a Operação Acolhida e a gestão da imigração venezuelana em Roraima. Disponível em: <http://museudaimigracao.org.br/blog/migracoes-em-debate/a-pandemia-de-covid-19-e-seus-impactos-sobre-a-operacao-acolhida-e-a-gestao-da-imigracao-venezuelana-em-ro-rama>.

BRASIL (2004). Resolução nº 03/2004, de 19 de agosto de 2004. Disponível em: <https://www.ufmg.br/online/arquivos/anexos/Resol%2003cepe2004.pdf>.

BRASIL (2020). Portaria Interministerial Nº 120, De 17 De Março De 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/prt120-20-ccv.htm.

BOCCHINI, Bruno (2020). ONU: número de pessoas em deslocamento forçado bate recorde em 2019. Minas1. Publicado em: 18 jun. 2020. Disponível em: <https://minas1.com.br/posts/internacional/onu-numero-de-pessoas-em-deslocamento-forcado-bate-recorde-em-2019>.

CONARE (1998). Comitê Nacional para Refugiados. Regimento Interno do CONARE. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/anexos/regimento-interno-conare.pdf>.

CONARE (2013). Comitê Nacional para Refugiados. Resolução Normativa nº 16, de 24 de setembro de 2013. Disponível em: https://www.in.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/1702437/https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=333646.

CONVENÇÃO (1951). Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf.

CRUZ, Isabela (2020). Como refugiados ficam vulneráveis na pandemia do coronavírus. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/04/07/Como-refugiados-ficam-vulner%C3%A1veis-na-pandemia-do-coronav%C3%ADrus>.

FARIAS, Edilsom Pereira de (2000). Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre, S.A. Fabris.

FILHO Ilton Norberto Robl (2020). Restrição e garantia dos direitos fundamentais em tempos de Covid-19. Consultor Jurídico (Conjur). Disponível em :

<https://www.conjur.com.br/2020-mai-30/observatorio-constitucional-restricao-garantia-direitos-fundamentais-tempos-covid-19>.

FLÁVIA Piovesan (1996). Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo, Max Limonad.

FIGUEIREDO, Maíara Caliman Campos (2016). Políticas migratórias: o posicionamento do Brasil em relação aos refugiados. Revista Âmbito Jurídico, n.p. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/politicas-migratorias-o-posicionamento-do-brasil-em-relacao-aos-refugiados/>.

GUEDES, João Bernardo Antunes de Azevedo (2020). A pandemia do covid-19 e a dor dos refugiados. Revista de direitos humanos em perspectiva. Encontro virtual, v. 6, n. 2, p. 01 – 20. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/7029>.

IMDH. Instituto de migrações de direitos humanos (2020). Auxílio Emergencial para Migrantes e Refugiados. Disponível em: <https://www.migrante.org.br/migracao-trabalho/auxilio-emergencial-para-migrantes-e-refugiados/>.

LAZAR, M. et al. (2019). Characterisation of measles after the introduction of the combined measlesmumps-rubella (MMR) vaccine in 2004. with focus on the laboratory data, 2016 to 2019 outbreak, Romania. Eurosurveillance, v. 24, n. 29, 24-29. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6652110/>.

MIRANDA, Jorge. (2019). Teoria do Estado e da Constituição. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense.

MORAIS, Pâmela (2018). Politize!. Xenofobia no Brasil: o que gera essa intolerância? Disponível em: <https://www.politize.com.br/xenofobia-no-brasil-existe/>.

MOREIRA, Julia Bertino (2007). O acolhimento dos refugiados no Brasil: políticas, frentes de atuação e atores envolvidos. Campinas, NEPO/ UNICAMP.

NAY, Oliver (2020). Can a virus undermine human rights? The Lancet Public Health, v. 5, n. 5, p.238-239, maio 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32325013/>.

NUPSIM (2021). Núcleo de Psicologia e Migrações. Atenção à população migrante no contexto da pandemia. Disponível em: <https://crppr.org.br/atencao-a-populacao-migrante-no-contexto-da-pandemia/>.

OIM (2009). Organização Internacional para as Migrações. Direito Internacional da Imigração. Glossário sobre migração, Genebra, n.22, p.40-41. Disponível em: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>.

PEREIRA, Alexandre Branco. O refúgio do trauma. Notas etnográficas sobre trauma, racismo e temporalidades do sofrimento em um serviço de saúde mental para refugiados. REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, v. 26, n. 53, p. 79-97. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880005306>.

REZENDE, Heverton Lopes (2019). Refugiados no Brasil: aspectos jurídicos e políticas públicas. Brazilian Journal of International Relations (BJIR), v. 8, n. 3, p. 651-668.

RODRIGUES, Igor de Assis, et.al (2020). Pandemia de Covid-19 e a saúde dos refugiados no Brasil. Physis: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 30, n. 3, p. 1-14. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/KJshrr5QR8hXFFRqhy6Qv3g/?format=pdf&lang=pt>.

SALATI, Paula (2020). Imigrantes enfrentam dificuldades para acessar o Auxílio Emergencial em SP. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/05/28/imigrantes-enfrentam-dificuldades-para-acessar-o-auxilio-emergencial-em-sp.ghtml>.

STEINMETZ, Wilson Antônio (2001). Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre, Livraria do Advogado.

STF (2017). RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RE 587970 SP Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2621386>.

VENTURA, Deisy (2020). Pandemia e estigma: nota sobre as expressões "vírus chinês" e "vírus de Wuhan". Disponível em: <https://museudaimigracao.org.br/blog/migracoes-em-debate/pandemia-e-estigma-nota-sobre-as-expressoes-virus-chines-e-virus-de-wuhan>.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima, YUJA, Veronica Quispe (2019). Saúde de migrantes e refugiados. Rio de Janeiro, Editora Fiocruz.

MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA RECONSTRUIR LAÇOS FAMILIARES APÓS A ALIENAÇÃO PARENTAL

Ivana Nobre Bertolazo

Doutoranda em Filosofia pela UEL. Professora Universitária.
iv.bertolazo@mail.com

Tânia Lobo Muniz

Doutora em Direito pela PUC-SP. Professora da UEL.
lobomuniz@uel.br

Patrícia Cristiane Brites de Almeida

Especialista em Direito Aplicado. Aluna especial do Mestrado da UEL.
patibrites@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Decorrente da evolução social, nas últimas décadas houve uma grande mudança no conceito e organização da entidade familiar e seu planejamento que, de acordo com a Constituição Federal (CF/88), deveria seguir respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Isto nem sempre ocorre quando se trata de divórcio, guarda e visitação dos filhos, pois, muitas vezes, um dos cônjuges, para atingir o seu ex-cônjuge acaba prejudicando os filhos com o intuito de se vingar, utilizando de diversas estratégias negativas causando distúrbios psicológicos na criança ou adolescente podendo levar a denominada Síndrome da Alienação Parental (SAP).

No Brasil, a alienação parental ingressou no ordenamento jurídico com a Lei 12.318/2010 que discorre sobre a alienação parental e que traz em seus artigos, dispositivos que contribuem no reconhecimento da alienação e os meios legais de penalidades que tem como propósito deter os atos do alienador, e assim coibir a alienação.

Assim, analisando as relações familiares e as situações que caracterizam a alienação parental após o rompimento do vínculo do casal, verifica-se como a mediação, por meio de suas técnicas próprias, pode contribuir para a manutenção dos vínculos parentais-filiais, mesmo sem a presença do vínculo do casal, instalando a harmonia entre os membros da família. O problema da pesquisa é se a utilização da mediação pode ser uma ferramenta útil para evitar ou ao menos amenizar os sinais da Síndrome de Alienação Parental, se este tipo de intervenção

de um terceiro mediador poderia diminuir os danos causados pelas frustrações vindas após sua constatação, uma vez que o alienador “abusa” de tal função para beneficiar-se, diminuindo a função do outro em relação aos filhos.

No presente trabalho serão abordados o conceito de família, sua evolução e conflitos, as hipóteses de alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro, analisando seu marco inicial e como foi identificada; passando para o conceito da mediação, para o papel do mediador, se é indicado o seu uso quando já constatada a Síndrome de Alienação Parental.

No que se refere a classificação da pesquisa, o procedimento técnico que foi utilizado denomina-se exegético, que parte da análise da legislação, bem como o bibliográfico, que consiste na análise da doutrina em livros e sites. O método de abordagem utilizado será o dedutivo, partindo da relação entre argumentos gerais, denominados premissas, para argumentos particulares, até se chegar a uma conclusão.

1. CONTEXTO HISTÓRICO DA FAMÍLIA: SUA EVOLUÇÃO E SEUS CONFLITOS

A origem da família iniciou-se ainda na pré-história e está diretamente ligada ao desenvolvimento da civilização, quando o homem era responsável pelo sustento da família por meio da caça e por protegê-la, e a mulher era encarregada de cuidar dos filhos e do trabalho doméstico, fazendo surgir um fenômeno natural do ser humano, o de estabelecer relações afetivas de forma estável.

O conceito do modelo tradicional de família segue como um agrupamento por parentesco (sanguíneo ou civil), o qual dá afinidade às pessoas que convivem juntas e uma protege a outra em razão do sentimento de afeto, carinho e pertencimento ao grupo.

A família tradicional é formada por pai e mãe heterossexuais, casados (em um casamento civil, mas usualmente também em um casamento religioso) com filhos, nos quais os papéis são bem padronizados. Algumas características perceptíveis nesse modelo são: papéis bem definidos, o pai como chefe da família e o principal provedor do sustento e dentro das diretrizes da Igreja (No Brasil normalmente a Igreja Católica). Esses padrões são seguidos fielmente para a sua formação e vão passando de geração para geração.

As transformações e inovações tecnológicas e sociais, o avanço da mulher no mercado de trabalho com papéis iguais do homem e da mulher, novos métodos anticoncepcionais e possibilidades de engravidar etc. levaram a que a família moderna se desvinculasse dos padrões tradicionais, iniciando novas configurações das relações intrafamiliares formadas por: mãe e filhos; pai e filhos; pai, madrasta e filhos; mãe, padrasto e filhos; e por casais formados por pessoas do mesmo gênero e seus filhos, além das famílias formadas por tios e sobrinhos, avós e netos, entre outras infinitas possibilidades de configuração familiar. A nova formação mesclada de família fez com que a formação tradicional fosse, aos poucos, diminuindo a sua influência e trazendo novos papéis familiares ao funcionamento desses novos tipos de família.

Dessa forma, a família, que era composta de pai, mãe e filhos e tida a partir do matrimônio, transcende tal conceituação, avançando juntamente com a sociedade, abrangendo os laços afetivos entre os seres que compõem a entidade familiar.

O esposo e pai da família tinha sua única função de sustentar a prole. Com o avanço e autonomia feminina, com sua profissionalização e independência financeira, uma consequência natural foi o compromisso responsável do casal, em se tratando de uma modernização do núcleo básico familiar. Com a transformação da visão de família e ampliação de seu conceito, sua concepção e organização se tornou mais complexa. Ainda que possa ser um agrupamento informal de construção espontânea no meio social, considerando que a vida social é algo fundamental a sobrevivência humana enquanto seres vivos, e que é na família que se constitui o processo nuclear de socialização, é por intermédio do direito que ocorre a sua estruturação caracterizando-se também como um agrupamento formal.

Nesse sentido, dispõem os artigos 226 e 227 da Constituição Federal Brasileira/88 (CF):

Artigo 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Artigo 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). (BRASIL, 1988, n.p.)

Desta forma, todo o ordenamento jurídico brasileiro, que tem por base a Constituição Federal de 1988, deve respeitar os direitos fundamentais acima mencionados, devendo ser efetivados pela família, pela sociedade e pelo Estado, com preocupação especial para que as crianças e os adolescentes possam ter o mínimo de dignidade.

O artigo 1.723, do Código Civil de 2002, estabelece que: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002, n.p.)

Pode-se perceber que a evolução da família, o aumento dos laços afetivos e o surgimento dos novos grupos de entidades familiares, tornou mais intensos os conflitos decorrentes das dissoluções dos vínculos e da sociedade conjugal e dentre estes o surgimento da alienação parental que passou a ser tema recorrente nos tribunais de família.

2. ALIENAÇÃO PARENTAL: A LEI 12.318/2010 E AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 14.340/ 2022

A alienação parental deriva de um comportamento de um dos genitores que busca afastar o filho do outro genitor, dificultando o contato, bem como denegrindo a sua imagem. Com o fim do relacionamento, o genitor alienante passa para o infante seus ressentimentos, abusando emocionalmente do filho ao bloquear o contato com o outro genitor alienado, fazendo o infante acreditar que o genitor-alienado não dispõe de tempo para passar com a criança ou com invenções inverídicas de abusos emocionais ou sexuais, alegando que o filho não será bem tratado.

No que se refere a Síndrome de Alienação Parental (SAP), esta foi definida em 1985, pelo psiquiatra Richard Gardner (2001, p. 275a), como um distúrbio infantil que acometeria crianças e adolescentes envolvidos em situações de disputa de guarda entre os pais:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando

o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável. (GARDNER,2001, p. 275 a).

A SAP é uma forma de abuso – abuso emocional - porque pode razoavelmente conduzir ao enfraquecimento progressivo da ligação psicológica entre a criança e um dos genitores, destruindo totalmente essa ligação e perdurando por toda a vida. Em alguns casos, então, pode ser mesmo pior do que outras formas de abuso - por exemplo: abusos físicos, ou negligência. Um genitor que demonstre tal comportamento repreensível tem uma disfuncionalidade parental séria, contudo, suas alegações são a de que é um genitor exemplar, persistindo no seu intento de destruir o vínculo entre a criança e o genitor alienado, que se torna cego às consequências psicológicas que o filho poderá apresentar.

O efeito destas consequências são sentimentos constantes de raiva, tristeza, mágoa, ódio contra o outro genitor e sua família; se recusar a ter qualquer comunicação com o outro genitor e familiares; guardar sentimentos negativos, exagerados ou não verdadeiros com relação ao outro genitor, podendo, ainda, apresentar distúrbios de natureza psicológica, tais como depressão, falta de atenção, ansiedade, pânico; usar (ou abuso) de drogas e álcool; apresentar baixa autoestima; e inclusive encontrar dificuldades de relacionamento com pessoas a sua volta, prejudicando o regular desenvolvimento e comprometendo o futuro da criança e do adolescente.

Na perspectiva legal, a Lei 12.318/2010 conceitua alienação parental no artigo 2º, caput, como interferência na construção psicológica da criança ou do adolescente estimulada ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

A Lei reconhece a prática da alienação parental como uma agressão ao direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar saudável, de modo a constituir abuso moral contra estes, que prejudica a construção de afeto com um dos genitores e a família, além de consistir em descumprimento dos deveres relativos à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (art. 3º da Lei 12.318/2010).

Referida Lei traz ainda um rol exemplificativo de condutas consideradas alienação parental:

Art. 2º [...]

Parágrafo Único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010, n.p.)

A situação é tão grave que a Organização Mundial da Saúde (OMS) reconheceu o termo “alienação parental”, registrando-o na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-11), que entrou em vigor 01 de janeiro de 2022, sob a subcategoria QE52.0, qual seja, Caregiver-child relationship problem¹ (IBDFAM, 2018, n.p.).

Observa-se que os infantes submetidos à Síndrome de Alienação Parental têm maiores chances de desenvolver desvios psicológicos como depressão, síndrome do pânico, transtornos psíquicos, vício de álcool, drogas, possuir baixa autoestima e até cometer suicídio. Os efeitos psíquicos podem chegar a tal nível de seriedade que na mente do filho passam a ser implementadas falsas memórias, resultantes da repetição pela criança de eventos narrados pelo genitor-alienante, mas que não ocorreram de fato.

¹ Problema de relacionamento cuidador-criança (tradução das autoras).

A principal característica desse comportamento ilícito e doentio é a “lavagem cerebral” do infante para que deflagre uma verdadeira “guerra” em relação ao pai ou mãe visitante. A criança ou adolescente se transforma no principal defensor do guardião, repetindo as mesmas palavras que aprendeu do próprio discurso do alienador contra o “inimigo”. O filho passa a acreditar que foi abandonado e a compartilhar ódios e ressentimentos para com o alienador. O uso de táticas verbais faz parte do arsenal do guardião, que apresenta comportamentos característicos em quase todas as situações com a finalidade de gerar no filho o repúdio ao genitor alienado.

Como instrumento para fazer cessar essa ação nociva, a Lei de Alienação Parental dispõe em seus artigos 4º e 5º que em qualquer momento processual, declarado indício de alienação parental, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento, em ação autônoma ou incidentalmente, com participação do Ministério Público, tomar com urgência as medidas provisórias que se façam necessárias ao resguardo do equilíbrio psicológico do infante. Caso imprescindível, o juiz poderá determinar a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial, a ser realizada por perito ou equipe multidisciplinar, devendo o laudo ser apresentado dentro do prazo de 90 (noventa) dias e podendo incluir, inclusive, exame de documentos do processo, entrevista pessoal com as partes, histórico do relacionamento dos genitores e da separação, cronologia de incidentes e exame da personalidade dos envolvidos e da maneira como o filho se porta diante da eventual acusação contra o genitor.²

Importante destacar a relevância de avaliações psicológicas para a comprovação da existência da prática de alienação parental, incluindo a possibilidade de nomeação de peritos privados quando na ausência ou insuficiência de serventúrios para a realização do referido estudo. Para a formulação do laudo de identificação de alienação parental, podem ser realizadas avaliação psicológica, entrevista pessoal com as partes, análise documental, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, bem como avaliação da personalidade dos envolvidos.

² Aqui, ao mencionar-se processo, leva-se em consideração qualquer tipo de processo judicial que, mesmo que incidentalmente, trate da relação de paternidade ou maternidade. Pode ser um divórcio com pedido de guarda dos filhos, processo de revisão de pagamento de pensão alimentícia, suspensão de guarda compartilhada, suspensão de direito de visitas, processo criminal de maus – tratos, processo criminal de estupro de vulnerável. São várias as possibilidades, por isso aqui optou-se pela formulação genérica.

Uma vez constatada a ocorrência da alienação parental, a Lei autoriza ao juiz a utilização de alguns mecanismos de que poderá dispor para inibir ou atenuar as consequências desse comportamento, conforme a gravidade do caso em enfoque. Tratam-se, segundo Venosa (2019, p. 372), de instrumentos meramente exemplificativos:

Art. 6º. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII revogado.

Parágrafo Único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. (BRASIL, 2010, n.p.)

A fim de garantir uma maior proteção aos direitos da criança e do adolescente, as verdadeiras vítimas da alienação parental, Lei 14.340/2022 alterou a Lei de Alienação Parental, enfatizando a execução da convivência familiar assistida, extremamente necessária em casos de riscos à integridade física e emocional dos filhos, principalmente quando há denúncias de abuso sexual.

A convivência assistida pode ocorrer em ambiente forense adequado ou ser realizada em um ambiente fora do Judiciário, juntamente com entidades conveniadas com a Justiça, em locais mais acolhedores para essa interação protegendo a integridade emocional da criança.

Para conseguir a destituição do poder parental, deve-se ajuizar uma ação autônoma ou incidental, perante o Juizado da Infância e da Juventude, tendo como objeto a prática da alienação parental.

O acompanhamento psicológico será feito periodicamente, contendo um laudo inicial contendo provas técnicas, que consistem na análise por um psicólogo indicado pelo juiz, dos fatos contados pela criança e pelos pais e um laudo final do período analisado, que será juntado na Ação Declaratória de Alienação Parental, possibilitando o acompanhamento e avanço da criança ou adolescente na sua integridade emocional.

A oitiva da criança e do adolescente deverá ser realizada, obrigatoriamente, por meio de depoimento especial, sob pena de nulidade processual.

A Lei 14.340/2022 também estipulou que quando for necessário o depoimento ou oitiva dos filhos, tais procedimentos serão realizados obrigatoriamente nos mesmos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), sob pena de nulidade processual. A referida norma estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítimas ou testemunhas de violência.

Outra mudança significativa trazida pela Lei 14.340/2022 está prevista no artigo 157 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que repercute diretamente da Lei de Alienação Parental. Antes da alteração normativa, o Juiz poderia determinar a perda ou suspensão do poder familiar sem ouvir o menor ou a parte contrária. Com essa mudança, o artigo passou a vigorar com o parágrafo 3º, o qual estipula que a liminar seja, preferencialmente, precedida de entrevista da criança ou do adolescente perante equipe multidisciplinar e de oitiva da outra parte.

Assim, as mudanças trazidas pela Lei foram de suma importância para atuação interdisciplinar nos processos em andamento, bem como para maior leveza contra essa prática de alienação em que são vítimas as crianças e os adolescentes.

De forma sucinta, Rolf Madaleno entende que:

Adultos corrompem covardemente a inocência das crianças e adolescentes quando se utilizam da Síndrome de Alienação Parental (SAP).

[...] e é exatamente isso que deve ser entendido quando se fala na alienação parental. (sic) Mais ainda: Lastimavelmente, tem sido uma prática bastante habitual de um pai ou uma mãe tentar obstruir a relação afetiva dos filhos com o outro ascendente, buscando uma cruel lealdade do filho e sua rejeição ao outro genitor e seus familiares. (2011, p. 447/ 448)

Sendo assim, diante do crescimento de divórcios e da constatação de que a alienação parental impacta diretamente na criança e no adolescente, se faz necessário auxiliar e amparar esses pais a evitar mais conflitos trazendo a consciência de que a separação do casal e o divórcio não extinguem a família, apenas modifica o seu formato.

Diante da relevância do tema e da necessidade de se estabelecer mecanismos de tratamento da questão, desde a proposta da Lei 12.318/2010, o artigo 9º trazia a possibilidade do uso da mediação no litígio concernente à alienação parental, dispositivo vetado à época. Nota-se que, apesar do veto presidencial ao artigo, a posição doutrinária majoritária é no sentido de que o uso da mediação familiar é cabível e salutar em litígios judiciais do Direito de Família nos quais ocorram atos de alienação parental.

3. A MEDIAÇÃO E A SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A mediação surge no ordenamento jurídico brasileiro em 2010 a partir da Resolução 125/CNJ e passa a ter um tratamento aprofundado em 2015 com o Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março) e com a Lei de Mediação (Lei 13.140, de 26 de junho), a qual aponta como conceito, previsto no art. 1º, parágrafo único, que:

Art. 1º. [...] Parágrafo Único [...] mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. (Lei 13.140, de 26 de junho de 2015). (BRASIL, 2015, n.p.)

Apesar de atividade técnica, salutar destacar que há uma diversidade de perspectivas e escolas, que permitem também uma diversidade de contextos e de extensão de sua utilização como ferramenta de tratamento de conflitos:

[...] a palavra mediação evoca o significado de centro, de meio, de equilíbrio, compondo a ideia de um terceiro elemento que se encontra entre os conflitantes, não sobre, mas entre eles. Por isso, a mediação é vista como um processo em virtude do qual um terceiro (o mediador) ajuda os participantes de uma situação conflitiva a tratá-la, o que se expressa em uma solução aceitável e estruturada de maneira que permita ser possível a continuidade das relações entre as pessoas envolvidas no conflito. O tratamento do conflito através da mediação pode acontecer mediante uma pluralidade de técnicas que vão da negociação à terapia. Os contextos nos quais é possível aplicá-la são vários: mediação judicial e extrajudicial, no Direito do Trabalho, no Direito Familiar, mediação comunitária, escolar, dentre outros. Possuem como base o princípio de religar aquilo que se rompeu, restabelecendo uma relação para, na continuidade, tratar o conflito que deu origem ao rompimento” (SPENGLER, 2017, p. 15).

A mediação, assim, é uma das tecnologias alternativas para o tratamento adequado de conflitos, sendo uma técnica que envolve múltiplas habilidades e competências facilitando às partes uma melhor comunicação, a identificação e o foco nos reais interesses e conflitos envolvidos, permitindo, dessa forma, uma solução mais satisfatória e duradoura.

O mecanismo auto compositivo traz na sua essência e como princípio norteador, pela natureza contratual, a autonomia da vontade, a partir da exteriorização do desejo de escolher um terceiro imparcial para conduzi-las a um consenso, mas, principalmente, pelo controle do processo e das soluções consensuadas. Trata-se de um processo voluntário, confidencial e que objetiva, por meio de diálogos, a busca de soluções que atendam a todos os indivíduos envolvidos, sem que haja intervenção do Poder Judiciário.³

³ Fernanda Tartuce entende que “[...] a Mediação é um método que consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, ao entender melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. É espécie do gênero autocomposição, sendo ainda considerada um ‘meio alternativo de solução de conflitos’ ou equivalente jurisdicional. Para alguns estudiosos, identifica-se com a conciliação, que também busca o estabelecimento de um consenso. Todavia, as técnicas divergem pela atitude do terceiro facilitador do diálogo, que na mediação não deve sugerir termos para o acordo e pode, na conciliação, adotar conduta mais ativa e influenciadora do ajuste final.” (2018, p. 203)

A facilitação da comunicação se dá por intermédio de um terceiro – o mediador -, o qual irá auxiliar as partes a fim de chegarem a uma resolução adequada à situação. No que concerne à atividade do mediador, nos reporta ao sentido daquele que pratica o mediatio, ou seja, aquele que intercede, intervém numa relação de conflito, colocando-se simetricamente entre as duas partes (CACHAPUZ, 2003, p. 89).

O papel do mediador é de suma relevância, uma vez que o mesmo tem a função de investigar qual método mais adequado para utilizar na solução daquele determinado conflito, já que a sua figura surge entre os conflitantes de uma maneira estruturada para demonstrar a possibilidade de restabelecimento do vínculo mesmo após seu rompimento.

Esse terceiro há de ser um profissional que possa conjugar a aplicação dos conhecimentos jurídicos, aliados a noções de psicologia, sociologia, técnicas de comunicação não-verbal etc., encarando os mediandos como seres humanos em toda a complexidade dos aspectos comportamentais. Nesse sentido, a importância dos parâmetros específicos de comportamentos e de procedimentos para a mediação, estabelecendo limites e padrões de condutas alinhados com a ética e o bem comum do mediador e dos mediandos.

Esse profissional será o responsável por levar as partes a analisar o problema um do outro, por meio da escuta ativa, do respeito mútuo, da valorização de cada necessidade individual, proporcionando um ambiente em que as partes encontrem razões plausíveis para uma solução construtiva e eficaz.

E quando se trata de questões de família - sobretudo da estabilidade dos filhos, crianças e adolescentes -, se está em um ambiente repleto de emoções em razão da convivência de seres humanos distintos e com suas individualidades, no qual todas as matérias envolvidas são de extrema sensibilidade e demandam a confidencialidade e a construção de soluções sob medida para cada realidade, permitindo acolher, tratar e enfrentar as emoções envolvidas.

O mediador será um facilitador, devendo ajudar as partes, fazendo com que olhem a si mesmas e não ao conflito, interpretando e redefinindo o que sentem para chegarem a um acordo ou se reconciliarem. A mediação familiar, adaptando-se às necessidades e características desse tipo de relação, objetiva realizar um acordo que permita às partes reorganizar a estrutura familiar, trazendo foco para o problema relacional. Para que se desenvolva, as partes são orientadas à prática da mediação e as dimensões da relação conjugal são trazidas à mesa de

negociação, trabalhando-se objetos que vão desde a questão financeira, partilha de bens, até as questões parentais e de guarda e visitação dos filhos.

A partir do diálogo, o mediador proporciona a exposição das histórias dos envolvidos, a coleta de informações e a identificação das causas e interesses referentes ao conflito, abrindo espaço para a conscientização de que a relação de casamento se finda e que, por outro lado, a relação com os filhos permanece e deve ser responsável, devendo ainda mais ser priorizada com a separação do casal visando seu bem-estar e segurança. A técnica permite a criação de soluções duráveis e viáveis para as diferenças encontradas, facilitando a tomada de decisão e o acordo mais próximo à relação existente e às características da família envolvida.

Conforme abordado, essas características do instituto apresentam o potencial de resgatar o diálogo e a promoção do entendimento e do respeito entre os membros da família, fazendo com que a mediação possa ser entendida como um tratamento para os conflitos, como uma ferramenta útil para evitar, ou ao menos amenizar, os sinais da Síndrome de Alienação Parental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Denota-se que não tem ainda sido enfrentado, nem debatido com profundidade o uso da mediação como tratamento para os casos de alienação parental e que um estudo sobre essa temática é de extrema importância para a sociedade, por sua difícil compreensão e pelas consequências nefastas às famílias e às crianças.

A Lei n. 12.318/2010 com alterações trazidas pela Lei 14.340/2022 reconhece a prática da alienação parental como uma agressão ao direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar saudável, de modo a constituir abuso moral contra estes, que prejudica a construção de afeto com o genitor e a família, além de consistir em descumprimento dos deveres relativos à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. As mudanças trazidas pela nova lei foram de suma importância para atuação interdisciplinar nos processos em andamento, bem como para maior celeridade nas ações contra essa prática em que são vítimas as crianças e os adolescentes.

Por outro lado, para o melhor tratamento dessas relações adoecidas, o uso de técnicas que permitam aos envolvidos compreenderem suas emoções e

entenderem os reais interesses envolvidos, abandonando posições e trabalhando com temas objetivos, se apresenta como uma alternativa viável e eficaz para resolver as disputas e fazer cessar a alienação. Nesse sentido o uso da mediação, como técnica capaz de propiciar a análise do problema do outro, por meio da valorização de cada necessidade individual, tem o condão de permitir construir acordos construtivos baseados em soluções para as quais as partes encontram razões plausíveis.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508200/CF88_EC85.pdf. Acesso em: 17 set 2022.

BRASIL. Lei nº 8.096, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art2p: Acesso em: 21 de novembro de 2022.

BRASIL. LEI Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 21 de novembro de 2022.

BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm: Acesso em: 17 de maio de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm: Acesso em: 17 de maio de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei da Mediação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm: Acesso em: 17 de maio de 2022.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Mediação nos conflitos & Direito de Família. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

CARVALHO, João de. A família tradicional e a família moderna. Disponível em: <<http://www.jornaloliberal.net/artigo/a-familia-tradicional-e-a-familia-moderna/>>. Acesso em: 01 set.2019.

CNJ. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 17 de maio de 2022.

- DIAS, Maria. Berenice. A mediação e a conciliação no novo CPC. 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br> > Acesso em: 17 de maio de 2022.
- GARDNER, Richard. Recent trends in divorce and custody. *AcademyForum*. v. 29, n. 2, 1985. Disponível em: <http://www.fact.on.ca/> Acesso em: 16 maio 2022.
- GARDNER, Richard. (2001). Basic facts about the parental alienation syndrome, 1-13. Disponível em: http://www.rgardner.com/refs/pas_intro.html. Acesso em: 17 set 2022.
- IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. OMS reconhece a existência do termo Alienação Parental e o registra no CID-11. 08 de ago. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6717/OMS+reconhece+a+exist%C3%A2ncia+do+termo+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental+e+o+registra+no+CID-11>. Acesso em: 24 de ago. 2022.
- MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 47-54.
- MUNIZ, Tânia Lobo. A ética na mediação. In: CASELLA, P.; SOUZA, L. (Coord.). *Mediação de conflitos – novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Ed.Fórum, 2009.
- RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SPENGLER Fabiana Marion. *Mediação de Conflitos. Da Teoria à Prática*. 2. ed. Editora: Livraria do Advogado, 2017.
- SOUZA, Analícia. Martins. Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família. São Paulo: Cortez Editora, 2010.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: família e sucessões*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019. v.5.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2018.
- TARTUCE, Flávio. *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro*. 2006. Disponível em < [https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+\(1\)>](https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+(1)>). Acesso em 17 set 2022.

DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA: O COMBATE À FOME NA AGENDA 2030

Regina Vera Villas Bôas

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. – PUC/SP
revillasboas1954@gmail.com

Durcelania da Silva Soares

Universidade Estácio de Sá /RJ
durcelania@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Muito se tem falado sobre as metas a serem atingidas relacionadas a efetivação dos direitos humanos e promoção do desenvolvimento. Dentre essas metas da ODS agenda 2030, o objetivo nº 2 busca a erradicação da fome no mundo que passa necessariamente, pelo acesso aos alimentos, já que a ausência desse acesso, corrobora intensamente a materialização da fome.

A presente pesquisa busca refletir sobre essa problemática da fome e da ausência de alimentação adequada e respectivo acesso, revelando a situação atual das políticas públicas de segurança alimentar e nutricional utilizadas no seu enfrentamento e, conseqüentemente no combate à fome, nesse período histórico, no qual referida insegurança é crescente, mundialmente, sinalizando a dificuldade para concretização das metas da agenda 30.

Os estudos revelam o grande e mundial avanço da insegurança alimentar e da fome, principalmente, após o período pandêmico. É crescente, no mundo, o número de pessoas que enfrenta a fome, fato este que se agrava no período pandêmico, a exemplo do ano 2020, que arrola no cenário do acesso à alimentação, mais de 2,3 bilhões de pessoas, indicando aproximadamente 30% da população global sem acesso à alimentação adequada, nesse período.

A relevância da pesquisa se justifica pela atualidade e especificidade do tema investigado, o qual aponta necessidade de debates sobre referida problemática, que deve ser enfrentada pela sociedade civil, que deve ser intermediada, também, por movimentos sociais, que buscam incessantemente a concretização do direito humano à alimentação (adequada), buscando garantir direitos, notadamente, dos mais vulneráveis, econômica e socialmente.

Foi utilizado na construção do presente texto, o método de investigação dialético, desenvolvido por pesquisa bibliográfica, documental e eletrônica. Os dados coletados têm origem em fontes como livros, periódicos qualificados, revistas e sites especializados que trazem posições importantes sobre a doutrina nacional e as organizações internacionais, relacionadas à matéria.

1. O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA (DHAA) ELEVADO AO *STATUS* DE DIREITO FUNDAMENTAL

É fato que alimentação e nutrição são requisitos básicos para a promoção e a proteção da saúde, viabilizando a afirmação plena do potencial de crescimento e desenvolvimento humano, com qualidade de vida e cidadania, tal como estruturação de condições sociais mais próximas das ideais. Podestá (2011, p. 27-28) destaca que a locução *segurança alimentar*, durante o período da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), passou a ser empregado na Europa, estando associado estritamente com o de segurança nacional e a capacidade de cada país de produzir seu próprio alimento, de maneira a não ficar vulnerável a possíveis embargos, boicotes ou cercos, em decorrência de políticas ou atuações militares. Contudo, posteriormente à Segunda Guerra Mundial (1939-1945), sobretudo com a constituição da Organização das Nações Unidas (ONU), o conceito da locução supramencionada passa a se fortalecer, porquanto compreendeu.

Assim, nas recém-criadas organizações intergovernamentais, era possível observar as primeiras tensões políticas entre os organismos que concebiam o acesso ao alimento de qualidade como um direito humano, a exemplo da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO), e alguns que compreendiam que a segurança alimentar seria assegurada por mecanismos de mercado, tal como se verificou no Fundo Monetário Internacional (FMI) e no Banco Mundial. Após o período supramencionado, “a segurança alimentar foi hegemonicamente tratada como uma questão de insuficiente disponibilidade de alimentos” (2011, p. 28). Passam, então, a ser instituídas iniciativas de promoção de assistência alimentar, que foram estabelecidas em especial, com fundamento nos excedentes de produção dos países ricos.

Havia, portanto, o entendimento de que a insegurança alimentar decorria da produção insuficiente de alimentos nos países pobres. Todavia, nas últimas décadas, a concepção conceitual de segurança alimentar que, anteriormente, estava restrita ao abastecimento, na quantidade apropriada, foi ampliada, passando

a incorporar, também, o acesso universal aos alimentos, o aspecto nutricional e, por conseguinte, as questões concernentes à composição, à qualidade e ao aproveitamento biológico. Em uma perspectiva individual e na escala coletiva, sobretudo atributos estão, de maneira expressa, consignados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os quais foram posteriormente reafirmados no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos e Sociais e incorporados à legislação nacional em 1992. Historicamente, a inter-relação entre a segurança alimentar e nutricional e o direito humano à alimentação adequada (DHAA) começa a ser delineada a partir do entendimento existente acerca dos direitos humanos na Declaração Universal de 1948.

Durante aludido período histórico, a principal preocupação acerca do tema voltava-se para a ênfase acerca da aceção de que os seres humanos, na condição de indivíduos pertencentes a uma sociedade, eram detentores de direitos que deveriam ser reconhecidos e expressos nas dimensões das quais faziam parte, como alude Albuquerque (2009, p. 896). Para tanto, contribuiu para inserir a proposta de que, a efetivação dos direitos, seria imprescindível a inclusão das questões sociais, econômicas, civis e políticas, as quais foram essenciais para identificá-los como direitos atrelados às liberdades fundamentais e à dignidade humana.

Convém pontuar, ainda, que, em um cenário internacional, apenas em 1996, durante a realização da Cúpula Mundial de Alimentação, em Roma, que chefes de estados e governos, empenharam a sua vontade política e asseveraram, de maneira clara, sobre o direito a uma alimentação adequada e o direito fundamental de todos a não sofrer a fome (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1996). Oportunamente, o documento ora mencionado reconheceu que a problemática da fome e da insegurança alimentar possui uma dimensão global e são questões que tendem a persistir e aumentar dramaticamente em algumas regiões, a não ser que medidas urgentes sejam tomadas, notadamente em decorrência do crescimento populacional e a pressão existente sobre os recursos naturais.

A partir de tais ponderações, é possível frisar que a concretização dos direitos humanos, sobretudo o direito humano à alimentação adequada (DHAA), abarca responsabilidade por parte tanto do Estado quanto da sociedade e dos indivíduos. Assim, nas três últimas décadas, denota-se que a segurança alimentar e nutricional passou a ser considerada como requisito fundamental para afirmação plena do potencial de desenvolvimento físico, mental e social de todo o ser

humano, superando a tradicional concepção que alimentação é o mero ato de ingerir alimentos. A Cúpula de Roma de 1996 estabeleceu, em órbita internacional, que existe segurança alimentar quando as pessoas têm, a todo o momento, acesso físico e econômico a alimentos seguros, nutritivos e suficientes para satisfazer as suas necessidades dietéticas e preferências alimentares, com o objetivo de levarem uma vida ativa e sã. “Ao Estado cabe respeitar, proteger e facilitar a ação de indivíduos e comunidades em busca da capacidade de alimentar-se de forma digna, colaborando para que todos possam ter uma vida saudável, ativa, participativa e de qualidade”, de acordo com Podestá (2011, p. 26).

Dessa maneira, nas situações em que seja inviabilizado ao indivíduo o acesso a condições adequadas de alimentação e nutrição, tal como ocorre em desastres naturais (enchentes, secas, etc.) ou em circunstâncias estruturais de penúria, incumbe ao Estado, sempre que possível, em parceria com a sociedade civil, assegurar ao indivíduo a concretização desse direito, o qual é considerado fundamental à sua sobrevivência. A atuação do Estado, em tais situações, deve estar atrelada a medidas que objetivem prover as condições para que indivíduos, familiares e comunidade logrem êxito em se recuperar, dentro do mais breve ínterim, a capacidade de produzir e adquirir sua própria alimentação. “Os riscos nutricionais, de diferentes categorias e magnitudes, permeiam todo o ciclo da vida humana, desde a concepção até a senectude, assumindo diversas configurações epidemiológicas em função do processo saúde/doença de cada população” (BRASIL, 2008, p. 11). Wanda Griep Hirai (2011, p. 24) aponta que os elementos integrativos da concepção de segurança alimentar e nutricional foram sofrendo um processo de ampliação, passando, em razão da contemporânea visão, a extrapolar o entendimento ordinário de alimentação como simples forma de reposição energética. Convém, oportunamente, destacar que, no território nacional, o novo conceito de segurança alimentar foi consolidado na I Conferência Nacional de Segurança Alimentar, em 1994.

2. O AUMENTO DA FOME NO MUNDO COMPROMETENDO O OBJETIVO Nº 2 DA AGENDA 2030

Desafiar a erradicação da fome e a promoção da agricultura sustentável, zerando situações degradantes maculadas pela fome, e promovendo a prática da segurança alimentar e da melhoria da nutrição por meio da agricultura sustentável é o objetivo 2 da agenda 2030.

Para se alcançar os objetivos traçados pela agenda 2030 se faz necessário a mudança do comportamento humano e do Estado, reforçando a renovação de valores que necessitam de observações, reflexões críticas, atitudes e ações que conduzam ao estabelecer limites éticos à conduta humana, reforçando e priorizando o respeito à dignidade da condição pessoa humana. (ALKMIN; VILLAS BOAS, 2020, p. 45).

Desta feita, os direitos fundamentais sociais constitucionais importam prestações a serem promovidas e tuteladas pelo Estado, notadamente, por meio de políticas públicas promovidas e concretizadas. No âmbito do Direito humano à alimentação adequada, tem-se que a Política de Segurança Alimentar e Nutricional Sustentável (PSANS), regulada pela Lei Federal nº 11.346, de 15 de setembro de 2006, que criou no Brasil o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN) (BRASIL, 2006).

A questão que se coloca na esfera da Política de Segurança Alimentar e Nutricional Sustentável (PSANS) se refere ao processo de violação/constitucionalização do direito humano à alimentação adequada.

Sustenta Flávia Piovesan (2004, p.21) que “enquanto reivindicação moral, os direitos humanos nascem quando podem e devem nascer”, afirmação essa que corrobora a lição de Hannah Arendt de que “os direitos humanos não são um dado, mas um constructo, uma intervenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”.

Jean Ziegler, sociólogo suíço, que já ocupou o cargo de relator especial para o Direito à alimentação das Nações Unidas (ONU), afirma no teatro da PUC-SP, em 13 de maio de 2013, que a fome é um dos principais problemas da humanidade. De acordo com o Banco Mundial cerca de 1,2 bilhão de pessoas vivem em estado de extrema pobreza, cerca de 18 milhões de pessoas morrem de fome, por ano, e uma criança a cada 5 segundos morre desse mal – tudo isso a justificar o primeiro lugar que o direito à alimentação ocupa no rol dos direitos fundamentais brutalmente violados. Afirma, ainda, que o problema da fome não é a escassez de alimentos, mas sim, a falta de acesso à alimentação, sendo que a especulação financeira dos alimentos - como commodities nas bolsas de valores -, designa um dos principais fatores para o crescimento dos preços da cesta básica, essa considerada como uma das importantes causas da ausência do acesso aos alimentos, fato este que impulsiona o crescimento da fome mundial.

Uma das grandes preocupações atuais do globo diz respeito às causas e aos efeitos da violação do direito humano à alimentação adequada, situação essa constatada pelo aumento da insegurança alimentar, instaurada, principalmente, no período pandêmico da COVID-19, e alertada pela ONU, por estudos sobre os “Efeitos da pandemia na alimentação e na situação da segurança alimentar no Brasil”, apontando que aproximadamente 125,6 milhões de pessoas, no Brasil, não se alimentaram adequadamente ou enfrentaram incertezas/dificuldades com relação ao acesso à alimentação, durante o período da pandemia de COVID-19, além de que 59,4% dos domicílios brasileiros apresentou algum grau de insegurança alimentar, sendo que 44% deste, reduziu o consumo de carne, e 41% de frutas. Dos domicílios que apresentaram situação de insegurança alimentar, 31,7% revelou insegurança leve, 12,7% mostraram insegurança moderada e 15% insegurança grave (PAULA, 2.021).

De acordo com a OMC, o Brasil é o 3º maior exportador de produtos agropecuários do mundo, ficando atrás dos EUA e da União Europeia. Ocupa o 1º lugar na exportação de diversos grupos de alimentos, recordando-se que no ano de 2.008, as exportações de alimentos produzidos no Brasil chegaram a US\$ 61,4 bilhões e, em 2.016, o Brasil termina o ano com uma fatia de 5,7% do mercado global, abaixo apenas dos Estados Unidos, com 11%, e Europa, com 41% (CHADE, 2.018).

Mesmo diante desse avanço na exportação dos setores ligados à produção alimentícia, o Brasil vive em um quadro de insegurança alimentar e nutricional, observado que em cada quatro lares brasileiros, um vive em algum certo grau de insegurança alimentar, significando que “no ano de 2.013, 52 milhões de pessoas residentes em 14,7 milhões de domicílios apresentavam alguma restrição alimentar ou, pelo menos, alguma preocupação com a possibilidade de ocorrer restrição, devido à falta de recursos para adquirir alimentos” (IBGE (2.013).

Em 2.017, em âmbito mundial, o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) lança alerta indicando que “1 milhão e quatrocentas mil crianças estavam enfrentando o risco de morrer de fome”, nos países Iêmen, Nigéria, Somália e Sudão do Sul, e que este último país declara, oficialmente, que foi atingido por um “surto de fome” (GARCIA, 2.017, p. 1).

Referido quadro só se agrava no Brasil e no mundo, na contemporaneidade, conforme relatório publicado pela Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura em conjunto com o Fundo Internacional para o De-

envolvimento Agrícola, o Fundo das Nações Unidas para a Infância, e o Programa Mundial de Alimentos das Nações Unidas e a Organização Mundial da Saúde, fato este que se materializou internacionalmente, “apontando o aumento da fome, em 2.020, relacionado à pandemia de COVID-19, qual seja, um décimo da população global - cerca de 811 milhões de pessoas – enfrenta, em 2.020, o terror da fome” (PAULA, 2.021).

Certo é que a pandemia de COVID-19 continua a expor fraquezas dos sistemas alimentares, que ameaçam a vida e a subsistência de pessoas, em todo o mundo. A alimentação é, também, uma questão social que precisa ser discutida, observando-se que a ausência do acesso à ela (alimentação) é sentida pela população global, fato este que corrobora a afirmação da violação do Direito humano e fundamental à alimentação adequada.

Nessa seara, recorda-se que, além do fato “per se” da pandemia de COVID-19, existem outros fatores que já vinham contribuindo para o aumento da fome e da insegurança alimentar, no mundo. Entre eles, menciona-se os conflitos entre nações, a ambiência conflituosa extrema em algumas regiões, as dispersas recessões econômicas, e as variadas desigualdades, assim esclarecidas por Paula (2.021)

De acordo com os dados apresentados até o momento, o Estado da Segurança Alimentar e Nutricional no Mundo afirma que o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável que visa à fome zero até 2030 não será atingido. Nesse caso, haverá uma margem de aproximadamente 660 milhões de pessoas, sendo cerca de 30 milhões oriundas das consequências a longo prazo da pandemia.

Certo é que, no período entre os anos 2.020 e 2.021, ocorre no mundo um dramático aumento da fome, muito provavelmente como consequência da pandemia de COVID-19, enfrentada globalmente. Embora o seu impacto, ainda, não tenha sido totalmente mapeado, relatórios de variadas agências estimam que, cerca de um décimo da população global – até 811 milhões de pessoas – enfrentaram a fome. Veja-se que o número sugere a necessidade de enorme esforço mundial, objetivando honrar a promessa de acabar com a fome, até 2.030 (UNICEF, 2.021).

Relatório da ONU, de 2.021, indica que o “Estado da Segurança Alimentar e Nutricional no Mundo” (*The State of Food Security and Nutrition in the World*) registra aumento da fome mundial, de maneira detalhada, assim esclarecido pela UNICEF (2021).

Já em meados da década de 2.010, a fome havia começado a aumentar, destruindo as esperanças de um declínio irreversível. Perturbadoramente, em 2020 a fome disparou em termos absolutos e proporcionais, ultrapassando o crescimento populacional: estima-se que cerca de 9,9% de todas as pessoas tenham sido afetadas no ano passado, ante 8,4% em 2019. Mais da metade de todas as pessoas enfrentando a fome (418 milhões) vive na Ásia; mais de um terço (282 milhões) na África; e uma proporção menor (60 milhões) na América Latina e no Caribe. Mas o aumento mais acentuado da fome foi na África, onde a prevalência estimada – em 21% da população – é mais do que o dobro de qualquer outra região. Também em outras medições, o ano de 2.020 foi sombrio. No geral, mais de 2,3 bilhões de pessoas (ou 30% da população global) não tinham acesso a alimentação adequada durante todo o ano: esse indicador – conhecido como prevalência de insegurança alimentar moderada ou grave – saltou em um ano tanto quanto nos cinco anos anteriores combinados. A desigualdade de gênero se aprofundou: para cada 10 homens com insegurança alimentar, havia 11 mulheres com insegurança alimentar em 2.020 (comparados a 10,6 em 2.019).

Registre-se que a má nutrição persiste em todas as suas formas, marcando-se, principalmente, as crianças, que pagarem um preço alto por isso: em 2.020, estima-se que mais de 149 milhões de crianças, menores de 5 anos, sofriam de desnutrição crônica, ou eram muito baixas para sua idade; mais de 45 milhões sofriam de desnutrição aguda, ou eram muito magras para sua altura; e quase 39 milhões estavam acima do peso. A alimentação saudável permaneceu inacessível para três bilhões de adultos e crianças, em grande parte devido ao alto custo dos alimentos. Quase um terço das mulheres, em idade reprodutiva, sofre de anemia e, globalmente - apesar do progresso em áreas, como a da alimentação dos bebês, exclusivamente pelo leite materno -, o mundo não caminha, objetivando atingir as metas dos indicadores de nutrição, até 2.030. (UNICEF, 2.021).

Nesse sentido, relatório da ONU de 2.021 delinea seis caminhos para a transformação da atual situação de fome no mundo, designando que

A edição deste ano vai além, delineando seis "caminhos de transformação". Esses, dizem os autores, contam com um "conjunto coerente de políticas e investimentos" para combater os determinantes da fome e da má nutrição.

Dependendo do determinante específico (ou combinação de determinantes) que cada país enfrenta, o relatório pede aos formuladores de políticas que:

Integrem políticas humanitárias, de desenvolvimento e de consolidação da paz em áreas de conflito – por exemplo, por meio de medidas de

proteção social para evitar que as famílias vendam bens escassos em troca de alimentos;

Aumentem a resiliência climática em todos os sistemas alimentares – por exemplo, oferecendo aos pequenos agricultores amplo acesso a seguro contra riscos climáticos e financiamento baseado em previsões;

Fortaleçam a resiliência dos mais vulneráveis à adversidade econômica – por exemplo, por meio de programas em espécie ou de apoio em dinheiro para diminuir o impacto de choques do tipo pandêmico ou volatilidade dos preços dos alimentos;

Intervenham ao longo das cadeias de abastecimento para reduzir o custo de alimentos nutritivos – por exemplo, incentivando o plantio de safras biofortificadas ou facilitando o acesso dos produtores de frutas e vegetais aos mercados;

Combatam a pobreza e as desigualdades estruturais – por exemplo, estimulando cadeias de valor de alimentos em comunidades pobres por meio de transferências de tecnologia e programas de certificação;

Fortaleçam os ambientes alimentares e mudem o comportamento do consumidor – por exemplo, eliminando as gorduras trans industriais e reduzindo o teor de sal e açúcar no abastecimento alimentar, ou protegendo as crianças do impacto negativo do marketing alimentar.

O desafio que se impõe é a melhoria da nutrição, que deve ser alcançada por todos, no caminho da materialização da segurança alimentar, alinhada a um conjunto coerente de políticas de investimentos, no combate à fome e à má nutrição, buscando vencer a insegurança alimentar.

Seguindo as tendências atuais, o Estado da Segurança Alimentar e Nutricional no Mundo estima que o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 2/ 2.030 - Fome Zero -, não será alcançado, considerada a margem de quase 660 milhões de pessoas, das quais, cerca de 30 milhões podem estar ligadas aos efeitos duradouros da pandemia de COVID-19. (UNICEF, 2.021).

Necessária a superação da fome e da desnutrição, em todas as suas manifestações, garantindo-se alimentos suficientes à sobrevivência de todos, devendo ser eles nutritivos, de maneira a concretizar a alimentação de qualidade.

No período pandêmico (2.020-2021) se intensificaram as vulnerabilidades e inadequações dos sistemas alimentares (globais), reconhecendo-se que os sistemas alimentares possuem responsabilidade crítica pela qualidade nutricional,

segurança, acessibilidade e sustentabilidade das dietas, e é nesse sentido que o relatório da ONU (2.021) descreve seis caminhos para transformar os sistemas alimentares e alcançar a segurança alimentar para todos.

O mundo vive, atualmente, um momento crítico, razão pela qual se tornam indispensáveis ações que revertam a insegurança alimentar, até 2.030, fazendo-se necessário um grande esforço de todos, com objetivo de que o mundo consiga honrar sua promessa de acabar com a fome, materializando o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 2 (Fome Zero, até 2.030).

CONCLUSÃO

O presente artigo refletiu sobre a alimentação como um direito humano fundamental, criticando a sua utilização como um ato político, na medida em que, entendido e utilizado, nesse sentido, não tem corroborado com a diminuição mundial da fome. Trouxe ao cenário mundial da fome, da insegurança alimentar e do acesso à alimentação adequada, principalmente no tocante aos anos 2.020 e 2.021, expressivos debates sobre o crescimento desses ambientes sombrios, referindo-se, notadamente, aos efeitos consolidados pela pandemia de COVID-19.

Nesse sentido, debati sobre a temática da fome, da alimentação adequada, da insegurança alimentar e nutricional e do acesso das pessoas à referida alimentação, trazendo à baila a necessidade da concretização de políticas públicas adequadas ao combate da fome e à melhoria da alimentação e segurança alimentar, revelando a pertinência e relevância dessa temática estudada.

Ao observar o Direito Humano à Alimentação Adequada juntamente com a política de Segurança Alimentar e Nutricional no enfrentamento da fome, a pesquisa partiu de um estudo histórico sobre a fome e a alimentação, desde a construção trazida por Josué de Castro, relacionada ao período entre os anos de 1.940, e os dias atuais, demonstrando a continuidade da fome que, ainda, mata milhões de pessoas, na contemporaneidade.

Constatou que a vontade de se construir um mundo livre da fome persiste nos atores sociais, que continuam suas lutas em prol, principalmente, desse objetivo, buscando alcançar o bem-estar e a paz de todos e de cada um “per se” - aspirações difíceis de serem concretizadas, nos dias atuais. Nesse sentido, cons-

tatou que o número de pessoas passando fome no mundo aumentou sobremaneira no ano de 2.020, superando 2,3 bilhões de pessoas (ou 30% da população global), as quais não tiveram acesso à alimentação adequada.

Revelou que a pobreza que gera a fome, não consegue ser vencida, e que, em tese, somente a capacitação das pessoas pelo Estado, teria o condão de amenizar referidas pobreza e fome. Essa capacitação poderia concretizar a liberdade das pessoas, tornando-as livres de privações e, conseqüentemente, encaminhar a superação da pobreza e da fome, corroborando, também, a redução das injustiças sociais, econômicas e ambientais. É certo que, quanto mais capacidades uma pessoa desenvolve, maior é o seu potencial produtivo e, por conseguinte, melhor é a chance de alcançar uma renda mais elevada, aumentando as possibilidades de não enfrentar a terrível fome, concretizando o sonho de uma alimentação adequada.

Por derradeiro, os resultados da pesquisa revelaram que a crise sanitária e econômica instalada no mundo continua a violar o direito humano e fundamental à alimentação adequada, contribuindo com o aumento da fome. Os resultados e o desenvolvimento da pesquisa foram obtidos a partir da utilização do método de investigação dialético, valendo-se de pesquisa bibliográfica, documental e eletrônica, por meio de livros, obras coletivas, periódicos qualificados, revistas e sites especializados, buscando refletir e compreender a atual crise mundial que envolve o direito humano à alimentação adequada e respectivo acesso, juntamente com a questão da política de Segurança Alimentar e Nutricional, no enfrentamento da fome.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Maria de Fátima Machado de. A segurança alimentar e nutricional e o uso da abordagem de direitos humanos no desenho das políticas públicas para combater a fome e a pobreza. *Revista Nutrição*, Campinas, v. 22, n. 6, p. 895-903, nov.-dez. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rn/v22n6/v22n6a11.pdf>>. Acesso em 25 set. 2022, p. 896.

BRASIL. Lei Federal nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 out. 2022.

_____. Política Nacional de Alimentação e Nutrição. 2 ed. Brasília: SAS/DAB, 2008.

CHADE, J. Brasil passa a ser 3º maior exportador agrícola, mas clima ameaça futuro. O Estado de S. Paulo, São Paulo, 17 set. 2018. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-passa-a-ser-3-maior-exportador-agricola-mas-clima-ameaca-futuro,70002506105>. Acesso em: 21 out. 2022.

GARCIA, M. F. A cada 4 segundos uma pessoa morre de fome no mundo. 2017. Disponível em: <http://observatorio3setor.com.br/noticias/cada-4-segundos-uma-pessoa-morre-de-fome-no-mundo/>. Acesso em: 24 set. 2022.

HIRAI, Wanda Griep. Segurança Alimentar: Em tempos de (in) sustentabilidades produzidas. Jundiá: Paco Editorial, 2011.

IBGE. PNAD: Insegurança alimentar nos domicílios cai de 30,2% em 2009 para 22,6 em 2013. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/14735-asi-pnad-inseguranca-alimentar-nos-domicilios-cai-de-302-em-2009-para-226-em-2013>. Acesso em: 24 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar Mundial e Plano de Ação da Cúpula Mundial da Alimentação (1996). Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em 25 out. 2022.

_____. El derecho a la alimentación adecuada. Disponível em: <http://www.ohchr.org>. Acesso 25 out. 2022.

_____. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org>. Acesso em: 8 abr. 2022.

PAULA, Júlia de. ONU alerta para a insegurança alimentar no mundo. 2021. Disponível em: <https://nodetalhe.com.br/aumento-da-inseguranca-alimentar-mundial-onu/>. Acesso em 23 out. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, e Direitos Civis e Políticos. In: Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, Ano 1, nº 1, 1º Semestre, 2004

PODESTÁ, Olívia Perim Galvão de. Programa Bolsa de Família e a Segurança Alimentar e Nutricional: O Caso do Município de Anchieta-ES. 139f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local) – EMESCAN, Vitória, 2011.

UNICEF. Relatório da ONU: ano pandêmico marcado por aumento da fome no mundo. 2021. <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/relatorio-da-onu-ano-pandemico-marcado-por-aumento-da-fome-no-mundo>. Acesso em: 23 abr. 2022.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. Erradicar a pobreza é acabar com a pobreza em todas as suas formas e em todos os lugares: objetivo nº 1 de desenvolvimento sustentável (ODS). In: CAMPELLO, Livia Gaoggher Bósio. Direitos Humanos e Meio Ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 [recurso eletrônico]. 1 ed. - São Paulo: IDHG, 2020.

ACESSO À SAÚDE E O ASSISTENCIALISMO DISCRIMINATÓRIO: O CASO DOS VENEZUELANOS NA CIDADE DE MANAUS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19

Adriano Fernandes Ferreira

Pós-Doutor em Direito Pela Universidade de Santiago de Compostela, na Espanha.
Professor do Programa de Mestrado e Diretor da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Amazonas- UFAM. Manaus, Brasil.
e-mail: adrianofernandes3@hotmail.com

Karla Ximena Cáceres Bustamante

Mestranda em Constitucionalismo e Direitos da Amazônia e bolsista OEA pela
Universidade Federal do Amazonas – UFAM. Manaus, Brasil.
e-mail: ximcbkar1125@gmail.com

Leda Mourão Domingos

Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA),
Manaus, Brasil.
E-mail: leda.mourao@gmail.com

INTRODUÇÃO

As sociedades contemporâneas são complexas e multiculturais, apresentam características únicas e atemporais e se estendem além dos limites das suas fronteiras, pois compreendem estruturas socioeconômicas diversas assim como diferentes etnias, próprias e alheias; as segundas como resultado da migração muitas vezes forçadas de civilizações inteiras, que deixam seus lares na busca de melhores e mais dignas condições de vida. A respeito Luhmann manifesta:

Em uma sociedade moderna e complexa, com diversos subsistemas parciais especializados, a burocracia estatal deve estar atenta aos seus limites e aos perigos da desdiferenciação (LUHMANN, 2010, p. 98)

Nesse contexto, nos remontando ao ano de 2013, quando a Venezuela atravessou a maior crise econômica, política e social de sua história; circunstância que provocou a locomoção de mais de 6, 805 209 refugiados e migrantes de

acordo com o último reporte da Organização das Nações Unidas ONU e a Plataforma de Coordenação Interagência para Refugiados e Migrantes¹ (R4V) segundo cifras atualizadas até agosto de 2022, entretanto, integramos os termos migrante² e refugiado³ a fim de compreender a situação que abordaremos ao longo do presente artigo, no tratamento jurídico e ao acesso aos bens e serviços de primeira necessidade desses grupos humanos.

Com fins meramente ilustrativos mencionaremos que no Brasil, a R4V estabeleceu uma Plataforma Nacional que atualmente conta com 55 organizações parceiras, entre elas se encontram agências, fundos e programas das Nações Unidas e Organizações da Sociedade Civil organizadas em sete setores de atuação: I) Abrigamento e Distribuição Alimentar; II) Educação; III) Saúde; IV) Integração, Interiorização e Transporte Humanitário; V) Nutrição; VI) WASH; e VII) Proteção.

Contando com as informações acima mencionadas, procederemos a desenvolver uma crítica de como foi o tratamento que os venezuelanos têm recebido no setor de saúde frente à pandemia do Novo Coronavírus na cidade de Manaus, entendendo que muitos desses deslocados encontram-se em situação de rua, sem trabalhos temporários ou fixos numa situação financeira extrema que se choca com a linha da extrema pobreza e, ainda, sem a documentação necessária que os coloque numa tratativa jurídica consensuada que facilite a efetivação dos seus direitos como refugiados ou residentes no país, o que acarreta um problema social que repercute na assistência pública e ao acesso à saúde.

¹ Em abril de 2018, o Secretário-Geral das Nações Unidas emitiu diretrizes para o ACNUR e a OIM liderarem a resposta à situação dos refugiados e migrantes da Venezuela em 17 países da América Latina e do Caribe. Seguindo essa direção, a Plataforma Regional de Coordenação Interagencial R4V (Response for Venezuelans) foi criada como um fórum para coordenar as ações de agências da ONU e organizações da sociedade civil voltadas a promover o acesso a direitos, serviços básicos, proteção, autossuficiência e integração socioeconômica para esta população, bem como suas comunidades de acolhida.

² O termo engloba qualquer pessoa que tenha deixado sua casa de forma voluntária ou involuntária, independente do status jurídico, duração da estadia ou causa do deslocamento, a fim de melhorar as suas condições materiais, sociais, possibilidades e as das suas famílias.

³ Como definido pela Convenção de Genebra, adotada em 1951, o termo refugiado se aplica a qualquer pessoa que, “temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e [...] não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele”.

Essa situação está recorrentemente permeada pela ignorância dos cidadãos no entendimento do tratamento do direito internacional mas também pela mesma indiferença das autoridades de fiscalizar a entrada e saída de cidadãos estrangeiros sobretudo em zonas fronteiriças onde o controle migratório passa despercebido e, em muitas ocasiões, burlado pelos próprios solicitantes; portanto nosso artigo desenvolverá as implicações e os desafios que conjeture a atenção de pessoal estrangeiro além da cobertura das necessidades locais; analisará também se num contexto de globalização ainda existem limitações para o acesso gratuito e indiscriminado a um serviço básico e impostergável como é a atenção primária de doenças.

1. A SAÚDE E OS MIGRANTES E REFUGIADOS CASO DOS VENEZUELANOS FRENTE A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS EM MANAUS

A doutrina nos ensina que os direitos fundamentais se encontram numa categoria jurídica construída constitucionalmente com o objetivo de nortear os parâmetros da dignidade humana em toda sua dimensão. São basicamente multifacetados e constroem a proteção jurídica do homem nas esferas da liberdade - compreendendo direitos civis e garantias individuais - às suas necessidades interpretadas como direitos econômicos sociais e culturais e, claro, o referente a preservação da espécie: direitos à fraternidade e à solidariedade, como menciona Araújo; Nunes Júnior (2017, p. 153).

Para Luhmann, o conceito de direitos fundamentais como instituição vai além de um complexo sistema de normas, pois é considerado um complexo fático de expectativas de conduta ligadas numa função social, destacam por ser atuais e geralmente são resultado de um consenso social.

A partir disso, possibilitam ser objetivos de positividade jurídica e, portanto, a base normativa sobre a qual descansa o valor mais importante dos direitos humanos o direito a vida, do qual deriva o direito a saúde, adotado como um pressuposto fático do desenvolvimento digno e adequado da personalidade. Muller complementa dito argumento a partir do seguinte postulado (MULLER, 2014, p. 36):

“o direito à saúde é o umbral do direito à vida e, sem dúvida, um dos pressupostos básicos da dignidade e do desenvolvimento da pessoa. É um direito natural, porque tem sua origem nas leis universais da natureza, como a conservação das espécies”.

A crise que enfrentou a Venezuela desde seus inícios lá por 2013 e que ainda tem remanescentes em todas as esferas da sociedade, posicionou os países, principalmente os fronteiriços com o país petrolífero, como os receptores da população em êxodo na busca de melhores e mais dignas condições de vida. Em entrevistas e relatos dos mesmos migrantes venezuelanos podemos observar vestígios da crise os obrigou a enfrentar situações realmente difíceis desde o momento que tiveram que abandonar sua pátria e as condições para atravessar a fronteira, as quais tampouco foram as mais favoráveis. Segundo testemunhas anônimas, o trajeto encontra-se permeado de adversidades e situações atípicas, desde a solicitação de carona com desconhecidos para cortar os trajetos que muitas vezes são infinitos até afrontar largas caminhadas que deteriora suas aparências ao ponto de nem se reconhecer quando chegam a territórios onde pedir refúgio. Muitas vezes a situação irregular e deficiente atenção do aparato público nas fronteiras faz com que os migrantes entrem no Brasil por trochas, vias ilegais e, desse modo, terminam por não possuir documento nenhum, o que atrapalha sua inserção na vida cívica do Brasil e impossibilita a efetivação de seus direitos cidadãos na categoria que seja.

Com essas informações e de acordo com os dados recolhidos na 3ª edição do relatório “Refúgio em Números”, publicado em 2018 pelo Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE em conjunto com dados proporcionados pelo departamento da Polícia Federal, o registro de 2017 arroja os seguintes dados: 33.866 de solicitações para reconhecimento da condição de refugiado são feitas por migrantes de diferentes nacionalidades; dentre os solicitantes, os venezuelanos contemplam mais da metade destas solicitações com 17,865 solicitações, liderando a informação o estado de Roraima com 15.955 - solicitações, seguido por São Paulo, com 9.591 pedidos, e Amazonas, com 2.864.

De acordo com os diplomas analisados, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados ACNUR, criado pela ONU na década de 1950, criou a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, em 1951, com o objetivo de garantir os direitos dos refugiados no âmbito internacional sob a perspectiva dos princípios do Direito Internacional para refugiados. A legislação doméstica, prevê a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997 que responde ao CONARE, e a Lei de Migração Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, ambos organismos são responsáveis da elaboração de políticas públicas dos refugiados e pela análise e julgamento das solicitações de refúgio no Brasil.

Porém, apesar das facilidades, benefícios e direitos adquiridos na qualidade de refugiados só poucos optam pela solicitação de refúgio e posterior residência no país, destacando que a solicitação de refúgio concede ao imigrante maior assistência por parte do país de acolhida a diferença da solicitação de residência, que é um processo mais burocrático e que permite a permanência do pessoal estrangeiro no território nacional sob sua própria responsabilidade, por tempo limitado e sujeito a renovações e pagamento de taxas administrativas de acordo com Simões (2017, p. 34).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, reconhece que:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação”.

No entanto, o direito à saúde e ao acesso de uma atenção de qualidade e sem nenhum tipo de atividade discriminatória ou preconceito, não se restringe apenas a poder ser atendido no hospital ou em unidades básicas e responde à própria necessidade de satisfazer o personalíssimo direito a vida, perene a todo ser humano sem importar sua condição jurídica na vida cidadã de uma nação. Nesse sentido, o acesso a saúde em qualquer plano institucional e categoria cidadã deve ser respeitado e aplicado de tal modo que reflita o verdadeiro espírito da democracia.

No Brasil, o sistema de saúde é basicamente definido pela prestação de serviços médicos na esfera pública e privada. Com respeito a segunda, o sistema de saúde suplementar é considerado um dos maiores sistemas de saúde do mundo e abrange a operação de planos e seguros de assistência médica e de saúde a nível nacional sob a regularização e fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, entretanto suas condições de acesso não estão vinculadas ao Sistema Único de Saúde – SUS, mas tampouco impedem o uso deste quando for necessário.

Já nos referindo ao tema que nos compete, o atendimento público, o SUS, desde sua criação em 1988 a partir do movimento da Reforma Sanitária, é catalogado como um dos maiores e melhores sistemas de saúde no mundo, pois abrange de maneira integral o atendimento dos pacientes, cujo objetivo é garantir o acesso integral, universal e gratuito da população em geral.

Nesse contexto, e com a agravante da aparição do novo coronavírus em 2020, a aplicação de políticas públicas que alcancem a todos os cidadãos residentes no Brasil que não ostentam uma qualidade migratória válida revela uma realidade mais que precária e deficiente da atuação estadual frente às necessidades primárias dos sujeitos aumentando assim sua vulnerabilidade.

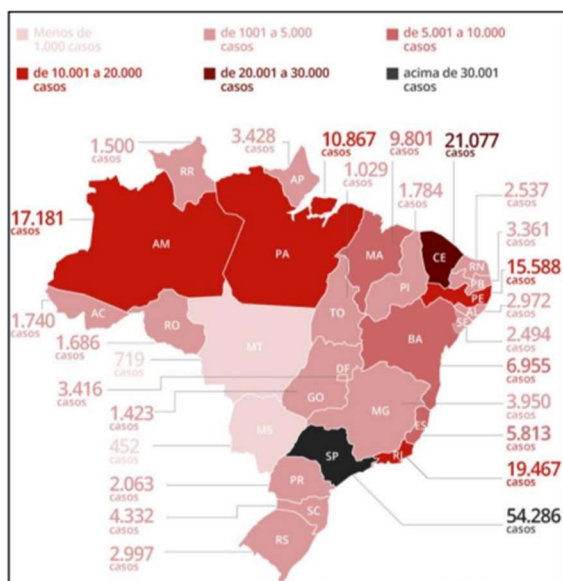
Embora a migração não represente uma ameaça à saúde pode gerar uma sobrecarga no sistema de atendimento, deixando sem atenção oportuna e adequada aos imigrantes, considerando que isso vai espelhar uma grave violação aos direitos humanos (AYRES et al., 2003; GUERRA; VENTURA, 2017; LIMA, 2018; ROA, 2018).

A importante demanda nos serviços de saúde colocou a Brasil em uma situação de total caos e incerteza já que, de acordo com o estudo realizado pela geografa Luciene Monteiro⁴, o atendimento público em praticamente todo o Brasil se colapsou e demonstrou não ser suficientemente capaz de atender a todos e, óbvio, tampouco os imigrantes.

Monteiro ainda firma que “no território brasileiro, a presença do novo coronavírus altera-se frequentemente”, contudo, destaca os estados que estão mais afetados e que, necessariamente, não têm proximidade territorial. Conforme figura 1, o ranking acerca do coronavírus no país está assim, provisoriamente definido, conforme o número de casos confirmados e de óbitos: São Paulo (54.286 casos/4.315 óbitos), Ceará (21.077/1.413), Rio de Janeiro (19.467/2.247), Amazonas (17.181/1.235), Pernambuco (15.588/1.298) e Pará (10.867/1.063), totalizam 68% dos casos confirmados e representam 83% dos óbitos do país.

⁴ PENHA, Luciene Monteiro. A pandemia em Manaus: desafios de uma cidade na Amazônia. In: Revista Ensaios de Geografia, Niterói, vol. 5, nº 9, p. 118-123, maio de 2020.

Figura1: Cartografia do Coronavírus no Brasil



Fonte: G1(14/05/2020). Dados compilados do Ministério da Saúde.

Numa análise dos dados apresentados, o Amazonas, encontrava-se na quarta posição do contágios de Covid-19 no Brasil e como foi sugerido pela OMS foi adotado o isolamento espacial do estado fechando os acessos rodoviários e o fluxo de embarcações de passageiros na escala regional no trecho do Amazonas e Pará, limitando também acesso hidroviário, porém o que realmente disseminou a propagação do vírus na cidade ribeirinha foi o crescimento na demanda do fluxo aéreo permeado pela recepção de viajeros de multiplex nacionalidades que tinham como destino a cidade manauara. Sobre o tema, novamente Penha (2020, p. 120) nos ilustra:

Para entendemos a difusão do coronavírus na escala estadual, alguns dados geográficos são pertinentes pensar. O Amazonas tem uma população de 4.144.597 milhões de habitantes, dos quais 52% moram na cidade de Manaus, sendo este o município mais afetado pelo vírus, tornando-se o lugar mais impactado da Amazônia e um dos mais graves do Brasil.

Segundo reporte do Ministério da Saúde os primeiros casos registrados em Amazonas datam da primeira quinzena de março, os pacientes que reportaram o vírus são residentes de Manaus e tem voltado nesse tempo da Itália, considerando o nível acelerado nível de propagação do vírus se considera que a infecção começou nessa esfera e foi se estendendo ao comunitário da região.

Portanto, após a declaração do primeiro caso de COVID-19 o Estado do Amazonas foi declarado em emergência pelo Ministério da Saúde, o acesso à saúde pública encontrava-se então sem capacidade para atender toda população que, infelizmente não conta com os recursos necessários para recorrer a um sistema privado de atenção primária, e até mesmo os serviços funerários achavam-se colapsados; foi realmente um cenário distópico, mas o que agravou a situação dos estrangeiros na região norte do país? Foi realmente a precária situação do aparelho estadual? Ou foi o sentimento discriminatório e preconceituoso que deu preferência na atenção dos nacionais sobre os venezuelanos?

É lógico pensar que numa crise sanitária da magnitude que representou a presença do Covid-19 vai se privilegiar a atenção dos cidadãos brasileiros mas num marco de democracia e reverberação dos direitos humanos, o tratamento e acesso às necessidades básicas como é a atenção de pacientes que apresentem sintomas de Covid-19 ou qualquer outra doença não pode ser indiferente pelo simples fato de não possuir nacionalidade própria do país onde se encontra e ainda mais se aquela pessoa que recorreu ao sistema de saúde esteja cumprindo com todas as exigências ditadas pelo governos para receber um tratamento igualitário ao dos cidadãos nacionais, portanto o grande dilema que enfrentamos vai além das carências dos hospitais e centros de saúde na prestação de serviços, espelhando um foco mais particular aos mesmos administradores da saúde, objetivando circunstâncias que colidam com preconceito e xenofobia.

Então, analisando o caso concreto dos venezuelanos em Manaus é preciso enfatizar as dificuldades do tratamento de pacientes venezuelanos, visto que a mais destacada dificuldade radica na categoria étnico-cultural, a barreira do idioma, se constitui uma importante barreira para uma pronta assistência, entendendo que a língua integra o mecanismo de comunicação por excelência e frente à falta de proficiência dos profissionais da saúde e a resistência no uso interpretação e aplicação do espanhol a língua materna dessas populações, os coloca ainda mais vulneráveis. Nossa sugestão nesse ponto seria que quando for possível utilizar palavras em espanhol a fim de brindar uma atenção mais pessoal aos cidadãos venezuelanos, colocando, dessa forma, um proveitoso marco de humanização no cuidado da saúde.

Outro ponto de relevância nos entraves na assistência de saúde é a ausência de profissionais capacitados para o tratamento de doenças específicas; posto que o pessoal de apoio médico e enfermagem encontram-se limitado numa equação inversamente proporcional com a demanda sanitária, considerando que

novas contratações não foram implementadas nos últimos anos e, após pandemia, o pessoal que já trabalhava nesses espaços e por circunstâncias próprias da mesma pandemia não foram substituídos.

Com essa observação pode-se afirmar que limitar o número de profissionais, numa crescente demanda por serviços de saúde, vulnera de maneira mais evidente os direitos fundamentais dos cidadãos que diminui a qualidade na assistência do serviço de saúde como um todo que não pode unicamente responsabilizar pela falta de atenção do mesmo estado à circunstância migratória existente senão revisar com detalhe as políticas públicas já agendadas, sendo portanto preciso implementar iniciativas que respondam adequadamente as necessidades da população.

2. INTEGRAÇÃO FRENTE À DIVERSIDADE: POSSÍVEIS SOLUÇÕES DO ACESSO A UM SISTEMA DE SAÚDE MAIS RESPEITOSO E SOLIDÁRIO NA CIDADE DE MANAUS

Na cidade de Manaus, o Decreto n.º 3819, de 22 de setembro de 2017, declarou situação de emergência social no Município de Manaus, em virtude da ainda presente e intensa migração de indígenas venezuelanos da etnia Warao submetidos à situação de risco pessoal e social, em especial, crianças, adolescentes e idosos.

De acordo com o agravamento da situação venezuelana no âmbito político, humanitário e econômico, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), emitiu a Nota de Orientação sobre Considerações de Proteção Internacional para os Venezuelanos em 21 de maio de 2019, destacando que:

2. Desde a emissão da Nota de Orientação sobre o Fluxo de Venezuelanos, a segurança e a situação humanitária na Venezuela se agravou, causando que o fluxo de saída para países vizinhos, outros países da região e países mais longínquos alcancem 3,7 milhões de pessoas.² Dada a deterioração das circunstâncias na Venezuela, o ACNUR reitera seu chamado aos Estados que recebem venezuelanos para que permitam o acesso ao seu território e destaca a importância fundamental de garantir o acesso aos procedimentos de asilo ou às medidas de proteção coletiva com as salvaguardas adequadas.

(...)

6. Para garantir a coerência das medidas de proteção e a harmonização nas respostas dos Estados, o ACNUR se dispõe a assessorar e apoiar os Estados a conformar a atual gama de medidas protetivas, incluindo as relativas ao direito internacional dos direitos humanos e medidas temporárias de proteção ou permanência, aos padrões mínimos dispostos abaixo.

7. Conforme mencionado na Nota de Orientação do ACNUR de março de 2018, em qualquer circunstância, os seguintes padrões mínimos devem ser garantidos:

a) Legalidade: os requisitos e procedimentos para o acesso a tais medidas devem ser definidos e articulados em conformidade com a legislação nacional. O ACNUR conclama os Estados a garantir que as pessoas que se beneficiem dessas medidas disponham de um documento oficial que seja reconhecido por todas as autoridades governamentais.

b) Acessibilidade: as medidas pertinentes deveriam ser acessíveis a todos os venezuelanos, independentemente da data de entrada no país de acolhimento. Isso significa que o requerimento para acesso a tais medidas não deveria gerar custos aos beneficiários, ou apenas custos mínimos, e que tais requerimentos sejam aceitos em diferentes localidades no território, garantindo-se que os custos de transporte não sejam proibitivos. Além disso, nem a entrada/presença irregular nem a falta de documentos de identidade devem ser vistas como razões válidas para se negar o acesso à medida.

c) Acesso a direitos básicos: as medidas protetivas deveriam garantir de forma importante o acesso à serviços básicos e a direitos fundamentais alinhados com as Diretrizes do ACNUR de Proteção Temporária ou Acordos de Permanência. Esses direitos incluem: 1) **acesso à saúde**; 2) acesso à educação¹²; 3) unidade familiar¹³; 4) liberdade de circulação; 5) acesso à abrigo; e 6) o direito ao trabalho. **Esses direitos deveriam ser garantidos de forma igualitária e não discriminatória.** (grifo nosso)

Em 2017, segundo a Human Rights Watch, milhares de pessoas venezuelanas têm fugido de uma crise humanitária que o próprio governo venezuelano nega existir e não enfrenta adequadamente. A realidade é que o fluxo intenso de venezuelanos para o Brasil pressionou ainda mais o já sobrecarregado sistema público de saúde, incluindo os brasileiros já residentes no país e dependentes deste sistema.

À época da chegada, ainda de acordo com fontes oficiais da Human Rights Watch, mais de 12.000 venezuelanos ingressaram e permaneceram no Brasil desde 2014. Importante ainda citar o seguinte trecho⁵:

Profissionais de saúde brasileiros afirmaram que os venezuelanos costumam chegar aos hospitais em condições mais graves do que os brasileiros, já que não receberam o tratamento adequado no país de origem. Muitos são tratados por conta de complicações decorrentes de HIV/AIDS, pneumonia, tuberculose e malária, que ficaram sem tratamento devido à falta de medicamentos na Venezuela. Os médicos afirmaram que, como resultado disso, pacientes venezuelanos precisam de hospitalização mais frequentemente do que pacientes brasileiros. Profissionais de saúde disseram que, mesmo antes da chegada dos pacientes venezuelanos, a capacidade dos hospitais públicos de Roraima era insuficiente para atender a demanda. (...) Outros venezuelanos disseram que vieram ao Brasil porque não podiam comprar os medicamentos que precisavam na Venezuela. Geraldine Dhil, 32 anos, contou que atravessou a fronteira em busca de um emprego para comprar remédios no Brasil para tratar a filha de 13 anos, que tem câncer. A Human Rights Watch entrevistou Dhil enquanto ela caminhava os 200 quilômetros (125 milhas) da fronteira até Boa Vista, sob um sol escaldante.

Conforme Camargo (2020), e no caso da gravidez de risco das Venezuelanas, um dos desafios enfrentados pelas mulheres foram:

Sem o acompanhamento pré-natal de que precisam na Venezuela, com a escassez de medicamentos e alimentos e em alto risco de sofrerem desnutrição e mortalidade, as gestantes recorrem às difíceis travessias de fronteiras para chegar ao Brasil. Enfrentar a mudança de país, um novo idioma, a distância da família e as baixas condições socioeconômicas que se relacionam com empregos informais no Brasil, prostituição forçada e não garantia de moradia fixa mostra o quão deficiente está a proteção no país de origem: mesmo em situações degradantes à vida digna no Brasil, ainda assim é melhor do que a falta de segurança instaurada na Venezuela.

Com a propagação do vírus, a situação só piorou e o resultado foi uma população mais carente em situação ainda mais vulnerável e como era de se esperar vários imigrantes venezuelanos entraram em pânico, eis que o primeiro caso confirmado na cidade de Manaus foi noticiado em 13/03/2020⁶, razão por

⁵ Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2017/04/18/302345>.

⁶ Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2020/03/13/amazonas-tem-primeiro-caso-confirmado-de-novo-coronavirus.ghtml>

que os venezuelanos viveram mais ainda em alto risco de contágio do COVID-19.

Inclusive, segundo Patz e Piaia (2020), a pandemia COVID-19 é muito mais do que uma crise sanitária, possui ainda repercussões políticas, econômicas e sociais. A exemplo, quanto à questão da alimentação, é importante citar o papel do albergamento dos imigrantes, cuja alimentação é feita por doações, seja da sociedade civil, de instituições filantrópicas ou até mesmo de instituições religiosas e missionárias. Entretanto, em virtude da pandemia de COVID-19, como aponta Oliveira (2022) essas doações inclusive reduziram-se bastante o que ocasionou um período muito dificultoso a tais parcerias. Conseguiu-se amenizar um pouco através do apoio da Fraternidade sem Fronteiras, que fornecia além dos apoios da Secretaria Municipal da Assistência Social e Cidadania (SEMASC) e da Secretaria Estadual de Assistência Social (SEAS).

Todos esses fatos somados abalaram até mesmo a saúde mental dos venezuelanos aqui residentes como aponta Silva, Pulido e Menezes (2021):

A capacidade que um imigrante apresenta para evitar a infecção pela COVID-19, superar a crise econômica e social, muitas vezes, com sua saúde mental abalada pelos efeitos da pandemia, pode ser enfraquecida por fatores como a ausência de uma articulação das redes de atendimentos que considere as suas especificidades culturais e linguísticas, evitando atitudes xenofóbicas e possibilitando o acesso às informações sobre direitos a políticas públicas de inclusão nas sociedades receptoras.

OLIVEIRA (2022) destaca ainda que vários foram os desafios enfrentados pelos venezuelanos sendo um deles:

Além disso, quando infectada, esta população poderia ter o tratamento comprometido, sobretudo se estivesse indocumentada. Ainda que no Estado brasileiro o SUS (Sistema Único de Saúde) seja destinado a todos, a ausência de informação para o refugiado e a superlotação nas unidades de saúde, situação agravada pela pandemia onde inúmeras vezes fora identificado elevado índice de ocupação em Unidades de Tratamento Intensivo (UTI), prejudicaram a oferta de tratamento.

O Autor acima em comentário ainda prossegue a seguir:

Com o reconhecimento da pandemia do coronavírus a situação que já era ruim se tornou caótica. Muitos estrangeiros se encontravam em situação de risco em decorrência dos altos níveis de desigualdade regional e o Governo Federal não foi capaz de atender as necessidades deste grupo vulnerável. A combinação de isolamento social e o fechamento de fronteiras em resposta à crise na saúde impactaram diretamente os refugiados

ao introduzir outros desafios. Medidas de distanciamento social deixaram um número incalculável de refugiados sem nenhuma fonte de renda, o número de desempregados não pôde ser calculado pela inexistência de dados que revelem o impacto econômico e social da pandemia na vida de refugiados. As incertezas financeiras ocorreram devido à forma de obtenção de renda dos refugiados que se utilizavam da prestação de serviços no setor informal ou de pequenos negócios para obtenção de dinheiro.

O contexto da saúde pública é a de que todas as vidas importam, inclusive, a todo cidadão há oferta gratuita e universal, assim percebeu-se tão logo que na pandemia as diversas vulnerabilidades e violações de direitos humanos, tornaram-se cada vez mais crescentes acentuando-se as desigualdades sociais, econômicas e de gênero.

A Constituição Federal Brasileira (1988) informa que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado. Vimos que pelo Sistema Único de Saúde (SUS) este deve garantir a universalidade e integralidade no acesso à saúde de brasileiras e brasileiros, sem distinções e nem restrições, em todos os cantos do país. A responsabilidade *in casu* advém do Estado Brasileiro no sentido de atender e fazer valer esses preceitos.

De acordo com a Fiocruz, “universalidade é um dos princípios fundamentais do Sistema Único de Saúde (SUS) e determina que todos os cidadãos brasileiros, sem qualquer tipo de discriminação, têm direito ao acesso às ações e serviços de saúde”. Desse modo, é de se ver que na questão dos venezuelanos na cidade de Manaus tal ideia deve prevalecer considerando o fato de que o SUS é para todos.

Já a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece expressamente que todas as pessoas nascem livres e iguais a dignidade e direitos, versando ainda em seu Artigo 25:

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Com base neste entendimento, ressalta-se a dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental à qual relaciona-se diretamente com os direitos à vida e à saúde. Logo, na visão de Ingo Sarlet orienta-se pela compreensão de direito “fundamentalíssimo”, em que a ordem jurídica que assegura o direito à vida também protege a saúde.

A Constituição Federal possui cunho social e, por isso, consagra princípios, fundamentos e objetivos sob a égide da intervenção do Estado em prol da concretização dos direitos e garantias aos sujeitos de direitos. Embora não haja, de forma expressa, a proteção aos direitos dos refugiados no texto constitucional, autores realizam análises, sob o prisma da dignidade da pessoa humana, capazes de responder se há dispositivos compatíveis com a problemática do refúgio.

Considerando a situação dos venezuelanos que buscam forças diante da crise humanitária, sanitária e econômica, fato é que há a necessidade de se ter uma atuação estatal no desenvolvimento de políticas públicas mais atuantes em prol dos venezuelanos e que atendam ao mínimo existencial tais como acesso à alimentação, saúde, educação e demais defesas de seus direitos, por isso, o SUS se torna tão importante ao tratarmos do acesso à saúde.

Por outro lado, aqui é que entra, a complexidade do que vem a ser a solidariedade. Para isso, Andreotti (2018) afirma que para a construção da solidariedade necessita-se:

criar a possibilidade de um imperativo ético em relação ao Outro, que anteceda à vontade: que não dependa de um ato de escolha ou de agência racional. No encontro com o Outro, esse imperativo demanda a priorização do desnudamento e do redescobrimento como parte desse Outro também do metabolismo maior. Esse imperativo também nos chama a desinvestir no senso de virtude que geralmente acompanha o cruzar de fronteiras e a revestir na integridade de se caminhar e respirar em conjunto, sem fugir das dificuldades e desconfortos inerentes a esse processo educacional.

Notório também que no aspecto social, os venezuelanos quando chegam não possuem rede de apoio, ficam à mercê e se tornam dependentes dessas redes de solidariedade. Noutra giro, a pandemia além de dificultar o acesso à saúde, piorou a burocratização para concessão de auxílios, ao acesso ao emprego, à moradia e à educação. Assim, é a população refugiada que mais sofre com os efeitos da pandemia.

Almeida (2015) destaca que em situações de crise, quer seja social, econômica e de saúde, ser solidário com a humanidade quer dizer sentir-se parte desse coletivo que habita todo o planeta Terra é um dos papéis fundamentais na luta contra as desigualdades.

Desse modo, é notório que o SUS é a política pública de inclusão mais poderosa do Brasil no combate à desigualdade social durante o enfrentamento da pandemia de COVID-19, considerando ainda o fato de ser um sistema de saúde público, gratuito e universal.

Logo, em se tratando de políticas públicas, o SUS tem que sempre estar preparado a qualquer demanda e políticas públicas devem ser aplicadas maciçamente para evitar a superlotação e demais mazelas existentes ao tratarmos dos venezuelanos residentes na cidade de Manaus, isso porque em meio à pandemia a estrutura e acolhimento do SUS é a melhor carta que o Brasil possui no enfrentamento da doença, incluindo os não brasileiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo que foi discutido nos tópicos acima, evidenciou-se que com o contágio da pandemia de COVID-19 elevou-se mais ainda a insegurança e a instabilidade promovidas pelas crises políticas e sanitárias, destacando-se um atraso maior no que diz respeito à implantação de políticas no acolhimento às pessoas atingidas pela crise.

Restou demonstrado e vivenciou-se na cidade de Manaus, quer seja nas ruas ou nos acolhimentos, a intensificação do trânsito de pessoas venezuelanos gerado pelas crises políticas e sanitárias daquele país, em especial, quando do surgimento da doença, causando uma enorme fragilidade aos migrantes. Desse modo, uma questão que deve sempre ser destaque é a da extensão dos direitos básicos aos imigrantes, especialmente do direito à saúde.

As discussões levantadas neste artigo mostram que o Sistema Único de Saúde (SUS) é dotado de fundamentos constitucionais que abarcam a integralidade, a gratuidade, a universalidade e a igualdade. Logo, nesse caso, devemos tratar os venezuelanos, em solo brasileiro, tais como brasileiros, pois todos são iguais perante o SUS.

No que tange aos desafios enfrentados pela população venezuelana no contexto da pandemia na cidade de Manaus, torna-se evidente assegurar a todos,

a garantia dos princípios de universalidade, equidade e integralidade de uma assistência de saúde gratuita do SUS, equiparando-os aos brasileiros, mostrando-se inclusive, como uma solução ainda que incessante face às desigualdades sociais que já fazem parte da característica e do histórico do Brasil, muito antes da pandemia surgir e que se aprofundou diante da crise sanitária de COVID-19.

É necessário pois, repensar a vulnerabilidade desta população que já saiu de seu país em busca de condições melhores em todos os setores quer seja, saúde, educação, assistência social e emprego, visto que a pandemia de COVID-19 ainda persiste. Urge também refletirmos na singularidade deste grupo como brasileiros, incluindo o respeito aos aspectos sócio-históricos e as particularidades de cada indivíduo, não se olvidando de reconsiderarmos a questão da saúde como um direito universal, amplo, irrestrito e disponível a todos.

REFERÊNCIAS

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Nota de orientação sobre considerações de proteção internacional para os venezuelanos: Atualização I. Maio de 2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Atualizac%CC%A7a%CC%83o-Guidance-Note.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2022.

ALMEIDA, Guilherme Assis. Direitos humanos e não violência. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ANDREOTTI, Vanessa. Educação para expansão de horizontes, saberes, vivências, afetos, sensibilidades e possibilidades de (co) existência. Sinergias – diálogos educativos para transformação social. Janeiro 2018, nº 6.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional, 21.ª edição. São Paulo: Editora Verbatim, 2017.

AYRES, J. R. C. M. et al. O conceito de vulnerabilidade e as práticas de saúde: novas perspectivas e desafios. In: CZERESNIA, D.; FREITAS, C. M. Promoção da saúde: conceitos, reflexões, tendências. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p.117-139.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CAMARGO, Alice Vermelho Leão. A relação entre a universalidade do SUS e a gravidez de risco de venezuelanas. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/lc/article/view/43360>. Acesso em: 21 nov. 2022.

- BRASIL. FIOCRUZ. Universalidade. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/universalidade>. Acesso em: 20 nov. 2022.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 nov. 2022.
- HUMAN RIGHTS WATCH. Venezuela: Crise Humanitária alastra-se para o Brasil: necessidade urgente de uma resposta regional. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2017/04/18/302345>. Acesso em: 20 nov. 2022.
- LUHMANN, Niklas. Los derechos fundamentales como institución: aportación a la sociología política. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2010.
- MÜLLER, Águeda. Capítulo 2. La salud, um derecho humano. El derecho de la salud e los derechos humanos. 2014.
- OLIVEIRA, Pedro Carlos de Araújo. Vulnerabilidade de refugiados venezuelanos durante a pandemia: atuação de organizações da sociedade civil. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/rejur/article/view/11306>. Acesso em: 19 nov. 2022.
- Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes (R4V). Painel de Informações Sociais de Refugiados e Migrantes Venezuelanos Disponível em: <https://www.r4v.info/pt/brazil>. Acesso em: 21 nov. 2022.
- PATZ, Stéfani Reimann; PIAIA, Thami Covatti. Os refugiados na pandemia: um olhar humanista a partir do comunitarismo de Amitai Etzioni. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, n.42, pp. 62-75, Set-Dez., 2020.
- SARLET, Ingo, Wolfgang. “Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”. Direito e Democracia. 2002. Salvador. pp. 333-354.
- SILVA, Simone Tavares da. PULIDO, Cristina Rivas. MENEZES, André Vicente Scafutto. A presença venezuelana em Manaus/AM e as estratégias de sobrevivência frente à pandemia de Covid-19. Disponível em: <https://travessia.em-nuvens.com.br/travessia/article/view/991>. Acesso em: 20 nov. 2022.
- SIMÕES, Gustavo da F.; SILVA, Leonardo C. da; OLIVEIRA, Antônio T. R. de. Á guisa de introdução: imigração venezuelana no Brasil. In: SIMÕES, Gustavo da F. (org.). Perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil. Curitiba: CRV, 2017.

TOLEDANO, DIEGO. BEATRIZ, Rebeca. Amazonas tem primeiro caso confirmado de novo Coronavírus. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2020/03/13/amazonas-tem-primeiro-caso-confirmado-de-novo-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 20 nov. 2022.

O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL COMO EFETIVADOR DA JUSTIÇA NO CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO

Thiago Ridolfi Ferreira

Mestrando em Direito Negocial, Universidade Estadual de Londrina, Brasil
thiagoridolfiferreira@gmail.com

Giovane Henrique Bressan Schiavon

Doutor em Direito, Universidade Estadual de Londrina, Brasil
schiavon@uel.br

INTRODUÇÃO

A dinâmica da história da Humanidade demonstrou de maneira enfática como o homem buscou se mover dentro de um fluxo de choques e contraposições que amoldaram sua vida em sociedade aos desafios estabelecidos diante das contingências surgidas. Nesse afã, a formação dos Estados Nacionais trouxe novas perspectivas à organização social, permitindo que a passagem dos sistemas feudais para um novo modelo de organização de sociedade lançasse base para a aurora das revoluções burguesas e a ascensão do capitalismo.

Nesse cenário, os lemas da nascente burguesia passaram a resplandecer diante de um cenário de promessas de igualdade e liberdade, onde a própria sociedade se regularia e prumaria em direção de uma figura emancipatória com esteio em forças científicas e produtivas. E, em que pese o debate plural da importância e benesses desse modelo, é fato que as diferentes crises sociais advindas de uma luta de classes e descompasso entre as forças do capital e dos trabalhadores acabaram por incutir no seio social diferentes percepções quanto à realidade e distintos embates e debates dentre os grupos existentes. É a partir de tal cenário que se desenha o presente estudo.

Em prima face, traçar-se-á um panorama histórico do Estado de Bem-estar Social, objetivando identificar como este modelo se desenvolveu em diferentes cenários temporais e sociais, mormente em sociedades calcadas em ideários democráticos e liberais. Uma vez estabelecido o marco teórico acerca de tal modelo organizacional estatal, discutir-se-á o tema atinente à justiça, enquanto valor a ser perseguido pelos Estados de Direito. A ênfase proposta encontrará

guardada em especial nos pensamentos do americano John Rawls, buscando promover a intersecção entre seus apontamentos relativos à justiça social e a dinâmica e desenvolvimento do Welfare State.

Para além, em capítulo posterior, debater-se-á a crise do sistema capitalista enquanto perspectiva liberal formadora de uma identidade de modelo de produção que culminou em desigualdades e descompassos, buscando apontar um rumo teórico que identifique o Estado de Bem-estar Social como uma possível resposta crítica e prática para tal contexto de crise debelado.

Por fim, delimitar-se-á como é possível pensar no Estado de Bem-estar social como efetivador da justiça social, em destaque em um cotejo com o pensamento de Rawls e seus estudos sobre igualdade e justiça. O desenlace teórico almeja reforçar o papel das instituições e políticas públicas na tentativa de promoção de uma sociedade mais justa e equilibrada, inclusive ponderando a indignada justiça social como um direito implícito no bojo das constituições cidadãs dos países ocidentais.

Esta pesquisa se trata de uma análise bibliográfica, crítica e argumentativa, que se dedica a encontrar no mundo teórico respostas e percepções para a vida prática. Nessa toada, a justiça é, pois, um ideal a ser perseguido e efetivado, e o Estado pode ser um grande promotor de tal feito. É o que se debaterá adiante.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS

A história é permeada por crises e confrontos de ideais em diferentes níveis. Nesse cariz, muitos foram os embates que debelaram diferentes percepções acerca da realidade, e seus desdobramentos, não raras vezes, culminaram em distintos estágios críticos de nossa formação enquanto sociedade organizada. Tal cenário apenas se intensificou após as Grandes Guerras. Isso porque as lutas bélicas apenas acentuaram o conjunto de desigualdades e desamparo das populações mais pobres, além de trazerem à tona todas as barbáries humanas em diferentes faces, impactando permanentemente a história do mundo ocidental.

A Europa devastada pelos confrontos nefastos ocorridos, repleta de países e pessoas em situação de miserabilidade, foi campo ideal para o surgimento de uma nova ordem de anseios e transformações, que culminaram com o fortalecimento do Estado enquanto regulador de direitos fundamentais e promotor de elementos mínimos necessários à vida humana digna. Tratou-se de uma nova

perspectiva criada sobre os conclames do capitalismo e do modelo liberal, não revolucionando o sistema em sua plenitude, mas metamorfoseando estruturas estatais e elementos liberais em um amoldamento às necessidades das sociedades emergidas em um recorte de crises e calamidades.

Nesse afã, o denominado Welfare State, expressão cunhada pelos ingleses para se referir ao Estado de Bem-estar, representou uma guinada profunda nos modelos organizacionais estatais postos, promovendo um enlace entre perspectivas sociais e as propostas capitalistas de desenvolvimento e produção de riquezas.

Em certa medida, esse novo ideário correspondeu a uma tentativa de intervenção estatal mais ativa na vida dos cidadãos em um cenário de crise capitalista emergida que, não apenas prejudicou os indivíduos em suas dimensões humanas e existenciais, mas também o próprio sistema posto. A resposta da Força Pública veio através da preocupação com políticas institucionais efetivas, fortalecidas em pilares básicos de necessidades mínimas e garantias, muitas dessas plasmadas nos próprios textos constitucionais dos novos Estados ocidentais.

Noutro giro, viu-se uma real possibilidade de diminuição de desigualdades e de fortalecimento da vida em sociedade, em uma perseguição pela igualdade e justiça social enquanto elementos fomentadores do próprio capitalismo que, por sua vez, não seria um modelo de produção a ser extirpado, mas sim remodelado em face dos anseios de uma nova ordem social.

Nessa dinâmica, o Welfare State não representaria uma revolução inexorável do modelo de produção vigente, tal como ansiavam as lutas proletárias que se fortaleceram no início do século passado, mas sim uma busca pela adequação dos ditames do consumo e da qualidade de vida aos conclames da diminuição de desigualdades e da justiça social, entendidas como ferramentas úteis ao próprio capitalismo.

São marcos desse período a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de Weimar de 1919. Malgrado, em que pese o valor histórico de tais Leis Maiores, a formação do Welfare State é fruto de um processo longo, difuso e complexo, que se iniciou ainda no final do século XIX, sendo notória a promulgação de leis de cunho social durante o governo de Otto Von Bismarck, na Alemanha pré-guerras, sendo elas: Lei de seguro de enfermidade e maternidade (1883); Lei de acidentes de trabalho (1884) e Lei de enfermidade, aposentadoria e falecimento (1889) (FERNANDEZ-ALVAREZ, 2018, p. 888).

De mais a mais, o aprofundamento nesse sistema ganhou ênfase nos Estados Unidos após a Grande Crise de 1929, em especial através da política do New Deal promovida pelo presidente Roosevelt. Nesse almiré, visando reestruturar o Estado Americano posteriormente à Grande Depressão, foram estabelecidas diversas políticas sociais fomentadoras de emprego, geração de renda e promoção de direitos básicos.

Outrossim, como aponta Tronti (2001, p. 303), a intersecção entre as políticas sociais e econômicas desse período com as teorias propostas por John Maynard Keynes estabeleceram bases sólidas para a consolidação do Estado de Bem-estar social como uma figura emergente no século XX e nos desdobramentos da sociedade capitalista após as Grandes Guerras e seus reflexos de crise.

Nesse cariz, formou-se um novo sentido para a própria perspectiva de Estado Liberal, guiando-se um novo ideário de políticas econômicas e sociais, que observava a própria crise sistêmica do capitalismo moderno sob um olhar alternativo, buscando não reproduzir caminhos tortuosos que eclodiram em cenários nefastos de desequilíbrio e desigualdade, indesejados à própria manutenção da ordem de produção e contrários ao equilíbrio ansiado pelo sistema.

Sob tal égide, o dilema da pobreza e da desigualdade migraram do âmbito moral para a esfera política, obrigando uma postura positiva e mais estratégica por parte do Estado, sendo imperioso que este desempenhasse um plexo de atos que intervissem em espaços exclusivamente privados e cerrados à atuação estatal. Dessa sorte, prumou-se para uma superação do Estado Liberal clássico em sentido ao Estado de Bem-estar social, uma vez que o primeiro não se mostrou capaz de enfrentar de maneira enfática os dilemas oriundos da crise capitalista do início do século passado, e que só viriam a se agravar posteriormente (ASHFORD, 1986).

De outra sorte, retornando ao debate da importância do keynesianismo à formação Welfare State, a teoria do economista britânico trouxe uma relevante oportunidade de combinação das diretrizes capitalistas com os anseios sociais e humanos, que não só representam um fortalecimento do elemento humano das relações de produção e consumo, como também o incremento da própria estrutura capitalista enquanto modelo de produção contemporâneo. (Ibidem)

Nessa toada, o presente estudo almeja estabelecer um paralelo teórico entre o Welfare State e o modelo de produção capitalista, desenhando uma pos-

sibilidade de integração entre os preceitos daquele com este último, demonstrando como certas estruturas do Estado de Bem-estar social podem contribuir para a formação de uma sociedade mais justa, mesmo inserida em um modelo de produção liberal e calcado no consumo. Todavia, far-se-á o apontado levando em especial consideração as possibilidades teóricas referente a esse modelo, que necessita de debate por parte dos diretamente envolvidos quando de sua aplicação, atentando-se, assim, à realidade para qual este se destinará.

1.1 O Estado de Bem-Estar Social e os direitos sociais

Sob a perspectiva institucional, o Estado de Bem-estar social significou um enlace especial das instituições públicas com os direitos fundamentais e os anseios da justiça social como elemento integrador da dignidade humana e da justiça material (FERNANDEZ-ALVAREZ, 2018, p. 3).

Nessa toada, sobre tal temática, o icônico pensador americano John Rawls (1997, p. 15), profundo debatedor do tema da justiça, bem a definiu como sendo a primeira virtude de todas as instituições sociais, tal como a verdade é a alvorada dos sistemas de pensamento.

De outra banda, outro distinto enfoque também pode ser lançado sobre o Welfare State, prumando pelo debate jurídico-constitucional. Nessa esteira, esse modelo organizacional correspondeu ao compromisso das Cartas Magnas nacionais com a incorporação definitiva dos direitos sociais em seus textos, conferindo aos Estados a necessidade de uma atuação positiva em face da efetivação de direitos garantidores destinado aos seus cidadãos (FERNANDEZ-ALVAREZ, 2018, p. 3).

Nas palavras de Fernandez-Alvarez (2018, p. 3), *in verbis*:

Essa responsabilidade social, com implicações jurídicas, políticas, sociológicas e econômicas, significa um compromisso direto por parte dos poderes públicos na qualidade de vida dos cidadãos, no bem-estar físico e social dos indivíduos e famílias, e na manutenção de standards mínimos de subsistência que garantissem o desenvolvimento pleno dos valores da liberdade, a igualdade e a dignidade humana. Esses valores procuram, aliás, um fim maior que se configura como um elemento básico das democracias atuais, qual é a justiça social.

Por fim, uma terceira perspectiva também resplandece, apontando para o âmbito político desse modelo de estado. Nesse sentido, vale ressaltar a discussão acerca da interferência das estruturas estatais em flancos específicos da sociedade civil, dando vazão às políticas e programas que dialogam com questões econômicas e sociais incutidas nos modelos liberais e capitalistas. (FERNANDEZ-ALVAREZ, 2018, p. 886).

Para além, em que pese o pincelar das temáticas aventadas, grande parte do discutir realizado se configura em torno da questão de como o Estado de Bem-estar pode interferir no modelo capitalista liberal, compreendendo também o que motivou a formação dessa estrutura organizacional em nossa realidade pós-guerras. Tais questionamentos se agigantaram e se atualizaram na contemporaneidade, em especial nas discussões levantadas pelas modernizações dos paradigmas liberais e tentativas de humanizar as relações de consumo e sociais como um todo (ESPING-ANDERSEN, 1990, p. 9).

Em linhas gerais, o Estado de Bem-estar social trouxe avanços sociais relevantes ao nosso modelo capitalista, mormente promovendo o fortalecimento dos direitos fundamentais de segunda geração e de políticas públicas capazes de intervir em feixes da iniciativa privada dantes intocáveis, destacando, nesse sentido, uma responsabilidade estatal mais efetiva e plena.

Segundo Pereira (2011, p. 87), sobre o Estado de Bem-estar Social:

Não é propriamente um Estado, mas um tipo histórico, de sociedade que engloba diferentes esferas (produção, distribuição e consumo) e diferentes interesses (do mercado, do Estado, dos trabalhadores, dos cidadãos em geral) para lidar com fenômenos modernos fundamentais, como a formação dos Estados nacionais e sua transformação em democracias de massa; e a conversão do capitalismo em modo de produção dominante, a partir da Revolução Industrial. Seu surgimento, por conseguinte, está relacionado às demandas por maior igualdade e reconhecimento de direitos sociais e segurança econômica, concomitantemente com demandas do capital de se manter reciclado e preservado.

Doutra senda, elevando a questão ao caráter jurídico-constitucional, vale grifar que as Leis Maiores dos estados democráticos surgidos no final dos séculos XIX e início do século XX alimentaram no seio de suas sociedades o interesse genuíno por direitos fundamentais enquanto escopo estatal e de seus próprios cidadãos.

Desta forma, passou a imperar nas leis constitucionais forte conteúdo programático, mormente revestido da alcunha de princípios normativos, indicando compromissos e mandamentos de otimização que se imiscuíram no ideário dos cidadãos enquanto direitos a serem buscados e promovidos, com destacada participação estatal (ALEXY, 2008).

Dentre tais direitos, aqueles de ordem social passaram a se incorporar ao objetivo estatal na forma de atuação positiva do Estado. Ora, se os direitos de primeira geração denotavam atuação negativa do Soberano, que deveria agir em estrito limite legal, não adentrando no âmago dos indivíduos, os de segunda, por sua vez, englobam uma atuação efetiva do estado, que se prestariam a instrumentalizar e efetivar garantias básicas de melhorias de vida direcionadas aos indivíduos enquanto administrados dos estados.

Essa exigência de prestação ativa do ente estatal não se destinaria a proteger as pessoas de exageros deste próprio, mas sim compreenderia o ideal de elaborar um rol de pretensões exigíveis dele, Estado, em diferentes instâncias, devendo este se comprometer a atuar positivamente e diferentemente, sempre com o fito de satisfazer tais direitos previamente elencados. (TAVARES, 2000, p. 41).

O escopo da efetivação de tais normas não poderia ser outro, senão a busca pela promoção de igualdade e justiça social. Nas palavras de Sarlet (2007, p. 57), os direitos sociais:

(...) são uma densificação do princípio da justiça social, sendo que correspondem invariavelmente, a reivindicação das classes menos favorecidas, sobretudo a operária, a título de compensação em decorrência da extrema desigualdade que caracteriza suas relações com a classe empregadora, detentora do maior poderio econômico.

Nesse diapasão, os direitos sociais surgiram como uma prerrogativa daqueles menos favorecidos, se revestindo da forma normativa de obrigações destinada ao Poder Público, uma vez que a realização destes só se daria em uma sociedade plural na medida que o próprio Estado operasse uma intervenção ativa e continuada, fornecendo esteio à formação de instituições públicas sólidas e fomentadoras de garantias básicas de vida digna. O olhar a ser desvelado por tais direitos foge de um conceito de universalidade irracional, prumando em direção de uma igualdade e justiça de ordem material. Nesse sentido:

A característica básica dos direitos sociais está no fato de que, forjados numa linha oposta ao paradigma kantiano de uma justiça universal, foram formulados dirigindo-se menos aos indivíduos tomados isoladamente como cidadãos livres e anônimos e mais na perspectiva dos grupos, comunidades, corporações e classes a que pertencem. Ao contrário da maioria dos direitos individuais tradicionais, cuja proteção exige apenas que o Estado jamais permita sua violação, os direitos sociais não podem simplesmente ser “atribuídos” aos cidadãos; cada vez mais elevados à condição de direitos constitucionais, os direitos sociais requerem do Estado um amplo rol de políticas públicas dirigidas a segmentos específicos da sociedade – políticas essas que têm por objetivo fundamentar esses direitos e atender às expectativas por eles geradas com sua positividade (FARIA, 1994, p. 54).

Ainda nesse cariz, o Estado de Bem-estar compreenderia a busca pela efetivação da igualdade e da justiça dentro de um contexto jurídico-político, que não se limitaria a uma universalidade genérica de direitos, mas sim representaria uma tentativa prática de resposta do próprio sistema capitalista para o fortalecimento da dignidade humana inserta em um contexto de produção, consumo e liberdades. Isto posto, o *Welfare State* seria uma alternativa deveras válida para a persecução de direitos deontológicos, fornecendo a estes uma crível possibilidade de deixarem de habitar uma posição onírica para encontrar respaldo telúrico em uma sociedade que persegue a justiça como valor dotado de elevada importância e valor. O caminho palatável para essa realização dar-se-ia, em uma dimensão institucional clara, através de políticas públicas distintas e específicas.

É o que aponta Ana Paula Barcellos, (2005, p. 102), ao estabelecer um cotejo da temática com nosso texto constitucional brasileiro:

A Constituição estabelece como um dos seus fins essenciais a promoção dos direitos fundamentais. As políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistemática e abrangente, mas envolvendo gasto de dinheiro público. Como se sabe os recursos públicos são limitados e é preciso fazer opção. As escolhas em matéria de gastos e políticas públicas não constituem um tema integralmente reservado à deliberação política; ao contrário, o ponto recebe importante incidência das normas jurídicas constitucionais.

A autora apresentada se refere aos princípios constitucionais que delimitam a tomada de decisões em uma perspectiva analítica do mérito que há de desenvolver a promoção de políticas públicas, que visam efetivar direitos sociais em um estado democrático de direito. E, em uma percepção de Estado de Bem-estar

social, que abraça tal ideário, o tema da justiça social enquanto elemento fundamental e axioma valorativo categórico, há de ser enfrentado e mais bem delimitado. É o que se propõe adiante.

2. A QUESTÃO DA JUSTIÇA

A temática da justiça sempre foi objeto de discussão teórica por parte da filosofia e da política. Nesse sentido, é de se esperar que tal debate se prolongue por toda questão ética vergastada ao longo da história da humanidade, tendo sido enfrentada por diferentes pensadores em distintos tempos. Trata-se de uma questão deveras importante para o desenvolvimento humano e social, na medida que desemboca em diversas perspectivas que repercutem na formação de modelos teóricos destinados aos enfrentamentos das crises múltiplas emergidas na vida em sociedade, não somente na forma de dilemas éticos, mas também em uma dimensão política e social.

Nesse cariz, o filósofo americano John Rawls (2008, p. 27) se posicionou como um crítico de várias éticas formadoras de justiça e desenvolvidas anteriormente a ele, tais como o utilitarismo, o ultraliberalismo e o intuicionismo. Tais críticas servem de esteio para a construção da teoria da justiça rawlsiana. Para ele, os modelos estabelecidos costumavam delimitar linhas valorativas na formação de conclames de justiça, relegando funções estatais e preterindo direitos de uns em detrimento de outros.

Para Rawls, em apertado resumo, a justiça não estaria na perda da liberdade de alguns em favor de um “bem” maior. Em linhas gerais, o pensador defende a primazia do indivíduo, como ser social e emancipado. Segundo ele, em uma sociedade justa, os direitos, objetos de garantias para todos, não podem se transformar em negociação política, e nem serem excluídos por interesses sociais abstratos (RAWLS, 2008, p. 4).

Tal enfoque amplia e revigora o conceito de indivíduo inserto na sociedade. Isso porque não são raras as perspectivas utilitaristas que se metamorfoseiam em conteúdos fraternos e sociais, estabelecendo modelos deontológicos que não se consubstanciam em agires práticos que delimitem um plexo dotado de conteúdo social verdadeiro e justo. Rawls busca estabelecer um novo arcabouço teórico para as questões atinentes à Justiça, em especial readequando o conceito de sociedade e de participação dos indivíduos em um processo lógico e

fraterno, que parte de princípios básicos e desemboca em uma formação conceitual de justiça como equidade.

Segundo o autor (RAWLS, 2008, p. 102), a sociedade deve ser pensada como um empreendimento cooperativo a ser desenvolvido em benefício de todos. Tal perspectiva estabelece uma dupla visão acerca da vida social: temos, pois, um sistema que almeja beneficiar a todos, ao invés de uma dinâmica individualista, em que cada um lutasse por seus próprios interesses. Todavia, essa dicotomia entre a singularidade e a coletividade acaba por desenvolver um conflito de interesses intrínseco, e que não pode ser ignorado. A justiça, por sua vez, dever-se-ia ser aplicada à sociedade, trazendo equilíbrio a esse embate.

Esse conflito de interesses se dá, em grande parte, pela percepção que todos possuem em razão de como se opera a distribuição de benefícios maiores oriundos de seus esforços em detrimento do bojo social. Dessa sorte, para delimitar os diferentes modos de organização social que operam em tal distribuição, necessário se faz elencar os princípios de justiça, sendo esses uma possibilidade de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade, bem como definir como dar-se-á a distribuição justa dos benefícios e dos encargos da cooperação social (RAWLS, 2008, p. 5).

A escolha desses reconhecidos princípios de justiça, segundo a teoria rawlsiana, permitiria a formação de uma compreensão teórica que embasaria a distribuição dos famigerados benefícios, direitos e deveres perante a sociedade, encontrando assim uma perspectiva de justa divisão em situações de igualdade esperada. Para John Rawls, os princípios de justiça seriam escolhidos em uma posição original, em um acordo a ser firmado por todos os seres livres e emancipados. A correlação com a teoria contratualista é clara e deveras perceptível, sendo Rawls um de seus defensores. Ademais, como já fora repisado, tal posição representaria um cenário de cidadãos livres, iguais e racionais, que escolheriam suas próprias normas de associação (RAWLS, 2008, p. 65).

Em certa medida, a justiça seria um elemento político a ser analisado sob um cenário de cidadãos livres e aptos a decidir por seu próprio ideário de pensar a vida em coletividade. Dito isto, ao Estado seria reservado o poder pelo povo outorgado para dirimir desigualdades capazes de debelar injustiças e sofrimento aos cidadãos livres.

Para tal, é imprescindível que as instituições públicas geridas pelo ente estatal sejam alinhadas com a ideia da busca de diminuição de desigualdades que

permeia os anseios dos modelos democráticos de República, sob o prisma de um estado que valoriza os dilemas sociais e a democracia como corolários do Estado de Direito. Rawls desenvolve sua teoria da justiça tendo por base a existências de dois princípios básicos que fornecem a completude do esteio de sua problematização. A axiologia de tais apontamentos se calca em uma posição inicial ideal, que permitiria a tomada de decisões acerca da divisão de bens e proveitos oriundos da produção e da circulação de riquezas.

A existência de tais princípios se mostra como uma resposta ao utilitarismo, que compreende a necessidade de sacrifício de alguns em prol de um bem maior. Rawls defende que os princípios de justiça têm como fito avaliar a estrutura básica, analisando como ela regula a repartição dos bens primários entre os cidadãos a partir de um índice apropriado (RAWLS, 2008, p. 83).

O teórico destaca que tais princípios não devem ser pensados como individuais, mas sim como orientadores das estruturas básicas da sociedade:

Presume-se, então, que as partes não conhecem certas particularidades. Em primeiro lugar, ninguém sabe qual é seu lugar na sociedade, classe nem status social; além disso, ninguém conhece a própria sorte na distribuição dos dotes e das capacidades naturais, sua inteligência e força, e assim por diante. Ninguém conhece também a própria concepção do bem, as particularidades de seu projeto racional de vida, nem mesmo as características especiais de sua psicologia, como sua aversão ao riso ou sua tendência ao otimismo ou ao pessimismo. Além do mais, presumo que as partes não conhecem as circunstâncias de sua própria sociedade. Isto é, não conhecem a posição econômica ou política, nem o nível de civilização e cultura que essa sociedade conseguiu alcançar. As pessoas na posição original não sabem a qual geração pertencem. (RAWLS, 2008, p. 147).

Segundo o autor, a situação proposta por ele como “véu da ignorância” estabelece que “não haja favorecidos ou desfavorecidos na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais”. (RAWLS, 2008, p.15)

Quanto aos indigitados princípios, são, pois, dois: o da liberdade e o da diferença. O primeiro diz respeito à distribuição igual das reconhecidas liberdades fundamentais. A perspectiva não compreende exclusivamente uma questão de igualdade material expressa, ao contrário, ela legitima a distribuição desigual de bens primários, desde que tal prática traga benefício a toda sociedade. Na concepção rawlsiana, a estrutura básica deve permitir tais desigualdades, apenas

se representarem uma melhoria efetiva para todos, em destaque aos menos favorecidos. Ademais, também deve haver equilíbrio e compatibilidade com a liberdade e a igualdade de oportunidades. Esse é o caminho que desemboca no princípio da diferença. (RAWLS, 2008, p.184)

Ainda na concepção do autor, há uma ordem serial entre os princípios, devendo o da liberdade se sobrepor em relação ao da diferença. Isso porque as pessoas em uma posição de ignorância sobre seus próprios interesses, bem como revestidas de status de liberdade racional, tomariam decisões mais justas acerca da divisão de bens e riquezas debedadas em uma sociedade plural e complexa. Outrossim, a perspectiva de uma efetivação de justiça como princípio integrador de equilíbrio social quando da tomada de decisões é uma real possibilidade de embasamento do Estado de Bem-estar social como estrutura factível em um cenário de adequação do capitalismo aos anseios humanísticos fraternos. Em que pese um eventual debate ético, trata-se de uma teorização que almeja se consubstanciar na realidade prática.

2.1. A Justiça como direito

Questão relevante se mostra o debate acerca da justiça como direito plasmado nos seios das democracias constitucionais. Nesse afã, como já fora debatido dantes, a justiça social há de ser compreendida como uma possibilidade de igualdade material e de busca por melhoria real da qualidade de vida dos indivíduos.

Em outra medida, poder-se-ia debater como pensar a justiça seria também uma forma de equalizar desigualdades presentes no sistema capitalista globalizado. Nesse sentido, dois caminhos haveriam de ser lançados e traçados. Um primeiro teria espeque em um conceito natural, ou seja, compreenderia a igualdade e o acesso ao bem comum por parte de todos como um valor inerente à natureza humana. Os indivíduos teriam, pois, o direito a uma vida justa, simplesmente por serem seres humanos.

Por certo, o jusnaturalismo é constante objeto de crítica por muitos, todavia, não podemos olvidar o caráter valorativo que embarca o conceito de justiça, o que autorizaria, ao menos em teoria, lançar um olhar sobre a questão a luz de tal prisma. Nesse sentido, pensar o tema na alçada da virtude transfere um sentido ético mais profundo à seara, elevando a discussão ao plano metafísico e original da natureza humana.

Noutro giro, a justiça também pode ser analisada sobre um viés prático e político. Um compromisso, pois, positivado e legitimado pelas sociedades democráticas que, mesmo que com possível gênese axiológica, encontra sua força na formação normativa mandamental de nossas Leis Maiores, mormente nos textos constitucionais. Isto posto, o compromisso com a redução de desigualdades e inclusão social, revestido da máxima de anseio dos administrados e administradores, torna-se um dever do Estado, devendo ser promovido o máximo quanto for possível, sob uma ótica mandamental.

Trata-se de leitura hermenêutica de gênese constitucional calcada na possibilidade de compreender o plexo de direitos e garantias plasmados nas constituições democráticas como uma antessala para um direito maior e implícito, o da justiça social. A premissa encontra guarida na tentativa de incorporação prática de uma deontologia jurídico-social, a ser operada pelo Poder Público em sua tentativa de efetivar direitos fundamentais diversos, mormente os sociais. Em linhas gerais, teríamos a possibilidade de pensar o Estado como um promotor de Justiça, em uma dilação do conceito contratualista, e em um abraço deste viés com o político-constitucional.

A sociedade organizada transfere ao Estado parcela de sua liberdade e espera que este lhe conceda a garantia aos direitos básicos necessários à persecução de uma vida digna, em destaque, não desconsiderando as características inerentes ao modelo capitalista. Nesse afã, os direitos sociais seriam um importante e fundamental elemento ligado a esse direito à justiça. Seria através deles que a igualdade poderia ser promovida e elevada ao prisma de realidade material, concreta e palpável.

Interessante apontamento nos traz o célebre pensador Jean Jacques Rousseau (1712-1778) sob esta temática, destacando que não é preciso que retornemos ao estado de natureza para que possamos ser iguais. Segundo ele, nos caberia fazer uso do direito e da razão como instrumentos por meio das quais se corrigem as diferenças exacerbadas entre os seres humanos, como ocorre com as leis ou atos normativos que instituem ações afirmativas (ROUSSEAU, 1973, p.288).

O cotejo da igualdade e da justiça como valores naturais, tal como tende a apontar Rousseau, novamente se diz, é uma perspectiva que guarda identidade com os ditames teóricos do Estado Social. Todavia, não podemos olvidar que a perspectiva aqui elencada não se presta a discutir enlances metafísicos da temática. Nessa esteira, o objetivo precípuo vergastado é identificar a justiça como um direito dos indivíduos, em uma sociedade que tenciona promover a dignidade

humana e o bem-comum. Isso se dá, inclusive, através de mandamentos constitucionais valorosos, que são não apenas axiomas valorativos inculcados nos grupos sociais, mas também e principalmente, normas dotadas de força legal, com espeque no conceito de princípios legais, de natureza mandamental.

Longe de ser uma proposta absoluta e já sacramentada, a tentativa aqui aventada de apresentar a justiça como direito oriundo de uma hermenêutica constitucional ampliadora, é uma vereda trazida com o fito de demonstrar como os direitos sociais contidos nas constituições dos Estados Democráticos guardariam uma identidade com princípios ético humanos e, em certa medida, primariam para uma esperada justiça social como fim desejado. Esta, um direito possível de ser implicitamente percebido, a luz de uma interpretação ampliadora e finalista, passível de compreensão em sociedades constitucionais, como a soma de todas as outras garantias e direitos, mormente os sociais.

3. O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL E O CAPITALISMO

A perspectiva rawlsiana apresentada amplia a conceituação simples de fraternidade e equilíbrio social calcada em uma moralidade irrestrita e desejada, primando para uma concepção teórica que confere esteio aos modelos práticos de justiça a serem perseguidos pelos Estados e pelos cidadãos. A discussão se agiganta diante dos dilemas do capitalismo contemporâneo que, em uma visão ampla, por vezes parece caminhar no sentido de uma busca desenfreada por lucros e acúmulo irrestrito de capitais.

Nessa esteira é que se encontra a busca de um ambiente justo a ser promovido pelo Estado de Bem-estar social, objeto de debate desse estudo. Mais do que uma deontologia inócua, temos a real possibilidade de pensar um equilíbrio possível de realização no mundo capitalista hodierno, situado em uma busca constante pela promoção dos anseios do estado liberal e da democracia, sem que, para isso, seja necessária uma revolução absoluta do modelo posto, mas sim um giro de Copérnico no pensar da sociedade.

A compreensão ampla do Estado de Bem-estar social engloba dois grandes eixos que se interligam. Um econômico e outro social. O primeiro diz respeito ao gasto público a ser promovido em favor da qualidade de vida dos cidadãos. O segundo, por sua vez, não só funciona como um fomentador de humanidades e valores éticos, mas também, e principalmente, como uma mola propul-

sora do desenvolvimento econômico. Nesse sentido, tais eixos se retroalimentam, fornecendo esteio a um equilíbrio social amplo e sólido (FERNANDEZ-ALVAREZ, 2018, p. 896).

Malgrado, é fundamental a participação das instituições públicas na construção desse modelo estatal. Isso porque, estas regulam e promovem os gastos públicos para fomentar a dinâmica desses eixos na realidade complexa da sociedade. Não sem efeito, é através de tal fomentar que se fortalece o desempenho econômico mediante o aumento da capacidade aquisitiva dos cidadãos, bem como o bem-estar destes, através da garantia de rendas e serviços sociais de qualidade (FERNANDEZ-ALVAREZ, 2018, p. 896).

Trata-se de uma evolução e amoldamento da teoria keynesiana e, nas palavras de Fernandez-Alvarez (2018, p. 896):

(...) a conseqüente necessidade de manter uma demanda agregada elevada, constante e tendentemente crescente – popularmente poderíamos dizer um alto nível de consumo- para manter assim um padrão de emprego desejável, que se aproximasse ao pleno emprego, e que, junto com as arrecadações impositivas de um alto índice de atividade econômica, servisse para a manutenção dos serviços e despesas estatais. Essa demanda agregada, e aqui reside outro dos aportes originais da teoria keynesiana e um dos mais definitivos no modelo do bem-estar, deverá então, que as partes não conhecem certas particularidades. Em primeiro lugar, ninguém sabe qual é seu lugar na sociedade, classe nem status social; além disso, ninguém conhece a própria sorte na distribuição dos dotes e das capacidades naturais, sua inteligência e força, e assim por diante. Ninguém conhece também a própria concepção do bem, as particularidades de seu projeto racional de vida, nem mesmo as características especiais de sua psicologia, como sua aversão ao risco ou sua tendência ao otimismo ou ao pessimismo. Além do mais, presumo que as partes não conhecem as circunstâncias de sua própria sociedade. Isto é, não conhecem a posição econômica ou política, nem o nível de civilização e cultura que essa sociedade conseguiu alcançar. As pessoas na posição original não sabem a qual geração pertencem.

Nesse almiré, interessante se faz relembrar o impacto do keynesianismo na sociedade americana durante a crise da Grande Depressão. Em um sistema capitalista que sucumbia à busca pelo lucro desmedido, observou-se uma nova perspectiva de equilíbrio em um cenário extremamente caótico e desregrado, em que o estímulo ao consumo de classes mais baixas e atuação estatal para o fornecimento de programas sociais mínimos, tornaram-se o mote para a saída da situação desoladora que se debelava.

Interessante pensar também encontra guarida no cotejo das promessas burguesas e a realidade posta do capitalismo em seu momento de crise. A revolução liberal trouxe promessas que se disseminaram no pensamento ocidental, alçando ao status de compromisso ideológico os direitos e gritos de liberdade, igualdade e fraternidade. Todavia, os caminhos da Revolução Industrial e a própria essência capitalista, de busca desenfreada pelo lucro e minimização da importância do indivíduo enquanto destinatário final da produção, esvaziaram tais expectativas, relegando a poucos a distribuição dos bens e riquezas produzidos.

Se de um lado havia os que, ao apresentarem suas duras críticas ao sistema, almejavam revolucionar as estruturas sociais e seus reflexos, encontrando na intervenção estatal uma força necessária para tal ato, de outro, havia aqueles que não acreditavam em mudanças organizacionais tão drásticas no modelo de produção, mas sim apresentaram saídas para o próprio modelo cumprir as promessas burguesas de outrora. O Estado Social se filia à segunda corrente que, ao criticar o capitalismo e a desigualdade social e pessoal que dele se originou, buscou abraçar o consumo e a produção, porém não se esquecendo da importância do indivíduo para a própria manutenção do sistema e para os ideários de bem-comum.

3.1. A crise do capitalismo e a dinâmica do *Welfare State*

Como já fora debatido dantes, o modelo de produção capitalista desencadeou diversas nuances de desenvolvimento na sociedade, não escapando, porém, de múltiplas críticas ao longo da história. Calcado, em linhas amplas e gerais, no liberalismo e no livre mercado, o capitalismo caminhou por longo período em uma espécie de trilha desenfreada, sem intervenção do Estado e de outras instituições públicas. Todavia, a industrialização e o êxodo rural, somados a uma exploração desmedida do trabalho e do trabalhador, criaram uma enorme insatisfação nas camadas operárias, que se viram reféns de um sistema desumano que apenas fortalecia os detentores do capital e sepultava aqueles que precisavam de sua força laboral para sobreviver.

Nessa esteira, diversas crises vieram à tona no final do século XIX e início do século XX, sendo estas determinantes para o surgimento de resposta práticas por parte dos Estados Nacionais. Nesse sentido, como já se debateu antes, a criação dos ditos Estados Sociais, com suas atuações positivas mediante instituições públicas efetivas, tornou-se uma resposta para dinâmica cada vez mais agressiva do capitalismo tardio. E, embora existam diferentes interpretações

acerca dos modelos de produção em nossa realidade histórica, as críticas dirigidas ao capitalismo encontram forte lastro de identidade com as teorias marxistas.

Na concepção de Marx (2013), o Estado não visa intervir na sociedade no sentido de mudar elementos tidos por ele como formadores de desigualdades. Ao contrário, a figura estatal serve ao capitalismo, almejando proteger a classe dominante em detrimento da dominada, retroalimentando o modelo capitalista que não privilegia o indivíduo, em especial o trabalhador. A visão marxista é, por óbvio, extremamente crítica ao modelo de produção capitalista tradicional. A partir dessa premissa, há de nos atentarmos para as distinções das predisposições marxistas daquelas albergadas pela visão atinente ao Welfare State.

Em linhas gerais, as teorias socialistas e comunistas almejam uma mudança no sistema posto, retirando das classes dominantes o poder das decisões e os meios para o acúmulo irrestrito de capital. A posição do Estado em tal cenário é ativa, mas somente após atos revolucionários. Seria, pois, o Estado um elemento necessário anterior à sociedade comunista, responsável pela concentração dos meios de produção e do capital, promovendo a sua posterior distribuição. O Estado seria assim um elemento transitório, que deveria se extinguir após o estabelecimento do comum.

No Estado de Bem-estar social, por sua vez, a posição do Estado é, embora ativa, diferente da debatida. Isso porque não se trata de um elemento transitório, mas sim efetivo e que atua regulando a sociedade dentro do sistema capitalista. O objetivo não é erradicar esse modelo de produção, mas sim fornecer garantias e serviços efetivos de qualidade à população, minimizando desigualdades e facilitando a inclusão de camadas menos favorecidas no próprio capitalismo, em especial no consumo. Todavia, o objetivo final não é uma mera questão econômica. O escopo é, pois, a melhoria efetiva da qualidade de vida da população.

Sobre o tema, assim diz Dagnino (2002, p. 121), *in verbis*:

(...) o investimento na área social não deve ter por base o fato de que as empresas irão funcionar melhor com uma população mais educada e mais saudável, mas, ao contrário, as políticas públicas, ao serem formuladas, devem levar em consideração que a educação, o lazer, a saúde e o emprego constituem-se nos objetivos da sociedade e, assim, do Estado, e não um mero instrumento de desenvolvimento econômico, pois a finalidade é o bem-estar social, enquanto a atividade econômica deve ser

vista como meio. E, para que se alcance este fim, desenvolvimento econômico com efetivo desenvolvimento social, é preciso saber produzir, mas, acima de tudo, saber distribuir.

Nesse cariz, a atuação do Estado se dá de maneira efetiva através de políticas públicas amplas que atinjam a sociedade de maneira enfática, em especial concretizando direitos e garantias por muitas vezes já constantes nas constituições democráticas dos países em crise.

Sobre estas, se trata de diretrizes produzidas com o intuito de enfrentar problemas públicos. Nesse desígnio, uma política diz respeito a uma orientação à atividade ou passividade de alguém. Noutra banda, as atividades e passividades que derivam dessa orientação também fazem parte da política pública. Ademais, são dois os elementos fundamentais destas, a saber: a intencionalidade e a resposta a um problema público, ou seja, a razão para o estabelecimento de uma política pública é o tratamento ou a resolução de um problema percebido como coletivamente relevante (SECCHI, 2013, p. 03).

Em outra medida, as políticas públicas seriam respostas do sistema capitalista à crise social e humanitária que se originou em especial no início do século XX, tanto na Europa quanto nos Estados Unidos. Não sem embargo, também se mostraram uma adequação dos modelos estatais aos anseios do homem no pós-guerras, promovendo um acesso mínimo a uma esfera de justiça social não dantes exarada. A função da justiça social nesse modelo de produção é valorosa:

O sistema capitalista, capaz de produzir bens e riquezas como nunca na história da humanidade, fracassa na estruturação de um sistema igualitário e justo para o coletivo. A justiça social vai permeando a atuação do Estado, por meio de políticas públicas garantidoras e redistributivas de renda e poder. (DELGADO; PORTO, 2011, p. 584).

Noutro giro, é através das políticas públicas que o Estado atua de maneira positiva enquanto elemento garantidor e promotor de direitos sociais básicos e necessários que, em contrapartida, desencadeiam a justiça social em diferentes prismas. O paralelo com a questão rawlsiana é possível e se desenha na medida que os princípios de justiça podem embasar a formação de políticas públicas em situações de busca de justiça social. A questão da justiça sob o viés do Estado de Bem-estar Social, por sua vez, representa valorosa adequação e limitação ao capitalismo desenfreado em face da realidade global.

Nesse sentido, a crise capitalista não é meramente atual, já sendo motivo de debate de vários pensadores em idos pretéritos. Dentre estes, em especial, novamente se cita Marx:

As relações burguesas de produção e de troca, as relações burguesas de propriedade, a sociedade burguesa moderna que gerou, como por encanto, meios de produção e de troca tão poderosos assemelha-se a ao feiticeiro que já não consegue dominar as potências demoníacas que evocara. Há dezenas de anos, a história da indústria e do comércio é tão-somente a história da revolta das modernas forças produtivas contra as relações modernas de produção, contra as relações de propriedade, que são as condições da existência da burguesia e de sua dominação. Basta citar as crises comerciais que, em sua periódica recorrência, colocam em perigo, de forma sempre mais ameaçadora, a existência de toda a sociedade burguesa. As crises comerciais aniquilam regularmente grande parte não somente dos produtos existentes, mas também das forças produtivas já criadas. Nas crises eclode uma epidemia social que teria parecido um contrassenso a todas as épocas anteriores: a epidemia da superprodução. A sociedade vê-se bruscamente de volta a um estado de barbárie momentânea: dir-se-ia que a fome ou a guerra geral de aniquilamento tolheram-lhe todos os meios de subsistência: a indústria e o comércio parecem aniquilados. E por quê? Civilização em excesso, meios de subsistência em excesso, indústria em excesso, comércio em excesso. As forças produtivas de que dispõe já não servem para promover a civilização burguesa e as relações de propriedade burguesas; ao contrário, tornaram-se poderosas demais para essas relações; e são por elas entravadas. E, assim que superam esse obstáculo, precipitam toda a sociedade burguesa na desordem, colocam em perigo a existência da sociedade burguesa. As relações burguesas tornaram-se estreitas demais para conterem a riqueza que produziram. – Como a burguesia supera as crises? De uma parte, pelo aniquilamento forçado de um enorme contingente de forças produtivas; de outra, pela conquista de novos mercados e pela exploração mais acirrada dos antigos. Por intermédio de que? Preparando crises mais extensas e mais violentas e reduzindo os meios para preveni-las. As armas que a burguesia usou para abater o feudalismo voltam-se agora contra ela mesma (MARX, 2009, p. 33).

Em que pese a densa crítica marxista ser elaborada em face da detenção ou não dos meios de produção, ela não deixa de apontar, em uma análise com esboço mais consentâneo e ampliativo, para a questão da distribuição de bens e benesses do sistema capitalista. Nessa sociedade, na qual o capital adquire novas formas em idos atuais, a igualdade parece cada vez mais ser uma utopia. E, sob o viés que aqui se debate, a justiça resta comprometida.

Não é necessário muito esforço para encontrarmos desigualdades sociais profundas em todos os cantos do globo terrestre, com destaque aos estados periféricos ou democracias mais jovens. Para um marxista clássico, tal desigualdade não estaria necessariamente ligada ao momento da distribuição, mas sim da produção. (NETTO & BRAZ, 2007)

Todavia, enquanto o debate marxista almeja a revolução, com a tomada dos meios de produção e a conseguinte estatização, com a posterior distribuição igual dos produtos, o modelo liberal democrático enxerga a possibilidade de um equilíbrio mediante uma aplicação livre de uma espécie de justiça distributiva ao cenário de crise. E, em uma medida mais direta, além do acesso aos direitos fundamentais básicos, o Estado Social também seria um promotor de consumo para as camadas mais baixas. Trata-se de uma tentativa de inserir no modelo capitalista, em especial no que tange ao acesso aos produtos e bens, aqueles que por vezes são postados à margem do sistema.

Tais direitos transferidos à classe trabalhadora corresponderam a uma dissipação de brados mais severos por parte dos grupos inseridos em tal casta, diminuindo antagonismos clássicos, mesmo que momentaneamente. E, por mais que seja um fato que a classe operária tenha atingido melhorias em sua qualidade de vida e as relações de emprego tenham adquirido alguns contornos mais humanos, a ascensão do Welfare State e a efetivação de direitos sociais implicou uma renúncia a atos mais radicais e revolucionários, o que, em certa medida, demonstra sucesso na empreitada de mitigar as respostas operárias à crise, mantendo a estrutura liberal capitalista em sua essência (BEHRING; BOSCHETTI, 2011, p. 88).

Longe de ser uma análise isenta de críticas, a dinâmica do Welfare State enquanto elemento inserido no bojo do capitalismo denota uma tentativa deste em não se quedar inerte em face de injustiças humanas percebidas. De fato, a correspondência com os anseios clássicos burgueses (liberdade, igualdade e fraternidade), encontra uma possibilidade de concretização muito mais realista do que aquela calcada em uma ética capitalista a ser desenvolvida de maneira universal. Nesse almiré, o Estado de Bem-estar social seria uma forma de tornar os direitos sociais efetivados em uma sociedade plural e global, permitindo a busca pela igualdade e justiça social no mundo capitalista, através da intervenção estatal e promoção de políticas públicas, sem que para tal fosse necessária uma revolução completa das estruturas postas.

3.2 O Estado de Bem-estar Social como efetivador da Justiça

Após toda a análise operada na temática do conceito de Estado de Bem-estar Social, bem como as questões atinentes à igualdade e justiça, não nos olvidando do que forra discutido acerca do capitalismo e as crises hodiernas percebidas no mundo globalizado, o estudo vergastado caminha para seu término, buscando apontar uma possibilidade teórica para os conclames da efetivação de direitos fundamentais e humanos mínimos e necessários através da dinâmica do Estado de Bem-estar social.

Dito isto, a proposta aqui aventada repousa justamente na real possibilidade do Estado de Bem-estar social servir como uma alternativa prática e válida para a promoção da justiça enquanto anseio geral valorativo e positivado, ensejador da busca do bem-comum, inserto em um contexto capitalista hodierno. Nesse sentido, é de se frisar também que outras tantas possibilidades de melhoria da qualidade de vida dos indivíduos e melhor promoção da igualdade material podem ser pensadas, sendo a proposta levantada por esse estudo apenas uma delas.

Isto posto, o caminho aqui traçado é aquele que vislumbra no Estado de Bem-estar Social a força possível de dar azo aos direitos sociais, em destaque promovendo a igualdade material que, em uma medida de tratamento diferenciado aos que assim necessitarem, permita que a sociedade atinja e desenvolva a justiça social em uma possível forma concreta.

Nessa senda, grande seria a necessidade de implementação de políticas públicas sérias e dinâmicas por parte do Poder Público, com o fito de debelar tais conclames na sociedade. Em especial, dir-se-ia que para a real implementação do Welfare State, há de operar efetiva intervenção pública. Quanto a essas, nas palavras de Navarro (2004, p. 8-12), seriam, dentro da perspectiva proposta:

- a) Os serviços públicos tais como a saúde, a educação, os serviços de ajuda às famílias -como os jardins de infância para meninos de 0 a 3 anos, os serviços domiciliários para as pessoas anciãs e com incapacidade, as moradias assistidas, os centros de dia, as residências de anciãs, entre outros-, os serviços sociais, a moradia social e outros serviços orientados a qualidade de vida.
- b) As transferências sociais, que supõe o repasse de fundos públicos de um grupo social a outro. Entre elas, a aposentadoria e as pensões

de viuvez e de incapacidade constituem o capítulo mais importante, transferindo fundos públicos dos trabalhadores, empregados e empresários aos beneficiários.

c) As intervenções normativas do aparato estatal encaminhadas a proteger o cidadão na sua condição de trabalhador –segurança e higiene laboral-, de consumidor ou de residente -saúde ambiental-.

d) As intervenções públicas dirigidas a garantir postos de trabalho dignos, estabelecendo as condições favoráveis para que o setor privado os produza e, quando tal setor não crie suficientes postos, passe a estimular e facilitar a produção dessas vagas dentro do setor público.

Resta bastante claro que é possível pensar pilares básicos de área de atuação estatal quando da efetivação dos direitos sociais mediante o modelo de Estado de Bem-estar Social. Nos dizeres de Fernandez Alvarez (2018, p. 12-13):

Dessa forma podemos afirmar que o estado do bem-estar vem a repouso sobre quatro pilares fundamentais: a educação, obrigatória e gratuita nas primeiras etapas, e fortemente subvencionada nos níveis superiores; a saúde, que a princípio deveria ser universal e gratuita; a previdência social, completa em cobertura e que garanta uns ingressos mínimos diante de determinadas situações ou eventualidades; e uns serviços sociais que proveja de um conjunto de ajudas destinadas a cobrir as necessidades de determinados coletivos em situação de exclusão ou em risco de padecer ela.

Forte é a ênfase, pois, dessa concepção de estado na seara dos direitos sociais. Estes, por sua vez, seriam força motriz do desenvolvimento humano e da busca pelo bem-comum e dignidade humana, muito em face da tentativa de, tanto quanto possível, reduzir desigualdades. Isto, sem dúvida, um elemento integrador da concepção de justiça social em uma sociedade capitalista. E, nessa esteira, o debate das desigualdades também resplandece. Isso porque, não se pode olvidar, que é esse deslinde o mais determinante na busca da almejada justiça social. (FERNANDEZ-ALVAREZ, 2018, p. 14).

Novamente, nas lições de Fernandez-Alvarez (2018, p. 16):

Quanto à desigualdade, ela é causa fundamental, primeiro, de uma insuficiência de qualidade de vida e de bem-estar de uma parte da população; e segundo, para a retração da demanda agregada e, pelo tanto, para que o sistema fique sem combustível suficiente. Para lutar contra ela, o Estado tem que aplicar efeito redistributivo em suas políticas, um efeito que significa não uma procura da igualdade, mas sim uma redução das

desigualdades dentro de uma sociedade determinada até padrões admissíveis. Para conseguir o efeito redistributivo que amortize a desigualdade, o Estado dispõe de dois mecanismos fundamentais. De um lado, como é conhecido, a política fiscal. E de outro as políticas sociais, sempre que elas sejam públicas. Estas, sendo financiadas fundamentalmente através de impostos, são em maior medida bancadas pela população mais favorecida, porém maioritariamente usufruídas por aquela com menos recursos. Aplicando a máxima de que cada um aporta conforme sua capacidade e recebe segundo sua necessidade, produz-se assim um inevitável e desejável repasse de recursos de cima para abaixo. Um repasse que, sem dúvida, suscita uma redução da diferença econômica entre os que mais têm e os que menos possuem.

Os conceitos debatidos, por óbvio, não se afastam da dinâmica capitalista, mas sim permeiam esta, inculcando novas camadas e faces ao debate, em especial às situações de crise do sistema. Diminuir as desigualdades permite o acesso de mais pessoas ao próprio modelo posto, gerando riquezas e bens, ao mesmo tempo que revela um caráter humano e mais denso à sociedade.

Promover justiça social, em uma dimensão mais filosófica, seria agir de maneira virtuosa. Todavia, em uma sociedade plural e capitalista, donde imperam valores produtivos e de acúmulo de riquezas em demasia, só seria possível encontrar tal justiça mediante a percepção de uma força maior, necessária para equalizar as diferenças que promovem a desigualdade.

Em tempo, a desigualdade social colossal, em sua essência, é um mal ser perseguido, em especial pelo próprio capitalismo. Isso porque não é salutar à vida em sociedade que o consumo e os bens e benesses desejáveis fiquem adstritos a grupos pequenos. O capital, em suma, carece de circulação de riquezas, e até mesmo de uma dinâmica valorativa de consumo enquanto ideal ético de felicidade, para se manter e desenvolver.

CONCLUSÃO

O presente estudo almejou desenvolver uma análise teórica, argumentativa e crítica sobre a questão da justiça, em especial em um cotejo a luz da teoria proposta por Rawls, demonstrando como a incorporação desse ideário pela instituição do Estado de Bem-estar social se mostra como uma resposta e possibilidade de enfrentamento para a crise do capitalismo, tornando esse modelo um promotor de direitos fundamentais e humanos.

Lado outro, buscou-se enfatizar como por meio dessa organização de Estado, mormente fomentando políticas públicas inclusivas e afirmativas, é possível promover o pleno desenvolvimento da dignidade humana em razão da efetivação de direitos sociais elencados em nossas Leis Maiores, podendo-se imaginar, inclusive, que a justiça social seria um direito implícito derivado da soma desses outros e suas garantias. Noutra banda, também se tencionou clarificar como tal enfoque propicia compreender a própria igualdade como formadora do senso de justiça. Em linhas gerais, sob o mote teórico proposto, trata-se de dar vida a conceitos éticos e políticos que permeiam o debate da vida em sociedade desde longínquo tempo

O destaque dado ao pensamento de John Rawls se justifica na medida que sua teoria apresenta uma real possibilidade para a compreensão da justiça como um plexo ético diferente daqueles elaborados pelo viés utilitarista e pragmático. O pensador transfere o cerne do debate à verve da liberdade e da igualdade promovida pela diferença, em uma situação de neutralidade inicial, lançando assim bases para a formação teórica de uma face da justiça a ser perseguida e efetivada pelos Estados Liberais, fornecendo base para uma perspectiva válida do Estado de Bem-estar social como promotor da justiça.

Em outra dimensão, destacou-se que a formação do modelo capitalista, a posteriori, apenas fomentou novo pensar, vez que a desigualdade social passou a impedir o próprio sistema de progredir e responder os anseios básicos ditados pelos lemas burgueses de outrora. O que se propôs nesta pesquisa foi, lançando mão de uma perspectiva crítica, delimitar uma possível alternativa para os dilemas e crises do sistema capitalista hodierno, apontando como o Estado de Bem-estar Social pode, mormente através da promoção de políticas públicas efetivas, promover a igualdade e a justiça social, tão necessárias em nosso tempo.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ASHFORD, Douglas E. The Emergence of the Welfare States. Oxford: Basil Blackwell, 1986.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. Revista de Direito Administrativo: Repositório FGV de Periódicos e Revistas, Rio de Janeiro, v. 240, 2005.

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. *Política Social: Fundamentos e História*. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2011. (Biblioteca Básica de Serviço Social; v. 2).

D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. Breve análise do princípio da Isonomia. Disponível em: http://institutoprocesso.com.br/2012/wpcontent/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf, acesso em 31 jan. 2002.

DAGNINO, Renato. *Gestão estratégica de inovação: metodologias para análise e implementação*. Taubaté: Cabral Editora e Livraria Universitária, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. O estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo. *Revista Ltr: legislação do trabalho*, São Paulo, v. 71, n. 10, p. 1159-1163, out. 2007.

FARIA, José Eduardo. Os desafios do Judiciário. *Revista USP*. São Paulo, n. 21, p. 47-57: Coordenadoria de Comunicação Social (CCS) / USP, 1994.

FERNÁNDEZ-ÁLVAREZ, Antón Lois. Estado de Bem-estar, Instituições Públicas e Justiça Social. *REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS*, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 884-904, dez. 2018. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/315>>. Acesso em: 02 mar. 2022. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v4i2.315>.

ESPING-ANDERSEN, G. (1990). *The Three Worlds of Welfare Capitalism*. Princeton: Princeton University Press.

MARX, K. *O Capital - Livro I – crítica da economia política: O processo de produção do capital*. Tradução Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

NAVARRO, Vicenç. *El estado de bienestar en España*. Madrid: Tecnos, 2004.

NETTO, J.P.; BRAZ, M. *Economia Política: uma introdução crítica*. 2. São Paulo: Cortez, 2007. (Biblioteca Básica de Serviço Social; v.1).

PEREIRA, Potyara A. P. *Política Social: temas & questões*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

PIERSON, P. *Beyond the Welfare State? The New Political Economy of Welfare*. Cambridge Polity Press, 1991.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução Jussara Guimarães. Revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2ª ed. Cengage Learning: São Paulo, 2013.

TAVARES, André Ramos. Direitos Fundamentais e suas características. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 8, 2000.

TRONTI, Mario. Obreros y capital. Madrid: Akal, 2001.

OS IMPACTOS DA INVISIBILIDADE SOCIAL NO ACESSO AOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Gabriel Chabudet

UFF, Volta Redonda, Brasil
gabrielchabudet@id.uff.br

Clarisse Ines de Oliveira

UFF, Volta Redonda, Brasil
clarisseoliveira@id.uff.br

INTRODUÇÃO

Como retrata Sposati¹, o processo político social, em seu ciclo atual, é definido pela extrema cristalização de oligarquias historicamente estabelecidas em um contexto de elitismo e apartação, gerando aberrações calcadas na crescente invisibilidade social promovida, muitas vezes, pelo trabalho subalterno² e pela transferência de riscos e custos laborais para trabalhadores autônomos. Ademais, a exploração econômica social como ferramenta de violência e opressão do capital trouxe à tona situações infra-humanas de sobrevivência, contexto este, no qual, a miserabilidade extrema ocorre nas mesmas áreas onde há alta concentração de qualidade de vida e desenvolvimento humano.

Contudo, a assistência social na conjuntura contemporânea, que deveria acolher os indivíduos e promover-lhes condições mínimas de subsistência de maneira inclusiva, adota metodologias baseadas em critérios que excluem boa parte da parcela populacional³ que dela necessita, aumentando a frequência de negativas aos requerimentos e gerando uma constante judicialização dos Benefícios de Prestação Continuada, o que, por sua vez, ocasiona a elisão dos cidadãos invisíveis da prestação dos benefícios assistenciais.

¹ Sposati, A. O. (1998). Mínimos sociais e seguridade social: uma revolução da consciência da cidadania. *Intervenção Social*, (n. 17/18), pp. 197-225. p. 199

² Tribunal Regional do Trabalho: Escola Judicial. (2018). *Vivendo o trabalho subalterno: as experiências de doze magistrados*. Rio de Janeiro, Brasil: TRT-1ª Região. p. 218.

³ Do Amaral, D. A. (2019). *A judicialização do direito à assistência social: da negativa administrativa do benefício de prestação continuada à concessão por meio de decisão judicial* (tese de pós-graduação). EMERJ, Rio de Janeiro. p. 3.

Nesse sentido, conclui-se que a invisibilidade social sofrida coletivamente e individualmente pelas classes desfavorecidas, além da recusa de reconhecimento afetivo e a promoção do sofrimento psíquico, resulta, na restrição aos direitos civis⁴ e, conseqüentemente assistenciais.

Tendo em vista o panorama econômico-social do Brasil dos últimos 5 anos, a progressiva judicialização do BPC e o distanciamento dos vulneráveis do acesso à justiça⁵, é evidente que a invisibilidade social pode persistir como uma barreira para o acesso aos benefícios de prestação continuada.

A partir de uma percepção metodológica, o recorte do tema limita-se a analisar os impactos do formato burocrático da assistência social⁶ no universo dos setores excluídos e da subalternidade, no que diz respeito à restrição ao acesso dos indivíduos invisibilizados aos benefícios de prestação continuada da Lei Orgânica da Assistência Social.

2. O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E O CRITÉRIO DE MISERABILIDADE

No contexto socioeconômico internacional, estatisticamente, o Banco Mundial (World Bank Group) determina o montante de \$1.90 (um dólar e noventa centavos) diários como a renda limítrofe entre a pobreza e a extrema pobreza. Nas décadas de 1990 e 2000, o ritmo de superação do status de pobreza extrema, em âmbito mundial, foi avassalador, diminuindo uma média de cerca de 1 ponto percentual por ano ao longo do quarto de século, de 1990 a 2015, a quantidade de pessoas que vivem com menos de \$1.90 diminuiu de 1,9 bilhão em 1990 para 741 milhões em 2015, destarte, milhões de pessoas ao redor do mundo superaram a fome e a miséria em seus cenários mais extremos. Os motivos cruciais para que este fenômeno se consubstancializasse se concentraram no desenvolvimento econômico dos países emergentes, tendo como principal força motriz a China, que através da concretização de planos distributivos, da escalada

⁴ Tomás, J. (2012). A invisibilidade social, uma construção teórica. p. 4.

⁵ Da Silva, N. L. (2012). A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. *Serviço Social & Sociedade*, (n. 111). pp. 555-575. doi: <<https://doi.org/10.1590/S0101-66282012000300009>>. p. 8.

⁶ Sposati, A. O. (2014). *Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras: uma questão em análise*. São Paulo, Brasil: Cortez Editora.

econômica para a segunda posição em PIB mundial e, principalmente, da conquista de vanguardas produtivas no seu aparelho industrial, atingiu patamares surpreendentes de superação de miséria, que produziram reflexos em todo leste asiático e pacífico insular⁷.

Some regions showed especially encouraging results. In East Asia and Pacific and in South Asia, shared prosperity was positive for all economies where it could be measured. This encouraging result suggests that poorer members of societies in these regions were largely being included in countries' economic progress. Evidence from the current sample of 91 economies shows that positive shared prosperity is correlated with poverty reduction, and that a positive shared prosperity premium is associated with a reduction in inequality. [...]

[...] Latin America and the Caribbean has seen stagnation in the extreme poverty rate, at about 4 percent, for the sixth straight year. This slowdown in poverty reduction is even clearer if compared with the progress in East Asia and Pacific, where extreme poverty continues to decline. Europe and Central Asia offers a more consistent comparison, given that it has also largely used income surveys in recent years; in contrast to the stagnation in Latin America and the Caribbean, Europe and Central Asia has seen a continued decline in extreme poverty⁸. (WORLD BANK, 2021, p. 4)

Em contraste com a contínua escalada equitativa das regiões do leste asiático e pacífico, a América Latina que tem, por enquanto, como seu principal expoente econômico o Brasil, encontrou a partir de 2012 uma extrema dificult-

⁷ World Bank. (2020). Poverty and Shared Prosperity 2020: Reversals of Fortune. Washington, DC: World Bank. doi: 10.1596/978-1-4648-1602-4.

⁸ Algumas regiões apresentaram resultados especialmente encorajadores. No Leste Asiático e no Pacífico e no Sul da Ásia, a prosperidade compartilhada foi positiva para todas as economias onde pôde ser medida. Esse resultado encorajador sugere que os membros mais pobres das sociedades dessas regiões estavam sendo amplamente incluídos no progresso econômico dos países. Evidências da amostra atual de 91 economias mostram que a prosperidade compartilhada positiva está correlacionada com a redução da pobreza e que planos positivos de prosperidade compartilhada estão associados à redução da desigualdade. [...] A América Latina e o Caribe estagnaram a taxa de pobreza extrema, em cerca de 4%, pelo sexto ano consecutivo. Essa desaceleração na redução da pobreza é ainda mais clara se comparada com o progresso no Leste Asiático e no Pacífico, onde a pobreza extrema continua a diminuir. A Europa e a Ásia Central oferecem uma comparação mais consistente, uma vez que também tem utilizado amplamente as pesquisas de renda nos últimos anos; em contraste com a estagnação na América Latina e no Caribe, a Europa e a Ásia Central viram um declínio contínuo da pobreza extrema.

dade na superação da miséria, a região política encontra-se em patamares de estagnação referente aos indicadores de distribuição de renda ativa e, mesmo antes da COVID-19, os índices já não eram tão favoráveis. Agora, no limiar da, até então, maior crise sanitária do século XXI, os desafios tocantes ao desenvolvimento de novas políticas distributivas sobrechegam no horizonte de um Brasil moral e economicamente fragilizado, resultado de uma das mais catastróficas administrações da história do estado brasileiro.

No Gráfico 1, é possível notar a constante queda na porcentagem de lares brasileiros que se encontram em patamares econômicos abaixo do nível convencionado pelo Banco Mundial como pobreza extrema, até o ano de 2014, quando a linha sofre um pullback que, a depender dos resultados dos próximos anos, pode se tornar uma reversão da linha desta tendência favorável de superação do cenário de miserabilidade. É certo que a miséria é um conceito que se torna cada vez mais evidente no panorama econômico do Brasil, dito isto, cada vez mais pessoas se enquadram no rol dos destinatários da norma dos benefícios assistenciais de prestação continuada aos idosos e deficientes no que concerne ao critério socioeconômico de miserabilidade da LOAS.

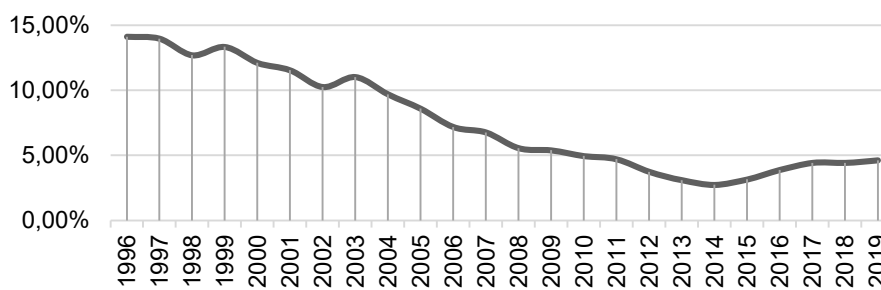


Gráfico 1 - % da população brasileira que vive em domicílios com consumo ou renda per capita abaixo da linha de pobreza extrema entre 1996 e 2019

Em sintonia com o que foi exposto previamente, o parâmetro de definição estabelecido pelo Banco Mundial para a linha de extrema pobreza estima a quantia de apenas um dólar e noventa cents diários como a fronteira da miséria. Considerando a taxa de câmbio média de 2021 que foi de R\$ 5,3950 em relação ao dólar em situação de venda, segundo o IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), a linha da extrema pobreza representa a quantia mensal de, aproximadamente, R\$ 161,85 (cento e sessenta e um reais e oitenta e cinco centavos),

ocorre que, de acordo com o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Econômicos (DIEESE) existe uma crescente no valor da cesta básica⁹ nacionalmente, a qual atingiu o valor de R\$ 690,00 ao final de 2021 na maior capital do País.

No Gráfico 2 fica evidente o encarecimento da manutenção de mínimos sociais alimentícios na medida em que podemos acompanhar a crescente no valor nominal das cestas básicas em várias cidades ao longo do tempo (entre 2014 e 2019), o que pode ser interpretado como um dos inúmeros fatos que contribuem para a instabilidade na segurança alimentar dos lares brasileiros, índice este que também teve aumento expressivo nos últimos anos.¹⁰

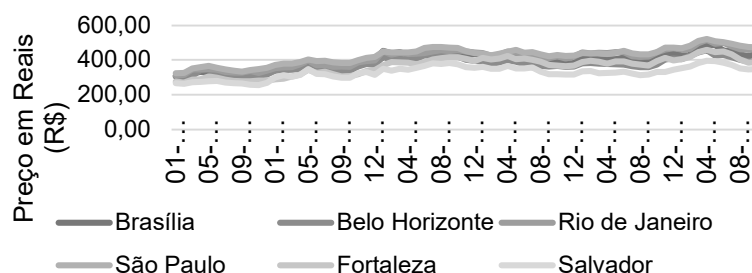


Gráfico 2 - Preço nominal das cestas básicas nas seis maiores capitais do Brasil entre 2014 e 2019

Ou seja, a preocupante linha pactuada pelo Banco Mundial para definir a situação de miséria sempre esteve muito abaixo do considerado minimamente essencial em termos nutritivos em território nacional, por mais que ainda existam milhões de brasileiros que sobrevivem com montantes abaixo desta linha, há tam-

⁹ É um levantamento contínuo dos preços de um conjunto de produtos alimentícios considerados essenciais. A PNCBA foi implantada em São Paulo em 1959, a partir dos preços coletados para o cálculo do Índice de Custo de Vida (ICV) e, ao longo dos anos, foi ampliada para outras capitais. Hoje, é realizada em 17 Unidades da Federação e permite a comparação de custos dos principais alimentos básicos consumidos pelos brasileiros.

¹⁰ IBGE (2019). Pesquisa de orçamentos familiares 2017-2018: perfil das despesas no Brasil: indicadores de qualidade de vida. Rio de Janeiro: Coordenação de Trabalho e Rendimento. p. 40.

bém um grupo representativo da população que, mesmo tendo superado tal valor, ainda não atinge patamares de renda necessários para o sustento de uma vida digna dentro dos paradigmas constitucionais das garantias fundamentais, este grupo está sofrendo com o fenômeno da taxa de desemprego crescente simultaneamente com o aumento paulatino da informalidade trabalhista.¹¹ Em janeiro de 2021 a cesta básica já representava 58% do salário mínimo no município de São Paulo, a maior cidade do país, era até o momento a pior proporção entre os valores em 15 anos, sem superar apenas, os 62,5% de 2005.¹²

Entretanto, a constituição Federal de 1988, no Capítulo da Seguridade Social, Seção IV - da Assistência Social, Art. 203 – Inciso V, estabelece a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. A amplitude da condição descrita como “não possuir meios de prover à própria manutenção” foi sanada após a regulamentação da LOAS, através da qual foi pactuado montante não superior à ¼ de salário-mínimo vigente per capita nos lares onde vivem os beneficiários requerentes do BPC como critério para o estabelecimento do benefício, trata-se do então conhecido como critério objetivo da miserabilidade. Esta decisão do legislador se deu devido ao custo gerado pela demanda, por se tratar de um benefício assistencial não-contributivo, caso o critério legal fosse mais favorável aos requerentes, existiria a possibilidade de rompimento da responsabilidade da gestão fiscal¹³, impactando o orçamento da união em detrimento de outros benefícios assistenciais com destinatários distintos à LOAS como o Bolsa-Família. Discussões acerca da ampliação da cobertura do BPC mediante a alteração do critério de miserabilidade fazem parte do debate público há tempos, nesse sentido, no projeto de lei nº 3.077, de 2008, que alteraria a LOAS de 1993, a Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados deixou de acolher

¹¹ IBGE (20/07/2022). PNAD Contínua - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Brasil: Governo Federal. Retirado de: <https://painel.ibge.gov.br/pnadc/>.

¹² Elias, J. (2021). Cesta básica já toma quase 60% do salário mínimo, pior proporção em 15 anos. CNN Brasil Business. Recuperado de: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/cesta-basica-ja-toma-quase-60-do-salario-minimo-pior-proporcao-em-15-anos/>.

¹³ Ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e se corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em restos a pagar.

o projeto substitutivo apresentado pela Comissão de Seguridade Social e Família – CSSF, argumentando no que diz respeito ao custo elevado que tal medida geraria aos cofres públicos.

A proposta de alteração objetiva elevar de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{2}$ salário-mínimo o teto da renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada – BPC - destinado às pessoas portadoras de deficiência ou idosas. Segundo o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em resposta ao Requerimento de Informação nº 4472/2009, em que solicitamos a estimativa do aumento da despesa decorrente da eventual aprovação do Projeto, a alteração desse teto faria com que o dispêndio, de um total estimado de R\$ 20,2 bilhões para 2010, saltasse para R\$ 46,4 bilhões. Para se ter uma ideia do que tal impacto representa, o BPC atualmente atende 3,3 milhões de pessoas, com um gasto anual de R\$ 20,20 bilhões. Paralelamente, o Bolsa-família atende 12,1 milhões de famílias, com um gasto estimado, para 2010, de R\$ 13 bilhões. Como se percebe, o acréscimo nos gastos com o BPC, no montante informado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – para a ampliação da renda per capita familiar – possibilitaria praticamente triplicar a capacidade de atendimento do Programa Bolsa-família, cuja capilaridade, em termos pessoais e regionais, é reconhecidamente superior ao BPC. Tendo em vista, por conseguinte, o significativo impacto financeiro que a aprovação do Substitutivo acarretaria, não temos outra alternativa senão manter a renda familiar per capita do BPC no mesmo valor previsto na Lei nº 8.742/93, evitando-se fulminar tão relevante projeto por inadequação financeira e orçamentária. (DADO, 2010, p. 4)

Dessa forma, ao examinar o fenômeno do combate à miserabilidade brasileira no contexto geopolítico internacional, traçando um contraponto com as condições econômicas fáticas para a obtenção de mínimos sociais mediante as estatísticas disponibilizadas pelo DIEESE, e, finalmente, reconhecendo a presença de limites orçamentários que cingem a abrangência do BPC, decerto, nota-se a razoabilidade do critério objetivo de miserabilidade.

Diante da brutal realidade numerária da população perante o acesso de mínimos sociais por aqueles que auferem renda, mesmo que, superior a $\frac{1}{4}$ de salário mínimo per capita, resta, também, a certeza de que há uma vasta carência econômica neste setor, por outro lado, outros benefícios atingem tal camada da população e complementam a renda de lares que, inclusive, não necessariamente, possuem indivíduos idosos ou deficientes. Dentre os benefícios assistenciais, o BPC é aquele que possui a prestação de maior valor, a continência promovida

pelo critério da miserabilidade de ¼ de salário mínimo permite que seja economicamente viável a concessão e a expansão do alcance de outros programas de distribuição de renda, ademais, devido à natureza dos destinatários da LOAS, aqueles indivíduos que se enquadram nos critérios de deficiência e idade e, não encontram em seu seio familiar meios de sustento, logicamente se enquadrarão no requisito da miserabilidade, por se tratar de pessoas com impedimentos severos ao labor, incapazes de obter renda através da sua força de trabalho.

Em suma, os critérios que regem a obtenção do BPC atuam como um funil direcionado aos verdadeiros destinatários constitucionais dos benefícios assistenciais de prestação continuada da LOAS, indubitavelmente, a miserabilidade é um dos resultados produzidos pela falta de amparo familiar e social, combinada com as condições incapacitantes em estados de idade avançada e deficiência incapacitante total e permanentemente.

3. INVISIBILIDADE SOCIAL E A BUROCRÁTIZAÇÃO DO ACESSO AO DIREITO: A OPERACIONALIZAÇÃO DO BPC PELO INSS

Na superexposição dos conceitos hipermodernos do capitalismo pós guerra-fria e durante a consolidação dos mesmos, a liberdade e a felicidade além de fazerem parte do refrão meritocrata bradado pelo establishment – viraram sinônimos de consumo¹⁴.

A produção que, até meados do século passado calcava-se majoritariamente em linhas industriais não-automatizadas que estabeleciam oportunidades para aqueles que, mesmo desprovidos de formação técnico-acadêmica, obtivessem emprego, salário e condições de manutenção de um núcleo familiar, hoje, tais condições já não representam uma perspectiva real para grande parte da população do ocidente. A informalização do mercado de trabalho é latente e Bauman (1998) reflete que: atualmente, "racionalizar" significa cortar e não criar empregos, e o progresso tecnológico e administrativo é avaliado pelo "emagrecimento" da força de trabalho, fechamento de divisões e redução de funcionários. Modernizar a maneira como a empresa é dirigida consiste em tornar o trabalho "flexível".

¹⁴ Bauman, Z. (1998). O mal-estar da pós-modernidade. Rio de Janeiro, Brasil: Zahar. p. 30.

Essa nova lógica nas relações de trabalho resulta na precarização laboral em camadas economicamente desfavorecidas e sua incapacidade de inverter tais condições, o que, por conseguinte, aumenta o contingente populacional que depende de políticas afirmativas de distribuição de renda e de benefícios previdenciários, as quais, inseridas no contexto capitalista pós moderno - onde o consumo e as condições de consumir conquistaram espaço na validação existencial dos indivíduos - representam um estigma carregado por aqueles que se beneficiam com tais políticas.

Os dispositivos de previdência, antes um exercício dos direitos do cidadão, transformaram-se no estigma dos incapazes e imprevidentes. "Concentrados nos que necessitam deles", sujeitos a verificações dos meios de subsistência cada vez mais estritas e cada vez mais humilhantes, difamados como sendo um sorvedouro do "dinheiro dos contribuintes", associados no entendimento público a parasitismo, negligência censurável, promiscuidade sexual ou abuso de drogas — eles tornam-se cada vez mais a versão contemporânea da recompensa do pecado, e recompensa do pecado que nós não só já não podemos custear, como para a qual não existe razão moral por que deveríamos tentar fazê-lo. (BAUMAN, 1998, p. 30)

O cidadão, segundo Bauman, é uma pessoa que tende a buscar seu próprio bem-estar através do bem-estar da cidade – enquanto o indivíduo tende a ser morno, cético ou prudente em relação à ‘causa comum’, ao ‘bem comum’, à ‘boa sociedade’ ou à ‘sociedade justa’ (BAUMAN, 2001, p. 45). O individualismo latente proporcionado pelo recrudescimento das assimetrias geradas através da atuação e modernização das estruturas capitalistas fez com que a cidadania se afastasse da intersubjetividade urbana, os sujeitos se tornam cada vez mais distantes no plano social, a ponto de se tornarem invisíveis.

Assim, evidencia-se uma verdadeira invisibilidade política e econômica, além da própria invisibilidade social, que decorre das demais, uma vez que o indivíduo encontra-se totalmente à margem das questões que não sejam tão-somente particulares, sentindo-se absolutamente impotente frente às questões políticas e suas perspectivas de mudanças, e, sobretudo, frente às questões econômicas, que fogem totalmente da sua alçada de atuação, uma vez que não tem sequer possibilidade de participar do discurso. Denota-se, portanto, que a invisibilidade, na pós-modernidade, atingiu patamares preocupantes, na medida em que o silenciamento deixou de ser apenas social, passando, também, a ser político e econômico. E isso se agrava ainda mais quando a análise recai para os países

subdesenvolvidos, da periferia global, na medida em que o sistema capitalista internacionalizado acaba por impor um determinado modelo democrático, absolutamente excludente. (KAISER; FABRIZ, 2017, p. 151)

O fenômeno da invisibilidade possui relação intrínseca em sua estrutura com a intersubjetividade, devido à necessidade da observação da coexistência do “não visto” com os demais indivíduos de uma determinada sociedade.

Seguindo esta lógica e empregando a sociologia fenomenológica de Alfred Schütz (1987) é possível constituir uma rede de experiências relacionadas com a invisibilidade sendo esta uma das múltiplas fachadas do *Lebenswelt*. Com efeito, as redes de experiências incluem o não-reconhecimento. Consequentemente, este sentimento faz parte da “província limitada de sentido” (*finite province of meaning*) no qual o estilo cognitivo próprio gravita em torno do “não ver”. Deste ponto de vista, a invisibilidade social segue claramente a trajetória espaço-temporal da consciência. Por exemplo, com o tempo, algumas pessoas que cruzaram a minha vida tornaram-se invisíveis para a minha consciência, e eu esqueci-as, apaguei-as da minha vida pessoal. Da mesma forma, posso não ver um indivíduo apesar da sua proximidade no espaço, como ver claramente aqueles que não estão no meu campo perceptivo. (TOMÁS, 2012, p. 3)

Há, de fato, no desdobramento das estruturas que compõem as economias pós-modernas latino-americanas, figuras e arquétipos bem definidos ligados à marginalização em espaços urbanos e rurais, os quais manifestam-se como resultados de antigos processos de favelização ou gentrificação de centros urbanos, migração, concentração de terras e de centenas de anos de exiguidade em termos de acolhimento e interesse social em integrar tais agentes à totalidade das relações coletivas. Os processos de desenvolvimento do Brasil, principalmente no século passado, aconteceram de forma a desconsiderar a existência de sujeitos que se tornaram invisíveis ao poder público e, também, à outras esferas da sociedade.

A invisibilidade social atua como impeditivo ao acessar direitos civis, o fenômeno da invisibilidade na esfera jurídica¹⁵ atinge parcelas à margem da população. O acesso à direitos por destinatários de normas em âmbito previdenciário e assistencial, hoje, dependem de diversos processos burocráticos, recolhi-

¹⁵ Tomás, J. (2012). A invisibilidade social, uma construção teórica. p. 6.

mento de laudos e documentos, cadastro no sistema do Cadastro Único (realizado através da internet) e, no que tange o BPC, os requerimentos são realizados junto ao INSS.

O INSS é responsável pela operacionalização do BPC, ou seja: receber o requerimento; conceder, cessar e suspender o benefício; realizar avaliação social e médica; realizar a revisão do benefício; geração de crédito e controle de pagamento do benefício. A participação do INSS é fundamental como operacionalizador do requerimento. O INSS é quem realiza: a) Verificação das informações constantes no Cadastro Único; b) Registro de informações para o requerimento do BPC: parentesco; rendas declaradas, rendas dedutíveis, CPF, Estado Civil, local de convívio, responsável legal; c) Recebimento de documentação comprobatória; d) Recebimento da declaração assinada pelo requerente; e) Registro da Data de Entrada do Requerimento (DER); f) Deferimento ou indeferimento de concessão do benefício; g) Avaliação médica e social no caso do requerente ser pessoa com deficiência; h) Revisão do benefício; e i) Suspensão e cessação do benefício. (MDSA; INSS; SUAS, 2017, p. 17)

Os excluídos de processos de alfabetização e digitalização podem enfrentar barreiras tangentes ao acesso ao BPC no que diz respeito à todos os mecanismos de operacionalização e exigências impostas pelo INSS¹⁶, além disso, o supra descrito estigma sofrido pelos beneficiários de prestações previdenciárias evidenciado por Bauman, no contexto do requerimento de um benefício independente de contribuições e operacionalizado pela mesma instituição que concede benefícios contributivos diversos, possui uma segunda camada de estigmatização do requerente, uma vez que os servidores do INSS não dispõem de familiaridade com a natureza dos benefícios assistenciais e [...] possuem uma visão limitada e conservadora em relação à seguridade social. Pois prevalece na instituição a visão de seguro social e é esse o conteúdo que compõe a política de capacitação institucional [...] a visão preponderante de seguro social, desvinculada da visão de seguridade social, se reflete na operacionalização do BPC: a quantidade e percentuais de indeferimentos mostrados e

¹⁶ TJDF. ACP Ação Civil Pública: 1005547-91.2018.4.01.340. 22ª Vara Federal Cível da SJDF. “ação civil pública proposta pela Defensoria Pública Da União em face do Instituto Nacional Do Seguro Social, com o objetivo de obter tutela jurisdicional para sanar dificuldades no atendimento realizado pelo requerido à população em geral, de modo a assegurar o agendamento e análise dos benefícios em prazo razoável bem como atendimento de forma adequada aos idosos, que ocorre preferencialmente por via eletrônica, tanto no momento do agendamento, até a obtenção de extratos feitos pela central na internet, evidenciando óbices ao atendimento presencial daqueles que não possuem conhecimento em tecnologia e sobre dificuldades para acessar a plataforma digital do INSS, além daquela cota de segurados que sequer têm acesso ao meio digital.”

o montante de concessões por decisão judicial revelam isso (SILVA, 2012, p. 396).

Na aurora da estruturação da cobertura do BPC, a escolha do INSS para sua operacionalização sobreveio, entre outros fatores, devido a características que o instituto possui, a capilaridade em âmbito nacional e a experiência acumulada na área de análise e organização de benefícios previdenciários¹⁷, ocorre que, com o advento dos requerimentos via internet e a constante precarização da situação laboral dos servidores do INSS¹⁸, que sofrem com a falta de concursos para o preenchimento de vagas e a terceirização dos serviços prestados à população¹⁹, o atendimento presencial com fulcro na resolução das dificuldades encontradas por aqueles que não possuem capacidade de fazer requerimentos on-line fica cada vez mais escasso.

Outrossim, o contingente de servidores em situação de abono permanência no INSS em 2017 (pré-pandemia), segundo o TCU, estaria em torno de 46%²⁰, o que representaria a possibilidade de um cenário no qual mais de 1/3 dos profissionais poderiam entrar em inatividade. No Gráfico 3 é possível perceber o escoamento da força de trabalho a partir de outubro de 2021 e a previsão da perda acumulada de profissionais do instituto para o ano de 2022 considerando os mais diversos motivos para a vacância, como aposentadoria, óbito, exoneração e demissão. Havia 20.835 profissionais na autarquia com investidura em cargo

¹⁷ Maciel, C. A. B. (2008). Benefício de Prestação Continuada: as armadilhas. Presidente Venceslau, Brasil: Letras à Margem.

¹⁸ FENASPS. (2022). Ministro do trabalho e previdência quer que servidor do INSS tenha regime de trabalho com características análogas à escravidão. FENASPS. Recuperado de: <https://fenasps.org.br/2022/04/08/ministro-do-trabalho-e-previdencia-quer-que-servidor-do-inss-tenha-regime-de-trabalho-com-caracteristicas-analogas-a-escravidao/>.

¹⁹ FENASPS. (2022). Sem concurso, INSS sofre com a precarização do trabalho dos servidores e terceirização desenfreada. FENASPS. Recuperado de: <https://blogs.correiobraziliense.com.br/servidor/fenasps-reage-a-intencao-do-inss-de-contratar-empresas-para-terceirizacao-dos-servicos/>.

²⁰ TCU. Auditoria Operacional na Lotação de Pessoal do INSS: TC 016.601/2013-0. Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social. “O objetivo da auditoria foi verificar a política utilizada pelo INSS para alocar seus servidores e a suficiência da lotação atual nos diversos postos de atendimento e de administração da autarquia. Para atender esse objetivo, foram formuladas quatro questões de auditoria no sentido de verificar: se a quantidade de servidores é suficiente nas diferentes unidades do INSS; se as ações referentes à movimentação e à reposição têm permitido mitigar os riscos inerentes; como o INSS monitora a produtividade dos servidores e se as unidades do INSS possuem os profissionais especializados necessários.”

público esse número foi sendo reduzido mês a mês, acumulando no período uma redução de 5% na força de trabalho.

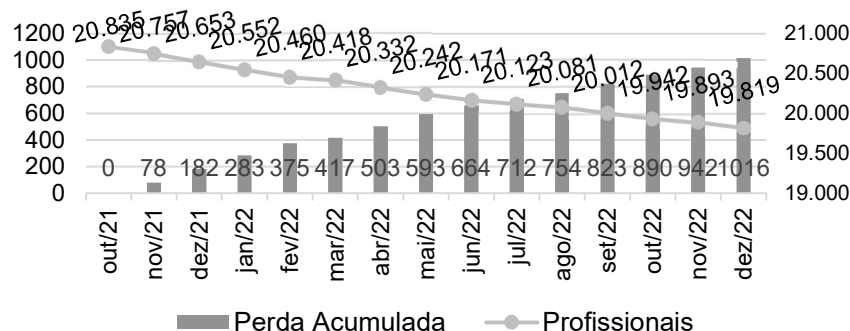


Gráfico 3 – Quantidade de profissionais com investidura em cargo público e a perda acumulada da força de trabalho no INSS

Os servidores remanescentes nas agências martirizam-se perante à sobrecarga de análises de requerimentos de benefícios diferenciados, entre eles o BPC, que surpreendentemente, mesmo não sendo um benefício previdenciário – foco de atuação do INSS – é o que possui maior fila de requerimentos administrativos, representando em fevereiro de 2022 um estoque de mais de 750.000 requerimentos em análise pela autarquia, já fragilizada pelo sucateamento do erário. No Gráfico 4, elaborado, também, a partir de dados colhidos em ofício-resposta oferecido pela AGU em ADPF proposta pelo PDT no sentido de combater a morosidade da autarquia em atender os requerimentos sob análise, é possível identificar a demanda elevada pelos benefícios de prestação continuada, tendo quantitativo em fevereiro de 2022 maior que as aposentadorias do RGPS.

A Autarquia Previdenciária migrou do tradicional processo administrativo físico para a fase digital, inclusive quanto ao protocolo e requerimento informatizado de requerimentos de benefícios. Assim, um dos efeitos trazidos com a ruptura do processo físico para o eletrônico, em especial o "agendamento eletrônico", foi a possibilidade de receber pedidos e requerimentos em qualquer horário e dia da semana, gerando um aumento expressivo da demanda sem possibilidade de antever o número de requerimentos e serviços que seriam postulados. Aliado a isto, sofreu perda expressiva do quantitativo de servidores em razão da aposentadoria destes, como também teve parte de suas atividades impactada

face à necessidade de readequação do sistema informatizado de concessão de benefícios para as novas regras trazidas pela Emenda Constitucional nº 103/19, sem falar da restrição e suspensão temporária das atividades presenciais em razão da pandemia do Coronavírus.

Dentro desse cenário, a Autarquia passou e passa por modificações estruturais importantes que vem impactando no seu funcionamento, principalmente se atentado for à complexidade, ao tamanho e à amplitude de sua missão institucional: em dezembro de 2021 eram mais de 36 milhões de benefícios administrados pelo INSS, com quase 1.700 mil Agências da Previdência Social espalhadas por todo o País. (AGU, 2022)

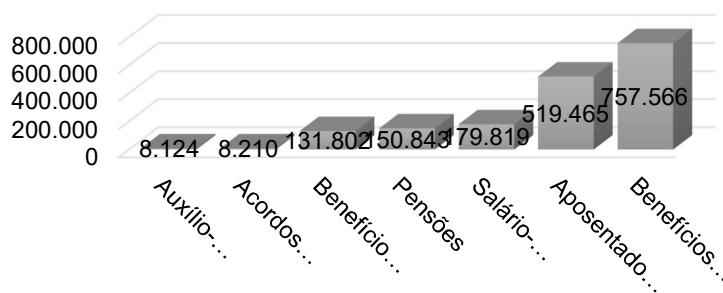


Gráfico 4 - Estoque de requerimentos de reconhecimento inicial de direito em 10/02/2022

Assim, não há dúvidas de que os destinatários da LOAS são inúmeros e estratificados segundo os mais diversos aspectos da subalternidade, idosos e deficientes incapazes de auferir renda provisional defrontam-se com barreiras impostas pelo caráter burocrático vigente na autarquia, e a operacionalização dos benefícios da LOAS pelo INSS prejudica quantitativamente a análise de requerimentos dos demais benefícios, os quais possuem natureza previdenciária.

Frente à estigmatização daqueles que dependem da assistência social, os analistas previdenciários da autarquia, recebem uma quantidade exorbitante de requerimentos administrativos do BPC, benefícios estes que independem de contribuições e são devidos àqueles que necessitam urgentemente de amparo socioassistencial, a delonga em âmbito administrativo na resposta aos requerimentos resulta na possibilidade da judicialização de tais demandas.

A operacionalização do BPC pelo INSS denota o caráter ainda embrionário das políticas de assistência social no Brasil

4. QUANTITATIVO DE ATORES SOCIAIS EXCLUÍDOS DO DIREITO: ESTATÍSTICAS DO MDS

Em 23 de janeiro de 2004, durante a primeira gestão do então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foi criado o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, o qual foi responsável pela gestão do FNAS (fundo orçamentário do BPC) e extinto em 2019, sendo a pasta aglutinada ao ministério da cidadania. Historicamente, no Brasil, não houve investidas a fim de pesquisar, reconhecer e contabilizar demograficamente a população em situação de rua em âmbito nacional até meados da década de 2000, quando foi realizada a primeira e única pesquisa de campo feita nesse sentido até os dias atuais, a denominada: RUA – Aprendendo a Contar, pesquisa nacional sobre a população em situação de rua.

A realização do I Censo e da Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua buscou atender, por um lado, uma justa demanda da sociedade civil, em especial, dos movimentos sociais que representam a população em situação de rua, por visibilidade e uma maior atenção do poder público; e de outro, a produção de informações para subsidiar a formulação de políticas públicas para o setor. (TAPAJÓS; ROCHA, 2009, p. 7)

Por se tratar de uma publicação de 2009, os dados contidos na pesquisa estão defasados naquilo que tange a atual realidade demográfica brasileira, contudo, pode-se afirmar que nos últimos anos não existiram novas políticas públicas que visavam solucionar os problemas apresentados pelo recorte apresentado em “RUA”, mesmo assim, se a análise feita a partir da pesquisa fosse aplicada integralmente à situação social e econômica atual, a investigação proposta sofreria de anacronismo. Todavia, por ser a única fonte de informação científica censitária produzida até hoje sobre a conjuntura vivenciada pelos excluídos nos centros urbanos, é possível que o diagnóstico aqui apresentado seja válido para expor as contradições sociais facejadas por tais setores do trato social.

A priori, cabe ressaltar a situação laboral dos moradores de rua constatada na pesquisa, ao contrário da imagem comumente difundida, dentre os entrevistados, a maioria absoluta (70,9%) auferia algum tipo de renda, realizando atividades diversas como catadores, flanelinhas, trabalhadores em construção civil e carregadores, entretanto, apenas 1,9% afirmaram possuir carteira assinada,

o que demonstra a veemente carência na cobertura previdenciária dessa população.

O trabalho empenhado pelos entrevistados, contudo, não significa que estariam plenamente capazes de realiza-lo, tendo em vista que a submissão ao labor é questão de sobrevivência para quem não possui seio familiar que o acolhe, mesmo porque 30% de todos os entrevistados afirmaram possuir algum problema de saúde.

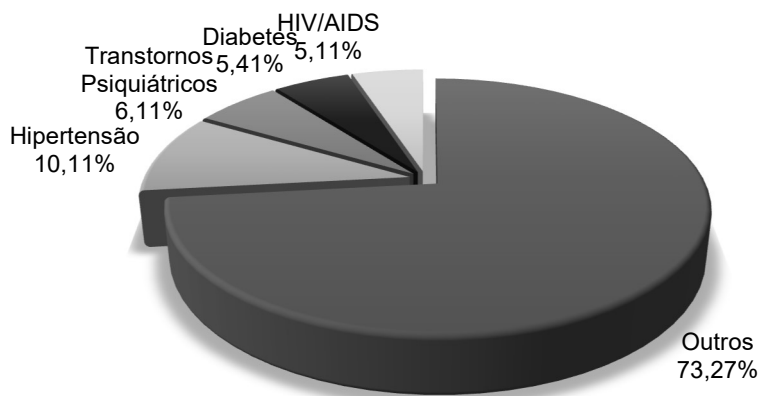


Gráfico 5 - % dos tipos de doenças que acometem pessoas em situação de rua

No Gráfico 5 fica evidente que muitos dos moradores de rua possuem algum tipo de doença que, a depender da extensão das moléstias, podem resultar em incapacidade ao trabalho, em outras palavras, são potenciais demandadores do benefício de prestação continuada ao deficiente.

Como se poderia esperar a proporção de indivíduos com problemas de saúde é superior no caso da população em situação de rua, mesmo quando comparamos com os dados referentes ao segmento de baixa renda da população brasileira. A ocorrência de problemas de saúde está diretamente associada a fatores como renda, idade e local de pernoite. (MDS, 2009, p. 97)

Como já foi anteriormente estabelecido, o acesso aos programas governamentais de assistência social depende de processos burocráticos que consistem

em verificação documental e cadastral dos requerentes. Isto posto, a pesquisa constatou em 2009 que uma porcentagem significativa das pessoas em situação de rua não possuía quaisquer documentos de identificação, 24,8% de tal recorte populacional, quase um quarto de todos os entrevistados sofrem com a carência absoluta de posse de registro civil.

O senso comum costuma entender burocracia num sentido pejorativo, como sinônimo de atraso e mau funcionamento do aparelho estatal.

[...] Na formulação weberiana, burocracia é uma forma de administração; especificamente, uma das formas de que o tipo de dominação racional-legal pode tomar. Nos Estados-nacionais modernos, essa dominação racional-legal é característica. (ESCÓSSIA, 2019, p. 21)

A partir da análise do Gráfico 6, fica evidente que a falta da posse de documentação não se concentra apenas em âmbito cível, mas atinge diversos tipos de registros necessários para o exercício da cidadania plena, como carteira de trabalho e título de eleitor. Escóssia, em um dos capítulos do livro: “Invisíveis: uma etnografia sobre brasileiros sem documento”, aborda o que ela denomina de “síndrome do balcão”, consistente, resumidamente na prática estrutural de morosidade proposital por parte dos agentes públicos em relação aos indivíduos que procuram o aparelho estatal por um registro tardio, propondo-lhes o direcionamento a outros “balcões” que por sua vez não resolvem sua situação e os redirecionam e, assim, sucessivamente²¹. A síndrome do balcão não apenas atrasa a obtenção de direitos: também fortalece nas pessoas sem documentos o sentimento de submissão a um estado-sistema onipotente diante delas, de passividade na busca por direitos.

% da população de rua em posse de documentos de identificação	
CPF	42,2%
Carteira de Trabalho	39,7%
Certidão de Nascimento/Casamento	37,9%

²¹ DA ESCÓSSIA, F. (2019). A síndrome do balcão: razões, burocracia e valores no cotidiano de brasileiros sem documento. *Revista Brasileira de Sociologia*, vol. 07 (n. 15), pp. 9-29. p. 24.

Título de Eleitor	37,9%
Carteira de Identidade	58,9%

Tabela 1 - % da população de rua em posse de documentos de identificação

O papel empenhado pela síndrome do balcão no constrangimento dos excluídos no acesso aos registros é apenas uma das barreiras enfrentadas por aqueles que sofrem com a invisibilidade. A discriminação, segundo a Pesquisa Nacional sobre a População de Rua, atinge a massa em situação de rua incisivamente, de modo que a restrição do direito de ir e vir dos afetados, de modo que a ocupação de determinados espaços por pessoas em situação de rua seja limitada pelo estigma que envolve tal recorte populacional.

As pessoas em situação de rua sofrem muitas discriminações, sendo impedidas de entrar em diversos locais e de realizar atividades que necessitam ou desejam. Muitas nem tentam entrar em certos locais para evitar o constrangimento decorrente da provável expulsão.

Dessa forma, os invisibilizados confrontam barreiras das mais profundas no acesso à direitos, seja na própria situação de habitação precária ou ausente, no deslocamento dentro do contexto urbano, no acesso à saúde pública, seja na ocupação de espaços comuns da convivência cidadina, são evidentemente díspares as circunstâncias experienciadas por aqueles que passaram por um processo de invalidação em relação àqueles que estão integrados ao trato social.

Um dos reflexos desses obstáculos fica exposto quando a Pesquisa apresenta quantitativamente o acesso aos programas governamentais, cabe ressaltar que este é um dos pontos cruciais deste trabalho, o que “Rua” evidenciou é assustador, à época da pesquisa, 88,5% dos entrevistados afirmaram não receber qualquer benefício. O benefício de prestação continuada (BPC) representa não mais que 1,3% do acesso de programas governamentais pelas pessoas em situação de rua.

População em situação de rua segundo impedimento de entrar em locais e realizar atividades	
Impedido de tirar documentos	13,9%
Impedido de receber atendimento na rede de saúde	18,4%
Impedido de entrar em órgãos públicos	21,7%
Impedido de entrar em bancos	26,7%
Impedido de entrar em transporte coletivo	29,8%
Impedido de entrar em shopping center	31,3%
Impedido de entrar em outros estabelecimentos comerciais	31,8%

Tabela 2 - população em situação de rua segundo impedimento de entrar em locais e realizar atividades

Outro recorte interessante e passível de análise é o do acesso aos programas de assistência social segundo a renda e a situação de pernoite, entre os mais pobres (até vinte reais semanais) 94,9% dizem não receber benefícios e, dentre aqueles que dormem na rua, essa porcentagem é de 91,3%, ou seja, se os indivíduos aqui representados tivessem o acesso aos benefícios assistenciais a superação do status de invisibilidade seria facilitada.

Entretanto, o que os invisíveis defrontam no espaço urbano são barreiras definidas que dificultam o exercício da cidadania e o acesso à direitos, a falta de registro, dificuldade de locomoção e impedimentos discriminatórios em órgãos públicos asseveram a situação dos excluídos.

CONCLUSÃO

A cobertura previdenciária no Brasil, factualmente, até a regulamentação das normas assistenciais da CF de 1988, sempre foi dependente de trabalho assalariado.²²

²² Da Silva, M. L. L. (2011). (Des) estruturação do trabalho e condições para a universalização da Previdência Social no Brasil (tese de doutorado), UNB, Brasília. p. 270.

O Brasil não viveu a experiência de Estado social universal e o que possui de proteção social, particularmente o que foi desenhado na Constituição Federal de 1988, reflete os níveis de organização, mobilização e capacidade de pressão dos trabalhadores. Desse modo, nas últimas décadas, a luta para conquistar, efetivar e preservar na Constituição Federal, os direitos e garantias dos trabalhadores (inclusive os direitos relativos à seguridade social) teve altos e baixos. (SILVA, 2011, p. 267)

O fenômeno da seguridade social precisa ser compreendido como um processo histórico, no qual seus movimentos encontram limites e condições impostas pelo capital, segundo Silva, desde que foi instituída, a seguridade social no Brasil sofreu através da conjuntura econômica e política, um processo de dilapidação profundo. Segundo Boschetti, nosso caminho tem sido o inverso ao da universalização da seguridade social, sofrendo as consequências de uma contra-reforma, de matiz neoliberal desde sua concepção no ordenamento jurídico pátrio, a qual vem promovendo um processo de desmonte e fragmentação gradual e permanente.

Um elemento exemplificativo deste fenômeno a ser apontado é

[...] o da não implementação plena da forma plural e solidária do financiamento da seguridade e as transferências dos recursos destinados ao financiamento da seguridade social para outros fins, principalmente por meio da incidência da DRU²³. Esta última, vale dizer, extraiu, na primeira década do século XXI, conforme discutido no capítulo II desta tese, uma média anual de mais de 20 bilhões do orçamento da seguridade social. (SILVA, 2011, p. 273)

O que aconteceu, gradualmente após a implementação dos benefícios assistenciais, ao contrário da universalização ao acesso, foi a imposição de limites administrativos criados no processo de reconhecimento de direitos. Como ex-

²³ A Desvinculação de Receitas da União (DRU) é um mecanismo que permite ao governo federal usar livremente 20% de todos os tributos federais vinculados por lei a fundos ou despesas. A principal fonte de recursos da DRU são as contribuições sociais, que respondem a cerca de 90% do montante desvinculado. Criada em 1994 com o nome de Fundo Social de Emergência (FSE), essa desvinculação foi instituída para estabilizar a economia logo após o Plano Real. No ano 2000, o nome foi trocado para Desvinculação de Receitas da União. Na prática, permite que o governo aplique os recursos destinados a áreas como educação, saúde e previdência social em qualquer despesa considerada prioritária e na formação de superávit primário. A DRU também possibilita o manejo de recursos para o pagamento de juros da dívida pública.

pressão principal da ineficiência própria do sistema da seguridade, fica evidenciada a regressividade tributária de seu custeio, como se o fracasso da seguridade fosse um projeto concebido a fim de justificar reformas que a destruía²⁴, tendo em vista que, a concentração de renda patológica da realidade socioeconômica brasileira permite com que as oligarquias sejam mantidas alheias ao financiamento das políticas distributivas, assistenciais e da saúde universalizada. O peso do financiamento recai sobre os ombros daqueles que já se encontram fragilizados em meio às contradições, ao invés de se conceber, de fato, um sistema no qual a redistribuição dos recursos aconteça, sem prejudicar a eficiência produtiva da iniciativa privada e que promova o acesso à mínimos sociais constitucionalmente devidos, tanto à subalternidade como às demais classes da conjuntura nacional. Dito isto, revela-se de suma importância que o poder público intervenha na situação precária de acesso ao BPC pelos reais destinatários da norma, que por sua vez, encontram-se incapacitados de reivindicar de maneira eficiente seus direitos. É de responsabilidade do estado brasileiro a concepção de projetos que utilizem as instituições como a defensoria pública da união e o próprio INSS para captar e prospectar ativamente os cidadãos que carecem de meios necessários para requerer o BPC, em interface com órgãos provedores de identificação civil para contornar o sub-registro de maneira acolhedora para com aqueles que durante a vida foram privados de acesso aos mais diversos espaços públicos. Os próprios invisibilizados, devido ao aparato estrutural de exclusão aqui apresentado, já não se reconhecem como sujeitos de direito, portanto, o alcance da norma resta limitado, sem atingir a totalidade dos destinatários.

Só assim, com um esforço conjunto condensado em um plano nacional de ação com capilaridade suficiente para alcançar tanto a subalternidade urbana quanto a rural, poder-se-ia entender a real gravidade da situação dos idosos e deficientes em situação de miserabilidade e, sobretudo, invisibilidade, para que no fim, os destinatários da prestação mensal concebida na constituinte sejam resgatados.

REFERÊNCIAS

Bauman, Z. (1998). O mal-estar da pós-modernidade. Rio de Janeiro, Brasil: Zahar.

²⁴ Da Silva, M. L. L. (2011). (Des) estruturação do trabalho e condições para a universalização da Previdência Social no Brasil (tese de doutorado), UNB, Brasília. p. 272.

Brasil (1998). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF.

_____ (1991). Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF.

_____ (1993). Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF.

Colin, D, Jaccoud, L (2013). Assistência Social e Construção do SUAS - balanço e perspectivas: O percurso da Assistência Social como política de direitos e a trajetória necessária. Coletânea de Artigos Comemorativos dos 20 Anos da Lei Orgânica de Assistência Social, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 1ª ed. Brasília: MDS.

Da Escóssia, F (2019). A síndrome do balcão: razões, burocracia e valores no cotidiano de brasileiros sem documento. Revista Brasileira de Sociologia, Vol. 07, n. 15.

Da Silva, N. L. (2012). A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. Serviço Social & Sociedade, (n. 111). pp. 555-575. doi: <<https://doi.org/10.1590/S0101-66282012000300009>>.

De Freitas, M. J., De Souza, M. V., Martins, R. F (2013). O benefício de prestação continuada – BPC: direito socioassistencial. Coletânea de Artigos Comemorativos dos 20 Anos da Lei Orgânica de Assistência Social, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 1ª ed. Brasília: MDS.

Do Amaral, D. A. (2019). A judicialização do direito à assistência social: da negativa administrativa do benefício de prestação continuada à concessão por meio de decisão judicial (tese de pós-graduação). EMERJ, Rio de Janeiro.

FAO; IFAD; UNICEF; WFP; WHO (2021). The State of Food Security and Nutrition in the World 2021. Transforming food systems for food security, improved nutrition and affordable healthy diets for all. Roma: FAO.

_____ (2009). I Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua, Brasília: Ministério do desenvolvimento social e combate à fome. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Livros/Rua_aprendendo_a_contar.pdf.

IBGE (2019). Pesquisa de orçamentos familiares 2017-2018: perfil das despesas no Brasil: indicadores de qualidade de vida. Rio de Janeiro: Coordenação de Trabalho e Rendimento.

- IBGE (20/07/2022). PNAD Contínua - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Brasil: Governo Federal. Retirado de: <https://painel.ibge.gov.br/pnadc/>.
- Jaccoud, L. (2009). Pobres, pobreza e cidadania: os desafios recentes da proteção social. Brasília, IPEA, n. 1372.
- Rotatori Couri, J., Salvador, E. (2017). As Dimensões do Financiamento da Política de Assistência Social no Brasil. *Argumentum*, v. 9, n. 3, pp. 81–97. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/16896>.
- Da Silva, M. L. L. (2011). (Des) estruturação do trabalho e condições para a universalização da Previdência Social no Brasil (Tese), Brasília: UNB.
- Sposati, A. O. (1998). Mínimos sociais e seguridade social: uma revolução da consciência da cidadania. *Intervenção social*, Universidades Lusíada, Portugal, n. 17/18.
- Sposati, A. O. (2014). Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras: uma questão em análise. São Paulo, Brasil: Cortez Editora.
- TCU. Auditoria Operacional na Lotação de Pessoal do INSS: TC 016.601/2013-0. Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social.
- TJDF. ACP Ação Civil Pública: 1005547-91.2018.4.01.340. 22ª Vara Federal Cível da SJDF.
- Tomás, J. (2012). A invisibilidade social, uma construção teórica.
- Tribunal Regional do Trabalho: Escola Judicial. (2018). Vivendo o trabalho subalterno: as experiências de doze magistrados. Rio de Janeiro, Brasil: TRT-1ª Região.
- Valentim, M. L. P. et al (2019). Pós-Modernidade, Capitalismo E Conhecimento: Uma Análise Crítica. *Complexitas – Revista de Filosofia Temática*, 3, n. 1, pp. 120-129. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/complexitas/article/view/6637>.
- World Bank. (2020). Poverty and Shared Prosperity 2020: Reversals of Fortune. Washington, DC: World Bank. doi: 10.1596/978-1-4648-1602-4

QUILOMBOS DE ALCÂNTARA: ANÁLISE DO CASO 12.569 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA TEÓRICA DE IMMANUEL WALLERSTEIN

Jordana Letícia Dall Agnol da Rosa

Mestranda em Direito, UFMA, São Luís, Brasil

E-mail: jordanadallagnol@hotmail.com

Cassius Guimarães Chai

Professor Doutor, UFMA, São Luís, Brasil

E-mail: cassiuschai@gmail.com

Anne Mary Reis Pereira

Graduanda em Direito, UFMA, São Luís, Brasil

E-mail: annereis226@gmail.com

INTRODUÇÃO

O sistema capitalista, dentro do moderno sistema mundial, assume papel para muito além de mero regulador dos fins econômicos de produção. Sua função, assim, estende-se enquanto efetiva mediação da sociedade e sua cultura, colhendo-se deste aspecto os seus problemas estruturais, já que o reconhecimento do acúmulo de capital como ditador do modo de vida social implica no necessário triunfo da lógica da propriedade privada como ideal contemporâneo.

Dentre os mais célebres autores que estudam as contradições do sistema de capital moderno, encontra-se Immanuel Wallerstein, sociólogo norte-americano que investiga o Capitalismo sob perspectivas históricas, políticas e culturais, através de sua teoria denominada “sistema-mundo”.

A problemática do artigo reside, assim, no que Wallerstein revela enquanto estrutura proposital de desigualdade no mundo, onde todas as atenções são voltadas aos países centrais, ao passo que aos periféricos e semiperiféricos sobram baixos indicadores socioeconômicos. E é nesta segunda categoria que residiria países como o Brasil, com cenários de alta concentração de renda nas mãos de poucos, indústrias em desenvolvimento e mão de obra precária.

A realidade brasileira, por decorrer de uma história de colonização, reveste-se de diversos entraves sociais, sobretudo no que se refere à proteção de grupos marginalizados e vulneráveis, que cotidianamente lutam contra violações

de direitos humanos. Um dos exemplares mais recentes é o “caso Comunidades Quilombolas de Alcântara” – caso 12.569 –, que ganhou atenção mundial em janeiro deste ano [2022] ao ser submetido à Corte Interamericana, e revelou os ataques sofridos pelos povos e comunidades tradicionais brasileiros, bem como as barbáries resultantes da violência no campo.

Por esta razão, tendo em vista os problemas que o sistema capitalista tem gerado aos modos de vida social que fujam de sua lógica, as significativas críticas de Wallerstein sobre a realidade do sistema mundial moderno e, outrossim, a importância em se discutir cenários de violação de direitos humanos, como o “caso Comunidades Quilombolas de Alcântara”, adota-se como pergunta-problema: como a teoria Wallersteiniana pode explicar os possíveis óbices enfrentados no caso em questão?

Conjectura-se, como hipótese, que o dismantelo dos direitos étnico-raciais se apresenta como o próprio objetivo e resultado da estrutura do sistema-mundo. O Capitalismo é um campo de batalha econômico, social, cultural e ideológica, ou seja, onde há constante disputa por manutenção de poder. Portanto, é o poderio do capital que nutre propositalmente as desigualdades e, consequentemente, respostas estatais inefetivas – ou inexistentes –, o que resulta no apagamento de identidades de grupos vulneráveis.

É nesta medida que o presente estudo adota como objetivo geral analisar o “caso Comunidades Quilombolas de Alcântara” sob a perspectiva teórica de Wallerstein, perpassando, inicialmente, pela explanação de ideias e conceitos do autor no livro “Geopolítica y geocultura: ensayo sobre el moderno sistema mundial” acerca do moderno sistema mundial, tais quais “sistema-mundo”, o papel da cultura, e a identidade.

Posteriormente, para se debater especificamente sobre o caso, o trabalho identifica, ainda, as particularidades do episódio através dos Relatório de Mérito nº 189/20 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Carta de Submissão à Corte Interamericana de Direitos Humanos, e como os conceitos e ideias de Wallerstein explicam possíveis óbices enfrentados pelas comunidades quilombolas de Alcântara e, consequentemente, os seus direitos humanos violados.

Enquanto justificativa, evidencia-se a fundamentalidade no trato da matéria quilombola no Brasil, tendo em vista a ausência de debates aprofundados sobre a temática e o permanente e problemático cenário de violação de direitos humanos no país. Ademais, procede-se também de uma realidade acadêmico-

jurídica que pouco discute acerca do direito à terra e da proteção de povos e comunidades tradicionais, o que vem corroborando com o demérito do assunto perante a sociedade.

Por fim, o estudo tem como nascedouro a disciplina “Justiça Global, Democracia e Desenvolvimento”, do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, da Universidade Federal do Maranhão, cuja primeira autora é discente e o segundo autor docente-titular, e oportunidade em que se estudou perspectivas geopolíticas e geoculturais, perpassando-se pela obra do marco teórico aqui adotado [Wallerstein].

Este artigo envolve investigação do tipo jurídico-sociológica, pautada sobretudo na metodologia Sociojurídica-crítica de Fonseca (2009), adotando como abordagem, contudo, o raciocínio dedutivo, por ter como propósito explicitar o conteúdo das premissas aqui adotadas. Por sua vez, em sendo estritamente qualitativa, adota técnicas procedimentais como revisão bibliográfica e documental, abordando como teoria de base a obra “Geopolítica y geocultura: ensayo sobre el moderno sistema mundial”, de Immanuel Wallerstein.

1. A LÓGICA DE WALLERSTEIN SOBRE O MODERNO SISTEMA MUNDIAL

Immanuel Wallerstein, como visto, é um importante sociólogo norte-americano, investigador da estrutura capitalista por vieses históricos, políticos, culturais e sociais. A sua maior contribuição intelectual foi a “teoria do sistema mundo”, que perpassa por uma análise da crise estrutural do Capitalismo, e de contribuições acerca de aspectos geopolíticos e geoculturais do mesmo.

É nesta medida que os tópicos a seguir terão como propósito explanar sobre as principais ideias do autor, sendo elas, a própria lógica do “sistema-mundo”, e suas contribuições acerca da cultura e identidade.

1.1. O sistema-mundo

A “teoria do sistema-mundo”, de Wallerstein (2007), surge da análise de uma virada histórica das ciências sociais nos séculos XIX e XX. Para o autor, é neste período que a ideia de Estado deixa de ser vista como uma unidade, ou seja, um polo que concentra todas as demandas de uma determinada sociedade. As mudanças estruturais dos sistemas econômicos mundiais, e o aprimoramento da

economia capitalista, trouxe uma espécie de mundialização do capital, que posteriormente se torna evidente através da globalização, após a Segunda Guerra Mundial. Sua investigação revela que a visão local passou a ser substituída por uma visão mundializada, passando-se a entrelaçar questões políticas, econômicas e socioculturais de diversos países, sobretudo os ocidentais. A mundialização também trouxe consigo a internacionalização da divisão social do trabalho, de modo que pensar a estrutura trabalhista não seria mais possível senão por uma perspectiva global.

Segundo Martins (2015), os fundamentos que levaram Wallerstein à noção de um “sistema-mundo” foram a própria existência de expansão do mundo com dimensões geográficas, novos métodos de produção e controle do trabalho e a criação de aparelhos de Estados fortes, dos quais emergiriam os “países centrais”.

É deste sentido que surge a concepção de que o globo econômico passa a ser dividido entre países centrais, semiperiféricos e periféricos. Isto evidenciaria não apenas a dependência de determinados Estados à um “mundo central”, como também a própria existência de uma nova configuração colonial.

Através desta disposição, segundo Wallerstein (2007), também se observaria tendências econômicas e sociais em cada país, a depender de sua classificação. Ou seja, aos países centrais caberia melhores indicadores socioeconômicos, uma indústria de produção de bens de alto valor, tecnologias avançadas e força de trabalho especializada.

Em contrapartida, aos países periféricos e semiperiféricos, sobriariam economias de produção primária, mão de obra barata, alta concentração de renda nas mãos de poucos, baixos indicadores socioeconômicos, indústrias em desenvolvimento e pouca e menos avançada diversidade tecnológica.

A teoria Wallersteiniana evidencia que o Capitalismo não é simplesmente um sistema econômico, mas social. Ainda, que suas bases estão esteiradas em múltiplos sistemas políticos, que são os fatores que garantem a sua permanência por mais de quinhentos anos (Martins, 2015).

Wallerstein (2007) descreve que a dinâmica do sistema mundial moderno nada mais é do que um processo produtivo econômico e de trabalho que tem como propósito melhorar as condições de vida dos países centrais, ao mesmo tempo em que usurpa as mesmas condições dos demais países. Sendo assim, está-se diante do desvelamento dos próprios fundamentos da desigualdade global.

O autor chama atenção para a noção de que o desenvolvimento econômico, atualmente, nada mais significa que o aumento da acumulação de riqueza a nível nacional e, sendo assim, trata-se de verdadeira condição para se usufruir do Estado de bem-estar social. Ainda, que “El desarrollo nacional, no obstante, en esencia es un concepto ilusorio dentro del marco de una economía capitalista mundial” (Wallerstein, 2007, p. 137). Sendo assim, seria ilusório crer que a maior preocupação da atual economia mundial envolveria o desenvolvimento das nações, enquanto unidades. A dinâmica global tem mostrado que o desenvolvimento ocorre em blocos, ou grupos de países, e por esta razão se observa um padrão cíclico das hegemonias do capital.

A noção desenvolvimentista, inclusive, seria uma ideia originada do Capitalismo, ou seja, o sistema do capital é um campo de batalha ideológico, onde se aprimora ferramentas para atrair os países periféricos e semiperiféricos em prol dos países centrais. Neste sentido, tal estrutura seria proposital, tendo como objetivo aumentar a participação das zonas do “Terceiro Mundo” nas cadeias de produção mundial, para manter o estado de subdesenvolvimento e pobreza da periferia (Wallerstein, 2007).

A abordagem histórica do Capital, formulada por Wallerstein, portanto, rompe com pensamentos que impõem como modelo as instituições anglo-americanas, fazendo refletir sobre a dinâmica Centro versus Periferia. Consoante Chang (2004), o Capitalismo ainda é estudado majoritariamente pelo viés das teorias neoclássicas, e tal fato resulta na incompreensão dos fenômenos históricos que o circundam, e na própria ausência de políticas e instituições que correspondam às necessidades de cada região e Estado.

1.2. O papel da cultura

Ao reconhecer o Capitalismo como campo de batalha ideológico, Wallerstein (2007) dispõe que a cultura seria o próprio sustentáculo deste sistema, por isso a definindo como a face oculta da geopolítica. Pensar a cultura seria reconhecer os principais usos do termo, sendo o primeiro o conjunto de elementos que distinguem um grupo de outro, e o segundo o conjunto de fenômenos distintos dentro de um mesmo grupo.

Para o autor, o sistema do capital utiliza de maneira diversa a cultura dentro do campo de batalha ideológico. Quando quer afirmar certas realidades desiguais como inalteráveis, se vale do conceito I [elementos que distinguem um

grupo de outro]. Em contrapartida, quando quer justificar desigualdades que quer perpetrar, utiliza do conceito II [conjunto de fenômenos distintos dentro de um mesmo grupo].

É neste sentido que, em sua teoria, cultura nada mais é do que “[...] el resultado de nuestros intentos colectivos históricos por aceptar las contradicciones, las ambigüedades y las complejidades de las realidades sociopolíticas de este sistema concreto [...]” (Wallerstein, 2007, p. 230). Sendo assim, o pensar cultural na óptica do capital mundial sempre tentará justificar suas contradições, ambigüidades e complexidades através de noções de conformações geopolíticas.

Pensar a cultura mundial é reconhecer que estamos frente a interesses conflitantes. Com isso, para que não se desvele as contradições do sistema e, assim, para que o capital perdure, o Capitalismo adentrará ao campo de luta cultural no escopo de mitigar as divergências fundamentais, fazendo prevalecer a exploração da mais-valia em prol do lucro.

A cultura mundial, para Wallerstein (2007), portanto, é o mecanismo utilizado para a manutenção do status quo capitalista, e onde se empregará a manipulação de antinomias putativas, ou seja, a utilização de conceitos como: unidade e diversidade; universalismo e particularismo; humanidade e raça; mundo e nação; pessoa e indivíduo.

Tais antinomias são utilizadas, dentro do conceito de cultura, como contraditórias e justificadoras da desigualdade. Alicerçam-se ora na ideia de que as nações são uma unidade e um povo só, e ora que são distintas e merecem tratamentos privilegiados. Esta forma de proceder é o que explica a emergência de movimentos universalistas e de doutrinas nacionalistas, já que o Capitalismo busca legitimar o Estado moderno enquanto coesão social a qualquer custo, ainda que as estratégias soem antagônicas.

Wallerstein (2007) destaca, entretanto, que a própria maneira de proceder do capital demonstra que em momento algum há oposição entre os conceitos, e que é justamente a ausência de reconhecimento dessa união simbiótica que nos impede de enxergar o poder que o Capitalismo tem na construção de uma fictícia consciência coletiva, ou seja, culturalmente construída.

Deixar de reconhecer esse poder é estar à deriva de extremismos, afinal, todo universal adveio de um particular. Conceber um conceito de cultura como o mais correto significa necessariamente privilegiar uma ideia de sociedade em detrimento de outra.

O cultural mundial, na visão Wallersteiniana, assim, é elemento crucial no estabelecimento das relações de poder, pois possibilita a manutenção (ou transformação) das macroestruturas políticas e econômicas, bem como o funcionamento e a continuidade da existência do sistema-mundo capitalista. Por isto é que, mesmo quando se está diante de movimentos antissistêmicos, não há desconexão do desenho institucional capitalista, afinal, estes são produtos do mesmo sistema.

Neste sentido, para Wallerstein (2007), somente uma postura cultural que reconheça o poder e legitimidade estatal dos países que se encontram no centro do poder e, portanto, que não busque aperfeiçoá-los, mas desmuniá-los, seria capaz de alterar a dinâmica e autoridade da atual cultura mundial.

1.3. A noção de identidade

Como visto, o mundo moderno se compôs de uma relação ambivalente de identidades: a nacional e a mundial. Neste sentido, efetivou-se a tendência de conversão do Estado em Estado-nação como forma política geral, além da extensão global do sistema interestadual, o acúmulo do capital e uma única divisão global do trabalho.

Wallerstein (2007) revela, acerca do Estado Moderno, que este revelou uma faceta peculiar do capitalismo mundial: a de que nenhum Estado consegue modificar a sua dinâmica “à vontade”. Portanto, os Estados-nação interferem diretamente no funcionamento do mercado mundial e possuem aparatos centralizadores de dominação da mão de obra a serviço da produção capitalista.

Igualmente, a lógica de desenvolvimento também se apresenta com características centralizadoras, reproduzindo hierarquias paralelas de Centro e Periferia como resultado do “equilíbrio do poder”. Ou seja, a identidade estatal moderna se apresenta como uma garantia de que os estados centrais não alcancem supremacia um sobre o outro, e como mantenedora do “Império”, que é a subordinação dos estados periféricos à economia central.

A teoria Wallersteiniana deslinda, assim, que a ideia de Estado não se trata de um conceito natural. O reconhecimento de que o Estado Moderno também o é efetiva construção cultural moderna, resulta na conclusão de que suas identidades culturais são igualmente fruto desse constructo, e que esse modelo

estatal muitas vezes se alocará como instrumento de criação de povos e supressão de outros possíveis.

Neste sentido, mesmo que algumas nações possuam conexão com entidades políticas, sociais e culturais pré-modernas, estas não poderão se desvincular das tendências ideológicas mundiais, sobretudo pós-globalização. Por esta razão, inclusive, os modos de vida baseados em laços de continuidade e tradição soam como não progressistas ao Capitalismo (Bruzaca, 2021). Pensar fora do aparato do capital fulgura enquanto represada histórica, ou seja, estagnação dentro da concepção da História como evolucionismo.

Wallerstein (2007) explica que a tendência ideológica globalizada é reflexo de uma demanda burguesa dominante e proveniente dos Estados centrais. E é por este motivo que a identidade moderna seria uma reformulação dos mecanismos coloniais, porém agora informais e mais discretos, representados pelas próprias demandas de universalização ou, em outros casos, nacionalismos/patriotismos.

O papel estratégico da identidade na concepção Wallersteiniana, assim, adentra no reconhecimento de que a universalização de modelos econômicos também importa na universalização política, cultural e ideológica, sobretudo em um sistema de capital que prega um internacionalismo proletariado – que, para existir, necessita que se equalize diversas áreas da sociedade.

Portanto, o que busca a cultura mundial capitalista é igualar comportamentos e criar categorias fechadas de padrões comportamentais. É o que o autor chama de “batalha ideológica”. A cultura neste viés é uma forma de dominação, e por isso a resistência cultural e movimentos de contracultura geralmente objetivam fugir dos sistemas de controle e desembocam em revoluções.

Wallerstein (2007) revela, ademais, que sempre existirá, dentro de um mesmo grupo, posições conflitantes. Sendo assim, ao contrário do que o Capitalismo busca gerar no consciente coletivo, não se está diante de uma unidade humana, ou “humanidade”, mas, de fato, em um emaranhado de identidades – e não as perceber seria apagá-las.

Outro fator apontado pelo autor é que ideias como “civildade” implicam em definir limites políticos e em transformar uma prática, muitas vezes decorrente dos Estados centrais, em dominante. E por isso Por tal razão se mostra inviabilizada a tentativa de se equacionar todas as culturas em uma única força gravitacional, no caso, o Estado Moderno e a cultura mundial.

A identidade moderna, então, apesar de apresentar uma ideia de universalização cultural, revela cada vez mais sua incapacidade de abarcar a plasticidade cultural. Para Wallerstein (2007), seria fundamental reconhecer o papel dialético da identidade e, portanto, a inexistência de pensamentos particulares ou universais que sejam mais corretos ou se sobreponham um ao outro.

2. O “CASO COMUNIDADES QUILOMBOLAS DE ALCÂNTARA” SOB A VISÃO DE WALLERSTEIN

No capítulo anterior, elucidou-se acerca da teoria do sistema-mundo de Wallerstein, e suas principais concepções acerca da cultura e identidade. Neste momento, todavia, adentra-se propriamente ao cenário de discussão central, tratando-se do “Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara” – caso 12.569 –, seus principais imbrólios e as contribuições que a teoria Wallersteiniana traz à análise.

2.1. O Relatório de Mérito nº 189/20 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Segundo Ikwa et al. (2006), a Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH compõe um dos mais consolidados sistemas regionais de proteção à direitos, qual seja, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos - SIDH. Trata-se de um órgão autônomo consultivo e representativo da Organização dos Estados Americanos - OEA¹, que tem como escopo defender os direitos humanos, sobretudo aqueles expostos na Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida por Pacto de San José da Costa Rica.

Por abranger todos os Estados-membros da OEA, este tem sido o principal órgão de monitoramento de tal Organização, sobretudo por aceitar petições individuais e realizar missões in loco. Sua maior problemática, porém, reside no fato de que suas recomendações – como o nome sugere –, não são vinculantes,

¹ Para mais informações, consultar a íntegra do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, disponível no link: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/regulamento_comissao_dh.pdf>.

o que por vezes resulta na reiteração das violações e na necessidade de submissão dos casos à Corte Interamericana, isto é, quando possível² (TEREZO, 2006).

No Brasil, reconheceu-se como obrigatória a competência tanto da CIDH, como da Corte. Portanto, o processamento de casos brasileiros poderá ocorrer em qualquer dos dois órgãos, observando-se os requisitos específicos de cada um. Todavia, o maior óbice à efetividade do SIDH no país não reside no desconhecimento da importância dos mecanismos da OEA.

Segundo Terezo (2006), o Brasil possui baixa resolutividade interna, sobretudo quanto aos seus processos judiciais, e alto índice de descontinuidade de políticas públicas. Isto importa dizer que as legislações e ações governamentais tem “dias contados”, já que não se trata de uma política estatal, mas de programa de governo.

Sendo assim, pensar a efetividade do Sistema Interamericano em solo brasileiro é refletir, inicialmente, sobre as dificuldades em se implementar uma política nacional. Estas precisam estar pautadas em ações duradouras, que preservem e executem as legislações vigentes, responsabilizando os acusados de violações.

Quanto ao Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara, este chega à CIDH em 17 de agosto de 2001, através de petição formulada pelas entidades Sociedade Maranhense de Direitos Humanos - SMDH, Centro de Cultura Negra do Maranhão - CCN, Associação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Maranhão - ACONERUQ, Federação dos Trabalhadores da Agricultura do Estado do Maranhão - FETAEMA, Centro de Justiça Global e Global Exchange, passando a ser nomeado Caso nº 12.569 (CIDH, 2020).

Segundo a parte peticionária, os Quilombos de Alcântara são formados por 152 comunidades, localizadas na região da Amazônia legal alcantareense, no Maranhão, e descendentes de indígenas e pessoas negras africanas que foram escravizadas a partir do século XVII. Estas exercem posse e cultivo da terra através do uso comum dos recursos, ou seja, por uma forma associativa de tomada de

² Destaca-se que, segundo a própria Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 62, os Estados-membros podem optar por se submeter ou não à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Neste sentido, a CIDH ou os Estados-parte somente poderão levar casos à Corte se a parte processada, na ratificação ou adesão à Convenção, tiver declarado que reconhece como obrigatória a competência de tal órgão. No contrário, o processo se encerrará na própria CIDH, após esgotadas todas as vias recursais.

decisões e gestão do espaço e da produção, com delegações sindicais centralizadas em determinados povoados.

A área de uso comunitária envolve extensão de 85,537 hectares, onde há verdadeira convergência social, econômica e cultural, já que há um intercâmbio entre povoados. Observa-se, na localidade, redes de interdependência comercial – rodízio de áreas de plantio, práticas integradas de caça, pesca, coleta, permuta e, em menor medida, comércio –, e rituais e costumes sociais integrados, fundamentais para a manutenção da identidade de tal povo, que se associa por laços de parentesco, compadrio e amizade (CIDH, 2020; Almeida, 2006).

Consoante Almeida (2006), esses “territórios de parentesco” também são fundamentais para a preservação do meio ambiente, já que os membros comunitários adotam como prática cultural o uso sustentável dos recursos naturais, incluindo a proteção das reservas florestais. Embora fundamentais para a região, as comunidades nunca foram reconhecidas como titulares da área, fato que resultou em uma constante disputa pelo direito de existir desde 17013.

Conforme o relatório da CIDH (2020), o principal imbróglio das Comunidades Quilombolas de Alcântara, além do histórico violento de reivindicação territorial que antecede o século XX, reside na criação do Centro de Lançamento de Alcântara - CLA, em 1983, construído em parte do território comunitário.

Inicialmente, o CLA surge como local de apoio às atividades de lançamento e acompanhamento de veículos aeroespaciais, assim como de testagem e experimentos de interesse do Ministério da Aeronáutica brasileiro. Porém, após sobressalto do interesse internacional, passa a ser objetivo de comercialização, ampliando-se a sua zona para 62,000 hectares, fomentando-se convênios com outros países e entregando as comunidades ao assédio e ameaça de funcionários estatais do mundo todo.

Destaca-se que, como se observa do documento da CIDH (2020), mesmo com o grande impacto fomentado pela implementação do CLA, não houve consulta prévia às comunidades, que foram reassentadas em comunidades denominadas agrovilas. Segundo Almeida (2006), esta foi uma das principais razões para o acirramento dos conflitos e violência contra os quilombos, que foram

³ Ano em que se tem os primeiros registros oficiais de assentamentos quilombolas na região de Alcântara - Maranhão, constatado através de carta do rei de Portugal ao governador geral do Estado do Maranhão, Fernão Carrilho, fato público e notório entre os historiadores maranhenses.

desestruturados de seus laços territoriais, e passaram a sofrer obstrução de suas atividades de subsistência, incluindo proibição de acesso ao cemitério local.

O Relatório de Admissibilidade nº 82/06 foi aprovado em 21 de outubro de 2006, transitando em 6 de novembro de 2006. No aludido documento, aceitou-se a petição das entidades outrora citadas, por entender-se que merecia esclarecimentos da República Federativa do Brasil a ausência de emissão de títulos de propriedade, instalação da base aeroespacial sem consulta e consentimento prévios, desapropriação de terras comunitárias e falta de recursos judiciais para dirimir o caso.

Quanto às alegações do Estado, segundo o relatório da CIDH (2020), este informa a ausência de sua responsabilidade internacional por violação de direitos humanos, uma vez que o CLA teria fins de interesse social ou utilidade pública, e que teria ocorrido a harmonização de interesses antagônicos, sobretudo diante da redução da área original prevista para o centro aeroespacial.

Ademais, que os meios espaciais contribuem para as políticas sociais, e que o Convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT não requer a consulta das comunidades para a realização de atos internacionais. Que reconhece os direitos quilombolas, mas que os procedimentos de titulação necessitam observar a segurança jurídica, e que o CLA é referência em desenvolvimento econômico e social, já que promove ações de vacinação coletiva, acesso à água potável, dentre outras medidas.

Após as alegações das partes, assim como da realização de audiência pública em 12 de novembro de 2019 no 174º Período de Sessões, houve a emissão do Relatório de Mérito nº 189/20 pela CIDH. No documento, a Comissão evidenciou múltiplas omissões no processamento das solicitações feitas pelas comunidades, incluindo: inatividade processual por mais de 20 anos; ausência de titulação; utilização apenas parcial da área cercada pelo CLA; restrições ao direito de propriedade por razões de utilidade pública que desrespeitou o direito à propriedade ancestral; ausência de estudos socioambientais; reassentamento com grave déficit; ausência de compensação integral; ausência de consulta à comunidade; e turismo espacial que impacta o uso do solo e a preservação ambiental.

Neste sentido, considerou-se comprovado o impacto que o CLA causou no modo de vida das comunidades, concluindo a CIDH que o Estado é responsável pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos 5 (integridade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de expressão), 16 (liberdade de associação),

17 (proteção da família), 21 (propriedade), 23 (direitos políticos), 24 (igualdade perante a lei), 25 (proteção judicial) e 26 (direitos econômicos, sociais e culturais) da Convenção Americana, em relação aos seus artigos 1.1 e 2.

Da mesma forma, concluiu que a República Federativa do Brasil é responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos I, II, IV, VI, VIII, XIII, XIV, XVIII, XX, XXII e XXIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Com isso, determinou-se ao Estado brasileiro que: adotasse medidas para delimitar, demarcar e titular as comunidades quilombolas de Alcântara; que as terras concedidas alternativamente, e atualmente ocupadas pelas comunidades reassentadas, garantam “[...] a livre determinação dos seus membros e seu direito de viver de maneira pacífica seu modo de vida tradicional”; e, por fim, a reparação integral das violações declaradas no relatório (OEA, 2022).

2.2. A Carta de Submissão à Corte Interamericana de Direitos Humanos

Como visto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos confirmou as violações expostas pela parte petionária e, por esta razão, recomendou mudanças judiciais, administrativas, executivas e legislativas para a República Federativa do Brasil quanto à proteção das comunidades quilombolas.

O Estado brasileiro foi notificado em 5 de janeiro de 2021 para cumprir as recomendações, tendo solicitado quatro pedidos de prorrogação no cumprimento das medidas, sendo o último efetivado em 21 de dezembro de 2021 (CIDH, 2022).

Foi através deste cenário, ou seja, de ausência de cumprimento ou previsão de cumprimento, que a CIDH, através de carta, submeteu o caso nº 12.569 à Corte Interamericana de Direitos Humanos - Corte IDH, em 5 de janeiro de 2022, a fim de requerer providências pela via da jurisdição internacional, já que o Brasil aderiu integralmente ao disposto na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, inclusive reconhecendo a competência da aludida Corte.

Na Carta de Submissão, a CIDH enfatiza à Corte IDH que, além de atestar o grave impacto no modo de vida das comunidades quilombolas anteriormente residentes na área de construção do CLA, observou “[...] um contexto geral de discriminação, de falta de proteção das terras e territórios reivindicados e da falta de acesso à justiça nas ações judiciais apresentadas pelas comunidades

[...]”, de modo que “[...] as violações de direitos humanos ocorridas neste caso não ocorreram isoladamente, mas [...] [numa] [...] situação de abandono histórico, discriminação sistemática, indiferença e falta de presença por parte do Estado, que teve pleno conhecimento do problema que vem afetando as comunidades quilombolas [...]” (CIDH, 2022, p. 3).

Sendo assim, CIDH informou que não apenas as ações e omissões estatais ocorreram, como prosseguem ocorrendo, de modo que seria necessário concluir e declarar pela responsabilização do Brasil no Caso Comunidades de Alcântara. Além das medidas anteriormente expostas no relatório, sugeriu: o retorno dos povos às suas terras; a criação de um fundo de desenvolvimento comunitário; indenização por danos materiais e imateriais; medidas legislativas ou administrativas de proteção aos quilombos da região; a adoção de mecanismos como consulta prévia, e consentimento livre e informado das comunidades tradicionais; estudos prévios de impacto ambiental etc. (CIDH, 2022; OEA, 2022).

Importante mencionar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judicial autônoma que também compõe a Organização dos Estados Americanos, e tem como objetivo aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos. Sua função jurisdicional se dirige às disposições dos artigos 61, 62 e 63 da Convenção, e sua função consultiva ao artigo 64 (Corte IDH, 2022).

Todavia, e assim como a Comissão, esta também apresenta problemáticas quanto ao cumprimento de suas decisões, sobretudo diante do binômio do Direito Internacional soberania x cooperação estatal, que gera dificuldades na adimplência das reparações, sobretudo de ordem não pecuniária (Corrêa; Amaral; Vianna, 2021).

Entretanto, o sistema de proteção aos Direitos Humanos vinculado à Organização dos Estados Americanos ainda assim se vislumbra como um excelente mecanismo de prevenção às violações diretas pelos seus estados membros, sobretudo por resultar em jurisprudência farta, possível de ser utilizada em ambiente doméstico, bem como penalizações indiretas, como através da imprensa e impactos comerciais negativos (Corrêa; Amaral; Vianna, 2021).

Ressalta-se que, até o fechamento deste artigo, não houve apreciação do Caso Quilombolas de Alcântara pela Corte IDH, de modo que este ainda pende de análise, sem previsão de prolação decisória. Portanto, não há, até o momento, efetiva condenação em desfavor da República Federativa do Brasil, embora já

penalizada em outros casos, como nos emblemáticos episódios “Ximenes Lopes”, “Fazenda Brasil Verde”, “Gomes Lund” etc.

2.3. O caso na perspectiva teórica Wallersteiniana

Segundo Amartya Sen (2000), a economia mundial capitalista, ao transpor noções globalizantes frutos do capital, revela a face dos que detém o poder. Portanto, e como expõe Wallerstein (2007), pensar o capitalismo é compreender que sua estrutura reside em uma constante relação das macroestruturas políticas e econômicas para fins de manutenção de poder.

Como visto, o Caso Quilombos de Alcântara se apresenta como típico exemplo de imposição das ideias dominantes [lógica global ocidentalizada] sobre partes vulnerabilizadas perante o Estado, na tentativa de importação de ideais culturais, identitários e desenvolvimentistas.

Como aponta Wallerstein (2007), a violação de Direitos Humanos compõe a política estruturante do sistema-mundo. Sendo assim, e como confirma o próprio Relatório de Mérito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os óbices promovidos pelo Estado brasileiro se apresentam como verdadeiros mecanismos de controle, a fim de manter a prática dominante e elitista, perpetrando-se desigualdades.

Ainda, consoante Almeida (2006), a desestruturação dos laços territoriais comunitários em Alcântara igualmente se revela como prelúdio da instituição de uma espécie de servidão global. Portanto, o que se busca é adotar um desenvolvimento marcado por óticas etnocêntricas e homogeneizantes, ditada pelos países centrais na ordem econômica.

Conforme Wallerstein (2007) e Sen (2000), o discurso desenvolvimentista se revela como mais um dos mecanismos capitalistas para aproximar as nações ditas desenvolvidas umas das outras, assim como apartá-las das demais. Neste sentido, o que há por trás desta lógica é a mera conceituação de desenvolvimento pelo viés de crescimento econômico, sem levar em consideração a multiculturalidade e identidades locais, assim como a qualidade de vida, como o denominado “índice de desenvolvimento humano”.

Bruzaca (2021, p. 34) afirma que a concepção fechada e restrita de desenvolvimento, tal como busca efetivar o CLA em Alcântara, resulta em um modelo político, econômico e jurídico que possibilita a “[...] execução de atividades

voltadas ao crescimento econômico, mesmo que nocivas ao meio ambiente e à sociedade, principalmente fundamentados em direitos individuais e na liberdade econômica”.

Não há como se falar em desenvolvimento, sobretudo após o advento da Agenda 2030, que institui os 17 objetivos do desenvolvimento sustentável, sem pensar a proteção ambiental e cultural. Logo, e segundo Wallerstein (2007), seria falacioso interpretar movimentos desenvolvimentistas, como o fomentado pelo CLA, como sinônimo de melhorias sociais – e, inclusive, econômicas.

Em verdade, tais práticas nada mais são do que salutares para a concretização e permanência da lógica dominante, sobretudo quando assentada em contexto de disputa comercial internacional, que pouco ou dificilmente se preocupa com as demandas e necessidades locais (Almeida, 2006).

Sendo assim, o desenvolvimento se revela como um dos mais perniciosos discursos capitalistas, vez que vai de encontro ao multiculturalismo, negando o emaranhado de identidades que há no globo, e a dialeticidade da identidade.

Segundo Furtado (1964), é importante que pensemos o desenvolvimento econômico para além de um mero desenvolvimento das forças produtivas. Vislumbrar o sistema capitalista por sua dimensão sociocultural é reconhecer, portanto, que o desenvolvimento observado nos pioneiros Estados industrializados é incapaz de aplicação aos que se industrializaram de maneira tardia.

Portanto, a teoria de Wallerstein se aproxima da noção de que o desenvolvimento é um mito, pois, à medida que se almeja “[...] mimetizar o padrão de consumo e o grau de desenvolvimento das forças produtivas dos países centrais, [...] nenhum país periférico [seria conduzido] ao status de desenvolvido, mas sim ao aprofundamento das raízes estruturais do subdesenvolvimento” (Borja, 2011, p. 116).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara ilustra o típico modus operandi estatal para manter a lógica dominante em detrimento da multiculturalidade e dialeticidade identitária. A teoria Wallersteiniana ensina que a cultura, somada à importação de ideais econômicos, resulta em uma neutralização e homogeneização social, revelando um apagamento do que destoe da lógica do capital.

A cultura mundial capitalista, neste estudo exemplificada pela implementação do Centro de Lançamento de Alcântara, representa efetiva ferramenta de apagamento dos costumes locais e de controle social. O CLA, e seu projeto, ignoram a densidade humana e plasticidade cultural, desembocando em uma série de violações aos direitos humanos das comunidades quilombolas da região alcantareense. Episódios de importação de lógicas desenvolvimentistas dos países centrais ocidentalizados são comuns na história, e por vezes causaram danos irreversíveis, como extermínio populacional, em detrimento de uma universalização.

Sendo assim, a cultura não pode ser utilizada como “missão civilizadora”, vez que se trata de uma das novas facetas do colonialismo, que busca padronizar e classificar a população e Estados mundiais. Igualmente, o debate econômico não pode se desvincular das preocupações sociais e culturais, já que não é mais aceitável que se adote ópticas de desenvolvimento sem considerar demandas que ultrapassam a noção de renda per capita, como moradia, saneamento, educação, empregabilidade, saúde, lazer, identidade cultural etc.

Portanto, como bem pontua o marco teórico aqui adotado, deve-se refletir sobre uma cultura mundial pós-capitalista, em que se caminhe para um equilíbrio entre igualdade e liberdade. É fundamental o reconhecimento do papel dialético das identidades, bem como a insustentabilidade entre as tensões local x global, que nega o emaranhado cultural e a importância dos laços comunitários tradicionais.

REFERÊNCIAS

- Almeida, A. W. B. (2006). Os quilombolas e a base de lançamento de foguetes de Alcântara: laudo antropológico. Brasília, Brasil: MMA.
- Borja, B. (2011). Para a crítica da economia do desenvolvimento: a inserção de Celso Furtado na controvérsia internacional. Em MALTA, M. M. et al. (Coord.). Ecos do desenvolvimento: uma história do pensamento econômico brasileiro. Rio de Janeiro, Brasil: IPEA; Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento.
- Bruzaca, R. D. (2021). Quilombos, Judiciário e desenvolvimento: Santa Rosa dos Pretos contra Vale no Maranhão. São Luís, Brasil: EDUFMA.
- Chang, H. (2004). Chutando a Escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica. São Paulo: UNESP.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH (2020). Relatório nº 189/20. Caso 12.569. Comunidades quilombolas de Alcântara. Brasil. Washington, D.C., Estados Unidos: OEA

Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH (2022). Carta de Submissão. Caso 12.569. Comunidades quilombolas de Alcântara. Brasil. Washington, D.C., Estados Unidos: OEA.

Corrêa, D. M.; Amaral, A. C. C. Z. M.; Vianna, J. R. A. (2021). A efetividade das decisões da corte interamericana de direitos humanos no âmbito interno. Caderno de Relações Internacionais, v. 12, n. 22. Recuperado de <https://revistas.faculdadedamas.edu.br/index.php/relacoesinternacionais/article/view/1836/1322>.

Corte Interamericana de Direitos Humanos - Corte IDH (2022). Estatuto da Corte. San José, Costa Rica: OEA. Recuperado de <https://corteidh.or.cr/estatuto.cfm>.

Fonseca, M. G. P. (2009). Iniciação à pesquisa no direito: pelos caminhos do conhecimento à invenção. Rio de Janeiro, Brasil: Elsevier.

Furtado, C. (1964). Dialética do desenvolvimento. Rio de Janeiro, Brasil: Fundo de Cultura.

Ikwa, D. et al. (2006). Aula 3 - Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Módulo I: Direitos Humanos. Curso de Formação de Conselheiros em Direitos Humanos, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Paraná. Recuperado de <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/DH3.pdf>.

Martins, J. R. (2015). Immanuel Wallerstein e o sistema-mundo: uma teoria ainda atual? Iberoamérica Social: revista-red de estudios sociales (V), pp. 95-108. Recuperado de <http://iberoamericasocial.com/immanuel-wallerstein-e-o-sistema-mundo-uma-teoria-ainda-atual/>.

Organização dos Estados Americanos – OEA (2022). A CIDH envia caso à Corte IDH sobre o Brasil por violação da propriedade coletiva de comunidades Quilombolas de Alcântara. Washington, D.C., Estados Unidos: OEA. Recuperado de <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2022/013.asp>.

Sen, A. (2000). Desenvolvimento como liberdade. São Paulo, Brasil: Companhia das Letras.

Terezo, C. F. (2006). A efetividade das recomendações da comissão interamericana de direitos humanos no Brasil. RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, v. 1, n. 46, p. 211-234.

Wallerstein, I. (2007). Geopolítica y geocultura: ensayos sobre el moderno sistema mundial. Barcelona, Espanha: Editorial Kairós.

A FUNCIÓN SOCIAL DA ECONOMÍA. O RETORNO DA SOCIEDADE DE MERCADO Á ECONOMÍA DE MERCADO

Antón Lois Fernández Álvarez
Universidade de Vigo
alfa@uvigo.es

Diogo Menchise Ferreira
Universidade Federal Fluminense
diogomenchise@gmail.com

Naiara Lucía Blanco Ferreirós
Universidade de Vigo
naiaradeboiro.1996@gmail.com

INTRODUCCIÓN: A FUNCIÓN SOCIAL DA ECONOMÍA

O economista e humanista español José Luis Sampedro (1917-2013) repetiu en diversas entrevistas televisivas e xornalísticas que había dous tipos de economistas no mundo, os que traballaban para facer máis ricos aos ricos e os que traballaban para facer menos pobres aos pobres (por todas, Diario El Mundo, 9.04.2013).

Desa dicotomía podemos extraer tamén o sentido que outorgarían uns e outros economistas ao valor social da propia economía. Para os primeiros, herdeiros da visión utilitarista da sociedade, a función teleolóxica da economía debería ser o incremento da riqueza como síntoma de benestar, seguindo diversos postulados e teorías que se centran na riqueza global e non no reparto da mesma e que teñen como referencia a teoría do goteo -teoría trickle-down- que, partindo da hipótese do economista Simon Kuznets, establece que só o crecemento económico pode erradicar a pobreza, centrándose, para elo, nos factores ou elementos que con máis eficiencia producen esta riqueza. Para tanto, a economía deberá crear incentivos que favorezan aos empresarios pois son eles quen xerarán beneficios que terminarán por descender aos estratos sociais máis desfavorecidos polo efecto de desbordamento.

Para os segundos, a función social da economía é proporcionar recursos e bens necesarios para satisfacer as necesidades e desexos da sociedade. Isto inclúe o emprego, o crecemento económico, a estabilidade financeira, a equidade

distributiva e a sustentabilidade ambiental. A economía xoga tamén un papel esencial na creación de institucións e de políticas que fomenten un ambiente propenso ao desenvolvemento económico e social.

Pero a controversia entre esas visións económicas sobre a función social non sería só teleolóxica senón tamén ontolóxica e reside non só sobre o sentido ou finalidade da economía como ciencia social senón tamén sobre o propio concepto de función social. Para os economistas utilitaristas a función social da economía é o xeito como a economía compre coas necesidades sociais procurando a eficiencia e o máximo cumprimento dos seus fins de crecemento. Para o segundo grupo a función social é a maneira na que a economía contribúe ao benestar xeral da sociedade e dentro del debe considerarse non só a produción e distribución dos bens e servizos senón tamén a creación de emprego, a redución da pobreza e a desigualdade, a mellora da calidade de vida e a protección do medio ambiente. A política económica resulta central no propio concepto de función social xa que condiciona totalmente a distribución dos recursos e a creación de oportunidades para todos os membros da sociedade.

Así considerada, a función social dos economistas que traballan para facer menos pobres aos pobres enraizaría directamente ca teoría da xustiza como equidade de John Rawls (2002). Rawls (2002, p. 35) atacou con dureza o utilitarismo por xustificar o sacrificio das persoas baixo o principio da máxima utilidade. Da mesma forma, prosegue a crítica do autor americano, non toma en serio as diferencias entre persoas nin as concepcións do ben que cada persoa ten, nin o que cada una delas persigue (Rawls 2002, p. 38). A preocupación de Rawls coa pobreza e cos máis desfavorecidos é patente en toda a súa obra e foi eloxiada por economistas como Amartya Sen (2009) á vez que lle criticaba a perspectiva rawlsiana polo seu enfoque transcendental contratualista.

En estreita relación coa función social da economía dirixida ao benestar social, Rawls propón que a xustiza acádase mediante un sistema político e económico no cal as persoas están en igualdade de oportunidades e os beneficios e cargas se distribúen de maneira equitativa (Rawls, 2002). En canto a súa relación coa economía, Rawls argumenta que o desenvolvemento económico debe ser un medio para acadar a xustiza, non un fin en si mesmo. Rawls salienta a necesidade de unha distribución xusta dos recursos e a importancia de protexer aos individuos máis desfavorecidos.

Un Estado de benestar que queira responder ás esixencias da xustiza distributiva de Rawls, precisa relacionar os obxectivos da política social do benestar

coas aspiracións e as preferencias dos membros da comunidade. Este tema foi abordado igualmente por Amartya Sen onde se atopou cos valores, non xa dos individuos e as súas preferencias, senón da propia economía do benestar e o seu sistema democrático de toma de decisións (Sen, 2008).

Tamén determinante resulta, baixo a nosa óptica, para a conformación da función social da economía preocupada polos benestar dos máis desfavorecidos, a aportación constitucionalista de Jürgen Habermas. Rawls insiste en que a súa teoría da xustiza como equidade non vai dirixida aos xuristas constitucionais, a diferenza do que acontece co filósofo alemán, que trata de abordar os problemas do Estado social e da teoría democrática desde os aspectos da lexislación e a lexitimidade política, procurando clarificar a comprensión do dereito no marco da Constitución moderna (Habermas, 1998).

A riqueza na nosa época, en forma de bens de consumo, é importante para a mellora do nivel de vida. Pero este require, ademais, tomar en consideración outra serie de indicadores, incluso para determinar cales poidan ser os bens primarios, o que Sen (2009) chama “capacidades e funcións”. Conforme ao economista hindú, a función é un logro, e a capacidade, unha posibilidade de facer algo. Sen cre que posibilidades e capacidades ensanchan a perspectiva da liberdade. O valor do nivel de vida dáo a capacidade de poder levar diversos tipos de existencia, de poder escoller entre opcións alternativas de vida. O importante papel que xogan a renda e a riqueza ten que integrarse nun sistema máis amplo que definen a liberdade, a capacidade e a calidade de vida (Sen, 2009, p. 67)

Do anterior, extraemos que as funcións da economía como institución social inclúen, desde esta perspectiva crítica co utilitarismo: a produción de bens e servizos necesarios para satisfacer necesidades sociais; a distribución de bens e servizos a través de mecanismos como o mercado e a intervención reguladora dos gobernos; a asignación de recursos para o consumo de bens e servizos; a asignación de recursos para o aforro e a inversión no futuro; a economía é tamén responsable da creación de oportunidades de traballo e a xeración de ingresos para os membros da sociedade; a economía debe traballar para reducir a pobreza e a desigualdade mediante políticas económicas e sociais; debe tamén considerar a sustentabilidade ambiental nas súas decisións e políticas e, finalmente é responsable de manter a estabilidade financeira mediante a regulación e supervisión dos mercados financeiros e a prevención de crisis económicas.

Xa que logo, o papel dos economistas sería entender e facilitar a reprodución social da existencia dos seres humanos -sen que se vexa negada senón

desenvolvida e enriquecida a súa condición de tales no proceso- nun entorno natural cuías leis e equilibrio temos que respectar porque nos proporcionan a vida.

2. A ECONOMÍA DE MERCADO E O ESTADO DE BENESTAR SOCIAL

Ben coñecido é que a economía de mercado afonda as súas raíces na teoría económica clásica dos séculos XVIII e XIX, sendo considerados, Adam Smith, Robert Malthus e David Ricardo, como os seus principais precursores, principalmente tras a publicación da obra *A riqueza das nacións* (Smith, 1776). O clasicismo económico sustiña, entre outros postulados, que os individuos e as empresas actúan no seu propio interese e que, a través da competencia nun mercado libre, lógrase unha asignación eficiente de recursos. A economía de mercado é un sistema asentado na premisa de que a produción, distribución e establecemento dos prezos de bens e servizos son determinados principalmente pola oferta e a demanda nun mercado libre y competitivo.

A economía de mercado introducida polas revolucións liberais de finais do XVIII serviu como nel ao dedo á nova forma de produción e organización social que Marx denominou como capitalismo. As economías, as sociedades e os gobernos capitalistas centráronse entón en garantir a existencia protexida da propiedade privada, a iniciativa empresarial e o libre comercio (Harvey, 2012). A partir deses espazos protexidos, os individuos e as empresas toman decisións económicas no seu propio interese, e o mercado funciona como un mecanismo para coordinar estas decisións. Permítese aos individuos e empresas competir libremente, o que, en base ás teorías liberais, promove a eficiencia e a innovación. Porén, tamén pode conducir a desigualdades económicas e problemas sociais se non está axeitadamente regulada.

A pesar de seren moitos os economistas sociais e do benestar que salientaron abertamente as carencias e externalidades deste modelo económico, o certo é que a economía de mercado foi o celme desde onde Rawls encaixou a súa xustiza como equidade. Para Rawls unha economía baseada no mercado garantiría a xusta igualdade de oportunidades e empregos. No mercado as persoas escollían libremente carreiras e ocupacións ao contrario da dirección centralizada do traballo oposta en calquera caso aos principios de liberdade. Ademais, o mercado facilitaba a eficiencia e, xa que logo, situacións favorables para todos (Rawls 2002,

p. 255). Con base na teoría do equilibrio xeral walrasiano, un dos paradigmas da teoría neoclásica, Rawls sostén que a información subministrada polos prezos leva a que os axentes actúen dun modo tal que logran escenarios vantaxosos para todos respecto a situacións previas (Rawls 2002, p. 255).

Así as cousas, a sociedade moderna creada por Rawls está tutelada pola economía de mercado e ten como referencia ao individuo libre. A liberdade e a filosofía liberal imponen a centralidade operativa de mercado. Sen embargo, esta situación produce a exclusión de moitas persoas dos circuitos de interacción mercantil. Para contrarrestar iso, a intervención pública na economía realízase por imperativo das transformacións históricas, coas súas particularidades políticas e económicas, converténdose na promotora da converxencia entre a lóxica do mercado e a actuación correctora das disfuncións do mesmo. A consolidación desta intervención -en forma de regulación, incentivo ou intervención directa- produciu resistencia por parte de grupos de presión q instaurados na lóxica utilitarista radical, o que acabou explicando a consolidación dun Estado forte para imponer un modelo socioeconómico de benestar social.

Fronte a un modelo de benestar asentado na economía de mercado, Müller-Armack (1901-1978) acuñou o termo de Economía Social de Mercado contribuíndo, ademais, en colaboración con outros pensadores, a súa fundamentación teórica. A economía social de mercado aséntase na organización dos mercados como mellor sistema de asignación de recursos e trata de corrixir e proveer as condicións institucionais, éticas e sociais para producir eficiente pero equitativamente. Elo supón que, en casos específicos, se requira compensar ou corrixir posibles excesos ou desbalances do sistema económico moderno baseado en mercados libres, caracterizado por unha minuciosa e extensa división do traballo e que, en determinados sectores e circunstancias, pode arredarse dunha competencia funcional. Segundo a definición de Müller-Armack (1963, p. 37), o celme da economía social de mercado é a combinación do principio da liberdade de mercado co principio da equidade social. A referencia é o concepto da liberdade da persoa complementada pola xustiza social.

En combinación con outros autores da escola de Friburgo -Walter Eucken (1891-1950), Leonhard Miksch (1901-1950) ou Franz Böhm (1895-1977), foron, ademais dos orixinais propulsores da economía social de mercado, representantes do humanismo económico e social. Esta corrente humanista, organizada no Círculo de Friburgo e no Círculo de Kreisau, buscaba un enfoque para

o mellor ordenamento posible en economía, o que implicaba un conxunto coherente de principios económicos, institucións, condicións sociais e consideracións éticas centradas na satisfacción das necesidades humanas e non na consagración da eficiencia ou da máxima produtividade.

Do mesmo sentimento humanista, José Luis Sampedro, sabía onde conduciría un modelo económico como a economía libre de mercado tan dirixido pola batuta dos mercados. "El mercado no es la libertad: vaya usted al mercado sin dinero a ver la libertad que tiene" (entrevista en El País, 31.12.2010). Neste modelo de globalización o poder económico púxose por riba do político, e, en canto o poder político, mellor ou peor, está supeditado ao escrutinio electoral cidadá, o económico non está supeditado a nada. Os gobernos saben o que deben facer, pero non o fan (íbidem).

Fronte a iso, Sampedro opuxo un pensamento económico consolidado sobre a base dun humanismo crítico, capaz de desafiar as propostas economicistas imperantes denunciando abertamente a decadencia moral e social de Occidente, os abusos e arbitrariedades do neoliberalismo e os excesos do capitalismo financeiro (Sampedro, 2019), apostando por una economía humanizada, cuio sentido último é, ou debe ser, a contribución á prosperidade dos pobos, tendo á persoa como referente. O economista español incide na necesidade de rehumanizar a análise económica e de inflexionar o estudo puramente axiomático por un sistema de investigación con base na preocupación pola humanidade e con elo contribuír á redefinición dos parámetros do sistema de pensamento económico contemporáneo (Sampedro, 2019).

O humanismo de Sampedro derivou por unha práctica dirixida a enfrontar os desaxustes do modelo económico a través de cambios estruturais, é dicir, de reformas de calado, que impacten nas vigas do sistema, sumándose desde o punto de vista pragmático á corrente estruturalista.

3. DA ECONOMÍA DE MERCADO Á SOCIEDADE DE MERCADO

A incorporación dos dereitos sociais e económicos nas constitucións de posguerra, o humanismo económico, a economía social de mercado, as teorías rawlsianas e a súa extensión no liberalismo igualitario, a preocupación social dos economistas dedicados ao estudo da (des)igualdade e, sobre todo, a instauración,

expansión e dominio da teoría económica keynesiana nas democracias occidentais foron quen de humanizar á economía de mercado colocándoa ao servizo das democracias liberais e da satisfacción e benestar da poboación.

Sen renunciar á liberdade de mercado, e abxurando de calquera corrente socialista ou de planificación central da economía, Keynes resultou decisivo no sometemento do mercado a través dun intervencionismo público moderado en función das necesidades macroeconómicas dos estados. Esa intervención -concretada a través de mecanismos reguladores, do incremento do gasto público en servizos e infraestruturas ou de políticas sociais- atopaba a súa xustificación en catro hipóteses keynesianas opostas ás premisas básicas do liberalismo económico, explicadas maxistralmente por Skidelsky (2013): a Lei de Say é falsa -a oferta non xera demanda senón todo o contrario, é a demanda agregada a que puxa da oferta-, o mercado non se regula a si mesmo -precisa da fiscalización pública-, os axentes económicos non forman racionalmente as súas expectativas sobre o futuro -o que existe en realidade é unha constante incerteza sobre o futuro da economía-, os mercados financeiros non son eficientes no senso de reflectir valores reais ou ideais -pola contra están afectados por factores imprevisibles-.

A raíz da interpretación keynesiano da economía de mercado a maioría das democracias liberais occidentais rexistraron crecementos económicos sostidos despois da IIª Guerra mundial o que favoreceu a consolidación dos estados sociais que consagraron as economías e as sociedades do benestar.

Sen embargo, tras case máis de dúas décadas de prosperidade, sucesivas crises económicas e financeiras acontecidas nos anos setenta produciron un abalamento dos cimentos socioeconómicos e o desprazamento da ortodoxia keynesiana.

A partires de aí e das coñecidas estratexias neoliberais promovidas polos gobernos americanos e ingleses dos anos oitenta, comezamos a vivir no que Paul Krugman chamou "a idade escura da macroeconomía" (Krugman, 2011). Segundo este autor, nos últimos corenta anos sucederon dúas cousas: dun lado destruíuse coñecemento previamente acumulado, con consecuencias sociais nefastas, reiterando, por exemplo, as mesmas falacias ordoliberais e neoliberais de antes e despois da publicación da Teoría Xeral de Keynes -entre outras, que o gasto público despraza ao gasto privado na mesma cantidade investida ou que o desemprego involuntario nos períodos de crise débese á rixidez para baixar os salarios-; e doutro lado, que desde os anos oitenta do século pasado predominou

unha visión da macroeconomía asentada na confianza cega cara a hipótese das expectativas racionais, xa explicada neste traballo.

A partir de aí, o que estaba por vir respecto do predominio e a imposición da sociedade de mercado xa foi advertido por Rawls quen alerta permanentemente sobre a influencia do utilitarismo na economía. Considera, ademais, preciso lembrar, en diferentes partes da súa obra, que o utilitarismo forma parte dunha doutrina da sociedade e que non é unha forma de doutrina filosófica illada. O utilitarismo foi quen de incidir sobre aspectos fundamentais en varias disciplinas e acadou unha situación case hexemónica nunha delas, a ciencia económica (Rawls 2012, p. 212).

Sampedro tamén o expresaba de xeito nítido: "No estoy contra la economía de mercado, sino contra la sociedad de mercado, es decir, contra una sociedad en la que se pretende que las decisiones económicas determinen todo lo demás, que a lo que no cotiza en el mercado no le atribuye ningún valor" (Xornal Expansión, abril 2002).

O autor que máis profundamente se achegou ao concepto de sociedade de mercado, desde unha óptica crítica foi o filósofo político Michael Sandel. A sociedade de mercado produce un xiro copernicano progresivo, inalterable e disimulado desprazando á persoa do centro da sociedade para colocar ao mercado nesa posición. Todos os recursos, materiais, epistemolóxicos, sociolóxicos e humanos, deixan de ser instrumentos ao servizo da humanidade para ser ferramentas a disposición do mercado. En palabras de Sandel (2013), de un modo case imperceptible e alleo a unha elección deliberada, pero tamén de forma imparabile, o noso sistema de economía de mercado derivou cara unha auténtica sociedade de mercado, na que parece que todo pode comprarse. Os mercados acabaron invadindo esferas vitais que non lle corresponden, polo que deixan de servir ao ben común que deberíamos preservar. Así as cousas, a mercantilización da sociedade excede sobradamente os límites que lle son propios ao mercado.

E é que o uso excesivo do mercado e o tratamento de todo como un ben económico ten consecuencias nefastas para a sociedade (Sandel, 2002). Sandel sostén que determinados elementos socioeconómicos -como a educación, a saúde e a xustiza-, non deben ser tratadas como mercadorías de xeito que o mercado non pode ser o único mecanismo para coordinar a vida social (Sandel, 2013). Defende unha visión máis comunitaria e ética do mercado e da sociedade, acorde

cun espírito kantiano, no que as decisións económicas e políticas estean fundamentadas nunha comprensión dos valores e as necesidades compartidos pola sociedade (Sandel, 2011).

Na sociedade de mercado, advirte Sampetro, sen deixar de falar de economía, ou mellor dito, para poder falar de economía, hai que ocuparse do poder, porque esa é a grande ausente da teoría económica convencional: a variable “poder”. A explicación válida da realidade económica está na percepción do poder, cos seus encadeamentos e xerarquías e variantes dentro da estrutura. Poder sobre o traballador, poder do produtor para crear os gustos e dominar ao consumidor, poder sobre o mercado, sobre a educación e ata sobre os gobernos. Os poderes establecidos están en contra de calquera cambio serio de valores. Só así se entende a teimosía do mundo financeiro negándose a asumir a súa función na reprodución do propio sistema capitalista sacrificando a calidade de vida dos seres humanos e colocando ao propio sistema a beira do abismo (Sampetro, 2009).

4. A VOLTA Á ECONOMÍA DE MERCADO E AO SENTIDO SOCIAL DA ECONOMÍA

Queremos unha economía de mercado ou unha sociedade de mercado? (Sandel, 2013). Semella que o inxusto reparto da renda, a distribución oligárquica do poder, a insustentabilidade do modelo de desenvolvemento imperante, a falacia da liberdade do consumidor no mercado e os problemas derivados da ideoloxía económica vixente fan pouco atractiva a mercatocracia tanto desde un punto de vista axiolóxico como desde a óptica do estado de benestar social.

Por elo, a análise crítica feita pola corrente comunitarista -representado por autores como Alasdair MacIntyre, Michael Sandel, Charles Taylor, Amitai Etzioni ou Michael Walzer- contribuíu á redefinición da economía de mercado feita por Rawls sobre a relación entre a persoa moral, o cidadán e a comunidade política, e tamén ás posteriores revisións que outros autores como Ronald Dworkin ou Joseph Raz fixeron á tradición liberal. Pero, ademais, o pensamento comunitarista serve especialmente para reafirmar e xustificar esa volta ao sentido social da economía.

Os comunitaristas compartirían a crítica, máis ou menos matizada, sobre os efectos perniciosos do individualismo como paradigma moral. Para eles os dereitos individuais deben ceder, en certos casos, ante os dereitos da comunidade

aumentando con elo. As sociedades nas que os dereitos individuais, fundamentados sobre unha perspectiva subxectiva, parecen estar asegurados, non son capaces de evitar a insolidariedade e o debilitamento dos lazos comunitarios.

A intención do comunitarismo non é deslexitimar a autonomía ou anular o disenso, senón precisamente posibilitar realmente a liberdade política nun marco democrático. Construír unha moral social desde unha perspectiva colectiva, baseada na premisa segundo a cal a comunidade é fundamental para a formación da identidade moral dos individuos e para o desenvolvemento da mesma. E é que sen comunidade moral non hai individuos morais.

Outro dos paradigmas comunitaristas, na formulación de Amitai Etzioni, ten como presuposto destacado o equilibrio entre Estado, comunidade e mercado, de forma que un sistema económico con sentido social debería evitar o protagonismo unilateral do Estado e o paradigma autoregulador do mercado conferindo un papel central á comunidade como espazo de creación e desenvolvemento dos valores que orientan a vida en sociedade.

Polo que respecta aos economistas sociais, a última tese de Thomas Piketty (2019) afirma que a desigualdade é sobre todo unha construción ideolóxica, histórica e política. Non é unha cuestión económica ou tecnolóxica. O autor chega a esa conclusión despois dunha contundente análise dos réximes desigualitarios, os seus sistemas de xustificación e os armazóns para sustentalos en diversas etapas históricas. Sen embargo, a súa crítica non se detén nos diversos sistemas intrinsecamente desiguais, como as sociedades escravistas, as coloniais, a propietarista ou a hipercapitalista, senón que atinxe tamén ás sociedades socialdemócratas, as cales califica como as da “igualdade inconclusa” (Piketty, 2019). A esta ideoloxía, o economista culpabilízaa da extensión da globalización desenfreada nas últimas décadas e da promoción das teses neoliberais que abrazaron os partidos socialdemócratas e de esquerda deixando o campo aberto, case sen resistencia, ás políticas desigualitarias que levan caracterizando o século XXI.

Desta forma, a controversia fundamental e a solución da sociedade actual pasa pola problemática da desigualdade e a procura da construción dunha xustiza e inclusión social. Desenvolve un enfoque antipropietarista e propón dotar á propiedade dun carácter temporal mediante un imposto progresivo aplicado ao patrimonio e as herdanzas, baseándose nun sistema de propiedade social e na coexistión empresarial, complementado con desenvolvemento de empresas sociais e cooperativas. Tamén defende unha herdanza universal, similar a unha renda básica universal, pola cal cada cidadán recibiría un capital universal no inicio da

vida laboral (Piketty, 2019). Ademais deso, para o economista francés resultan tamén determinantes na construción dunha sociedade xusta e igualitaria elementos xustiza educativa, educación para todos en nas zonas máis desfavorecidas e unha forte imposición sobre o consumo antiecolóxico.

CONCLUSIÓNS

No presente traballo propúxose unha reflexión sobre o rescate da función social da economía como elemento axiolóxico substancial do sistema teórico da economía de mercado. A esixencia da restitución da función social aséntase na esixencia constitucional de rescate dos valores estados sociais de posguerra e é consecuencia da substitución, a partir dos anos oitenta do século pasado, e con marcada profundidade na revolución tecnolóxica da centuria actual, da citada economía de mercado por unha sociedade de mercado, sistema económico que muda o propósito último da satisfacción das necesidades humanas por aquel que pretende o cumprimento das necesidades do propio mercado. Nos últimos corenta anos experimentamos a mudanza do antropocentrismo social instaurado polo humanismo do século XV ao mercatocentrismo económico implementado polo neoliberalismo actual que está producindo un auténtico xiro copernicano na esfera social e antropolóxica con evidentes consecuencias de inestabilidade social e persoal.

Diversos e sobranceiros autores constatan o esgotamento e a decadencia do sistema socioeconómico vixente. O desenvolvemento económico como obxecto e obxectivo non poderá manterse indefinidamente -algúns, como Sampedro dirán que non continuará moito tempo na mesma dirección que na actualidade-, de forma que a única saída está en outro modelo. Non haberá novo desenvolvemento sen un novo sistema de valores (Sampedro, Sandel). Trátase de levantar outra construción teórica interpretativa do mundo fronte á espallada pola sociedade de mercado. Non se pode confiar en que o progreso técnico corrixa a tempo as imperfeccións porque endereitar o desenvolvemento actual cara sendas máis humanas vai contra os intereses dominantes asentados nunha forza que lles permite esmagar toda disidencia.

As correntes comunitaristas propoñen un retorno a valores do ben común, unha dilución do individualismo utilitarista en favor dun sentido de comunidade. Nunha dirección parecida, e partindo dos principios esenciais do contrato social das democracias liberais occidentais, cabe concluír a obriga esencial

dos estados e das organizacións internacionais de impoñer o sentido social da economía como elemento fundamental para a redución das desigualdades que lastran e quebran os valores superiores da orde xurídica internacional. Porque se adoptamos a tese de Piketty de que a desigualdade é sobre todo unha construción social, histórica e política a decisión é responsabilidade de todos e depende das esixencias políticas democráticas que a cidadanía pode exercer.

REFERENCIAS

DOWBOR, Ladislau (2022). Resgatar a función social da economía: uma questão de dignidade humana. Pré-publicação online: <https://dowbor.org/2022/04/resgatar-a-funcao-social-da-economia-uma-questao-de-dignidade-humana.html>

HABERMAS, Jürgen (1998). Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social. Madrid, Taurus Humanidades.

HARVEY, David (2012). El enigma del capital y las crisis del capitalismo, Madrid, Akal.

KRUGMAN, Paul (2011). “Mr. Keynes and The Moderns”. En: University of Cambridge, Cambridge Conference Commemorating the 75th Anniversary of the publication of The General Theory of Employment, Interest, and Money. Cambridge, MA: University of Cambridge.

MARTÍNEZ VALLEJO, Diego (2015) “Una aproximación al pensamiento económico-normativo de John Rawls”, Sociedad y economía, nº 28, pp. 95-112.

MÜLLER-ARMACK, Alfred (1963). Economía dirigida y economía de mercado. Trad. Esteban Hernández. Madrid, Sociedad de Estudios y Publicaciones.

PIKETTY, Thomas (2019). Capital e ideología, Barcelona: Ediciones Deusto.

RAWLS, John (2002). Teoría de la justicia. Trad. de María Dolores González, México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

SAMPEDRO, José Luis (2002). El mercado y la globalización. Madrid, Ediciones Destino.

SAMPEDRO, José Luis (2009). Economía Humanista. Algo más que cifras, Madrid, Editorial Debate.

SANDEL, Michael J. (2000) El liberalismo y los límites de la justicia, Barcelona: Gedisa.

SANDEL, Michael J. (2011). Justicia ¿Hacemos lo que debemos?. Barcelona: Debate.

SANDEL, Michael J. (2013) Lo que el dinero no puede comprar: los límites morales del mercado. Barcelona: Debate.

SANDEL, Michael J. (2020) La tiranía del mérito. ¿Qué ha sido del bien común?. Barcelona: Debate.

SEN, Amartya (2008). Elección colectiva y bienestar social, Madrid, Alianza Editorial.

SEN, Amartya (2009). La idea de la justicia. Traducido por Hernando Valencia. Madrid, Taurus.

SKIDELSKY, Robert (2013). Keynes. O regresso do mestre. 2. ed. Tradução Sónia Oliveira. Portugal: Texto editores.

PAINEL 3:
**Instituições políticas e
organização do poder**

A PROIBIÇÃO DE INSUFICIÊNCIA E A OMISSÃO ESTATAL NA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS

Jamile Gonçalves Calissi

Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG
Minas Gerais, Brasil
jamilc.calissi@uemg.br

Renato Zanolla Montefusco

Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG
Minas Gerais, Brasil
renato.montefusco@uemg.br

INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo é a chamada proibição de insuficiência, fenômeno que se aplica ao combate às omissões estatais que comprometam a exequibilidade e concretização dos direitos fundamentais.

Procurou-se ao longo do texto uma abordagem técnico-jurídica de forma a estruturar o conceito em questão situando-o na categoria de postulado normativo aplicativo, a partir da compreensão dos métodos utilizados pelo intérprete do direito na aplicação desses postulados.

Pretendeu aqui, demonstrar a postura ativa do Poder Judiciário e, por intermédio de pesquisa bibliográfica nos referenciais teóricos cabíveis, aplicando-se, na escrita, o método dedutivo. E, ainda que, defendendo essa postura positiva, explicitar que as noções com conteúdo variável não podem servir de meio para a imposição de opiniões e vontades do Poder Judiciário sobre os demais poderes, principalmente, se ambos posicionamentos forem comprovadamente razoáveis ou igualmente proporcionais.

O estudo se justifica porque entende-se a importância de conceitos jurídicos indeterminado e de noções com conteúdo variável como poderosos instrumentos do neoconstitucionalismo, desde que, manejados segundo métodos estruturados de aplicação.

Na primeira parte, o texto explica o conceito de proibição de insuficiência, em contraposição ao conceito de proibição de excesso, arrazoando seu surgimento na doutrina alemã e, sobretudo, apresentando-o como forma de exigir do Estado o desempenho de seu papel no cumprimento de deveres de proteção.

Na segunda parte, demonstrou-se o papel de protagonismo do Poder Judiciário na interpretação de conceitos abertos e/ou indeterminados, ressaltando a importância de sua atuação no modelo neoconstitucional contemporâneo para, em caso de omissão estatal, agir de modo a concretizar direitos fundamentais.

Por fim, na terceira parte, analisou-se o fenômeno em questão à luz da proporcionalidade e, esta, por sua vez, como postulado normativo aplicativo.

1. A PROIBIÇÃO DE INSUFICIÊNCIA

A proibição de insuficiência (proibição de proteção deficiente ou vedação à proteção insuficiente), uma adaptação do termo alemão *Untermassverbot*, criado por Claus-Wilhelm Canaris, consiste em um meio de exigir do Estado o cumprimento de deveres de proteção (RODRIGUES, 2009, 38), traduzidos pelo dever de concretização dos direitos fundamentais¹. Como um dos aspectos da proporcionalidade, a proibição de insuficiência (que analisa a constitucionalidade de omissões estatais) tem como contrapartida a proibição de excesso (que trata das intromissões e exageros estatais).

A temática está inserida em uma perspectiva contemporânea do Direito, sobretudo do constitucionalismo que produziu o advento do Estado Democrático de Direito do pós-guerra, que guarda como característica principal, o início do protagonismo do Poder Judiciário com a nova possibilidade de utilizar o Direito como instrumento de transformação social em detrimento do seu até então uso histórico para a resolução de conflitos de natureza essencialmente privada (STRECK, 2000, p. 33).

Nesse ínterim, dá-se início à conformação de um novo pensamento sobre o papel do Direito e da dogmática jurídica nesse novo contexto, com a necessária e posterior conclusão de que o Estado Democrático de Direito deve,

¹ A primeira decisão que utilizou o argumento dos deveres de proteção ocorreu na Alemanha em 1993 (Aborto II, revisão do caso Aborto I) quando o Tribunal Constitucional entendeu pela inconstitucionalidade de lei que descriminalizava o aborto realizado em até três meses após a concepção. No Brasil, a primeira menção à proibição de insuficiência remonta ao ano de 2006, mais especificamente ao Recurso Extraordinário de número 418.376-5/MS.

necessariamente, representar a vontade constitucional de realização do chamado Estado Social (STRECK, 2000, p. 38-9).

A proibição de insuficiência, então, cria uma ideia de dever de proteção, que por sua vez, é decorrente diretamente da concepção axiológica (para além do caráter, também, deontológico) dos direitos fundamentais, na medida em que essa categoria de direitos deve determinar, a partir de uma ordem objetiva de valores (RODRIGUES, 2009, p. 08), o que é valioso, bom e justo, e não somente definir o que é permitido e o que é proibido fazer (VALE, 2012).

Como essa percepção dos direitos fundamentais tem origem, também, na ideia de que eles servem às relações privadas, além das relações entre particulares e o Estado, a proibição de insuficiência pode se correlacionar em posição oposta à proibição de excesso.

A proibição de excesso é forma de controle de intervenção estatal na seara privada (excessos estatais), analisada sob o prisma da proporcionalidade (CANARIS, 2009, p. 32-7). Vale dizer, trata-se de uma forma de evitar que o Estado abuse de seu poder ao intervir na autonomia privada.

A proibição de insuficiência, por sua vez, tem sua origem a partir dos chamados imperativos de tutela. E estes, precisam ser compreendidos pela perspectiva dos deveres de proteção.

Os deveres de proteção estão atrelados à concepção axiológica dos direitos fundamentais. Nesse sentido, importante enfatizar a superação da ideia de que os direitos fundamentais seriam direitos com caráter meramente deontológicos. Isso porque, a partir de sua compreensão axiológica, os direitos fundamentais não só definem o que se deve ou não fazer, mas, para além, determinam o que é valioso e bom (VALE, 2012, p. 180) através de uma ordem objetiva de valores (RODRIGUES, 2009, p. 08).

Por essa razão é que os direitos fundamentais atingem as relações particulares que, neste caso, ainda que não exista a participação direta do Estado, este continua sendo o responsável por tutelar os titulares dos direitos em razão de ameaças provenientes de terceiros, uma vez que:

(...) os riscos e lesões a particulares que o Estado se obriga a proteger nascem de um grupo de outros particulares que, nesta condição, são titulares de direitos fundamentais – nomeadamente de direitos de defesa. Assim, não fica difícil ver que o cumprimento de deveres estatais de proteção não-raro implica restrições a liberdades garantidas pelo mesmo Estado. Contudo, se não pode “restringir demais” os direitos de defesa

atingidos, tampouco poderia “proteger de menos” os direitos de seus titulares a proteção. O Estado, à luz de deveres de proteção, ocuparia posição de garante frente aos cidadãos (RODRIGUES, 2009, p. 09).

A teoria da proibição de insuficiência, como já mencionado, foi criada por Canaris (2009) em contraposição à proibição de excesso. A partir do fato de que a proibição de excesso teria por objetivo o controle de intervenções estatais na esfera privada (em uma abordagem comprometida com a proporcionalidade), porque havia a temeridade de que normas de direito privado (por serem interventivas) violassem direitos fundamentais, o autor em questão levantou a hipótese dessas mesmas normas também servirem para vedar omissões estatais.

Ou seja, já àquela época não havia dúvidas de que os direitos fundamentais tinham por atuação, impor deveres de proteção do Estado, mais ainda, não se sabia se eles poderiam, também (através da proibição de excesso), vedar intervenções exageradas na autonomia da vontade privada (CANARIS, 2009, p. 32-37).

Para resolver o dilema, Canaris criou uma zona de conformidade constitucional para acomodar todas as normas de direito privado que respeitassem os direitos fundamentais. Essa zona teria, então, limites superior e inferior. Se uma lei fosse insuficientemente protetiva de algum direito fundamental, ela estaria alocada abaixo do limite inferior, o que a tornaria inconstitucional. Se a lei exagerasse na intervenção de algum direito fundamental, ela estaria alocada acima do limite superior, e também seria inconstitucional. Assim, a criação de leis pelo Legislativo estaria, necessariamente, atrelada à essa zona de conformidade constitucional (CANARIS, 2009, p. 34-5), (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 127).

O problema, contudo, era saber quais os limites das linhas imaginárias pensadas por Canaris. Nesse sentido, o autor determinou que para encontrar o limite superior havia a proibição de excesso, e para encontrar o limite inferior havia a proibição de insuficiência. (CANARIS, 2009, p. 59-64).

Nota-se, que o caminho histórico para chegar no ponto a ser discutido, passa, inevitavelmente, pela evolução do Estado e dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, a transição do Estado Liberal para o Social e, por fim, deste para o Estado Democrático de Direito representa a alternância do papel de primazia desempenhado pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

No Estado Liberal, resultado direto da Revolução Francesa com a conseqüente derrocada do ancien régime (ABBOUD, 2021, p. 56), quando o monopólio da força estava sob o Estado absolutista que, por sua vez, detinha o controle dos três planos do poder, a saber, jurídico, político e sociológico, exsurge a característica basilar da preponderância das garantias e liberdades individuais burguesas, direitos de resistência e oposição ao Estado que, somados à separação das funções do Poder, da teoria tripartite elaborada a partir de Locke e Montesquieu, configuram a nova forma de organização político-social.

Nesse primeiro momento de separação das funções de Poder, houve uma sobreposição do Poder Legislativo sobre os outros, uma vez que a sua função de elaborar leis mostrou-se a melhor forma de administrar os limites estatais.

Posteriormente, o Poder Executivo, até mesmo em função da hipertrofia do Poder Legislativo que já administrava os excessos de sua atuação, ganhou espaço e novas tarefas normativas e administrativas (CAPELLETTI, 1993, p. 43), oportunizando o surgimento do Welfare State e sua atuação voltada para a distribuição dos direitos sociais.

É o momento em que o Estado, compelido por pressões das massas, concede os direitos sociais, tais quais, direito ao trabalho, à assistência social, à educação, ainda, intervém na economia distributiva para configurar o salário atrelado a um mínimo existencial, compra a produção, financia a exportação, concede crédito, institui comissões de abastecimento, atende às necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca todas as classes da sociedade na mais estreita dependência de seu poder econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todas as esferas que antes pertenciam, em grande medida, ao domínio da iniciativa individual. Este, portanto, o chamado Estado social (BONAVIDES, 1980, p. 208).

Os direitos sociais, nesse sentido, para sua execução, pedem a intervenção ativa do Estado, muitas vezes prolongada no tempo, já que, diferentemente dos direitos tradicionais – para cuja proteção requer-se apenas a sua não violação –, eles não podem ser simplesmente atribuídos ao indivíduo. Por isso, se diz que o Estado Social supera os limites das funções tradicionais de proteção e de repressão (BONAVIDES, 1980, p. 41).

Nesse sentido, verifica-se a existência de desenvolvimentos paralelos, cada um dos quais revelando sintomas da profunda crise do mundo moderno. Por um lado, há o poder legislativo, sempre solicitado a interferir cada vez mais;

por outro lado, a consequência é o protagonismo da administração, em atuação repressiva (CAPELLETTI, 1993, p. 46).

Por consequência a esse Estado Social o Poder Judiciário começa a ocupar maior espaço. Sobretudo, com o Estado Democrático de Direito do pós-guerra e a derrocada Estado positivista assentado na supremacia do Parlamento, abre-se a oportunidade de o princípio da dignidade da pessoa humana atuar como fator preponderante na construção e aplicação do novo Direito que nascia.

É o momento da busca pela realização do elemento axiológico, condutor do chamado neoconstitucionalismo (também denominado de constitucionalismo moderno ou contemporâneo) onde exigiu, então, a consideração dos princípios como normas jurídicas vinculantes (deônticas), o que revolucionou a hermenêutica e a reorganizou a partir da valorização dos direitos fundamentais edificados sobre o prisma da dignidade humana.

2. O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO

Essa supervalorização do catálogo de direitos fundamentais é uma das principais características do novo Estado Democrático de Direito. E essa nova forma de pensar o Direito, implica na alteração das tarefas judiciais, onde os juízes passam a interpretar conteúdos apresentados de maneira vaga pelo Legislativo, transformando a sua atividade de mera “boca da lei” para atores que implementam valores em sua atividade de decisão. É a chamada atuação criativa dos Tribunais.

Nessa seara, o Poder Judiciário começa a encarregar-se de, ao interpretar conceitos indeterminados e abertos, tais quais, liberdade, dignidade, igualdade, democracia e justiça, dar contornos substanciais à norma de maneira a garantir a efetiva proteção dos direitos fundamentais. Trata-se de uma prática contrária à ideia formalista de que da interpretação resultaria em uma declaração mecânica não criativa do juiz, em uma construção analítica desprovida de responsabilidade (DALLARI, 1996, p. 80).

Contudo, essa atuação de protagonista do Poder Judiciário não escapa às críticas, ainda que tratando-se de atividade perfeitamente coerente com as Constituições modernas e seus programas de combate às omissões estatais e para a efetiva concretização dos direitos.

É o caso, por exemplo, da teoria do gigantismo do Poder Judiciário que considera a invasão da política pelo Direito:

quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social – controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. [...] A pergunta que deve ser feita é, portanto, a seguinte: não será a Justiça em sua atual conformação, além de substituta do imperador, o próprio monarca substituído? (MAUS, 2000, p. 187).

Nesse sentido, a crítica que se faz é sobre a possibilidade de o Tribunal Constitucional extrapolar seu agir como guardião de uma ordem suprapositiva de valores substanciais e não somente como tribunal dedicado à compreensão procedimental da Constituição (STRECK, 2000, p. 41).

A questão de fundo da discussão é sobre os possíveis excessos do Poder Judiciário. E, quanto a isso, qualquer crítica é razoável, a bem da verdade, qualquer crítica se faz necessária quando tratar-se de abuso de qualquer órgão de função do Estado, sob pena, de não o fazer, deixar entender-se como possível o desrespeito à separação dos órgãos de Poder.

Contudo, não se pretende, pois, ao apoiar o protagonismo criativo do Poder Judiciário, defender a possibilidade desse órgão exercer funções que não sejam as suas, tais quais, por exemplo, ditar políticas públicas em sentido amplo, funções típicas do Executivo (STRECK, 2000, p. 47).

A questão que se apresenta é a de aceitar a potencialização das funções próprias do Judiciário, quer sejam típicas ou atípicas, uma vez que o órgão não deve atuar em apartado da sociedade, replicando um Direito tratado como mera razão instrumental, sobretudo, após a positivação dos direitos sociais-fundamentais que exigem uma postura proativa do Poder Judiciário, principalmente quanto à jurisdição constitucional (STRECK, 2000, p. 43).

Nesse ínterim, somente um sistema equilibrado de controle mútuo pode coexistir sem comprometer a liberdade (CAPELLETTI, 1993, p. 54-5). Como historicamente o Legislativo e o Executivo já tiveram seus momentos de protagonismos, é o crescimento contemporâneo do Judiciário que vem trazer tal equilíbrio com o objetivo de concretização dos direitos consagrados constitucionalmente.

[...] o ideal da estrita separação dos poderes teve como consequência um judiciário perigosamente débil e confinado, em essência, aos conflitos 'privados'. Esse ideal significou, assim, até época relativamente recente e mesmo hoje, em não poucos países, não só a existência de um legislativo totalmente não controlado, como de um executivo também praticamente não controlado, pelo menos até que se conseguisse desenvolver um autônomo sistema de justiça administrativa, a se impor como guardião da administração pública” (CAPPELLETTI, 1993, p. 53).

A partir dessa discussão, surge a constatação de que conceitos jurídicos indeterminados ou noções com conteúdo variável criam um ambiente adequado para a atuação do Poder Judiciário de forma a aproximá-lo da realidade social utilizando-se de instrumentos e técnicas que proporcionam aos juízes uma atuação interpretativa de construção de possibilidades de equidade e justiça em “(...) situações que se caracterizam pela impossibilidade de estabelecer a uniformidade, a previsibilidade e a igualdade perante a lei” (PERELMAN, 2005, p. 670).

Importante pontuar aqui que quanto à proteção dos direitos fundamentais o fenômeno da inconstitucionalidade pode decorrer tanto do excesso do Estado quanto de ineficiência na realização dos deveres de proteção dos direitos fundamentais. No primeiro caso, trata-se proibição de excesso. No segundo, proibição de insuficiência (STRECK, 2007, p. 15).

Como a proibição de insuficiência objetiva assegurar a proteção contra omissões estatais, constata-se que a atuação do Judiciário, com a intenção de, dentro do processo interpretativo que lhe cabe, preencher esse vazio, apresenta-se como adequada e dentro das funções a ele pertencentes.

3. O USO DA PROIBIÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PELO JUDICIÁRIO NOS LIMITES DA PROPORCIONALIDADE

Partindo-se da premissa de que não há direito fundamental absoluto, uma vez que, caso a caso, cada direito fundamental pode ser limitado para alcançar algum outro propósito legítimo, a proporcionalidade (condizente com a estrutura da nova interpretação constitucional) (BARROSO, 2005, p. 1-42), apresenta-se como um método racional e estruturado de tomada de decisões que fornece uma base argumentativa legítima para limitar os direitos fundamentais do Poder Público, dando racionalidade ao exercício de limitação dos direitos fundamentais por parte do Estado (BARAK, 2013, p. 2-4), (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 409), (BERNAL PULIDO, 2004, p. 81), (DIMOULIS;

MARTINS, 2014, p. 177).

Embora não seja objeto central deste trabalho, oportuna é a apresentação das dimensões a respeito do tema de fundo que norteia a proporcionalidade: as diferenças entre princípios e regras.

Objetos de longos estudos a partir da disseminação do neoconstitucionalismo, a diferenciação entre princípios e regras sempre foi um desafio enfrentado por variadas doutrinas. Nesse sentido, merece menção a tese de que princípios são diferentes de regras pelo grau de generalidade, abstração ou fundamentalidade ou porque guardam uma separação qualitativa, e não apenas gradual, sendo a distinção resultado de uma análise de caráter lógico (SILVA, 2003, p. 607-630).

Assim, é que princípios e regras, na perspectiva metodológica, são espécies do gênero norma constitucional.

Segundo Dworkin, existe distinção entre princípios, políticas e regras:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão (DWORKIN, 2007, p. 39).

Nesse sentido, é possível estabelecer os princípios como standards (padrão diferente de regra), ou diretrizes políticas. A sua observação é a partir da justiça, da equidade e do devido processo legal, que criam a concepção do princípio judiciário da integridade:

O princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade (DWORKIN, 2003, p. 271-72).

E, ainda,

Dworkin argumenta que, ao lado das regras jurídicas, há também os princípios. Estes, ao contrário daquelas que possuem apenas a dimensão da validade, possuem também uma outra dimensão: o peso. Assim, as regras ou valem, e são, por isso, aplicáveis em sua inteireza, ou não valem e, portanto, não são aplicáveis. No caso dos princípios, essa indagação

acerca da validade não faz sentido. No caso de colisão entre princípios, não há que se indagar sobre problemas de validade, mas somente de peso. Tem prevalência aquele princípio que for, para o caso concreto, mais importante, ou, em sentido figurado, aquele que tiver maior peso (SILVA, 2003. p. 37).

Para o autor, os princípios têm, a exemplo das regras, a dimensão da validade. Contudo, possuem uma outra dimensão e um outro peso quando se analisa o caso concreto.

É através, então, dessa lógica que Dworkin difere princípios de regras. Estas existem sob a ótica do modelo tudo ou nada, ou seja, sob a ótica da validade porque se as regras existem, devem ser aplicadas:

regras são aplicáveis segundo um modelo de tudo-ou-nada, pois se os fatos estipulados por uma regra estão dados, então, ou a regra é válida, situação na qual a resposta que ela fornece precisa ser aceita, ou não é válida, circunstância na qual ela não contribui em nada para a decisão (DWORKIN, 2007, p. 24).

Essa construção é diferente da construção de Alexy, para quem os “princípios são normas que estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes” (SILVA, 2003, p. 34). Alexy parte da mesma premissa de Dworkin para a definição de princípios: a distinção entre princípios e regras insere-se na ótica qualitativa e não de grau. A partir dessa distinção foi possível para Alexy estabelecer os princípios como mandados de otimização de forma a ser realizado na maior medida possível.

Em Alexy e sua tese sobre princípios e regras, ambos são normas porque dizem o que deve ser, e a diferenciação se dá no campo qualitativo. Para o autor regras são normas que ordenam algo definitivamente, como mandamentos definitivos que sempre podem ser cumpridos ou não. Quando uma regra vale e é aplicável, há uma ordenação definitiva em se fazer rigorosamente aquilo que ela determina.

Como são razões definitivas, o conflito entre as regras soluciona-se pela introdução de uma cláusula de exceção em face de uma delas ou pela declaração de invalidade de outra, desconsiderando-se do ordenamento jurídico a regra declarada inválida.

Assim, “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização” (ALEXY, 2011, p. 132).

A proporcionalidade, por sua vez, trabalha com três elementos chamados de “máximas parciais”, a saber, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Aqui compreendidas como regras, essas máximas parciais precisam ser satisfeitas, sob pena de ilegalidade (ALEXY, 2017, p. 117).

Para Ávila (2006), a proporcionalidade é um postulado normativo aplicativo que estabelece como aplicar outras norma. Também chamados de normas de segundo grau ou metanormas, os postulados normativos tem por escopo verificar os casos em que as normas (princípios ou regras) foram aplicadas incorretamente e, assim, estruturando racionalmente a sua aplicação (ÁVILA, 2006, p. 122-25). E nesse sentido, os postulados são conceitos formais sem conteúdo próprio identificável e, por isso, instrumentos de demonstração das variáveis que, ao serem comparadas, deixam espaço semântico para o intérprete estabelecer suas valorações (BUSTAMANTE, 2005, p. 151).

São duas as categorias de postulados normativos aplicativos, a saber, os postulados em específicos ou condicionais (com presença de determinação prévia dos elementos relacionados pela metanorma e dos critérios orientadores dessa relação – exemplos: igualdade, proporcionalidade e razoabilidade, que para sua aplicabilidade exigem elementos específicos tais quais, “(...) conflito entre o geral e o individual, entre a norma e a realidade por ela regulada, e entre um critério e uma medida” (ÁVILA, 2009, p. 130) e os postulados inespecíficos ou incondicionais (com presença de determinação prévia dos elementos relacionados pela metanorma e dos critérios orientadores dessa relação – exemplos: ponderação, concordância prática e proibição de excesso) (ÁVILA, 2006, p. 130-37).

Sendo assim, e como face contrária da proibição de excesso, a proibição de insuficiência, a exemplo da proporcionalidade, não é princípio, mas postulado, uma vez que não entra em rota de colisão com outro princípio, não sendo aplicado a ela o sopesamento e, portanto, não sendo ela realizada em vários graus. Assim, a proibição de insuficiência é aplicada de forma constante para concretizar direitos fundamentais quando da omissão estatal.

Importante mencionar que a alocação do fenômeno como postulado normativo e não como princípio deixa claro aqui a não adoção da teoria de Alexy,

para quem a norma é subdividida entre princípios. Desta forma, optou-se pela utilização do termo “proporcionalidade” ao invés de “princípio da proporcionalidade” ao longo do texto, tendo em vista que, no limiar das questões tratadas aqui, a teoria que melhor adequa-se às pretensões da pesquisa é aquela que defende, na existência de conflitos entre princípios, a resolução através da ponderação.

Nesse sentido, e mais uma vez, a ponderação é parte da proporcionalidade, o que impediria, portanto, que esta fosse considerada princípio. E, mais, os princípios, segundo o entendimento moderno, são normas que prescrevem mandamentos de otimização, que podem ser realizados em maior ou menor medida, a depender das condições fáticas e jurídicas de cada caso.

Portanto, a maioria das normas de direitos fundamentais tem estrutura de princípios, ou seja, de mandamentos de otimização. Assim, a resolução de conflitos dessas normas-princípios não seria feita por um princípio, mas por um método. O método da proporcionalidade. Sendo assim, faz todo sentido a teoria adotada que insere tanto a proporcionalidade quanto a proibição de insuficiência (bem como a proibição de excesso) na natureza jurídica de postulado e não princípio.

O exame da proporcionalidade de um ato corresponde à análise sequencial e subsidiária de seus três subelementos, a saber: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A proporcionalidade em sentido estrito é resultado direto da natureza jurídica dos princípios enquanto mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas (e está ligada à ideia de sopesamento). Já a adequação e a necessidade decorrem da natureza dos princípios enquanto mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas (ALEXY, 2017, p. 118).

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário, quando o legislador não poderia ter escolhido um outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental (BONAVIDES, 2008, p. 409-410).

Já a proporcionalidade em sentido estrito, por sua vez, avalia se o grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais pela adoção do meio, isto é, se as vantagens que o meio promove superam as desvantagens que ele provoca (ÁVILA, 2006, p. 146), o que

para Alexy é o mesmo que sopesamento e expressa o que significa a otimização em relação aos princípios colidentes (ALEXY, 2017, p. 593).

Inobstante essa construção, o STF tem entendimento diferente, uma vez que considera tanto a proibição de excesso quanto a proibição de insuficiência desdobramentos da proporcionalidade em sentido amplo (RODRIGUES, 2009, p. 75), (SARLET, 2004, p. 03).

De qualquer forma, independente da denominação, a proporcionalidade é uma ferramenta para resolver conflitos entre princípios e, portanto, entre direitos fundamentais também.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proibição de insuficiência é fenômeno que exige do Estado o cumprimento de deveres de proteção, ou seja, principalmente o dever de concretização dos direitos fundamentais.

O fenômeno não é um princípio, mas sim um dos aspectos da proporcionalidade, e por isso, um postulado normativo aplicativo que estabelece como aplicar outras normas.

Nesse sentido, a proibição de insuficiência cria uma ideia de dever de proteção decorrente da concepção axiológica dos direitos fundamentais na medida em que essa categoria de direitos deve determinar, a partir de uma ordem objetiva de valores o que é valioso, bom e justo, e não somente definir o que é permitido e o que é proibido fazer.

Dessa forma, o papel do Poder Judiciário é exaltado em seu protagonismo, pois cabe a ele a definição de conceitos abertos e/ou indeterminados, através de manejos metódicos estruturados de aplicação, para se alcançar a concretização de direitos.

Por fim, importante mencionar que a temática está inserida em uma perspectiva contemporânea do Direito, sobretudo do constitucionalismo que produziu o advento do Estado Democrático de Direito do pós-guerra, que guarda como característica principal, o início do protagonismo do Poder Judiciário com a nova possibilidade de utilizar o Direito como instrumento de transformação social em detrimento do seu até então uso histórico para a resolução de conflitos de natureza essencialmente privada.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. *Direito Constitucional Pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- ALEXY, Robert. *A Fórmula do Peso*. In: *Constitucionalismo Discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.
- ÁVILA, Humberto. *Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa*. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, out./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodo-estado.com.br>>. Acesso em: 29 set. 2022.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *A razoabilidade na dogmática jurídica contemporânea: em busca de um mapa semântico*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 22, p. 137-161, abr./jun. 2005.
- BARAK, Aharon. *Proportionality: constitutional rights and their limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. (2005). *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. *Revista De Direito Administrativo*, 240, 1–42.
- BERNAL PULIDO, Carlos. *Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales: Una crítica a “¿Existen derechos sociales?” de Fernando Atria*. In: *Discusiones: Derechos Sociales*, n. 4, p. 99-144, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1980.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Edições Almedina, 2009.
- CAPELLETTI, Mauro. *Juizes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juizes*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

- DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. Revista Novos Estudos, São Paulo, ano 20, v. 58, p. 183-202, nov. 2000.
- PERELMAN, Chaïm. As noções com conteúdo variável em direito. In: PERELMAN, Chaïm. Ética e direito. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 659-671
- RODRIGUES, Luís Fernando Matricardi. A Proibição de Insuficiência e o STF: Há Controle de Proporcionalidade da Omissão Estatal? 2009. Monografia – Escola de Formação, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2009, p. 10. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/158_MLF.pdf. Acesso em 15/03/2021.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. Revista Brasileira de Ciências Criminas, v. 47, p. 60-122, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Fortaleza, ano 1, v. 1, p. 607-630, jan. 2003. p. 609.
- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. 2. ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2000.
- STRECK, Lenio Luiz. O Princípio da Proibição de Proteção Deficiente (Untermassverbot) e o Cabimento de Mandado de Segurança em Matéria Criminal: Superando o Ideário Liberal-individualista-clássico. O Seu Portal Jurídico, Porto Alegre, nov. 2007. Disponível em: <http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40>. Acesso em: 9 maio 2011.
- VALE, André Rufino do. A Estrutura das Normas de Direitos Fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva Jur, 2012.

A CRISE DA IMPESSOALIDADE E O ATENTADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Cleber da Cruz Cunha
Doutorando PPGDIN/UFF
teto.maeto@gmail.com

INTRODUÇÃO

O Brasil, com a Constituição Federal de 1988, reestruturou-se como uma república democrática de direito, o que traz em seu bojo uma série de compromissos estatais vinculados a fundamentos, objetivos fundamentais e princípios regentes da relação com outros Estados, o que exige um atuar impessoal daquele que, em algum momento, seja em que condição jurídica for, atua pelo Estado, o que ganha contornos eminentemente especiais quando o referido agente é alçado ao comando estatal e, assim, assume a responsabilidade maior pela administração da coisa pública.

Há de se observar, a despeito do exposto, que governos eleitos nos últimos anos no Brasil parecem utilizar a estrutura estatal como um bem particular, impondo a vontade pessoal em detrimento do interesse público, implicando, em um primeiro momento, ferimento ao princípio da impessoalidade, não na perspectiva de um princípio norteador da Administração Pública, mas, sim, como elemento fundante da própria estrutura estatal, com consequências negativas e diretas que, na ponta, recaem sobre as pessoas, afetando-as como seres humanos, seja no que tange ao acesso à informação, à alimentação, à habitação, à saúde e a outras condições mínimas para a vida com dignidade.

O objetivo do trabalho é analisar a crise da impessoalidade e o atentado à dignidade da pessoa humana na modernidade tardia, o que nos leva a balizar o estudo a partir da ótica de Anthony Giddens quanto à ideia de modernidade tardia, frente ao conceito de pós-modernidade e mesmo da Hipermodernidade – sem excluí-los, estampado, por exemplo, na obra *Risco, Confiança e Reflexividade*, que implica a obrigação de refletir sobre si e, ao mesmo tempo, buscar uma análise reflexiva do passado em relação a si mesmo

Nessa perspectiva, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar retrospectivamente os conceitos de república, democracia e Estado de direito, com o fim de possibilitar uma análise sobre a impessoalidade na atual conjuntura do Brasil, o que parece nos dirigir ao costume de vida ou organização social que

emergiram na Europa a partir do século XVII (GIDDENS, 1991, p. 11), de onde surgiram, ou ressurgiram, na modernidade, os conceitos citados.

O presente trabalho, outrossim, tem como objetivo específico a análise do princípio da impessoalidade e sua inobservância pelas autoridades pátrias, e as consequência dessa inobservância no que tange aos direitos humanos, o que, em uma primeira e rasa leitura, parece ir de encontro os elementos fundantes de uma república democrática de direito nos moldes da estruturação brasileira.

A fim de alcançar os objetivos propostos, será trabalhada, metodologicamente, uma revisão bibliográfica, com fulcro na leitura de Giddens quanto à modernidade tardia, uma análise retrospectiva dos conceitos de república, democracia e estado de direito, com base, além de Giddens, em autores como Weber, Habermas, Ulrich, entre outros, conforme bibliografia infra citada.

A partir da metodologia indica e com o fim de alcançar os objetivos principais e secundários, o presente trabalho analisará, em um primeiro momento a república democrática de direito e os esteios fundantes do Brasil; em seguida, analisará o princípio da impessoalidade e sua interligação com a estruturação república democrática de direito; após, será analisado a tergiversação do princípio da impessoalidade e o risco à dignidade da pessoa humana; trazendo, ao fim, uma conclusão sobre o tema.

1. A REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE DIREITO E OS ESTEIOS FUNDANTES DO BRASIL

O Brasil, com o renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988 (CUNHA, 2018), estrutura-se como uma república, que, como regime de governo, traz umbilicalmente uma gama de compromissos e objetivos estatais no que tange ao trato da coisa pública, que perpassam, necessariamente, pela lógica principiológica da impessoalidade.

A noção primeva de república remonta-se à antiguidade clássica, com destaque para os ensinamentos de Platão, que, em sua obra *A República*, parece delinear, pelo menos em sede de busca ideológica, haja vista indicar a difícil concretização (PLATÃO, 2012, p. 207), uma cidade ideal, harmoniosa e justa (VIEIRA, 2010).

A estrutura harmoniosa platônica aponta para a exigência do governo de um filósofo-rei, que governa com poder de autoridade, porém, com uma especificidade diferenciadora, que é a abnegação de si no trato das coisas estatais, com a busca e fixação na ideia do bem, como causa de tudo que é direito (VIEIRA, 2010), o que carrega, em seu bojo, a estaca marcante da impessoalidade no âmbito da república, enquanto forma de governo, a partir da citada abnegação de si.

Esse esteio da impessoalidade parece se reforçar com a tratativa dos bens públicos, produto de reflexão romana sobre a relação governantes e governados, cujo primeiro instante significativo teria sido proposta por Cícero, quando o mesmo indica que a república seria coisa do povo, voltada para a utilidade comum, não como de todos os homens, congregados de qualquer modo, mas sob uma reunião juridicamente consentida, com a outorga do uso do bem públicos no trato utilitário comum (CANOTILHO et. al., 2013, p. 108).

A conjugação da abnegação de si e do uso da res publica para fins utilitários comuns, como estruturadores da república, enquanto forma de governo, parece ter sido retomada nos movimentos revolucionários dos séculos XVII e seguintes, no antagonismo com a monarquia (CANOTILHO et. al., 2013, pp. 108-109), e, particularmente, quanto ao extremo do absolutismo, em que a máxima, em frase resumo, seria “o estado sou eu”, no qual a personalidade do governante, detentor do poder, sobrepunha-se, inclusive, no que tange à titularidade dos bens estatais.

Giddens (1991, p. 11) parece ir nessa mesma direção, ao apontar que a partir do Século XVII, emerge na Europa costumes de vida e organização social que passaram a se amoldar a uma perspectiva impessoal da atuação estatal, com o ganho de importância da república como contraponto ao sistema de governo monárquico.

A república, a partir do exposto, enquanto forma de governo, parece exigir a abnegação do governante no exercício da direção estatal, e a migração da titulação dos bens que suportam a existência estatal da titularidade de um indivíduo para o domínio do povo, como coisa pública (NOVELINO, 2012, p. 11), o que implica o reconhecimento da impessoalidade como marca estruturante da república, não só como princípio de atos concretizadores, mas, também, ao que tudo indica, como elemento fundante da própria estrutura da forma de governo república.

Weber, em seu Livro “O que é a Burocracia” (CFA, pp. 11-13), parece ir nessa mesma direção ao apontar, entre outras coisas, que:

A organização moderna do serviço civil separa, em princípio, a repartição do domicílio privado do funcionário e, geralmente, a burocracia considera a atividade oficial como um âmbito independente da vida privada. Os fundos e equipamentos públicos estão separados da propriedade privada do funcionário: este fator condicionante é, em todos os casos, o resultado de um longo processo. Atualmente, dá-se tanto nas empresas públicas quanto nas privadas; nas privadas, o princípio atinge, inclusive, o empresário principal. O escritório do executivo está, em princípio, separado do lar, e também o estão a correspondência de negócios da privada e o capital do negócio das fortunas particulares. Estas separações são tão sólidas quanto mais arraigadas se encontra a prática do tipo de administração empresarial moderna. Mas este processo começa a ocorrer já na Idade Média.

Há de se observar que, no caso brasileiro, a republicanização ainda enfrenta desafios e debates, o que se mostra, por exemplo, na pessoalidade em certas alocações de pessoal, em que parentes próximos são empossados em cargos importantes, a revelia de qualquer critério técnico ou legal, em verdadeira imposição da pessoalidade, o que vai de encontro ao princípio republicano (CANOTILHO et. al., 2013, pp. 108-109).

Essa realidade parece ter sua origem em uma concepção patrimonialista de organização econômica, política e social que permearia a formação brasileira, em que o Estado é dirigido como patrimônio pessoal do governante, implicando pessoalidade das relações estatais, com decisões pautadas em critérios não racionais, mas em preferências particulares, enigma histórico que exige explicação, haja vista certa resistência, nas mais distintas esferas da administração pública brasileira, ao princípio da impessoalidade, e, assim, aos esteios da república (CANOTILHO et. al., 2013, p. 109).

Lobão (2014, p. 63), ao analisar a capacidade redistributiva do direito em contextos pós-coloniais, baseando-se nos ensinamentos de Foucault, aponta que o Estado brasileiro tem promovido uma certa ortopedia social, em que uma camada superior da sociedade, em relação próxima do controle do Estado, define e impõe uma concepção de bem viver às demais, que não ameaça seu controle, nem permita o desaparecimento da distinção, parecendo se alinhar com o citado patrimonialismo da res publica, pela inobservância do princípio da impessoalidade no trato das coisas do Estado.

Alvisi (2019, p. 198), ao desenvolver crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal à luz do pensamento de Bauman e Sandel, apontou a pretensão crítica de Bauman à transformação social que ocorrera a partir da Revolução Industrial, que fundamentou a estruturação do conceito de liquidez social, em que, com a expansão do consumismo capitalista, os sujeitos passarão a se apresentar mais como mercadorias a serem consumidas, do que como seres humanos, membros de uma sociedade solidária e coletiva, que se preocupam com o meio em que vivem, o que parece se alinhar, em certo grau, com a concepção patrimonialista citada por Canotilho, reforçando a perspectiva de tergiversação do princípio da impessoalidade.

Weber (O que é a Burocracia, CFA, pp. 80-81), parece apontar para a importância da observância de critérios racionais no que tange ao trato da coisa pública, o que é lido sob a ótica da burocracia – em sua concepção primeva, e não sob a denegrida ótica atual do conceito, referindo-se que burocratização moderna enfatiza necessariamente uma atuação sob critérios racionais, técnicos e especializados, o que se alinha à atuação sob o viés da impessoalidade, cuja não observância pode gerar consequências que ferem, no âmago, a estrutura estatal brasileira, enquanto república democrática de direito.

O Brasil, a partir do marco jurídico advindo com a Constituição Federal de 1988, além de república, estruturou-se, ainda, como uma democracia, regime de governo que se pauta em um deslocamento do domínio do poder de um ou alguns indivíduos para a titularidade do mesmo pelo povo, que passa ser o efetivo senhor do poder estatal, cuja soberania – popular - sobrepuja, pelo menos em tese teórica e abstrata, o comando e a vontade do governante posto, em liame estreito com o princípio da impessoalidade, que, nesse viés, conjuga-se com a república, na estruturação estatal do Brasil.

Weber (O que é a Burocracia, CFA, p. 82), parece ir nesse mesmo sentido, ao afirmar que a burocracia tem o sustento do sentimento “democrático” dos governados, que demandam uma redução da dominação.

O ideário democrático parece também ter como uma de suas fontes primevas a antiguidade clássica, em particular no que tange ao classicismo grego, o que fica evidente na obra “A Política” de Aristóteles, na qual o referido filósofo, a despeito de críticas modernas quanto à efetiva existência de uma democracia na antiguidade clássica (BONAVIDES, 1995, pp. 268-270), parece indicar os elementos fundantes desse regime de governo, marcadamente no que tange ao prin-

cípio da igualdade, quando apontou que todos os homens eram iguais por nascimento, pois todos advinham de mulher, e que todos, para além, eram iguais pela capacidade de falar, implicando a intromissão discursiva na construção e desenvolvimento societário (CUNHA, 2017, pp. 13-20).

A partir desse marco clássico, a democracia, em sua estruturação moderna, parece exigir, para a concretização do efetivo exercício do poder pelo povo, em contraposição aos regimes autocráticos, o reconhecimento da igualdade (NOVELINO, 2012, p. 371), inclusive a igualdade no falar, bem como a liberdade (NOVELINO, 2012, p. 371), notadamente no que tange à liberdade de participar na construção e condução do Estado.

Não se pode olvidar das discussões que correm quanto à concepção de povo, isto é, de quem seria efetivamente elemento integrante desse conjunto de indivíduos que compõe o elemento subjetivo do Estado. Nesse viés, a doutrina aponta que integrante do povo seria o cidadão, em uma vinculação de cunho político; outros apontam que seria o nacional, o que se daria a partir de um liame sociológico; terceiros apontam que seria uma ligação positiva do indivíduo com o estado, advinda da imposição normativa ou jurídica posta (BONAVIDES, 1995, pp. 74-78).

A concepção de povo parece ganhar novos e mais abrangentes contornos com o advento das atuais tecnologias de comunicação e informação, em particular com a difusão da Internet, identificando-se uma efetiva porosidade fronteiriça (HABERMAS, 2001, p. 87), que implica uma releitura do conceito de povo, particularmente quanto à efetiva participação no poder e na construção social, em que um indivíduo, mesmo não se amoldando aos conceitos doutrinários que o vinculem a um Estado, pode dele participar, o que parece exigir uma releitura do da titularidade do poder, ampliando-se a noção de cidadão para além da vinculação patriótica a um Estado (CUNHA, 2017, p. 31), o que impacta diretamente sobre a concepção de administrado e, assim, do Direito Administrativo Moderno.

A despeito do alcance que o conceito de povo venha a ganhar, o que parece se evidenciar, neste momento, pelo menos no microcosmo do Brasil, e, a partir da Constituição Federal de 1988, é que a concepção da democracia, enquanto poder do povo, pelo povo, e para o povo, na concepção lincolniana (BONAVIDES, 1995, p. 267), ganha corpo ao se diluir ainda mais, através dos novos meios de comunicação e informação, o prático exercício do poder estatal, o que aponta para um elastecimento do exercício direto do poder pelo povo,

indicando um reforço no princípio da impessoalidade no trato da coisa pública, em que o bem comum deve se sobrepor aos interesses particulares e individuais.

O Brasil, como república democrática, estrutura-se, ainda, a partir da Constituição Federal de 1988, sob o viés de um Estado de direito, o que implica que todos os indivíduos, inclusive o próprio Estado, submetem-se aos comandos legais, estabelecendo, assim, a norma em sentido lato, por uma lado como expressão da vontade nacional, enquanto resultado do exercício do poder do povo em uma democracia, e, por outro, como “ente” solucionador das crises societárias próprias das constantes mutações societárias (CANOTILHO, 2013, p. 113).

A estruturação estatal sob a ótica de um Estado de direito, em uma república democrática, ganha contornos eminentemente importantes, porque resultam, ou pelo menos deveriam resultar, da manifestação dialógica do titular do poder, ou seja, dos indivíduos que, integrantes do povo, e em atuação discursiva ou ação comunicativa (HABERMAS, 2003, p. 175), elaboram os limites normativos a que todos devem se submeter, em movimento geratriz de uma legitimidade que a todos constrange, implicando, ao que parece, uma sobreposição do todo sobre a parte, do bem comum sobre eventual bem individualizado, da impessoalidade sobre a pessoalidade, no trato da coisa pública.

Weber (O que é a Burocracia, CFA, p. 46), em longa análise sobre a burocracia e o Direito, parece apontar que a atuação do funcionário, no âmbito da administração pública, não estaria no campo de livre ação voluntária, inclusive no que tange favores pessoais, mas submissa a regras de conduta normativas, a avaliação racional das finalidades objetivas, bem como a fidelidade a estas, o que parece se amoldar a busca do interesse comum subordinada ao Direito posto, e, nesse sentido, sob a precedência do princípio da impessoalidade.

O Brasil, diante do exposto, nessa rasa análise, reestrutura-se, a partir da Constituição Federal de 1988, como uma república democrática de direito, implicando que os bens que suportam a existência estatal são res publica, ou seja, coisa pública, cuja titularidade é exclusiva do povo, enquanto senhor absoluto do poder estatal, e cujo exercício é garantido, seja diretamente, seja indiretamente, mas, sempre, sob o viés da legitimação decorrente da construção dialógica e conjunta, fundada na ação discursiva e comunicativa, garantida pelo princípio da igualdade e participação, cuja manifestação se dá através das normas postas, a que todos se submetem, conjunto estruturante que parece exigir o trato impessoal da coisa pública, como esteio que liga os diversos vetores de atuação no âmbito de uma república democrática de direito.

2. O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E SUA INTERLIGAÇÃO COM A ESTRUTURAÇÃO REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE DIREITO

O Brasil, com o renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, como visto acima, estrutura-se como uma república, que, como regime de governo, traz umbilicalmente uma gama de compromissos e objetivos estatais incidentes sobre a *res publica*, que perpassam, necessariamente, como posto, pela lógica principiológica da impessoalidade.

A forma republicana de governo parece exigir, como estudado acima, uma plena percepção de que os bens que suportam a existência estatal são *res publica*, ou seja, coisa pública, e nesse sentido, não estão sob o domínio do indivíduo, mesmo que esse esteja, em que grau que seja, em cargos de comando, implicando uma abnegação de si para um atuar voltado para o todo, para o bem comum, para a coletividade, exigindo uma constante releitura norteadora de modo que o centro das decisões políticas não exclua ou afaste nenhum cidadão do seu exercício (CANOTILHO et. al., 2013, pp. 108-109).

Lobão (2014, p. 72), ao analisar os conceitos de bem público, bem coletivo e bem particular, entre outras coisas, afirma que:

Pensando no Estado como um grupo de interesse de dimensões avantajadas, um bem público, ao estar disponível para um cidadão, deve estar disponível para todos, pois o bem público é o resultado da ação coletiva da sociedade, de acordo com seu interesse comum. Neste sentido o Estado é uma organização absolutamente igual às demais: o Estado é uma organização que provê bens públicos para seus membros, os cidadãos; as demais organizações proveem bens coletivos para seus membros.

Madison (MADISON apud CANOTILHO et. al., 2013, p. 109), nesse sentido, definiu república como o governo que deriva todos os seus poderes direta e indiretamente da grande massa do povo e que se administra por pessoas que conservem seus cargos à vontade daquele, durante um período limitado, ou enquanto observem boa conduta.

Há de se observar que a *res publica*, na perspectiva posta de todos os bens que suportam a existência estatal, não se limita a bens estritamente materiais, mas todo o conjunto de bens materiais e imateriais que fazem parte do escopo patrimonial do Estado, o que ganha contornos especiais com a noção de bem difuso, como no caso do meio ambiente, cuja proteção, e, nesse sentido, a atua-

ção do concernido, exige atenção eminentemente especial, haja vista a responsabilidade com a presente e futuras gerações, em escopos transgeracionais e intergeracionais (TARTUCE, 2016, p. 209), o que exige um modo de governar que se balize, com preponderância, entre outros, com a impessoalidade, como um de seus elementos centrais (CANOTILHO et. al., 2013, p. 109).

Lobão e Sinclair (2014, p. 500), com fulcro nos ensinamentos de Grabner, parecendo ir na mesma linha perceptiva de *res publica*, defendem que os direitos culturais não seriam direitos de um grupo específico legal, como quilombola, índio, caiçara, mas seriam direitos da sociedade nacional, e, assim, plural e difuso, importando, ao que parece, um trato impessoal e não sectário pelas autoridades públicas.

A democracia, por sua vez, como forma de governo, ao deslocar o domínio do poder, ressignifica a figura do governante, que passa a atuar como um administrador, colocando-o sob a vontade do titular do poder, ou seja, o povo, o que se perfaz, como visto acima, diretamente ou através de representantes, mas, sempre sob o viés da efetiva titularidade do poder pelo povo, o que se liga ao princípio da impessoalidade pela própria outorga de poder, isto é, o governante age para o outro, para o todo, para a busca do bem comum de toda massa subjetiva do Estado, na busca da utilidade do maior número e não na vantagem de alguns (VIAMONTE, 1959, p. 186, apud BONAVIDES, 1995, p. 272), cuja legitimidade de atuação se dá pelo consentimento representativo, como um instrumento do poder popular de decisão (BONAVIDES, 1995, P. 273), na concretização dos objetivos estatais.

A república e a democracia, adotadas na estrutura brasileira a partir da Constituição Federal de 1988, ligam-se em amálgama ao Estado de direito, que, em rasa análise, para os fins deste trabalho, seria a submissão de todos, incluindo o próprio Estado, ao império do direito, e ao comando de um caminho legal, cuja legitimação adviria da atuação do próprio povo na elaboração da lei (NOVELINO, 2012, p. 42), que, com base na igualdade, busca a constante da reestruturação das próprias relações sociais (CANOTILHO et. al., 2013, p. 114), implicando, mais uma vez, a percepção de um atuar impessoal no trato da coisa pública.

Weber (2013, pp. 56-58), ao analisar a política como vocação, aponta que existe uma autoridade cujo exercício do poder se impõe em razão da legalidade, que se suporta pela crença na validade de um estatuto legal e de uma competência

positiva que se fundamentam em regras racionalmente estabelecidas, o que implica uma autoridade subordinada a uma obediência ao estatuto estabelecido, como deveria se portar todo servidor do Estado.

Saddy (2010, p. 40), por sua vez, aponta que, hodiernamente, o interesse público fomentou uma organização política que se submete à lei, ou seja, ao Estado de Direito, ao interesse social prevalente, isto é, ao Estado Democrático, bem como à norma, e, nesse sentido, ao Estado de Justiça, amálgama que parece reclamar uma atuação pautada na observância do princípio da impessoalidade no trato da *res publica*.

A impessoalidade, a partir do exposto, como já citado outrora, ganha contornos eminentes, e parece exigir uma ressignificação, em releitura que a alce da simples condição de princípio norteador da atuação pública, para um esteio fundante de um estado que se estrutura como uma república democrática de direito, cuja inobservância fere, para além da principiologia administrativa, os fundamentos do Brasil - como a dignidade da pessoa humana, objetivos fundamentais - como a promoção do bem estar de todos, e, ainda, os princípios orientadores das relações internacionais - como a supremacia dos direitos humanos, o que será melhor analisado abaixo.

3. A TERGIVERSAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E O RISCO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Brasil, com o renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, como supra analisado, estrutura-se como uma república, que, como regime de governo, traz umbilicalmente uma gama de compromissos e objetivos estatais incidentes sobre a *res publica*, que perpassam, necessariamente, como posto, pela lógica principiológica da impessoalidade, cuja inobservância fere, para além da principiologia administrativa, os fundamentos do Brasil, os objetivos fundamentais, e os princípios orientadores das relações internacionais.

A impessoalidade, em sua matriz etimológica (CUNHA, 1994, pp. 600-601), parece indicar a ideia de uma atuação que se pauta para além da qualidade ou status de um indivíduo em particular, uma vez que o fim a se buscar na referida atuação seria o legal, aquele indicado pelo Direito como objetivo do ato (MEIRELLES, 2000, p. 85), o que, no escopo deste trabalho, impõe-se a todo servidor público brasileiro, em particular àqueles que detém a posição de autoridade, implicando a exclusão de promoção pessoal, da busca de interesse próprio

de terceiro, que se desvincule da finalidade pública, para satisfazer interesse privado, por favoritismo ou perseguição (MEIRELLES, 2000, p. 85).

Essa concepção parece se alinhar efetivamente com os conceitos de república, democracia e Estado de direito, como uma grande correia, que une as engrenagens das referidas estruturas e permite que o Estado concretize, através de uma atuação pautada na linha diretiva da finalidade pública, seus compromissos e objetivos estatais, sem visar a prejudicar ou a beneficiar pessoas determinadas (DI PIETRO, 2011, p. 68).

A impessoalidade, assim, baliza a atuação do agente público, que não pratica eventual ato de per si, mas, como um instrumento por meio do qual a vontade do Estado se materializa em manifestação concreta (DI PIETRO, 2011, p. 68), devendo-se buscar a objetividade do atendimento do interesse público, abnegando-se de si, e tratando a cada um nos limites da autorização legal legitimada pela atuação do povo.

A percepção de *res publica*, como domínio público de todos os bens que suportam a existência estatal, e de *demos cratos*, ou seja, no domínio do poder estatal pelo povo, implica que o eventual ato praticado pelo agente público é imputado à Administração, que, nesse sentido, não pode, como já posto, beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas (DI PIETRO, 2011, p. 68), o que, na linha discursiva posta, feriria o âmago do Estado Brasileiro enquanto república democrática de direito.

Há de se observar que não se está discutindo, em um primeiro momento, o conceito de domínio público, e sua mutabilidade ao longo do tempo e do espaço (SADDY; MOURA, 2019, p. 149), mas o possível uso patrimonializado (WEBER, 1997, p. 15) e individualizado de bens que tenham por fim atender a interesse público, o que, ocorrendo, pôr-se-ia de encontro ao princípio da impessoalidade.

Não se pode olvidar que o Brasil, em sua atual estruturação constitucional, deve proporcionar benefícios aos seus concernidos, o que fica evidente com a adoção da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (Art. 1º, I, da CRFB), e cujos objetivos fundamentais, incluem, entre outros, a promoção do bem-estar de todos (Art. 3º, IV, da CRFB).

O que se veda, em tese, não é a busca do atender, e atender bem, o que, inclusive é uma imposição constitucional, mas, sim, o atendimento pessoalizado, caracterizado pela tergiversação do fim estatal para buscar o interesse pessoal,

tratando a coisa pública como privada, e o poder estatal, como uma prerrogativa pessoal, e não como o exercício delegado de atuação.

Outrossim, ao Estado cabe impor sanções, o que, em uma perspectiva individual pode caracterizar prejuízo, mas está dentro do escopo de atuação do Estado. O que se veda, como já posto, é uma atuação que mire o indivíduo, em imputação objetiva (GRECO, 2016, pp. 344-353), através e uma persecução pessoalizada à revelia de todo regramento legal, ao que se contrapõe, por exemplo, a garantia de vedação de juízo ou tribunal de exceção (Art. 5º, XXXVII, da CRFB), que traz, em sua fonte, o princípio da impessoalidade, materializado na estrutura do juiz natural, o que implica, nesse sentido, uma certa despersonalização de pessoas e suas histórias, em face do instrumento processual, além de uma atuação, como já posto, pautado no princípio da isonomia e da imparcialidade (CANOTILHO et. al., 2013, pp. 37-39).

CARVALHO NETO (2014, p. 187), ao estudar o princípio da impessoalidade nas decisões administrativas, parece caminhar nessa mesma direção, ao afirmar, entre outras coisas, que:

O desinteresse o funcionário público referido tem o nítido sentido de impessoalidade. Não é o desinteresse na “justa solução do caso concreto, mas sim no encaminhamento de decisões dotadas de subjetivismos, predileções e preferências pessoais do julgador.

Há de se observar, ainda, como já analisado outrora, que no caso brasileiro a republicanização enfrenta desafios, por exemplo, na pessoalidade em certas alocações de pessoal, em que parentes próximos são empossados em cargos importantes, a revelia de qualquer critério técnico ou legal, em verdadeira imposição da pessoalidade, o que vai de encontro ao princípio republicano (CANOTILHO et. al., 2013, pp. 108-109).

Tem-se percebido, também, no âmbito do Poder Executivo do Governo Federal, nomeações e exonerações de ministros e outros cargos importantes, sem um critério técnico, mas, baseado em posições pessoalizadas que parecem refletir um certo patrimonialismo da coisa pública e, assim, ou “faz o que em mando”, “minha vontade pessoal” - a despeito de isso poder ir de encontro aos esteios estruturantes pátrios; ou, “saí”.

WEBER (2013, pp. 56-58), ao analisar a política como vocação, aponta que todo homem que se entrega à política aspira ao poder, indicando, ao que parece ser uma crítica, que essa aspiração ao poder se dá como instrumento para

a consecução de fins egoísticos, ou porque o referido indivíduo deseja o poder pelo poder, pelo prestígio que isso confere, o que, em tese, amolda-se a uma inobservância da impessoalidade no trato das coisas públicas, como se propõe estudar nesse trabalho.

Outrossim, vê-se atuações do Poder Judiciário, em particular no que tange a decisões dos Tribunais Superiores, que ganham tom de personalidade, a despeito de um roupagem de legalidade, sob o viés de proteção da instituição, mas que, na verdade, e, em tese, apontam para uma tergiversação do princípio da impessoalidade com o objetivo de proteger e salvaguardar interesses privados que refogem ao bem geral e ao interesses comum.

A título de mais um exemplo, em espectro amplo, para além do recorte deste trabalho, mas que exemplifica bem a não observância do princípio da impessoalidade, vê-se o caso das contratações de organizações sociais – OS, aluguel e compras de equipamentos pelo governo do Estado do Rio de Janeiro para atendimento das vítimas da COVID-19, que parece, pelas notícias midiaticamente apresentadas, terem sido feitas com arranjos pessoais nas licitações e contratações, em atos pautados em desvios corruptivos, que redundaram, inclusive, até o momento da escrita deste trabalho, em prisões preventivas de vários servidores públicos responsáveis pelos referidos atos, o que implica efetivo atentado à dignidade da pessoa humana, pois na ponta vidas estão sendo perdidas por falta de suporte médico-hospitalar que ampare os enfermos.

Há, nesse sentido, parece, no âmbito da sociedade brasileira, e, assim, no mesmo grupo social, a existência de vários sistemas válidos de autoridade (WEBER, 2002, pp. 54-56) em que parte observa o princípio da impessoalidade e, assim, aos fundamentos de uma república democrática de direito, e outra parte que simplesmente está, em contradição, fora dessa forma de atuar, mas, igualmente legitimado, o que, como já posto, não fere apenas um princípio norteador da administração pública, mas, sim, os próprios fundamentos do Brasil, como a dignidade da pessoa humana, e, para além, os próprios esteios fundantes da formação estatal brasileira.

Essa realidade, como posto acima, parece ter sua origem em uma concepção patrimonialista de organização econômica, política e social, em que o Estado é dirigido como patrimônio pessoal do governante, com personalidade das relações estatais, e decisões pautadas em critérios e preferências particulares, o que vai de encontro ao princípio da impessoalidade e, assim, dos esteios da república (CANOTILHO et. al., 2013, p. 109).

Alvisi e Hansen (2014, pp. 70-87), ao analisarem a democracia, representação e irreversibilidade nas ações políticas, sob um olhar habermasiano, apontam, ao que parece, que a legitimidade no campo político cobra um atuar baseado em reflexão ética, com decisões pautadas em um médium da conformidade discursiva de uma associação consciente, livre e iguais de jurisconsortes, o que se alinha, em um juízo primevo, e, na ótica posta neste projeto, ao princípio da impessoalidade.

A impessoalidade, ao revés, importa em um atuar sem rosto por parte do agente público, pautada na indiscutível finalidade pública, com impressão necessária da objetividade na atuação, evitando-se atos e decisões baseados em preferência pessoal ou sentimento de perseguição (MAZZA, 2011, pp. 82-83), o que ganha contornos especiais em um país como o Brasil, que, além de efetiva imensidão territorial, tem, em sua constituição subjetiva, uma conglomerado plúrimo, que exige um firme atuar estatal, com base nos fundamentos de república democrática de direito, que impeça pessoalidades que possam ferir os esteios básicos desta constituição estatal, como vem sendo analisado neste trabalho.

Saddy (2010, p. 36), ao analisar interesse público, em estudo voltado para análise do conceito de interesse público em um Estado em transformação, apontou, em linha que parece se ombrear com o conceito de impessoalidade posto neste trabalho, que:

O poder tem a vocação de servir a determinado interesse. Como se disse, poder é a faculdade de transformar determinada vontade em atos desejados. Como cada homem possui sua vontade individual – logo, um poder individual – este tenta impô-la aos demais, o que ocasiona conflitos, motivo pelo qual se transferiu o exercício do poder (e não da titularidade) a um representante, o qual, e nome da vontade de todos, zele pela boa marcha da sociedade, alcançando harmonia e bem-estar social geral, o que se designa como interesse público.

O princípio da impessoalidade, assim, firma-se na pregação da não discriminação das condutas estatais, refletindo em uma atuação que não diferencie as pessoas, devendo ser indiferente para a atuação estatal quem está no escopo das consequência do referido agir, sendo proibido ao agente público qualquer inclinação a eventual interesse seu ou de outrem, o que se vincula, nesse aspecto, como já visto outrora, ao princípio da isonomia (CARVALHO, 2016, pp. 64-67).

A Administração Pública, assim, deve tratar aos concernidos sem favoritismos, perseguições, simpatias, e animosidades políticas ou ideológicas (MELLO, 2009, apud CARVALHO, 2016, p. 64), o que se perfaz pela atuação do agente público que, como já posto, deve, na perspectiva de república, entender que os bens que suportam o Estado são públicos, e que há de se ter uma abnegação de si nesse atuar, sob a perspectiva de uma delegação instrumental de poder advinda do povo, titular exclusivo do poder, cujo balizamento se dá pelo direito posto, através da legitimidade da participação dos concernidos nessa estruturação normativa.

Saddy, citando José Carlos Vieira Andrade (1993, p. 275, apud SADDY, 2010, p. 38), aponta que o interesse público é um interesse coletivo, pertencente indistintamente a um grupo, não se identificando com um interesse próprio e específico de um indivíduo do grupo, o que, parece, afasta a ideia de patrimonialismo dos bens públicos (CANOTILHO et. al., 2013, p. 109), reforçando, nesse análise primeva, o importância do princípio da impessoalidade.

O conjunto posto mostra que uma atuação que tergiverse o princípio da impessoalidade não atinge somente um vetor norteador da administração pública, mas, para além, atinge fundamentos, objetivos fundamentais e princípios regentes de relações internacionais do Brasil que, se maculados, vão de encontro diretamente a dignidade de pessoa humana, em todas as vertentes que esse macro princípio abarca, implicando, ainda, tergiversação mesmo dos esteios fundantes do Brasil, enquanto república democrática de direito.

CONCLUSÃO

A análise supra desenvolvida pretendeu demonstrar que o Brasil, com o renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, estruturou-se como uma república, que, como regime de governo, traz umbilicalmente uma gama de compromissos e objetivos estatais incidentes sobre a res publica, que perpassam, necessariamente, como posto, pela lógica principiológica da impessoalidade, cuja inobservância fere, para além da principiológica administrativa, os fundamentos do Brasil, os objetivos fundamentais, e os princípios orientadores das relações internacionais.

O trabalho apontou, outrossim, que a impessoalidade ganha contornos eminentes, e parece exigir uma ressignificação, em releitura que a alce da simples condição de princípio norteador da atuação pública, para um esteio fundante de

um Estado que se estrutura como uma república democrática de direito, cuja inobservância fere, em última os esteios fundantes do Brasil, com reflexo direto e negativo sobre a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, pode-se concluir, em rasa análise, haja vista a profundidade e complexidade do tema, que uma atuação que tergiverse o princípio da impessoalidade não atinge somente um vetor norteador da administração pública, mas, para além, atinge fundamentos, objetivos fundamentais e princípios regentes de relações internacionais do Brasil que, se maculados, vão de encontro diretamente a dignidade de pessoa humana, em todas as vertentes que esse macro princípio abarca, implicando, ainda, tergiversação mesmo dos esteios fundantes do Brasil, enquanto república democrática de direito.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. Política. Trad. De Mario da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

BELIZÁRIO, Laura Vasconcelos Tupinambá. Educação à distância. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2017.

BONAVIDES, Paulo. Ciência política. 10 ed. rev. atual. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes [et al.]. Comentários à constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013.

CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. 3. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPUDIVM, 2016.

CARVALHO NETO, Tarcício Vieira de. O princípio da impessoalidade nas decisões administrativas. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2014.

CUNHA, Antônio Geraldo da. Dicionário etmológico nova fronteira da língua portuguesa; assistentes: Cláudio Mello Sobrinho...[et. al.]. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

CUNHA, Cleber da Cruz. Os desafios da manifestação de pensamento no estado democrático de direito: uma abordagem discursiva. Dissertação (Mestrado em Justiça Administrativa) – Programa de Pós-graduação em Justiça Administrativa, Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2017.

CUNHA, Douglas. Poder constituinte. Disponível em: < <https://douglascr.jus-brasil.com.br/artigos/617339186/poder-constituente> >. Acesso em 15 de ago. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 24 ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu; NEVES, Edson Alvisi; PAUSUEIRO, Sérgio Gustavo de Mattos. Análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal à luz do pensamento de Bauman e Sandel. In Revista da AGU, Brasília – DF, v. 18, n. 01. p. 195-200, jan./mar. 2019. Disponível em: < https://www.academia.edu/38693703/AN%C3%81LISE_CR%C3%8DTICA_DA_JURISPRUD%C3%8ANCIA_DO_SUPREMO_TRIBUNAL_FEDERAL_%C3%80_LUZ_DO_PENSAMENTO_DE_BAUMAN_E_SANDEL>. Acesso em 8 de ago 2020.

GIDDENS, A. As consequências da modernidade. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

_____. Risco, confiança e reflexividade. In: BECK, U., GIDDENS, A., LASH, S. Modernização reflexiva. São Paulo: Editora Unesp, 1997.

_____. Modernidade e identidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal. 18. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

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

_____. Mudança estrutural da esfera pública. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. Teoría de la acción comunicativa. Madri: Taurus, 1987.

HANSEN, Gilvan Luiz. Modernidade, utopia e trabalho. Londrina: Cefil, 1999.

HANSEN, Gilvan Luiz; SILVA, Cândido F.D.S.. Mediação em relações de consumo: interesses sob tensão. (ISBN 978-85-89150-16-3). In: MARQUES, Giselle PicorelliYaccoub; Meirelles, Delton Ricardo Soares. (Org.). Mediação: um panorama atual. 1 ed. Niterói/RJ: Editora PPGSD, 2014, v.1.

HANSEN, Gilvan Luiz; NEVES, Edson Alvisi. Democracia, representação e irreversibilidade nas ações políticas: um olhar habermasiano. In Colóquios Habermas e I Colóquio Filosofia da Informação (10.: 2014: Rio de Janeiro). Anais do 10º Colóquio Habermas e 1º Colóquio de Filosofia da Informação / 10º Colóquio Habermas e 1º Colóquio de Filosofia da Informação, 9-11 setembro 2014, Rio de Janeiro, Brasil; organizado por Clóvis Ricardo Montenegro de Lima. Rio de Janeiro: Salute, 2015. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/378027809/X-COLOQUIO-HABERMAS-Anais-pdf>>. Acesso em 6 ago. 2020.

LÉVY, Pierre. Cibercultura. Trad. Carlos Irineu Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999.

LOBÃO, Ronaldo. Desafios à capacidade redistributiva do direito em contextos pós-coloniais. In *Revista Inerdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 16, nº 2, 2014. Disponível em:< <https://independent.academia.edu/RonaldoLobao>>. Acesso em 8 de ago de 2020.

LOBÃO, Ronaldo; SINCLAIR, Allan. Articulação entre direito, cidade, cultura e natureza: rupturas e conexões. In *Revista de Direito da Cidade*, vol. 6, nº 02, p. 492-506. Disponível em:< <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2014.13439>>. Acesso em 06 de ago. 2020.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25 ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: MALHEIROS EDITORES, 2000.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 6 ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. Trad. de Antônio Francisco de Souza e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

PLATÃO. *A República*. Organização: Daniel Alves Machado. Brasília: Editora Kiron, 2012.

SADDY, André. Conceito de interesse público em um estado em transformação. In *Fórum Administrativo – Dir. Público – FA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 108, p. 29-42, fev. 2010. Disponível em:<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2613502>. Acesso em 06 ago. 2020.

SADDY, André; MOURA, Emerson. A natureza jurídica dos bens das empresas estatais brasileiras: análise da controvérsia acerca do controle dos recursos repassados. In *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 22, segundo semestre/2019, pp. 141-161. Disponível em:<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3413771>. Acesso em 06 ago. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. As fake news e o STF: ainda há o que fazer. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2020-jun-13/observatorio-constitucional-fake-news-stf-ainda>>. Acesso em 7 de ago. 2020.

STF. Imprensa. Plenário conclui julgamento sobre validade do inquérito sobre fake news e ataques ao STF. Disponível em:< <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445860&ori=1>>. Acesso em 7 ago. 2020.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 6 ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIEIRA, Valtério. Resenha do Livro: A República de Platão. São Bento do Sul, 2010. Disponível em: < <https://www.recantodasletras.com.br/resenhasdelivros/3685778>>. Acesso em 12 de dez. 2019.

WEBER, Max. Ciência e política: duas vocações. Prefácio de Manoel T. Berlinck. Tradução de Leonidas Hengenberg e Octany Silveria da Mota. 20 ed. São Paulo, 2013.

_____. Conceitos básicos de sociologia. Tradução de Rubens Eduardo Ferreira Frias e Gerard Georges Delaunay. São Paulo: Centauro, 2002.

_____. O que é a burocracia. Conselho Federal de Administração – CFA. Disponível em: http://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/40livro_burocracia_diagramacao.pdf. Acesso em 5 ago. 2020.

_____. Os Economistas. Textos selecionados. Traduções de Maurício Tragenberg, Waltensir Dutra, Calógeras A. Pajuaba, M. Irene de Q. F. Szmrecsányi, Tamás J. M. K. Szmrecsányi. Revisão de Cássio Gomes (Parlamentarismo e Governo). São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

_____. A ética protestante e o espírito do capitalismo. Tradução de M. Irene de Q. F. Semrecsányi e Tomás J.M. K. Semrecsányi. 14. ed. – São Paulo: Pioneira, 1999.

O FOMENTO DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA FORMAL FEMININA POR MEIO DO CANAL ORGANIZACIONAL INFORMAL: UMA ANÁLISE DAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS EM TIRADENTES - MG

Jéssica Laiane Oliveira

UNIPTAN, São João Del Rei, Brasil.
jessicalaiane99@hotmail.com

Pedro Arruda Júnior

UNIPTAN, Dolores de Campos, Brasil.
pedroarrudajunior@yahoo.com.br

Vanessa Eugênia dos Santos

UNIPTAN, Tiradentes, Brasil.
vanessaeugsantos@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa se propôs a analisar a participação feminina (no sentido formal e informal) nas eleições municipais na cidade brasileira de Tiradentes-MG nos pleitos realizados em 2012, 2016 e 2020. A escolha do tema deste trabalho se justifica pelo fato de que, em uma democracia representativa, como é o exemplo do Brasil, é frequente que, de forma contraditória, grupos sociais minoritários, como mulheres, negros e indígenas, não se vejam representados adequadamente no cenário político e, por consequência, tenham suas demandas e necessidades sociais invisibilizadas e não atendidas. A título de exemplo, segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), nas eleições nacionais de 2018, das 9.204 (31,6%) mulheres candidatas a um cargo eletivo, 290 foram eleitas, isto é, 16,20% do total de candidatos escolhidos. Cabe informar que, à época, o eleitorado feminino no país girava em torno de 77 milhões de eleitoras (52,5%).

Ademais, a escolha da cidade mineira de Tiradentes para feitura da análise encontra explicação na escassez observada no que tange à estudos dessa natureza em pequenas cidades do interior do país. Dessa forma, encontra-se farto material sobre a participação feminina formal na política no campo macro, isto é, na esfera nacional, mas pouca análise sobre o mesmo assunto no campo micro, municipal.

Nesse sentido, tem-se, por exercício lógico dedutivo, que se há problemas de participação política feminina a nível federal, logo estes mesmos problemas também serão encontrados, não raramente de forma mais concentrada e patente, à nível municipal, visto que os municípios são a unidade mínima da federação.

A decisão de realizar a análise dos três últimos pleitos municipais justifica-se pelo fato de se considerar mais adequado trabalhar com dados mais atualizados e seguramente fornecidos de forma pormenorizada pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE-MG).

Isto posto, o objetivo geral deste trabalho foi analisar o grau de participação feminina nas eleições municipais de Tiradentes, suas consequências e a efetividade local de disposições do ordenamento jurídico sobre o assunto. Para isso, definiu-se objetivos específicos: análise quantitativa de candidaturas femininas nas eleições de 2012, 2016 e 2020 e das candidatas eleitas no município estudado; análise dos reflexos dos níveis de participação feminina formal e informal no que tange às políticas públicas atinentes às demandas locais desse grupo social.

Tudo isso com o propósito de trazer luz aos seguintes problemas de pesquisa: como se dá a participação feminina na vida política de Tiradentes-MG e quais são os reflexos e possíveis causas dos níveis de participação apurados? As disposições contidas no ordenamento que buscam fomentar a representatividade política igualitária possuem efetividade no contexto analisado?

Para isso, utilizou-se o método indutivo de estudo, que é definido como aquele que “parte de dados particulares e localizados e se dirige a constatações gerais. [...] São as três fases do processo indutivo do conhecimento: a observação dos fatos ou fenômenos; a procura da relação entre eles e o processo de generalização dos achados nas duas primeiras fases.” (GUSTIN, et. al. 2020. p.71). Isto posto, as três fases deste estudo se consubstanciam em: (1) analisar, primeiramente e de forma quantitativa os últimos pleitos municipais de Tiradentes - MG e, posteriormente e qualitativamente, as políticas públicas municipais desenvolvidas em prol das demandas de gênero locais; (2) procurar a relação entre o nível de participação feminina observado na primeira fase da análise e as políticas públicas de gênero locais; (3) buscar premissas que explicam a relação estabelecida na fase anterior.

Contudo, primeiro buscou-se definir conceitos caros para o entendimento pleno do assunto abordado bem como realizar um levantamento sobre as

principais normas jurídicas atinentes ao tema, tanto à nível nacional quanto no âmbito internacional.

1. DEFINIÇÃO DE CONCEITOS IMPORTANTES PARA O ENTENDIMENTO DO TEMA

Como já dito no tópico anterior, a presente pesquisa buscou analisar a participação política feminina, tanto no aspecto formal quanto no sentido informal, no âmbito da democracia representativa brasileira, na cidade de Tiradentes - MG. Contudo, necessário se faz situar o leitor sobre os conceitos jurídicos destes termos, buscando um entendimento livre de vícios e erros corriqueiros, produzidos pelo senso comum, acerca do que significa cada uma dessas expressões jurídico-políticas. Ademais, tendo alguns desses brocardos mais de uma conceituação, definir-se-à qual será adotada no presente trabalho.

1.1. Democracia e Democracia Representativa

O termo “democracia” isoladamente considerado por si já gera divergências doutrinárias quanto à sua definição exata. Nesse sentido, PARETO, citado por Menotti Del Picchia (1931. p. 45), o coloca como um termo mais indeterminado do que o mais indeterminado de todos os termos, que é a religião. Entre as diversas conceituações do que é a democracia, o presente artigo adota a definição lincolniana, por ser a mais utilizada, conhecida e completa, trazida à baila por Paulo Bonavides (2000, p.346): “governo do povo, para o povo, pelo povo”. Em termos práticos, a democracia pode ser definida como um regime de governo em que o poder é exercido pela massa e não se concentra na figura de um único soberano ou uma seleta aristocracia.

No Brasil, a adoção a esse regime de governo é expressamente declarada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República, quando se diz que “todo poder emana do povo (...)” (BRASIL, 1988) e também pelo preâmbulo do texto que, embora não tenha força normativa, cita a instituição de um Estado Democrático. Nesse sentido, são comumente presentes em governos democráticos os princípios da igualdade, da maioria e da liberdade (PAULO; ALEXANDRINO, 2015. p. 93).

Isso posto, são várias as formas de organização de um governo democrático, podendo se falar em (1) democracia direta; (2) democracia indireta/representativa e, ainda, em (3) democracia semidireta. Para os fins deste trabalho, concentrar-se-á maior atenção às duas primeiras: à democracia representativa por ser o modelo adotado pelo Brasil e à democracia direta por ser o modelo diretamente antecedente e que, por contraste de características, facilita o entendimento daquela outra modalidade democrática abordada.

A democracia direta, predominante da Grécia Antiga, era a democracia dos Estados-cidades, isto é, “a democracia de uma cidade, de um povo que desconhecia a vida civil, que se devotava por inteiro à coisa pública, que deliberava com ardor sobre as questões do Estado” (BONAVIDES, 2000. p. 346). Nesse tipo de democracia, o povo se reunia em comícios, geralmente em praça pública (os chamados Ágoras), para decidir de forma imediata e direta sobre questões políticas. Em uma junção de poderes (executivo, legislativo e judiciário), “discutiam-se todas as questões do Estado, nomeavam-se generais, julgavam-se crimes. Funcionava a demos indistintamente como assembleia, conselho ou tribunal” (ALENCAR, J. 1996. p. 61).

Como dito alhures, a democracia direta é própria dos Estados-cidades, isto é, “o estado então encerrava-se nos limites da cidade” (ALENCAR, J. 1996. p. 61). Nos tempos modernos, esse tipo de democracia se faz inviável, visto que predomina não mais os Estados-cidades, mas os Estados-nações, sendo estes “de larga base territorial, sob a égide de um princípio político severamente unificador, que risca sobre todas as instituições sociais o seu traço de visível supremacia” (BONAVIDES, 2000. p. 352).

Ademais, hodiernamente, o homem não se dedica mais exclusivamente à coisa pública como fazia o cidadão ateniense. Pelo contrário, como explica Paulo Bonavides (2000, p. 352-353), o homem moderno não é apenas um ser político, mas também é *Homo oeconomicus*, isto é, tem que tratar de prover suas necessidades básicas, vender sua força de trabalho em busca do seu próprio sustento, de forma que passou a se dedicar com menos esmero e exclusividade aos assuntos políticos. Dessa forma, portanto, a democracia direta dá espaço à democracia indireta/representativa. Esta última pode ser definida como aquela em que “o poder é do povo, mas o governo é dos representantes, em nome do povo: eis aí toda a verdade e essência da democracia representativa” (BONAVIDES, 2000. p. 355). Isto é, agora o povo elege candidatos que, em tese, o representarão, serão a sua voz e atenderão os seus interesses políticos.

Esta é a modalidade democrática adotada pela maçante maioria dos Estados Modernos, inclusive pelo Brasil, o que é expressamente definido pelo art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República, já citado em parte anteriormente, que diz, na íntegra: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988. Destaque nosso).

1.2. Participação Política

O conceito de participação política possui plurais acepções. Nesse sentido, disserta Baquero (1981, p.1), “é, de fato, um conceito que está sujeito a tantas interpretações que, em última análise, pode perder o sentido real”. Outrossim, há quem, ao defini-lo, o reduza a mera participação no processo eleitoral (vg. LESTER MILBRATH, 1965). Contudo, hodiernamente, é pacífico que essa conceituação demasiada restritiva não parece ser a mais adequada, isto porque “os novos repertórios que começam a fazer parte da ação coletiva, desde então, (protestos, boicotes, etc.) obrigam que sejam, de alguma maneira, incorporados pelas definições de participação” (BORBAN, 2012. p. 264).

Isto posto, o presente artigo adota como conceito de participação política aquele desenhado por Grosselli e Mezzaroba (2011, p. 7131) como “ações coletivas ou individuais, de apoio ou de pressão, que são direcionadas a selecionar governos e a influenciar as decisões tomadas por eles”. As autoras continuam no sentido de que a participação política “trata-se de uma participação ativa dos cidadãos nos processos políticos, sociais e comunitários e tem como objetivo influenciar as decisões que contemplem os interesses coletivos e o exercício da cidadania” (ibidem).

Isto é, participação política vai além do processo eleitoral e do exercício do direito político ativo e negativo. Nesse sentido, como explica Almeida (2018, p. 30), citando Avelar (2004), é possível participar da vida política por três canais distintos: (a) canal eleitoral, com a participação eleitoral e partidária; (b) canais corporativos, representados pelas organizações de categorias e associações de classe; (c) canal organizacional, é a forma não institucionalizada, como, p. ex., os movimentos sociais. Esse último canal, em específico, foi, e ainda é, massivamente utilizado pelos grupos minoritários com pouca representação política nos canais eleitoral e corporativo, como é o caso das mulheres, por exemplo.

Ainda, a participação política pode ser classificada como (a) formal, exercida pelo canal eleitoral, sob a forma de captação de votos e representação no parlamento e de maneira concentrada; e como (b) informal, exercida de forma difusa pelos canais corporativo e organizacional, através de movimentos e demais organizações sociais. Ademais, este último surge “a partir das tensões e contradições geradas pelo centro de poder que se difundem pela sociedade e provocam as manifestações populares e/ou corporativas e que geram a união desses agrupamentos para defesa de seus interesses juntos aos centros de poder.” (ALMEIDA, 2018. p. 31). O presente trabalho trabalhará, para análise proposta, tanto no âmbito da participação política formal quanto informal.

2. O APARATO JURÍDICO-NORMATIVO BRASILEIRO ACERCA DA PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA

Acima, dissertou-se um pouco sobre o conceito de participação política como experimento social e democrático predominantemente fundado na teoria do contrato social. Contudo, para além disso, a participação política também é uma categoria jurídico normativa¹, tutelada pelo ordenamento brasileiro tanto sob a forma de normas constitucionais quanto por intermédio de leis infraconstitucionais. Portanto, é necessário abordar rapidamente o quadro legislativo, isto é, as principais normas sobre o assunto, a fim de (1) entender que a participação política é um direito fundamental na ótica interna e um direito humano na ótica internacional e, portanto, garantido a todos os grupos sociais, sendo dever do Estado e da Sociedade Civil assegurá-los universalmente e; (2) ao fim do trabalho analisar a efetividade dessas normas.

Na ótica internacional, o Brasil é signatário de alguns documentos que asseguram a participação política como direito universal. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo 21, declara que “todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos” (ONU, 1948). Nesse mesmo diapasão, o Pacto Internacional Sobre Direitos Cívicos e Políticos, internalizado pelo decreto n. 592/1992, disserta que:

¹ A dicotomia de entender participação política como experimento social e democrático e também como categoria jurídico normativa foi extraída da obra de ALMEIDA (2018).

Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas:

- a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;
- b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores;
- c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. (BRASIL, 1992)

Ademais, o documento mais específico sobre o tema, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, internacionalizada pelo direito pátrio pelo Decreto 4.377/2002, dispõe:

Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na vida política e pública do país e, em particular, garantirão, em igualdade de condições com os homens, o direito a:

- a) Votar em todas as eleições e referenda públicos e ser elegível para todos os órgãos cujos membros sejam objeto de eleições públicas;
- b) Participar na formulação de políticas governamentais e na execução destas, e ocupar cargos públicos e exercer todas as funções públicas em todos os planos governamentais;
- c) Participar em organizações e associações não-governamentais que se ocupem da vida pública e política do país. (BRASIL, 2002)

Dito isso, buscando dar eficácia às normas de direito internacional internalizadas, editou-se, já no âmbito interno brasileiro, uma série de normas atinentes à participação política feminina, a fim de garantir isonomia/igualdade material entre os gêneros por meio de ações afirmativas.

Nesse sentido, o artigo 5º da Constituição da República já estipula a igualdade como um direito fundamental. Ademais, o artigo 3º estabelece como objetivos fundamentais da República a redução de desigualdades sociais; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; promoção do bem de todos, sem preconceitos e quaisquer outras formas de discriminação.

A bem da verdade, todas essas disposições normativas constitucionais possuem caráter dirigente, de eficácia limitada e de incidência indireta e reflexa

sobre a participação política feminina. Faltava, desse modo, legislação específica para tratar o baixo nível de representação e participação política das mulheres no país. Nesse sentido, começou-se a legislar objetivamente sobre o assunto, abaixo as legislações mais pertinentes sobre o tema.

Em 1995, a lei n. 9100/95 já dispunha que nas eleições municipais de 1996 vigoraria um sistema de cotas onde “vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres” (BRASIL, 1995)

A lei 9.096 promulgada no mesmo ano, que dispõe sobre partidos políticos, sofreu inclusões de dispositivos com a lei 14.291/2022, que dispõe sobre propaganda eleitoral. Entre elas, o artigo 50-B, que determina que “do tempo total disponível para o partido político, no mínimo 30% (trinta por cento) deverão ser destinados à promoção e à difusão da participação política das mulheres.” (BRASIL, 2022).

Ainda, a lei 9.504/2009, que estabelece normas gerais para as eleições, no artigo 10, §3º, incluído pela lei 12.034/2009, que “cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo” (BRASIL, 2009).

Isso posto, e tendo que não basta apenas preenchimento equiparado de candidaturas ou tempo bem distribuído de propaganda eleitoral, necessário se fez também medidas para aplicação equânime de recursos financeiros. Nesse sentido, a Emenda Constitucional n. 117/2022 alterou o artigo 17 da Constituição da República, adicionando a ele os §§7º e 8º, que dispõem que “os partidos políticos devem aplicar no mínimo, 5% (cinco por cento) dos recursos do fundo partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, de acordo com os interesses intrapartidários” (BRASIL, 2022). Ademais, sobre o Fundo Especial de Financiamento de Campanha e o tempo de propaganda gratuita, estes serão “distribuídos pelos partidos às respectivas candidatas, deverão ser de no mínimo 30% (trinta por cento), proporcional ao número de candidatas” (BRASIL, 2022).

Todas essas medidas legislativas, consideradas ações afirmativas, vão além da mera igualdade formal, se pautando no princípio da isonomia material. Isto é, é necessário enxergar o direito à igualdade a partir do princípio da proporcionalidade, o que já era defendido por Aristóteles, entre 335 a.C. a 323 a.C.:

E a mesma igualdade se observará entre as pessoas e entre as coisas envolvidas; pois a mesma relação que existe entre as segundas (as coisas envolvidas) também existe entre as primeiras. Se não são iguais, não receberão coisas iguais; [...] O justo é, pois, uma espécie de termo proporcional (ARISTÓTELES, 1991. p. 100-101.)

Nesse sentido, o tratamento diferenciado entre gêneros não é permitido quando tiver por fim “o propósito de desnivelar materialmente o homem da mulher; aceitando-o, porém, quando a finalidade pretendida for atenuar os desníveis.” (MORAES, 2022. p. 50)

O presente tópico teve caráter meramente expositivo sobre a principal e mais atual legislação vigente sobre o assunto no país, visto que a discussão sobre a efetividade dessas normas será realizada a seguir, no próximo tópico, com base nos dados coletados pela fase quantitativa da presente pesquisa, momento em que se abordará também os fatores gerais responsáveis pelos níveis de efetividade dessas leis que foram apurados e identificados no caso concreto analisado.

3. ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA FEMININA EM TIRADENTES - MG

O presente tópico se presta a analisar, no caso concreto, a efetividade das normas postas anteriormente, nas eleições municipais legislativas de Tiradentes - MG, nos pleitos de 2012, 2016 e 2020. Como já dito anteriormente, na parte introdutória, analisou-se os três últimos pleitos municipais visto considerar-se mais adequado trabalhar com dados mais atualizados e seguramente fornecidos de forma pormenorizada pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE-MG).

Primeiro, cabe traçar brevemente o perfil da cidade analisada. O município brasileiro de Tiradentes localiza-se na região do Campo das Vertentes, em Minas Gerais, possuindo economia voltada sobretudo ao setor de Turismo, visto seu acervo histórico e cultural. Segundo os últimos dados divulgados pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE), em 2020, dos 8.072 habitantes da cidade, 6.802 estão aptos a votar. Deste total de eleitores, 51,44% é composto por mulheres, o que representa 3.499 cidadãs tiradentinas. O município conta com um poder legislativo composto por 9 (nove) vereadores. Abaixo, analisar-se-á, por meio de levantamento quantitativo, os índices de participação política formal feminina

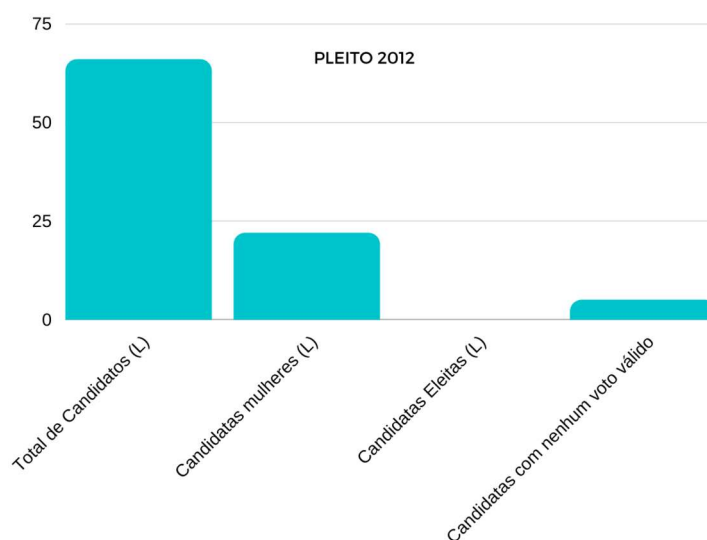
por meio do canal eleitoral, tendo sempre em mente que estes termos (participação política formal e canal eleitoral) já tiveram seus significados e conceitos explicados anteriormente.

Em nenhum desses pleitos houve candidaturas femininas para o Poder Executivo. Dessa forma, os gráficos com os dados dissertados abaixo levarão em conta os dados sobre o Poder Legislativo, o que é indicado pelo sinal (L).

3.1. Análise quantitativa de candidaturas femininas nas eleições de 2012, 2016 e 2020

No pleito de 2012, quando a cidade possuía um eleitorado apurado de 6.350 eleitores e contou com comparecimento de 88,54% deles às urnas, a cidade contava com o total de 66 candidatas para o poder legislativo. Destes, 22 candidaturas eram femininas (33,33%). Nenhuma foi eleita e 5 (cinco) apresentaram percentual de votos zerados (22,72%).

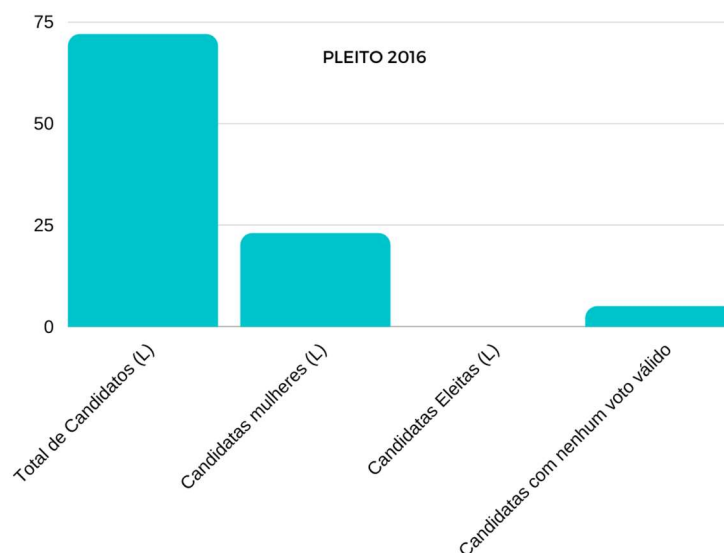
IMAGEM 1: DADOS SOBRE O PLEITO MUNICIPAL DE 2012.



(GRÁFICO DOS AUTORES)

No pleito de 2016, as candidaturas femininas para o legislativo representavam 23 de um total de 72 candidatos, isto é, 31,94%. Destas 23 candidatas femininas, 5 não tiveram votos válidos (21,73%) e nenhuma foi eleita.

IMAGEM 2: DADOS SOBRE O PLEITO MUNICIPAL DE 2016.



(GRÁFICO DOS AUTORES)

Em 2020, das 71 candidaturas registradas ao legislativo, 25 eram femininas (32,74%) e desse total 1 (uma) mulher foi eleita vereadora, sendo a segunda mais votada, com 4,90% dos votos. Ademais, neste pleito especificamente, verificou-se que uma outra candidata, mesmo tendo sido a 9ª mais votada, com 3,94% dos votos, não se elegeu devido ao quociente de votos insuficiente obtido pelo seu partido.

Destarte, cabe lembrar que no Brasil, o poder legislativo adota o sistema proporcional de votação, pelo qual “os votos computados são os de cada partido ou coligação e, em uma segunda etapa, os de cada candidato” (TSE, 2014). Ainda sobre o sistema proporcional:

Para conhecer os deputados e vereadores que vão compor o Poder Legislativo, deve-se, antes, saber quais foram os partidos políticos vitoriosos para, depois, dentro de cada agremiação partidária que conseguiu um

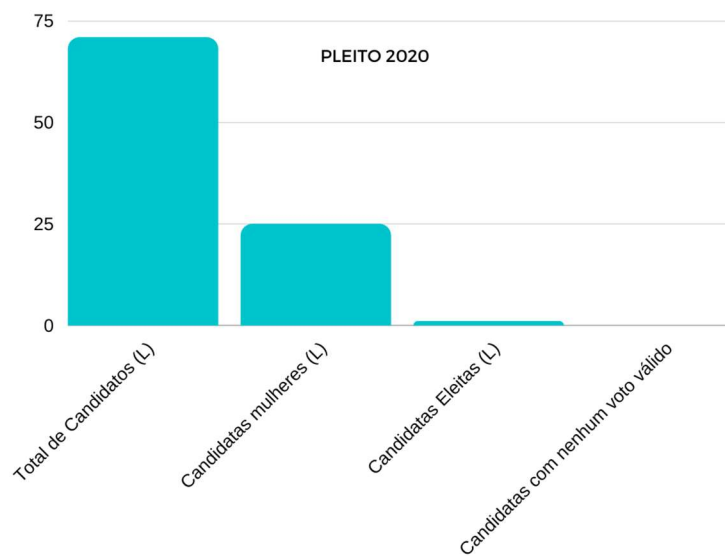
número mínimo de votos, observar quais são os mais votados. Encontram-se, então, os eleitos. Esse, inclusive, é um dos motivos de se atribuir o mandato ao partido e não ao político.

Funciona assim o sistema proporcional: para se chegar ao resultado final, aplicam-se os chamados quocientes eleitoral (QE) e partidário (QP). O quociente eleitoral é definido pela soma do número de votos válidos (= votos de legenda e votos nominais, excluindo-se os brancos e os nulos), dividida pelo número de cadeiras em disputa. Apenas partidos isolados e coligações que atingem o quociente eleitoral têm direito a alguma vaga.

A partir daí, analisa-se o quociente partidário, que é o resultado do número de votos válidos obtidos, pelo partido isolado ou pela coligação, dividido pelo quociente eleitoral. O saldo da conta corresponde ao número de cadeiras a serem ocupadas.

Havendo sobra de vagas, divide-se o número de votos válidos do partido ou da coligação, conforme o caso, pelo número de lugares obtidos mais um. Quem alcançar o maior resultado assume a cadeira restante. (TSE, 2014)

IMAGEM 3: DADOS SOBRE O PLEITO MUNICIPAL DE 2020:



(GRÁFICO DOS AUTORES)

3.2. Os reflexos dos níveis de participação feminina formal e informal no que tange às políticas públicas atinentes às demandas locais

Como visto, os dados evidenciam a baixa participação política formal da população feminina nas eleições municipais na cidade de Tiradentes. Contudo, os índices apresentaram pequena melhora no pleito de 2020 se comparado com os resultados das eleições municipais anteriores, tanto no que tange ao número de candidatas mulheres aos cargos do poder legislativo, quanto ao número de candidatas mais votadas e efetivamente eleitas e à queda do número de candidatas que não obtiveram votos válidos em cada uma das eleições.

Isso posto, é interessante observar que a participação política feminina formal pelo canal eleitoral teve um avanço, mesmo que tímido, concomitantemente com um aumento expressivo da participação política feminina informal, sobretudo por meio do canal organizacional.

Nesse sentido, em 2019, um ano antes do pleito com mais expressiva e bem sucedida participação formal feminina, uma série de movimentos sociais femininos começaram a se organizar na cidade de Tiradentes, com reuniões periódicas, ações junto às associações de moradores e órgãos de assistência social da cidade e em parceria com movimentos sociais de cidades vizinhas. A título de exemplo, citar-se-á duas dessas organizações femininas não institucionalizadas (que, como visto, representam o canal organizacional de participação política informal e difusa) que iniciaram atuação na cidade.

O projeto denominado Mulheres Sonhando Alto (MUSA) nasceu em 2019 e, em seu sítio eletrônico oficial, informa que tem “atuado intensamente no controle social junto aos órgãos de assistência local e contribuído com a luta para que sejam implementadas políticas públicas eficazes que garantam os direitos das mulheres” (MUSA, 2022). O projeto MUSA atua frequentemente com o “Coletivo Feminista Mulheres de Tiradentes” que busca, segundo ele mesmo informa em sua página oficial no Facebook, promover “apoio e integração entre as mulheres de Tiradentes-MG.”

A intensificação do canal organizacional de participação política culminou em reflexos nas políticas públicas locais atinentes a demandas de gênero. Em outubro de 2019, com a lei municipal n. 3.267, criou-se o Conselho Municipal de Direitos da Mulher (COMDIM), definido pelo art. 1º da referida lei como:

Órgão de caráter permanente, com competência propositiva, consultiva, fiscalizadora e deliberativa com um fim de promoção, em harmonia com as diretrizes traçadas com o Governo Estadual e Federal, políticas voltadas para assegurar à mulher o conhecimento de seus direitos como cidadã. (TIRADENTES, 2019)

Já em 2021, entrou em vigência a lei municipal 3.383, que dispõe sobre a política municipal da cidade para o combate à pobreza menstrual. Entre outras providências, determinou-se a distribuição gratuita de absorventes em espaços públicos para o acesso a mulheres em situação de vulnerabilidade social, além de uma série de ações educativas sobre menstruação e o incentivo à realização de pesquisas na cidade e o fomento à criação de cooperativas, micro e pequenas empresas visando a fabricação de absorventes higiênicos de baixo custo.

Entende-se que há uma ligação intrínseca entre esses dois fenômenos: (f.1) surgimento de políticas públicas voltadas às demandas de gênero aliada à maior participação feminina formal por meio do canal eleitoral; (f.2) aumento da participação política feminina informal pelo canal organizacional. Obviamente, que o primeiro fenômeno (f.1), apesar de diminuto quantitativamente (e não qualitativamente), é fruto do aumento da participação política informal das mulheres na cidade estudada.

3.3. A (não) efetividade da legislação vigente no contexto analisado e suas causas

Neste tópico analisar-se-á a efetividade das legislações nacionais expostas no tópico 3 do presente trabalho, dentro do contexto do município analisado e a partir dos estudos realizados. De antemão, porém, necessário se faz definir o que é efetividade no âmbito jurídico. Para isso, usar-se-á as definições apresentadas por GUSTIN, et al (2020, p. 68).

As autoras explicam que há diferença entre os termos “efetividade” e “eficácia”. Este último nada mais é que a “consecução clara de objetivos previstos para atuação de organizações, de grupos ou de indivíduos. [...] analisa-se se, em sua aplicação tem-se obtido os objetivos previstos pela norma.” (ibidem). Já a efetividade é mais abrangente, pois refere-se “à correspondência com as demandas da população ou de grupos [...] e às suas necessidades”. [...] Ela não só analisa o cumprimento de objetivos como se interessa pela pelas demandas e necessidades externas em relação ao objeto de estudo” (ibidem). Como já dito, o presente tópico busca analisar a efetividade (e não a eficácia) das leis mencionadas.

Nesse sentido, como observado, as normas que estabelecem ações afirmativas em prol do de maior participação política formal por meio dos canais eleitorais datam, em sua grande maioria, das décadas de 90 e de 2009, com atualizações recentes em 2022. Por óbvio, ainda não há um intervalo temporal adequado para se analisar as atualizações das últimas alterações legislativas, sobretudo da EC 117/2022, mas é possível, porém, tecer considerações sobre a efetividade das leis mais antigas.

Como percebido, no contexto da cidade analisada, a participação feminina formal somente apresentou avanços após maior mobilização de mulheres por meio dos canais organizacionais (participação política informal). A atuação destes últimos, por sua vez, é totalmente autônoma e em nada se liga com as normas vigentes sobre o tema. Anteriormente, mesmo com a vigência das leis federais sobre o assunto, a representação política feminina era diminuta, com poucas mulheres eleitas, poucas candidatas e com alta porcentagem de votos zerados.

Portanto, é seguro concluir, repita-se dentro do campo de estudo analisado, pela baixa e inexpressiva efetividade dessas normas, de modo que elas não atendem às necessidades reais do grupo social minoritário analisado, não resolvendo de forma satisfatória suas demandas. Contudo, questiona-se: quais fatores interferem na plena efetividade da legislação vigente no contexto analisado? Pontuar-se-à alguns, frisa-se, porém, que o objetivo do próximo subtópico não é esgotar todas as causas possíveis, mas as mais citadas e as que podem ser visualizadas no contexto analisado no presente trabalho.

3.3.1. Possíveis e principais causas para não efetividade da legislação vigente

Explica Almeida (2018, p. 140), o Brasil adotou um modelo biforme para incentivo da participação política feminina, baseado em (1) ação de reserva de espaços, com o sistema de cotas; (2) ações de incentivo à ocupação de espaços políticos-eleitorais.

Quanto ao sistema de cotas, muito frequentemente, estes são fraudados por partidos políticos, com a instituição de “candidatas-laranjas”. Estas podem ser definidas como aquelas que se candidatam ao cargo apenas para preencher a cota mínima de distribuição equânime de candidaturas por gênero, mas não concorrem efetivamente e não realizam campanha. Neste sentido, tem-se que, quando há pessoas que se candidatam, mas não recebem nenhum voto (isto é,

nem elas votam em si mesmas), há fortes indícios de fraude ou irregularidades. A esse fenômeno Almeida (2018, p.144) denomina de “Ciclo da auto sabotagem”:

Esse ciclo de autossabotagem pode ser resumido da seguinte forma: os partidos são destinatários tanto da ação de reserva de espaço (cotas) como também de uma das ações de incentivo à ocupação desse espaço (reserva de fundo partidário para difundir a participação da mulher). Ao não difundir essa participação, não coopta nem forma mulheres com capital e desenvoltura política para concorrerem e angariarem votos para os partidos e a inexistência dessas mulheres leva os partidos a fraudarem as cotas. O abuso de poder partidário, portanto, nasce a partir da alimentação desse ciclo de forma deliberada pelo partido político. (ALMEIDA, 2018. p. 144)

Como visto, nas eleições de 2012 e 2016, 5 (cinco) candidatas em cada um dos pleitos (10 no total), não receberam nenhum voto. Isto é, 22,72% e 21,72% do total de candidaturas femininas, respectivamente. Nesse sentido, coloca Almeida (2018, p. 141), é problemático não existir um controle processual prévio sobre o adequado preenchimento de vagas e realização de campanha dentro de “um padrão de expectativas legítimas que se espera de todo e qualquer candidato e candidata” (ibidem).

Para alguns autores, o sistema de lista aberta também impacta negativamente a participação política formal feminina. No sistema de lista fechada, os eleitores não votam no candidato, mas no partido/coligação, há uma lista enumerada de candidatos e a quantidade de votos no partido determina quantos dos candidatos desta lista serão eleitos. Já no sistema de lista aberta, o voto é no candidato individualmente considerado.

Isso posto, “fundamentalmente, as eleições produzem uma competição interna em cada partido, fazendo com que os candidatos de um mesmo partido disputem a preferência do eleitorado entre si e entre os candidatos dos demais partidos. Esta é a situação do Brasil.” (HTUN, 2001. p. 227). Isto é, as candidatas mulheres acabam disputando com os candidatos homens de seu próprio partido, isso em um país que estigmatiza mulheres e as exclui historicamente do campo político. Nesse sentido, cabe lembrar que a mulher somente teve direito, no Brasil, ao voto em 1932, isto é, há 90 anos, mesmo que o movimento sufragista tenha surgido no já século XIX.

Isto posto, Mala Htnun vê a lista fechada como mais benéfica para inserção feminina na política, visto que nesse sistema o partido “tem condições de

controlar a inclusão da mulher na lista.” (HTUN, 2001. p.230) Por óbvio, isso também deve ser aliado às disposições normativas que obriguem a inclusão feminina de maneira competitiva na lista, “que declare que as mulheres têm de ser colocadas no início da lista e não nas últimas posições” (ibidem).

CONCLUSÃO

Nas considerações introdutórias do presente trabalho, foi dito que a pesquisa aqui desenvolvida buscava responder às seguintes perguntas: como se dá a participação feminina na vida política de Tiradentes-MG e quais são os reflexos e possíveis causas dos níveis de participação apurados? As disposições contidas no ordenamento que buscam fomentar a representatividade política igualitária possuem efetividade no contexto analisado? Sobre isso, pode-se concluir:

A participação política feminina em Tiradentes se dá sob duas frentes: (i) a participação política feminina formal, por meio do canal eleitoral, e que ainda é diminuta e pouco expressiva, mas apresentou leve crescimento no último pleito municipal de 2020; (ii) a participação política feminina informal, concretizada pelos canais organizacional e institucional e se dá de forma difusa, tendo sido intensificada a partir de 2019;

Percebeu-se que o aumento da participação política formal das mulheres se deu concomitantemente com o crescimento e intensificação da participação política informal desse grupo social por meio, principalmente, do canal organizacional, representado por movimentos sociais e coletivos no final de 2019;

O aumento da participação política informal, por sua vez, culminou de forma reflexa no crescimento de políticas públicas atinentes às demandas de gênero na cidade analisada. Anteriormente, no período compreendido entre os pleitos municipais de 2012 e 2016, que possuía pouca participação política tanto formal quanto informal, não havia normas e políticas públicas voltadas às necessidades do público feminino na cidade.

Contudo, percebeu-se que as normas/leis federais que buscam garantir a participação mais igualitária da mulher no campo político ainda sim possuem pouca efetividade no contexto analisado. As possíveis causas remetem de forma principal à possibilidade de candidatas-laranjas nos pleitos e ao sistema de lista aberta adotado pelo ordenamento brasileiro.

Conclui-se que a participação política informal possui mais efetividade em alavancar e incentivar a participação feminina formal do que as próprias leis que versam sobre o assunto. Ademais, a participação informal também é capaz de pressionar o poder público a criar políticas públicas voltadas às demandas do grupo social estudado.

REFERÊNCIAS

- Almeida, JTD (2018). A proteção jurídica da participação da mulher: fundamentos teóricos, aspectos jurídicos e propostas normativas para o fortalecimento do modelo brasileiro.
- Aristóteles. (1991). *Ética a Nicômaco*. Nova Cultural.
- Baquero, CM (1981). Participação política na América Latina: problemas de conceituação. *Revista Brasileira Estudos Políticos*, 53, 7.
- Bonavides, P. (1976). *Ciência política*. Forense.
- Borba, J. (2012). Participação política: uma revisão dos modelos de classificação. *Sociedade e Estado*, 27, 263-288.
- BRASIL (2009). Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. Brasília
- BRASIL (2022). Lei nº 14.291, de 3 de janeiro de 2022. Brasília.
- BRASIL. (1992). *Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos*. Brasília.
- BRASIL. (2002). *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*. Brasília.
- BRASIL. (2022). *Emenda Constitucional nº 117, de 5 de abril de 2022*. Brasília.
- BRASIL. (1995). Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995. Brasília.
- de Alencar, JM (1868). *O sistema representativo*. Garnier.
- De Moraes, A. (2016). *Direito Constitucional*. Atlas.
- Del Picchia, Menotti. (1931). *A Crise da Democracia*. São Paulo.
- Grosselli, G., & Mezzaroba, O. (2011). A política e suas implicações para a construção de uma cidadania plena e de uma cultura política democrática. *ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI*, 20, 7128-7143.
- Htun, M. (2001). A política de cotas na América Latina. *Revista Estudos Feministas*, 9, 225-230.
- MUSA. (2022). *Nossa História*. Tiradentes, Brasil. Disponível em <https://www.musamulheressonhandoalto.org/sobre>

- Nicácio, CS, Dias, MTF, & de Sousa Gustin, MB (2020). (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. Almedina.
- ONU. (1948). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, França.
- Paulo, V., & Alexandrino, M. (2008). Direito constitucional descomplicado. Impulso.
- TIRADENTES. (2019). Lei municipal n. 3.267 de 03 de outubro de 2019. Tiradentes, Brasil.
- TIRADENTES. (2021). Lei n. 3.383 de 22 de outubro de 2021. Tiradentes, Brasil.
- TRE-MG. (2020). Resultados Eleições 2016. Por município. BRASIL. Disponível em <https://apps01.tre-mg.jus.br/aplicativos/html/ele2020/consulta.html?p={filtro:%22resultado-por-municipio%22,titulo:%22Por%20munic%C3%ADpio%22}>
- TRE-MG. (2012) Resultados Eleições 2012. Por município. BRASIL. Disponível em <<https://www.tre-mg.jus.br/eleicoes/eleicoes-2012/resultado-das-eleicoes-2012-1>>
- TRE-MG.(2016). Resultados Eleições 2016. Por município. BRASIL. Disponível em <https://apps01.tre-mg.jus.br/aplicativos/html/ele2016/consulta.html?p={filtro:%22resultado-por-municipio%22,titulo:%22Por%20munic%C3%ADpio%22}>
- TSE. (2014) Como funciona o sistema proporcional?. Brasil. Brasília. Disponível em <https://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-5-ano-3/como-funciona-o-sistema-proporcional>
- TSE. (2018) Número de mulheres eleitas em 2018 cresce 52,6% em relação a 2014. Brasília. Disponível em <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2019/Marco/numero-de-mulheres-eleitas-em-2018-cresce-52-6-em-relacao-a-2014>

O DESMONTE DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DO PARANÁ NO GOVERNO BETO RICHA: O caso da UNESPAR

Givaldo A. Silva

Docente, Unespar/Apucarana, Apucarana, Brasil
givaldo.silva@unespar.edu.br

Maria Inez B. Marques

Docente, Unespar/Paranavaí, Paranavaí, Brasil
maria.marques@unespar.edu.br

INTRODUÇÃO

O neoliberalismo e a financeirização do capital têm retirado poder dos Estados nacionais, tornando-os reféns do mercado financeiro internacional (CHESNAIS, 1996), por consequência, é crescente o número de países que se rendem ao receituário neoliberal a fim de resolver suas crises e manter os investimentos estrangeiros.

Com o Brasil não tem sido diferente, desde a década de 1990 os preceitos neoliberais têm sido adotados, sobretudo nas políticas macroeconômicas. Sob o bastião da austeridade, tais políticas promovem ajustes fiscais no sentido de assegurar os compromissos assumidos pelo Estado com o rentismo em detrimento dos direitos da população. Por consequência, muitos serviços oferecidos pelo Estado restam prejudicados ou passam por grandes transformações. Um exemplo é a educação superior que, desde o Governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), vem sofrendo diversos impactos e alterações decorrentes de medidas governamentais pró-mercado.

No Paraná, a literatura recente aponta que durante a gestão do governo Beto Richa (2011 a 2018), a educação oferecida pelo Estado sofreu com os ajustes fiscais e as consequentes contenções de recursos.

No tocante ao ensino superior, Sousa (2013) aponta a intensificação de ataques às universidades públicas com pressões por racionalização em todas as áreas no intuito de reduzir custos e atingir melhores resultados. Assim, durante o ano de 2016 as universidades estaduais paranaenses receberam R\$ 127.177 milhões para despesas de custeio, valor 7,83% menor que o desembolsado em 2015

e 30,08% menor que o valor de 2014 (REIS, 2018, p. 14). Entretanto, os ataques não se resumem somente ao orçamento, é o que afirma Reis (2018, p. 17):

Os ataques às universidades estaduais, praticados pelo governo Beto Richa em 2017, podem ser sintetizados em cinco iniciativas: a) restrição da contratação de docentes e técnicos; b) a acusação que as universidades estaduais têm um custo muito elevado; c) tentativa de centralização do processamento da folha de pagamento das universidades em Curitiba, na Secretaria de Estado da Administração e Previdência; c) a descaracterização do TIDE docente (Tempo Integral e Dedicção Exclusiva) como regime de trabalho; e d) a tentativa de imposição da autonomia financeira em detrimento da autonomia de gestão financeira e patrimonial (REIS, 2018, p. 17).

O Paraná tem 7 universidades públicas estaduais. A mais recente delas, a Universidade Estadual do Paraná – Unespar, objeto desta investigação, é uma das maiores universidades do Estado. Conta com sete campi (Apucarana, Curitiba I e II, Campo Mourão, Paranaguá, Paranavaí e União da Vitória), atende a uma população de 150 municípios, tem um quadro de servidores composto por 1077 pessoas e 12 mil alunos matriculados em seus cursos de graduação e pós-graduação.

A Unespar é o produto da fusão de sete faculdades isoladas que faziam parte do sistema de educação superior do Paraná. Portanto, embora seja uma das maiores em número de alunos atendidos, é carente do ponto de vista de sua estrutura. Só a título de exemplo, cada um de seus sete Campi é composto basicamente por pavilhões com salas de aulas e ala administrativa, sendo um deles alugado de um investidor privado.

Por ser a mais nova, por ter os problemas de estrutura relatados, por precisar qualificar o seu corpo docente, entre outras necessidades, a Unespar precisa de investimentos crescentes para que possa atender às diversas exigências de sua condição de universidade. Para tanto, mais do que as universidades já consolidadas, precisa desenvolver de forma exponencial o ensino, a pesquisa, a extensão e a pós-graduação, mas, para isso, depende de estrutura, de verbas de custeio e investimento, de docentes e técnicos qualificados. No entanto, a instituição teve sua criação, de fato, justamente no ano 2013, em meio ao primeiro mandato do Governador Beto Richa, período que, conforme se viu, foi marcado pelo discurso oficial de “choque de gestão”, momento em que tem início o programa de ajuste fiscal daquele Governo.

Neste sentido, o presente texto se propõe a apresentar, a partir do caso do Unesp, alguns aspectos da precarização do ensino superior que tem contribuído para o que aqui é chamado de desmonte das universidades públicas.

1. NEOLIBERALISMO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A EDUCAÇÃO SUPERIOR BRASILEIRA

Quando no final da década de 1960 se esgotava a capacidade do padrão fordista de dar resposta às necessidades produtivas do sistema do capital, teve início a primeira grande crise econômica depois de 30 longos anos. Durante o período de combinação do fordismo com as políticas econômicas de inspiração keynesiana, o capital experimenta um período sem precedentes de crescimento econômico observado no mundo todo (BIHR, 1998).

Entretanto, a crise estrutural do regime de acumulação fordista colocou em xeque o pacto social democrata estabelecido no pós-guerra. Conforme aponta Chesnais (1996), é neste período que ocorre a queda tendencial na taxa de lucro das grandes corporações, o aumento exponencial das taxas de desemprego e o consequente endividamento dos Estados, sobretudo daqueles, cujas economias se voltavam para a promoção do Welfare State.

É nesse contexto de crise do fordismo, reestruturação produtiva e consequente crise do sistema metabólico do capital (MÉSZAROS, 2002), que “o neoliberalismo encontra o terreno ideal para difundir sua doutrina e seus programas de políticas econômicas” (TEIXEIRA, OLIVEIRA, 1996, p. 215).

O neoliberalismo se expressa a partir de duas dimensões que caracterizam seu processo de construção de hegemonia. De um lado se coloca como uma alternativa de poder a partir de uma série de “estratégias políticas, econômicas e jurídicas orientadas para encontrar uma saída dominante para a crise capitalista”. De outro lado “expressa e sintetiza um ambicioso projeto de reforma ideológica de nossas sociedades, a construção e a difusão de um novo senso comum que fornece coerência, sentido e uma pretensa legitimidade às propostas de reforma impulsionadas pelo bloco dominante” (GENTILI, 1996, p. 9).

Embora as práticas neoliberais tenham sido iniciadas pelos Governos de Margaret Thatcher, na Inglaterra, Ronald Reagan nos Estados Unidos e replicadas em outros países do bloco dominante, será a América Latina, a partir da imposição dos organismos de crédito internacionais que se tornará o terreno ideal

para a execução e difusão das políticas neoliberais (GENTILI, 1996, TEIXEIRA, OLIVEIRA, 1996, ANTUNES, 1999).

No conjunto dos elementos que compõem a construção da hegemonia neoliberal está presente um projeto para a educação. De acordo com Gentili (1996), o diagnóstico de excesso de Estado nas diversas esferas da sociedade levou a um processo de ineficácia e ineficiência da educação após a Segunda Guerra Mundial. Dessa forma, as instituições educacionais administradas pelo Estado têm usado de forma ineficiente os recursos, os professores estariam mal qualificados e a estrutura educacional estaria aquém de suas capacidades por conta da burocratização e do excesso de clientelismo. Assim como em outras esferas em que o Estado atua, a exemplo da saúde e da previdência, falta, segundo os liberais, a “realização de uma profunda reforma administrativa do sistema escolar orientada pela necessidade de introduzir mecanismos que regulem a eficiência, a produtividade, a eficácia, em suma: a qualidade dos serviços educacionais” (GENTILI, 1996, p. 13). E, claro, o melhor agente para levar a cabo tal reforma seria o próprio mercado. Nas palavras de Gentili:

A ausência de um verdadeiro mercado educacional permite compreender a crise de qualidade que invade as instituições escolares. [...] Só esse mercado, cujo dinamismo e flexibilidade expressam o avesso de um sistema escolar rígido e incapaz, pode promover os mecanismos fundamentais que garantem a eficácia e a eficiência dos serviços oferecidos: a competição interna e o desenvolvimento de um sistema de prêmios e castigos com base no mérito e no esforço individual dos atores envolvidos na atividade educacional. Não existe mercado sem concorrência, sendo ela o pré-requisito fundamental para garantir aquilo que os neoliberais chamam de *equidade* (1996, p. 13).

É nesse contexto que a educação deixa de ser entendida como um direito e passa a ser encarada como uma mercadoria.

O próprio saber se torna uma mercadoria-chave, a ser produzida e vendida a quem pagar mais, sob condições que são elas mesmas cada vez mais organizadas em bases competitivas[...]. A produção organizada de conhecimento passou por notável expansão das últimas décadas, ao mesmo tempo em que assumiu cada vez mais um cunho comercial (HARVEY, 1992, p. 151).

Conforme apontado anteriormente, a partir do Consenso de Washington, os organismos de crédito internacionais passaram a exigir dos países latino-americanos, que a eles recorriam, a adesão ao conjunto do receituário neoliberal.

É nesse contexto que em 1991 Fernando Collor de Mello assume o Governo Brasileiro e inicia a primeira leva de medidas econômicas neoliberais no país. Embora seu governo tenha sido interrompido por um processo de Impeachment, Collor logrou êxito na implantação de diversas medidas neoliberais: realizou uma abrupta abertura do mercado Brasileiro para capitais estrangeiros, privatizou 18 empresas estatais, extinguiu órgãos públicos e realizou os primeiros cortes de pessoal no funcionalismo público (FILGUEIRAS, 2000).

Mas foi nos dois governos de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) que se deu o maior avanço das políticas neoliberais no país e, conforme demonstra Boito, período em que o receituário neoliberal foi levado até o limite do possível no sentido da abertura comercial e financeira, das políticas de privatização, redução dos direitos sociais e desregulamentação do mercado de trabalho (BOITO, 2002, p. 13).

Naquele momento a economia brasileira era profundamente dependente de crédito internacional e o Governo Fernando Henrique Cardoso se mostrando bastante alinhado aos princípios neoliberais, abriu mercados, desregulamentou a economia, reformou a previdência e aderiu à política de austeridade fiscal e implementou uma ampla agenda de reformas (ANTUNES, 2004).

Analisando cada um dos dois governos de Fernando Henrique Cardoso (1995 a 1998 e 1999 a 2002), Boito (2012) mostra que embora os dois governos tenham características diferentes, ambos têm em comum a priorização do interesse da grande burguesia compradora e do capital financeiro internacional em detrimento da burguesia de outras classes e frações de classe da burguesia interna, a exemplo daquelas que representam o capital industrial e financeiro nacionais.

No primeiro mandato o governo avançou nas políticas neoliberais promovendo uma forte redução nas tarifas aduaneiras, por meio de artifícios cambiais de sobrevalorização do câmbio; estimulou e fez crescer muito as importações e avançou na política de privatizações. Por consequência, o Brasil experimentou a partir de 1995 grandes déficits na balança comercial (BOITO, 2012, p. 78).

Se o primeiro governo foi marcado pela ofensiva neoliberal, o segundo governo de Fernando Henrique Cardoso se viu obrigado a entrar para a defensiva por conta dos conflitos de interesse de classes que as políticas neoliberais acabaram provocando. Assim, em seu segundo mandato FHC encontrou resistência e oposição tanto de classes e frações de classe da burguesia interna quanto dos

movimentos populares. O processo de desindustrialização e fechamento de empresas somado com o conseqüente aumento nos índices de desemprego levaram à união estratégica do movimento sindical com a burguesia industrial neste período. Um exemplo disso, mostra o autor, foram as greves organizadas pela Força Sindical com o apoio da Fiesp (BOITO, 2012, p. 79).

Com relação à educação, os principais preceitos do Banco Mundial passaram a fazer parte da agenda brasileira da educação na década de 1990: avaliação, autonomia universitária, diversificação, flexibilização e privatização, passaram a ser objetivos da política do ensino superior (CARVALHO, 2006, p. 2). Como parte do processo houve o sucateamento das instituições federais em função da drástica redução de financiamentos, “perda de docentes e de funcionários técnico-administrativos, associados à compressão de salários e orçamentos” (CARVALHO, 2006, p. 4). O período também se caracterizou pela expansão de instituições privadas de ensino superior e pela criação do FIES.

Quando Fernando Henrique Cardoso assume a presidência em 1995 encontra o país com índices de formação superior muito baixos. Enquanto nesse ano a Argentina contava com 39% da população com idade entre 20 e 24 anos matriculada no ensino superior, o Chile 27% e a Bolívia 22%, o Brasil tinha apenas 12% de seus jovens matriculados (DURHAM, 1999, p. 245).

Para fazer frente ao desafio de aumentar a participação da população no ensino superior, Paulo Renato de Souza, ex-reitor da Unicamp assume o Ministério da Educação propondo, por um lado, uma parceria público-privada para o desenvolvimento da ciência e tecnologia e, por outro, a racionalização do sistema de educação superior federal tendo por meta o aumento do número de matrículas sem aumentar os gastos. A ideia seria efetuar a liberação de verbos mediante a implantação um sistema de avaliação de desempenho das instituições (CUNHA, 2003).

Sentindo a necessidade da avaliação da educação no país, o MEC cria dois exames nacionais, o Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM e o Exame Nacional de Cursos, ambos voltados para a avaliação do desempenho dos alunos e das instituições de ensino.

Entretanto, o grande legado do Governo FHC para educação superior foi a vertiginosa ampliação da participação de instituições privadas neste setor. De acordo com Traina-Chacon e Calderón (2015, p. 86), em 1995 o Brasil contava com 684 instituições privadas, em 2002 o número foi elevado para 1442, um

aumento de 110,8%. No mesmo período o número de instituições federais passou de 57 para 73, aumento de 28%.

Os autores mostram ainda o crescimento das matrículas no período, assim 1995, as instituições privadas tinham 1.059.163 alunos contra 2.428.258 em 2002. Enquanto a participação do setor privado cresce 129,3%, a participação das federais cresce apenas 14,7%, passando de 367.531 alunos em 1995 para 531.634 em 2002 (TRAINA-CHACON, CALDERÓN, 2015, p. 87).

Com os Governos Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010) e Dilma Rousseff (2011-2016), o Brasil aderiu ao que se convencionou chamar de neodesenvolvimentismo (ALVES, 2014, SAMPAIO JR., 1999, BRESSER-PEREIRA, 2019), uma tentativa de manter a política econômica neoliberal de cunho rentista baseada no tripé econômico (câmbio flutuante, meta de inflação e meta fiscal), combinada com políticas desenvolvimentistas estimuladas pelos bancos públicos, além de políticas de redistribuição de renda por meio de programas sociais.

Portanto, é preciso que se diga que o neodesenvolvimentismo não significa uma ruptura com o neoliberalismo e com a “mundialização do capital” (CHESNAIS, 1996). Pelo contrário, é melhor que seja entendido como uma forma que as burguesias nacionais encontraram para, por um lado, se defenderem das ofensivas do capital financeiro internacional e, por outro, ampliarem a participação no mercado internacional. Assim, nas palavras de Giovanni Alves:

Na verdade, o Estado capitalista, como deus *ex-machina*, assumiria com o projeto neodesenvolvimentista, uma função crucial, seja como ‘Estado financiador’, seja como ‘Estado investidor [...] era efetivamente o ‘Estado regulador’ capaz de financiar e constituir grandes corporações com a capacidade competitiva no mercado mundial [...] e era também o ‘Estado investidor’ que colocou em marcha a construção de grandes obras de infraestrutura destinadas a atender as demandas exigidas pelo grande capital (ALVES, 2014, p. 131).

Por se tratar de uma estratégia dependente da aliança com chamada “nova burguesia nacional” (BOITO, 2012) os dois governos de Lula precisaram administrar uma série de divergências no interior do bloco no poder e na sua relação com as classes aliadas. Tais divergências, segundo Boito, podem ser sintetizadas assim: “Contradições em que se opunham os interesses da grande indústria e do sistema bancário nacional”, sobretudo no que se refere à política de juros do Banco Central – forçava o aumento do gasto público e tornavam onerosos os empréstimos bancários; “Contradições entre a grande indústria e o agronegócio”, interessava ao agronegócio uma maior abertura do mercado brasileiro

ao capital financeiro internacional em troca da abertura de novos mercados para as commodities brasileiras. “Oposição entre capital estatal e capital privado”, disputa de mercado entre empresas do capital estatal e do capital privado. E por fim, “oposição entre o conjunto da burguesia interna e o movimento operário e popular”, destaque para a questão do gasto público e da reforma agrária.

No que concerne à educação superior, esses governos mantiveram a mesma linha desenvolvimentista. Por um lado, estimularam e viabilizaram a iniciativa privada por meio da ampliação do FIES e da criação do Programa Universidade para Todos – ProUni e, por outro, ampliaram a oferta de vagas no ensino público.

Cabe frisar esses dois aspectos da relação dos governos neodesenvolvimentistas com relação à iniciativa privada. Em primeiro lugar, como foi dito antes, o Governo Lula resolveu o problema de vagas ociosas nas instituições de ensino superior - IES privadas, cuja expansão se deu muito rapidamente a partir de 1998 (CARVALHO, 2006, p. 7) comprando vagas por meio do FIES e do ProUni. Mas, por outro lado, sobretudo o ProUni, acabou gerando inclusão social ao permitir que alunos do ensino público e de baixa renda tivessem acesso ao ensino superior.

Enquanto o governo FHC criou seis novas universidades em dois mandatos, entre 2005 e 2009, por meio do Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (REUNI), o Governo Lula criou 126 novos campi e unidades universitárias o que possibilitou a oferta de 478.857 novas vagas na rede federal de ensino superior (MEC, 2019).

Após o fim do segundo mandato de Lula, em 2011, Dilma Roussef, com a indicação e o apoio do ex-presidente foi levada ao Palácio do Planalto. O propósito inicial do governo Dilma (2011-2016) foi manter as linhas gerais do governo antecessor, entretanto, já em 2013 diante de um processo de desaceleração econômica seu governo passa a experimentar um grande desgaste junto à base sua base de apoio. Setores da burguesia interna que outrora apoiara Lula, parte do Congresso Nacional e, sobretudo das fatias mais abastadas da classe média se voltam contra o governo passando, a partir de então, a demonstrar grandes insatisfações com os rumos da política e da economia nacional e clamar por mudanças.

É na esteira dessa crise que acontecem as manifestações de junho de 2013, um movimento iniciado por jovens insatisfeitos com o preço da tarifa na

cidade de São Paulo, que posteriormente foi encampado pela classe média, ganhou novas pautas e tomou proporções nacionais.

A desaceleração econômica toca numa das maiores fragilidades da relação entre a burguesia nacional e o governo. O processo aumenta os gastos públicos e conseqüentemente reduz a participação da burguesia na divisão do orçamento público. Isso se dá em função das obrigações que o Estado assume para manter o pacto neodesenvolvimentista. A manutenção dos pagamentos dos juros da dívida, as despesas previdenciárias e as despesas com os diversos programas sociais em benefício das camadas sociais mais pobres da população definitivamente não combinam com a queda de arrecadação e acabam gerando o temido déficit fiscal. Em outras palavras, o desequilíbrio nas contas públicas torna impossível realizar o desejo da burguesia de ter um Estado mínimo para a população e máximo para ela.

Como é próprio do movimento das classes dominantes no capitalismo, ao ter parte de seus interesses preteridos, a nova burguesia nacional cede sua condição hegemônica no bloco no aderindo novamente às soluções neoliberais.

Em entrevista ao Jornal da UNICAMP, Boito (JORNAL DA UNICAMP, 2018, p. 03) explica que:

Nesse cenário, os setores empresariais que lideravam a aliança mudaram de posição, acatando o ideário e as propostas neoliberais, o que resultou no encerramento do ciclo neodesenvolvimentista e no avanço das reformas neoliberais (que mais tarde seriam) capitaneadas por Michel Temer.

Entretanto é importante esclarecer que parte da burguesia nacional não abandonou a frente neodesenvolvimentista voluntariamente. Aliás, para sermos mais precisos, uma parcela perde sua força por conta de ações ostensivas da operação Lava Jato, coordenada pelo Ministério Público paranaense em associação com o então Juiz de primeira instância, Sérgio Moro. A prisão de diversos empresários, o bloqueio de capitais e a interrupção de obras públicas se configuraram num grande golpe que atingiu em cheio o poder econômico e político de várias das grandes corporações nacionais.

Além do setor privado a Lava Jato atingiu também o próprio capital estatal, por exemplo, ao fazer, em associação com a grande imprensa, uma verdadeira campanha de desvalorização e destruição da Petrobrás, a maior empresa Brasileira.

O papel da Lava Jato no processo de desmonte do neodesenvolvimentismo brasileiro ainda é uma questão a ser melhor investigada e esclarecida. Entretanto, fica evidente que sua atuação em parceria com a grande imprensa insuflou sobremaneira os novos movimentos conservadores surgidos na esteira das manifestações de 2013. Aliás, durante o processo que levaria ao impeachment de Dilma Rousseff (2016), o Jornal Nacional da Rede Globo, em várias de suas edições foi usado para convocar as massas para as grandes manifestações capitaneadas pelos movimentos “MBL”, “Vem pra rua”, “Revoltados on line”, entre outros.

Dilma iniciou seu governo intencionando continuar com a política de expansão das vagas públicas no ensino superior. Ao anunciar a terceira fase do Reuni em agosto de 2011 anunciou a criação de 250 mil vagas nas universidades federais e mais 600 mil nos institutos federais de educação, ciência e tecnologia – IFET. Também em 2011 lançou o programa “Ciência sem Fronteira”, através do qual pretendia enviar até 2014, 100 mil alunos brasileiros para uma temporada de estudos no exterior.

No entanto, logo a crise econômica bateu nas portas do ensino superior e, de acordo com Mancebo (2017), o período foi marcado por cortes de investimento. Nas palavras da autora:

A estratégia mais imediatamente observada é a dos cortes de verbas de manutenção e renovação das instituições, abandonando a infraestrutura física dos *campi*. Todavia, as dificuldades não se esgotam aí. Outro movimento de acomodação à atual conjuntura, já perceptível em algumas IES públicas, refere-se a certo enxugamento de suas funções, priorizando o ensino, em detrimento das demais atividades que lhes são próprias. Por seu turno, o ensino — muitas vezes aligeirado, voltado às exigências de mercado ou ainda mediante o uso do EAD — nem sempre se encontra adaptado às necessidades dos novos estudantes que adentram à universidade pública, criando sérios problemas de evasão (MANCEBO, 2017, p. 884).

Mas, se por um lado o investimento no sistema público reduziu, o contrário aconteceu com as instituições privadas. É o que nos mostra Reis (2016, p. 25):

Em 2014, o Governo Federal liberou R\$ 13,154 bilhões para o FIES e o PROUNI. Essas despesas passaram a representar 12,32% do orçamento total sob supervisão do MEC. Em termos financeiros, os recursos destinados à expansão da educação superior privada, por meio do FIES e

do PROUNI, cresceram 880,42%: de R\$ 1,342 bilhão, em 2003, para R\$ 13,154 bilhões, em 2014.

2. A OFENSIVA NEOLIBERAL NA EDUCAÇÃO SUPERIOR PARANAENSE

No Paraná, a última oposição entre desenvolvimentismo e neoliberalismo se deu respectivamente com os governos de Roberto Requião e Beto Richa. No tocante ao Governo de Roberto Requião (2003-2010), embora seu primeiro mandato tenha sido marcado pelo subfinanciamento do sistema educacional público, no mandato posterior os investimentos são retomados.

Assim, com base na análise da política educacional do governo Requião, verificamos muitos avanços relacionados à valorização da carreira docente estadual, como a criação do Programa de Desenvolvimento Educacional (PDE) para os professores, o concurso de acesso de professores ao quadro do magistério, o Livro Didático Público, a criação das equipes multiprofissionais nas unidades escolares do Estado, etc. Avanços que se efetivaram, principalmente, após a aprovação da Lei Complementar 103/2004, que dispunha sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Salários do Professor da Rede Estadual de Educação Básica do Paraná e que tornou possível aos professores do quadro próprio do magistério (QPM) uma efetiva ascensão na carreira com o conseqüente acréscimo na remuneração, entre outros instrumentos de valorização. (SOUZA, 2016, p. 197).

Assim como ocorreu na educação básica, o primeiro mandato do Governo Requião foi marcado por um profundo subfinanciamento do ensino superior, o que se tentou superar no segundo mandato. Entretanto, de acordo com Reis e Melo Júnior (2014), embora o discurso de Requião tenha sido de oposição às políticas neoliberais, os investimentos médios nos dois mandatos (2003 a 2010), foram menores que os realizados nos dois Governos Lerner (1995-2002).

A comparação quantitativa, em termos de percentuais médios, dos recursos financeiros destinados às universidades durante os governos Requião (2003-2010) e Lerner (1995-2002) indica que o Governo Lerner, em oito anos de mandato, destinou às universidades um percentual médio de 10% da receita do ICMS (cota estadual) e o Governo Requião destinou 8,86%. Verificamos, também, que durante o Governo Lerner (1995-2002), as universidades receberam um percentual médio de 7,08% da receita de impostos destinados, constitucionalmente, à manutenção e desenvolvimento do ensino. No Governo Requião (2003-2010) as universidades receberam 5,21% da receita de impostos. Tomando como referência o percentual do ICMS (cota estadual) e o percentual da receita

de impostos, constitucionalmente vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino, destinados às universidades constatamos que o Governo Requião, em termos reais, investiu menos recursos nas universidades do que o Governo Lerner (REIS, MELO JÚNIOR, 2014, p. 305).

Acontece o contrário quando se analisa o Governo Beto Richa (2011-2018), em seu primeiro mandato procurou manter o ensino superior da mesma forma que havia recebido, sem investimentos novos, mas mantendo os compromissos assumidos pelo governo anterior. Entretanto, assim que se iniciou o novo mandato também teve início um profundo processo de contingenciamento. Nesse sentido, conforme Souza (2016, p. 215): “Beto Richa se manteve coerente com o projeto de Estado defendido pelo seu ‘grupo político’ que esteve no poder durante a década de noventa, tanto a nível estadual (Lerner) quanto federal (FHC)”.

No que se refere ao ensino superior, cabe destacar que esse governo suspendeu o reajuste salarial do funcionalismo, restringiu a contratação de professores e agentes, contingenciou os recursos destinados, atacou a autonomia administrativa das universidades na tentativa de centralizar o processamento da folha de pagamento das instituições e agiu no sentido de mudar o Tide (Tempo Integral de Dedicção Exclusiva) de regime de trabalho para gratificação, o que traria, dentre outras consequências, prejuízo na aposentadoria dos docentes (REIS, 2018).

O segundo mandato também ficou marcado pela conflituosa relação do Governo com o funcionalismo público do Estado, o período foi marcado por persistentes ataques aos direitos dos trabalhadores, o que acabou levando à reação do funcionalismo, sobretudo do ensino. A situação mais emblemática ficou conhecida como o “Massacre de 29 de abril”.

A repressão do Estado ao movimento de resistência dos trabalhadores da educação ficou marcada com o histórico “Massacre de 29 de abril”, em que mais de 200 pessoas se feriram, sem que houvesse nenhuma responsabilização judicial. Alguns acordos foram feitos então com os servidores públicos, mas não foram cumpridos, ficando os mesmos sem as reposições da inflação até este início do mandato de Ratinho Júnior. Apesar da existência dos recursos, os reajustes legais não têm sido pagos, sob a justificativa de que foram renegociadas as dívidas com a União (FÁVARO, SEMZEZEM, FERNANDES, 2019, p. 17).

Além dos acordos - não cumpridos – para o encerramento da greve, do “massacre” resultou a sanção de uma lei que alterou o regime de previdência do Estado de modo que o caixa do Estado passou a ter uma economia de 125 milhões de reais por mês ao repassar esse montante de despesa para o fundo previdenciário do funcionalismo do Estado (CASTRO, 2015).

Ao encerrar seu segundo mandato, o Governo Beto Richa completou a marca de 4 (quatro) anos sem fazer a reposição da inflação aos servidores do executivo Estado (FÁVARO, SEMZEZEM, FERNANDES, 2019, p. 17).

Como já foi mencionado, uma das frentes do desmonte das universidades foi o contingenciamento e a redução das verbas de custeio das sete universidades do Estado. Redução esta que atingiu principalmente as universidades mais recentes, como é o caso da Unespar.

A Universidade Estadual do Centro-Oeste (Unicentro) e a Universidade Estadual do Paraná (Unespar) foram as instituições de ensino superior mais afetadas pelo desinvestimento do governo Beto Richa (PSDB) em educação nos últimos dois anos. A Unicentro recebeu 9,81% a menos do Estado em 2017 (R\$ 187,5 milhões), enquanto a Unespar teve uma redução de 1,16% em relação a 2016 (R\$ 158,7 milhões). O total dos cortes nas duas universidades chegou a R\$ 22,4 milhões de um ano para o outro (GIOVANAZ, 2018).

Na Tabela 1 é apresentado um quadro que demonstra o processo de redução das verbas de custeio da Unespar. Na tabela é possível perceber que na contramão do aumento da arrecadação do ICMS, principal fonte de recursos do Estado, os valores das verbas de custeio da Universidade ao invés de aumentar no decorrer dos anos sofre, pelo contrário uma drástica redução, de modo que embora em alguns meses o incremento de verbas é maior que a variação da arrecadação do ICMS do Estado, na maioria dos meses são bem menores. O que resulta é que, numa soma simples a arrecadação de ICMS acumulou uma variação de 67,73% no período, enquanto que a disponibilização de verbas de custeio para a Universidade demonstra uma acumulação de 38,73% no período.

Tabela 1				
Elementos comparativos: Custeio Unespar X Arrecadação ICMS/PR (2011-2018)				
Nº	Or- çamento de custeio	Varição%	Arrecadação ICMS	Varição%
011	9.679.352, 00		16.045.391.555,02	
012	10.584.77 3,00	9,35	18.004.740.897,21	16,27
013	12.761.15 2,00	20,56	20.934.017.884,43	10,19
014	11.104.84 0,00	12,97	23.067.492.235,20	8,99
015	10.518.68 2,00	-5,27	25.141.782.453,74	5,29
016	12.746.43 9,00	-21,18	26.471.783.190,04	13,54
017	10.010.85 5,00	-21,46	30.057.113.265,97	1,24
018	14.391.55 9,00	43,76	30.430.430.038,27	12,21
Soma variações		38,73		67,73
Nota: A tabela foi elaboração pelos próprios autores. Os dados referentes às verbas de custeio foram retirados do Portal da Transparência do Estado do Paraná, enquanto que os dados de arrecadação foram recebidos da Secretaria do Estado da Fazenda por meio de mensagem eletrônica.				

Uma das estratégias utilizadas pelo governo foi contingenciar o orçamento durante os primeiros trimestres e só liberar parte dos valores contingenciados quando não era mais possível empenhar os valores liberados. Dessa forma,

a Universidade precisou realizar cortes em diversas áreas o que, claro, teve consequências devastadoras para a manutenção e ampliação dos serviços da Universidade. Neste sentido, em entrevista ao Brasil de fato, um dos professores da instituição faz a seguinte avaliação:

‘Os investimentos pararam. Tem algumas partes do nosso prédio que já deveriam estar terminadas’, questiona Odinei Fabiano Ramos, professor do Departamento de História da Unicentro no campus Santa Cruz e em Coronel Vivida. ‘Isso faz com que qualquer proposta de ampliação da instituição seja impossível. Tanto que já se começa a discutir a hipótese de diminuição dela. Vários cursos começam a ser pressionados, por uma questão de demanda. Os problemas de assistência estudantil também têm causado evasão, e isso afeta principalmente os cursos de licenciatura’, completa (GIOVANAZ, 2018).

Na mesma matéria, outros professores demonstram o tamanho do descalço da gestão com o ensino superior do Estado.

Em 2012, segundo ano do mandato de Richa, houve um corte de R\$ 735 milhões para a pasta (do ensino superior), em valores atualizados. Dois anos depois, “foram repassados à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior (SETI) pouco mais de 23 milhões de reais (valores atualizados), significando um corte de 40% dos valores repassado em 2010”, segundo artigo publicado por Herek e Oliveira em 2016 (GIOVANAZ, 2018).

Os dados demonstram, portanto, que apesar da Unesp ser uma instituição nova e, por isso mesmo, demandar investimentos para a sua consolidação e ampliação, não é isso que tem acontecido, pelo contrário, os investimentos têm caído e sua manutenção tem sido a cada ano um desafio maior.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conjunto das políticas neoliberais engendradas pelo Estado Brasileiro e, conseqüentemente por seus entes federativos tem levado à redução do investimento público nas mais diversas áreas, incluindo a educação. O privilegiamento das demandas do mercado e das corporações tem desviado os recursos públicos para a satisfação dos interesses privados e deixado consequências desastrosas para atendimento das demandas da população, conforme foi apontado no texto.

No Paraná não tem sido diferente, mesmo com o fim do governo Beto Richa, a política de desmonte do Estado, notadamente da área da educação, continuou no primeiro mandato do governador Ratinho Júnior (2019-2022), e já demonstra que não será diferente no mandato que se iniciará em 2023. E a Unespar, uma universidade nova, importante e promissora, tem se desdobrado dia a dia na tarefa de se manter e, a todo custo, ampliar seus serviços aos mais de 12 mil alunos e aos 150 municípios que atende no Estado.

Por fim, é necessário ponderar que o que a Unespar tem de melhor são os recursos humanos, principalmente no que se refere ao corpo docente, que no dia a dia encontra-se em contato direto com os(as) e estudantes, através do ensino, da pesquisa e da extensão. Sendo assim, poderemos concluir que ao mesmo tempo que faltam recursos para sua manutenção, a Unespar continua viva e transformando vidas, demonstrando que a luta pela Educação pública, gratuita e de qualidade é sempre uma pauta vigente e necessária.

REFERÊNCIAS

- ALVES, G. (2014). Trabalho e neodesenvolvimentismo: choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Práxis.
- ANTUNES, R. (1999). Os Sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho, São Paulo: Boitempo.
- _____. (2004). A desertificação neoliberal no Brasil. Campinas: Autores Associados.
- BIHR, A. (1998). Da Grande Noite à Alternativa: a crise do movimento operário europeu. São Paulo: Boitempo.
- BOITO Jr., A. (2002). Neoliberalismo e relações de classe no Brasil. Ideias, ano 9, p. 13-48.
- _____. (2012). “Governos Lula: a nova burguesia nacional no poder”. In: BOITO Jr., A., GALVÃO, A. (orgs.). Política e classes sociais no Brasil dos anos 2000. São Paulo: Alameda, p. 67-104.
- BRESSER-PEREIRA, L. C (2010). Do antigo ao novo desenvolvimentismo na América La tina. Textos para Discussão, 274, São Paulo, FGV. Recuperado de <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/themes/Mirage2/pages/pdfjs/web/viewer.html?file=http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7726/TD%20274%20-%20Luiz%20Carlos%20Bresser%20Pereira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

CARVALHO, C. H. (2006). A Política para o ensino superior no Brasil (1995-2006): ruptura e continuidade nas relações entre público e privado. Anais. 29. Reunião da ANPED, CAXAMBU.

CASTRO, F. (2015). Beto Richa sanciona lei que altera previdência dos servidores do Paraná. In: Portal de Notícias G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2015/04/beto-richa-sanciona-lei-que-altera-previdencia-dos-servidores-do-parana.html>. Acesso em 20 nov. 2022.

CHESNAIS, F. (1996). A Mundialização do Capital. São Paulo: Xamã.

CUNHA, L. (2003). A. O ensino superior no octênio FHC, Educação e Sociedade, v. 24, n. 82, p. 37-61.

DURHAN, E. R. (1999). A educação no Governo Fernando Henrique Cardoso. Tempo Social, USP, São Paulo, n.11, v. 2, p.231-254.

FÁVARO, N. A. L. G., SEMZEZEM, P., FERNANDES, M. T. O. (2019). Capital, neoliberalismo e seus impactos na educação superior paranaense: o desmonte da universidade pública. In: Revista Cocar, v. 13, n. 26.

FILGUEIRAS, L. (2000). História do Plano Real. São Paulo: Boitempo Editorial.

FERREIRA, S. (2019). As políticas de expansão para educação superior dos governos do Partido do Trabalhadores (2003-2016): inclusão e democratização? Educação Unisinos, v.23, n. 2, p. 257-272.

GENTILI, P. Neoliberalismo e educação: manual do usuário. In: SILVA, T. T., GENTILI, P. (Orgs.) (1996). Escola S.A.: quem ganha e quem perde no mercado educacional do neoliberalismo. Brasília, DF: CNTE, p. 9-49.

GIOVANAZ, D. (2018). Legado de Richa: corte de 22,4 milhões compromete futuro da Unespar e Unicentro. In: Brasil de Fato. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/05/03/legado-de-richa-corte-de-rdollar-224-milhoes-compromete-futuro-da-unespar-e-da-unicentro>. Acesso em: 20/11/2022.

HARVEY, D. (1992). Condição Pós-Moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. São Paulo: Loyola.

JORNAL DA UNICAMP (2018). Fratura em frente neodesenvolvimentista decretou queda de Dilma, avalia Boito Jr. (Entrevista). Recuperado de <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2018/06/19/fratura-em-frente-neodesenvolvimentista-decretou-queda-de-dilma-avalia-boito>.

LAMPERT, E. (2006). O Desmonte da Universidade Pública: a interface de uma ideologia. Revista Linhas, v.7, n. 2, UDESC.

MANCEBO, D. (2017). Crise político-econômica no Brasil: breve análise da educação superior. Educação e Sociedade, Campinas, v. 38, nº. 141, p.875-892.

MEC (2010). Presidente Lula entrega campi de universidades e institutos federais. Recuperado de http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/212-educacao-superior-1690610854/16096-presidente-lula-entrega-campi-de-universidades-e-institutos-federais?fbclid=IwAR28k0GgM7-qUbBQowaWqrv_Bh9xFu-ozogxN_lu8zjCT_q13iifxXd8M92U.

MÉSZÁROS, Í (2002). Para além do capital. São Paulo: Boitempo.

NEVES, L. (2018). Desmonte da ciência e da pesquisa no Brasil. Revista do NESEF, v. 7, n. 1, UFPR.

PAULA, A. S. (2014) O desmonte da Universidade: o REUNI como política de Estado no PNE. Em Debate, n. 11, UFSC.

RAIHER, A. P. (Org.) (2017). As universidades Estaduais e o desenvolvimento regional do Paraná. Ponta Grossa: Ed. UEPG.

REIS, L. F. (2018). Autonomia e financiamento das universidades estaduais do Paraná: a agenda regressiva do governo Beto Richa. Universidade e Sociedade, n. 61, ANDES, p. 6-27.

_____. (2016) Dívida pública, política econômica e o financiamento das universidades federais nos governos Lula e Dilma (2003-2014). Universidade e Sociedade, Brasília, v. 57, p. 16- 35.

_____; MELO JÚNIOR, A. (2014) Despesas com manutenção e desenvolvimento da educação superior no estado do Paraná: um estudo comparativo do período 2003 a 2010. In: Acta Scientiarum Education, v.36, n. 2, UEM, p. 297-307.

SAMPAIO JR., P. S. A. (1999). Entre a nação e a barbárie: os dilemas do capitalismo dependente. Petrópolis: Vozes.

Marcelo, N. (2017). POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO NO PARANÁ: As condições de trabalho de professores temporários e o efeito de território na alocação de docentes como variáveis de análise. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR.

SOUSA, S. E. (2013). A gestão educacional no Paraná 2011-2013. Dissertação. Cascavel: UNIOESTE.

SOUZA, F, GUIMARÃES, G., NICODEMO, T. (2017). Uma lágrima sobre a cicatriz: o desmonte da universidade pública como desafio à reflexão histórica. Revista Maracanan, n. 17, UERJ.

TEIXEIRA, F. J. S., OLIVEIRA, M. A. (orgs.) (1996). Neoliberalismo e Reestruturação Produtiva. São Paulo: Cortez/UECE, 1996.

TRAINA-CHACON, J. M., ADOLFO, I. C. (2015). A expansão da educação superior privada no Brasil: do governo de FHC ao governo de Lula. *Revista Iberoamericana de Educación Superior (RIES)*, México, UNAM-IISUE/Universia, vol. VI, n.17, p. 78-100. Recuperado de <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-iberoamericana-educacion-superior-88-articulo-a-expansao-da-educacao-superior-S2007287215000372>.

PAINEL 4:
**O direito privado ante os
movimentos sociais e novas
configurações institucionais**

FUSTIGAÇÕES JURÍDICAS E REGULATÓRIAS SOBRE BIOTECNOLOGIAS

Beatriz Vieira Muchon Crivilim

Universidade Estadual de Londrina, Londrina-PR, Brasil
bia_muchon@hotmail.com

Rita De Cássia Resquetti Tarifa Espolador

Universidade Estadual de Londrina, Londrina-PR, Brasil
rita.tarifa@gmail.com

NOTAS INTRODUTÓRIAS

A humanidade, hodiernamente, inicia uma nova travessia que acarreta (e acarretará) em profundas e relevantes modificações sociais, mudando o modo dos indivíduos de viver, trabalhar, produzir, consumir, comercializar e se relacionar. Enfim, paradigmas são constantemente quebrados em virtude das transformações alavancadas pela revolução tecnológica que se deflagra, a passos largos, na sociedade atual.

Tão ampla e avassaladora é a nova revolução que, “tapar os olhos” para ela não é uma opção, vez que se trata de um processo inevitável. Na verdade, aos seres humanos é reservado um futuro intrigante, em que caminha paralelamente modificações auspiciosas e perigosas, permeado por incertezas (inerentes a qualquer transformação significativa) e pela esperança de que problemas irresolúveis obterão uma solução.

O mundo em que se vive é delineado na atualidade pelas inovações trazidas pela tecnociência em vários segmentos da vida humana. As chamadas tecnologias emergentes (nanotecnologia, biotecnologia, inteligência artificial, internet das coisas, impressão em 3D, robótica e computação quântica) provocam profundas mudanças sociais e, mais do que isso, modificam a concepção humana sobre si e seu futuro.

Notadamente, diante das velozes rupturas nas estruturas sociais, impulsionadas pelas tecnologias, há incontestável e direta afetação sistêmica, abrangendo os âmbitos políticos, econômicos, comerciais, culturais, normativos, médicos, ambientais e institucionais.

Denota-se que, as alterações elencadas implicam em desafios políticos, em todos os níveis, exigindo nova postura das lideranças governamentais, as quais deverão reformular o modo de cooperar com seus cidadãos, bem como

com o setor privado, tornando-se mais eficiente e dinâmico, traçando estratégias para modernizar seu poder regulamentar, sem criar barreiras aos avanços tecnológicos.

Deste modo, a fim de conferir uma melhor compreensão sobre o tema em destaque, iniciou-se o presente estudo tecendo considerações sobre o contexto histórico, demonstrando a influência da tecnologia em todas as revoluções industriais ocorridas, ressaltando a atual, a quarta revolução industrial ou revolução tecnológica, a qual quebra paradigmas no tocante à intensidade, velocidade e capacidade disruptiva, em relação às outras revoluções.

Em seguida, se esmiuçou de forma específica sobre as biotecnologias, suas singularidades, além de suas facetas positivas (uma vez que proporciona inúmeros e importantíssimos avanços, principalmente no âmbito da medicina), e negativas (problemas concernentes à privacidade, igualdade, liberdade, ética, moral, integridade física, política, econômica, comercial, etc.).

Por fim, se elucidou sobre a importância de o Estado e o Direito de assumirem um papel não apenas regulador, mas de adaptação ao surgimento dessas novas tecnologias, de modo que a adoção de uma postura dinâmica se mostra imprescindível para a efetiva tutela dos indivíduos nesse novo horizonte que surge tão rapidamente.

Utilizar-se-á na pesquisa o método dedutivo, por intermédio do qual será possível partir de argumentos gerais – tais como a evolução da tecnologia e as biotecnologias –, alcançando-se argumentos particulares, tais como os impactos sociais acarretados pelo avanço exponencial das biotecnologias.

Através deste método, será possível, ainda, ponderar acerca da postura Estatal e do Direito com relação às profundas modificações sociais geradas com o advento das biotecnologias e os desafios anexos à dupla perspectiva oriunda de tais mudanças.

Será aplicado, ainda, o método indutivo, com o escopo de, com base em premissas menores, criar-se um conhecimento geral sobre o tema, buscando estabelecer uma premissa geral. No caso, as premissas menores são a necessidade de adequação do Estado e do Direito aos avanços sociais e tecnológicos, almejando-se, pois, com a pesquisa, chegar a uma proposta concreta de adaptação para atender a estas novas demandas sociais, em virtude da evolução tecnológica.

Valer-se-á, por fim, o método dialético, por intermédio do qual, mediante a contraposição de premissas, incluindo as acima citadas, viabilizando o estudo do tema por múltiplas perspectivas, na busca de uma solução harmoniosa, que, no caso, será a compatibilização do sistema Estatal e jurídico, para garantir que os seres humanos e seus direitos intrínsecos continuem sendo o centro de proteção.

1. CONTEXTO HISTÓRICO: REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS

Para permitir uma completa reflexão acerca do tema em apreço, é necessário trazer a análise algumas considerações sobre a história humana, cujos avanços estão atrelados ao surgimento de novas tecnologias.

A priori, necessário registrar que não há um consenso entre os estudiosos sobre as nomenclaturas e segmentações das revoluções históricas ocorridas na sociedade, de modo que, uns afirmam que, após a revolução agrícola (que será esmiuçada nas próximas linhas), existem mais três revoluções industriais e, outros, sustentam haver quatro revoluções industriais.

Em apreço ao recorte temático, pautando-se na obra de Klaus Schwab¹, seccionará as revoluções industriais em quatro, recapitulando cada uma delas, diante do caráter sintético deste estudo.

As formas primitivas da percepção humana sobre o mundo mudaram, inicialmente, em virtude da domesticação dos animais, reunindo a força humana com a força animal, o que substituiu, paulatinamente, a caça pelo cultivo, aumentando assim a produção de alimentos, a permanência humana em determinado lugar e, por consequência, ensejando no surgimento das cidades.

Referida evolução foi o que permitiu aos seres humanos primitivos a manutenção de sua sobrevivência no planeta, que foram abandonando suas semelhanças com os animais e passaram a dominá-los em prol da manutenção da espécie.

Neste sentido, escreve Klaus Schwab:

¹ SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial; tradução Daniel Moreira Miranda. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

A primeira mudança profunda em nossa maneira de viver – a transição do forrageamento (a busca por alimentos) para a agricultura – ocorreu há cerca de 10.000 anos e foi possível graças à domesticação dos animais. A revolução agrícola combinou a força dos animais e a dos seres humanos em benefício da produção, do transporte e da comunicação. Pouco a pouco, a produção de alimentos melhorou, estimulando o crescimento da população e possibilitando assentamentos humanos cada vez maiores. Isso acabou levando à urbanização e ao surgimento das cidades. (SCHWAB, 2016)

Esta primeira e importantíssima modificação do modo de sobrevivência do ser humano é denominada por revolução agrícola, a qual foi sucedida por outras transições e aprimoramentos, como por exemplo, a substituição da força muscular para a mecânica.

A próxima mudança abrupta que marcou a história é a conhecida revolução industrial, ocorrida no final do século XVIII, que foi deflagrada, principalmente, pela criação da máquina a vapor, ultrapassando o uso da força bruta e propagando a produção em massa. Tais inovações simbolizam o passo mais influente da humanidade, o qual foi impulsionado pela tecnologia.

Eis exatamente o que relata Erik Brynjolfsson e Andrey McAfee (BRYNJOLFSSON, et al., 2015):

A Revolução Industrial, naturalmente, não é apenas a história da força a vapor, mas foi ela que deu início a tudo. Mais do que qualquer outra coisa, permitiu-nos superar as limitações da força bruta, humana e animal, e gerar quantidades incríveis de energia útil a qualquer momento. Isso levou a fábricas e produção em massa, bem como a ferrovias e transporte em massa; levou, em outras palavras, à vida moderna. A Revolução Industrial trouxe consigo a primeira era das máquinas da humanidade – a primeira vez que nosso progresso foi impulsionado, principalmente, pela inovação tecnológica – sendo o tempo de transformação mais profunda que nosso mundo já viveu.

A revolução supramencionada foi sucedida pela segunda revolução industrial, ocorrida entre 1870 e 1930, resultado do desenvolvimento das tecnologias surgidas na primeira revolução, sobretudo com a descoberta da eletricidade, com a criação do motor a combustão, os progressos advindos da química e da metalurgia.

Todas estas descobertas propiciaram à sociedade galgar voos mais altos em direção a globalização, conferindo-lhe o status de modernidade, de sorte que,

o mundo se tornou próspero e competitivo, criando-se novos sistemas de produção e distribuição de valor.

Neste ínterim, a respeito da revolução subsequente à segunda revolução industrial ocorreu por volta de 1950, destacada pela informatização, sendo definida como revolução digital, em virtude do desenvolvimento da computação e a invenção da internet (na década de 90), havendo a ascensão do uso dos computadores e tecnologias pelos indivíduos, atribuindo facilidade nas comunicações.

A contemporaneidade é caracterizada por surpreendentes avanços, em velocidade nunca antes vivenciada, cujo espectro de desenvolvimento é ilimitado. O exponencial progresso tecnológico é representado pela convergência das tecnologias cumuladas das revoluções anteriores, confluindo tecnologias digitais, físicas e biológicas.

Neste cenário ora delineado, as palavras de ordem são: disruptivo, celeridade, inevitabilidade, integração, exponencial. Fala-se no início da quarta revolução industrial, em que as inovações acontecem simultaneamente, alcançando níveis nunca antes imaginados.

Segundo Erik Brynjolfsson e Andrey McAfee, “Estamos adentrando a segunda era das máquinas.” (BRYNJOLFSSON et al., 2015), dado o nível de globalização que se tem vivido, se falando inclusive em ultra conexão.

A revolução tecnológica em curso suscita, proporcionalmente, vantagens e desafios e, essa nova ruptura exige singular adequação dos seres humanos, a fim de que as profecias catastróficas não se consolidem.

O cerne desta revolução segundo Luc Ferry (que concebe a revolução ora vivenciada como terceira revolução industrial), são os fenômenos componentes da sigla NBIC²:

A ideia global é que estamos vivendo uma terceira revolução industrial, e o núcleo dessa terceira revolução industrial é o que chamamos de NBIC. N de nanotecnologias, B de biotecnologias, particularmente o sequenciamento do genoma humano e a ferramenta de edição do DNA que se chama Crispr-Cas9. Depois o I, de informática, os *big data* e a internet dos objetos. E o C é o cognitivismo, isto é, a inteligência artificial (IA), o coração do coração dessas quatro inovações. É preciso também acrescentar mais quatro: as impressoras 3D, que podem imprimir tecidos biológicos; a robótica – os robôs da Boston Dynamic, filial da

² Prefácio à edição brasileira – Uma conversa com Luc Ferry no sul da França – Por Jorge Forbes, VIII.

Google, são extraordinários. A pesquisa sobre células totipotentes, as células-tronco induzidas, que estão progredindo de modo extraordinário. E, enfim, a hibridação entre o homem e a máquina que também está progredindo de modo extraordinário. (FERRY, 2018)

Dentre estas megatendências supramencionadas, decorrentes das categorias: física, digital e biológica, por pertinência temática, dar-se-á enfoque sobre algumas questões complexas das biotecnologias.

2. BIOTECNOLOGIAS E SEUS IMPACTOS SISTÊMICOS

Conforme esposado no tópico anterior, os progressos decorrentes das tecnologias são os maiores responsáveis pelas modificações sociais, mas se ousa dizer que não se pode mensurar o alcance das inovações advindas das biotecnologias.

É preciso ter em linha de conta que, a revolução industrial vivenciada (no âmbito das biotecnologias) é a que vai culminar, mais cedo ou mais tarde, na fusão entre o homem e a máquina, que promete longevidade, bem como o alcance da cura de doenças consideradas incuráveis, que manipula a genética, que potencializa a compreensão de genomas, o desenvolvimento farmacêutico e diagnóstico.

O uso dos referidos recursos biotecnológicos leva a crer que, os conceitos humanos sobre sua natureza modificarão radicalmente, e que não mais se poderá afirmar que a morte é a única certeza da vida.

No mais, necessário tomar nota que, em simples palavras, biotecnologias é a interação entre as tecnologias e organismos biológicos.

Pois bem. Para se iniciar o debate sobre biotecnologias, imperioso trazer à baila a situação fática narrada por Luc Ferry:

Lembrarei que o primeiro sequenciamento do genoma humano, realizado no ano 2000, custou 3 bilhões de dólares, que hoje custa cerca de 3 mil dólares e que, antes do final da década, custará menos de 100 – de modo que poderemos conhecer nosso DNA, com suas anomalias eventuais, da mesma maneira que fazemos hoje um simples exame de sangue. Mas talvez o essencial não esteja nisso. Diz mais respeito ao fato de que, graças a uma descoberta bem recente, a do “Crispr-Cas9”, um nome verdadeiramente bárbaro (a estirpe dos sábios de Molière ainda não se extinguiu) vamos poder “cortar/colar” nosso DNA, até hibridá-lo tão facilmente quanto corrigimos um erro ortográfico ou deslocamos uma frase em um software de edição de texto. (FERRY, 2018)

A engenharia genética e seus múltiplos métodos são inovadores e se superam constantemente. Consiste esta “no emprego de técnicas científicas dirigidas à modificação da constituição genética de células e organismos, mediante manipulação de genes” (DINIZ, et al., 2017). A Lei Federal nº 11.105/2005 define engenharia genética como sendo a “atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante” (art. 3º, IV).

Citar este tipo de engenharia é tratar, diretamente, de biotecnologia. Segundo Pessini e Barchifontaine:

A biotecnologia é entendida como o conjunto de técnicas e processos biológicos que possibilitam a utilização de matéria viva para degradar, sintetizar e produzir outros materiais. Engloba a elaboração das próprias técnicas, processos e ferramentas, assim como o melhoramento e a transformação das espécies, via seleção natural. (PESSINI, et al., 2014).

O último trecho do conceito exposto alhures, cita o “melhoramento e a transformação das espécies”, algo que deve ser melhor discutido.

Em linhas gerais, a partir do desenvolvimento da engenharia genética, é possível selecionar os genes portadores de patologias, por exemplo, e retirá-los do DNA, construindo uma cadeia genética favorável ao ser humano objeto do tratamento.

Na esteira do alinhavado, surgem pesquisas destinadas a estudar o CRISPR/CAS9, uma sigla em língua inglesa que significa “conjunto de repetições palindrômicas curtas regularmente espaçadas”. A origem do CRISPR/CAS9 remonta ao sistema de defesa das bactérias, as quais produzem, por si mesmas (em seu próprio material genético), mecanismos (proteínas) que destroem o material genético presente em ataques de vírus (bacteriófagos).

Especificamente, o CAS9 é uma proteína (enzima) capaz de “cortar” um trecho do DNA, que, desta forma, pode repelir o vírus. Esta proteína, para reconhecer qual sequência do DNA deve ser substituída, é guiada pelo RNA guia (gRNA).

A partir desta técnica, He Jiankui (cientista chinês) liderou a criação dos primeiros bebês geneticamente modificados, sendo estes (duas meninas), imunes ao vírus da AIDS, o que foi um grande proveito para seus ascendentes (o pai das crianças é portador do HIV, e não desejava transmitir a doença à sua prole). De fato, não se sabe ao certo como se deu esta experiência, em razão de que o cientista não divulgou os dados em revistas científicas (a relembrar, trata-se de prática

criminosa em inúmeros países). Quanto às meninas, também não existem informações públicas acerca de sua localização, porém, He e outros envolvidos foram condenados à pena de prisão e multa em decorrência dos atos que praticou.

Os problemas genéticos que podem surgir são desconhecidos, entretanto, não são inesperados. Ora, as primeiras notícias que se teve acerca do estudo da genética são de 1865, autoria de Gregory Mendel. A se comparar, no campo do Direito, ainda estudamos institutos do Direito Romano sem saber muito bem como aplicá-los ou melhor entendê-los.

Nota-se do exemplo de inovação biotecnológica ora mencionada (já existente), que há características diversas das demais tecnologias digitais, haja vista que, ostentam um maior grau de personalidade, por transformar sistemas biológicos, além de evidenciar maior imprevisibilidade, dada a interação com seres vivos, fator que dificulta a modulação de resultados.

Nada obstante, imperioso consignar que, apesar da constante propagação das biotecnologias, o desenvolvimento biotecnológico detém alto custo, de modo que, ainda, valores estratosféricos podem ser gastos em pesquisas fadadas ao fracasso.

Diante destas potencialidades é possível verificar o surgimento de problemas de natureza médica, ética, moral, ambiental, regulamentar e até mesmo, psicológicos.

Evidentemente que, em razão esta dupla perspectiva do poder da biotecnologia, não há alternativa ao Direito, senão, a de reagir.

O debate, portanto, precisa incluir também as grandes empresas de tecnologias que, assim como já ocorre hoje, possuirão grandes poderes de interferir no espaço mais íntimo dos sujeitos, sobretudo diante da quantidade de informações que essas empresas possuem.

O referido debate, embora seja realizado, coloca em pauta como as biotecnologias adquiriram nos últimos anos o poder de interferir nas vidas dos indivíduos e das sociedades como um todo – pautadas principalmente sob o discurso da liberdade como não interferência – o que demonstra, ainda que de maneira superficial, o tamanho dos problemas que deverão ser enfrentados com o avançar das tecnologias, sobretudo aquelas que integram o homem às máquinas.

Imperioso ressaltar, aqui fazendo novamente menção aos ensinamentos de Fukuyama, que o debate a respeito da defesa da liberdade, o papel do Estado,

e o lugar das bigtechs no desenvolvimento e na sociedade deverá ser realizado em âmbito transnacional, envolvendo a colaboração uma cooperação internacional dos países, sob pena do poder concentrar-se exclusivamente nas mãos de alguns poucos países e empresas. Porém, o desafio está não apenas em criar regras, mas estabelecer um diálogo entre a sociedade e o desenvolvimento biotecnológico, de modo a reduzir os impactos negativos gerados pelas biotecnologias e extrair os bons frutos destas para os seres humanos.

Pautando-se nos reflexos que as biotecnologias podem acarretar na política, economia, democracia e, conseqüentemente, no Direito, invariavelmente é preciso discutir como os mecanismos de governanças podem gerenciar todos estes impactos e, a um só tempo, tutelar os interesses dos indivíduos, sem fixar barreiras às benesses oriundas dos avanços técnicos em curso.

Justamente em virtude das vertentes positivas e negativas das biotecnologias há um embate entre ideologias, conforme descreve Fukuyama:

O debate sobre biotecnologia está hoje polarizado entre dois campos. O primeiro é libertário e sustenta que a sociedade não deveria e não pode impor limitações ao desenvolvimento de nova tecnologia. Esse campo inclui pesquisadores e cientistas que querem fazer recuar as fronteiras da ciência, a indústria biotecnológica que espera lucrar com avanços tecnológicos irrestritos e, particularmente nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, um grande grupo que está ideologicamente comprometido com alguma combinação de livres mercados, desregulação e interferência governamental mínima na tecnologia. O outro campo é um grupo heterogêneo com preocupações morais relativas à biotecnologia, composto pelos que têm convicções religiosas, por ambientalistas com uma crença na santidade da natureza, opositores da nova tecnologia e pessoas da esquerda que se inquietam com o possível retorno da eugenia. (FUKUYAMA, 2003)

Contudo, nenhum dos extremos se mostram como soluções plausíveis para a proteção do ser humano, com a mitigação dos riscos das biotecnologias e a permissão de desenvolvimento desta, o que ocorrerá com ou sem o controle das instituições.

A grande indagação a ser feita consiste na capacidade de adaptação dos governos a esta célere mudança sistêmica, considerando de um modo geral o seu caráter conservador, conforme assevera Klaus Schwab:

Por causa do ritmo acelerado das mudanças desencadeadas pela quarta revolução industrial, os reguladores estão sendo desafiados a um grau

sem precedentes. Atualmente, as autoridades políticas, legislativas e reguladoras são muitas vezes ultrapassadas pelos acontecimentos, incapazes de lidar com a velocidade da mudança tecnológica e a importância de suas implicações. O ciclo de notícias de 24 horas pressiona os líderes a comentar eventos ou agir imediatamente, reduzindo o tempo disponível para obter respostas calculadas, valoradas e calibradas. Há um perigo real de perda de controle sobre os temas importantes, especialmente em um sistema global, com quase 200 Estados independentes e milhares de línguas e culturas diferentes. (SCHWAB, 2016)

Um modelo Estatal enrijecido, que se mostre resistente às novas políticas, que impossibilite a implantação de resoluções e normas de abrangência internacional, permitirá que os seres humanos sejam governados pelas biotecnologias emergentes.

Neste mesmo sentido, defende Luc Ferry:

Para impor regras à sociedade civil, para pôr ordem e colocar limites à lógica do individualismo, é preciso não apenas dispor de um Estado esclarecido, de uma classe política que entenda as evoluções da sociedade, os movimentos de fundo que a transformam, suas novas aspirações, às vezes radicalmente inéditas, mas também de um Estado forte, capaz de se fazer respeitar por essa esfera privada pela qual se pretende responsável. (FERRY, 2018)

Verifica-se, pois, a dificuldade de controle das biotecnologias, uma vez que, em virtude da globalização e da superação dos limites fixados pelas fronteiras, é possível inferir o enfraquecimento da real eficiência dos Estados-nações, em detrimento do mercado mundial. Ainda assim, atentando-se aos ideais democráticos, a definição de limites é vital. Frisa-se, é imprescindível encontrar um consenso ético e cultural, fundamentado em valores humanísticos.

Schwab sugere as seguintes formas de aplicação da regulamentação da biotecnologia:

Assim, precisamos desenvolver princípios abrangentes de governança global, respeitando os diferentes sistemas históricos, econômicos, sociais e culturais das nações, bem como suas normas éticas e valores. Para tanto, precisaremos encontrar valores comuns e amplamente aceitos, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os objetivos de desenvolvimento sustentável das Nações Unidas, e incorporá-los à governança existente. É preciso, também, conciliar valores compartilhados e orientações com as preferências regionais ou locais através dos princípios da proporcionalidade, da solidariedade e da justiça. (SCHWAB, 2016).

A propósito, importante registrar que tais questões não estão passando despercebidas pela sociedade atual, ou pelo menos não para os países desenvolvidos, de sorte que, o Parlamento Europeu criou em fevereiro de 2017, a Resolução 2015/2103 (INL), em que constam disposições de Direito Civil sobre Robótica.

Dentre as recomendações do Parlamento Europeu (2017.) merece destaque:

Os investigadores no domínio da robótica devem pautar-se pelos mais elevados padrões de conduta ética e profissional, e respeitar os seguintes princípios: Beneficência – os robôs devem atuar no interesse dos seres humanos; Não-maleficência – a doutrina de «cima de tudo, não prejudicar», segundo a qual os robôs não devem causar danos aos humanos; Autonomia – a capacidade de tomar decisões informadas e livres de coação sobre as condições de interação com os robôs; Justiça – uma distribuição equitativa dos benefícios associados à robótica e, em particular, a acessibilidade a robôs de cuidados domésticos e de cuidados de saúde.

Extrai-se das recomendações do Parlamento Europeu que, na atualidade, as lideranças mundiais estão ponderando acerca do veloz advento das tecnologias e sua integração com os indivíduos.

Além disso, se verifica que o norte de tais recomendações é a reversibilidade, segurança, precaução e responsabilidade, acerca do desenvolvimento tecnológico.

Em arremate, ao tratar de biotecnologias (assim como de tecnologias como um todo) deve-se buscar, incessantemente, pelo equilíbrio entre a proteção da vida, da integridade física, da liberdade, da dignidade da pessoa humana e da igualdade, sem aniquilar as oportunidades e benefícios do progresso biotecnológico, de modo que, garantida a segurança, não sejam colocados obstáculos ao seu desenvolvimento.

3. UM CONCEITO DE LIBERDADE: PASSADO, PRESENTE E FUTURO

Para que seja possível refletir a respeito dos desafios de lidar com o direito à liberdade em uma sociedade biotecnológica, faz-se necessário uma rápida digressão ao próprio conceito de liberdade na história da humanidade, que embora não tenha encontrado consenso até os dias atuais, precisa ser delineado para uma melhor reflexão do tema.

Na tradição liberal, o conceito de liberdade foi primeiramente trazido por Hobbes, encontrando seu expoente em John Locke no século XXVII. Contudo, quem primeiramente conseguiu traçar uma diferença clara entre a liberdade dos antigos (republicana) e a liberdade dos modernos (liberal) foi o francês Benjamin Constant, em seu famoso discurso proferido no *Atheene Royal* de Paris, em 1819.

Segundo Constant, na acepção dos antigos, o exercício coletivo da política consistia na maior garantia da sua liberdade, sendo este fator fundamental para sua concretização. Já a liberdade dos modernos é diametralmente oposta, ganhando forma no exercício privado das garantias individuais concedidas pelas instituições:

O objetivo dos antigos era a partilha do poder social entre todos os cidadãos de uma mesma pátria. Era isso o que eles denominavam liberdade. O objetivo dos modernos é a segurança dos privilégios privados; e eles chamam liberdade as garantias concedidas pelas instituições a esses privilégios. (CONSTANT, 1885)

É possível observar, portanto, um importante deslocamento da importância dada aos direitos usufruídos em coletividade para um destaque dos direitos individuais, sobretudo em relação à liberdade, que passa a ser o centro do pensamento moderno.

Essa dicotomia identificada por Constant, entre a liberdade dos modernos e a liberdade dos antigos, foi posteriormente explorada por Isaiah Berlin, que seguindo a visão hobbesiana, compreendia que a liberdade em seu sentido negativo (liberdade dos modernos) deveria ser entendida como a ausência de interferência:

Normalmente sou considerado livre na medida em que nenhum homem ou grupo de homens interfere com a minha atividade. A liberdade política nesse sentido é simplesmente a área na qual um homem pode agir sem ser obstruído por outros. (BERLIN, 2002)

Já em relação ao sentido positivo da liberdade, Berlin destacava que a concepção era proveniente do desejo interno do indivíduo de “ser seu próprio senhor” (BERLIN, 2002), da possibilidade de fazer e de tomar decisões por conta própria, possuindo autonomia para decidir o que é melhor para si.

Neste contexto, os estudos realizados por Phillip Pettit a respeito da compreensão da liberdade introduziram a ideia de liberdade como não-dominância, figurando-se como uma importante alternativa ao conceito clássico de liberdade tecido como ausência de interferência.

Sobre a diferença nos conceitos, Pettit pontua:

Mas se o ideal republicano de liberdade se concentra na não interferência, como o liberal faz, qual é a diferença entre os dois? A resposta é que, enquanto os liberais igualam a liberdade à ausência de interferência, os republicanos a igualam a estar protegido contra a exposição à interferência intencional de outro: estar seguro contra tal interferência. A liberdade, neste sentido, é equivalente a não estar sob o poder de outro para nos prejudicar, não ser dominado por outro. (PETTIT, 2004)

Ainda segundo o autor, a liberdade deve ser compreendida como ausência de dominação, ou seja, contra a interferência arbitrária do outro, (PETTIT, 2004). Portanto, não basta ser livre, é preciso também que o indivíduo goze de certa proteção em relação ao outro, de modo que essa proteção seja fornecida justamente pelo Estado.

Assim, na teoria republicana defendida por Pettit, as instituições políticas exercem papel fundamental na garantia e na manutenção das liberdades, assim como esclarece Ramos:

Na teoria republicana, a liberdade não está circunscrita ao mero atributo da natureza humana, mas como um modo de que essa natureza propicia, quando ela é estimulada pelas instituições políticas. Mediante essas instituições é que se tem uma garantia efetiva contra a interferência dos outros, e cuja eficácia é produzida por um sistema social e político republicano igualitário, o qual garante leis impeditivas à ação abusiva e dominadora de outrem. (RAMOS, 2011)

Como se percebe, a compreensão do conceito de liberdade acompanha, necessariamente, o papel que o Estado exerce nas garantias deste direito, sendo que, de um lado estão os autores liberais que defendem que a liberdade é a ausência de interferência Estatal, enquanto os autores republicanos advogam que é justamente o Estado que auxiliará na garantia de que outros indivíduos não interfiram em sua vida íntima.

Sem dúvida, o conceito de liberdade foi amplamente contestado durante toda a história da humanidade, sendo difícil cravar o seu conceito com precisão,

em especial porque o conceito de liberdade está intrinsecamente ligado à história, o que dificulta sua compreensão.

Esta dificuldade, sem sombra de dúvida, acompanhará os debates a respeito de como a liberdade será exercida no contexto de uma sociedade pós-humana, e, sobretudo, no papel do Estado nessa nova sociedade.

CONCLUSÃO

Consoante as abordagens feitas na presente pesquisa, verifica-se que as inovações acarretadas pelas tecnologias, de fato, possuem um poder arrebatador, capaz de modificar a forma humana de sobreviver desde os primórdios, transformando valores e concepções da sociedade.

Mais do que isso, as tecnologias que surgem e evoluem exponencialmente, não podem mais serem consideradas como simples instrumentos disponíveis aos indivíduos, haja vista que, o nível de transformação desta quarta revolução industrial vivenciada no presente, é diferente e muito mais avançado, do que aquelas que impulsionaram as primeiras revoluções industriais.

Hoje, as tecnologias assumem o papel de protagonistas, implicando em desafios jamais vividos pela humanidade, de ordem sistêmica, uma vez que, rapidamente é capaz de mudar países inteiros, tanto em aspectos econômicos, políticos, quanto na própria concepção existencial dos indivíduos.

Dentre as múltiplas influências tecnológicas, este estudo destacou algumas consequências da interação das tecnologias e os seres biológicos, as biotecnologias, seu maior grau de imprevisibilidade, seus perigos e benefícios.

Potencialmente as biotecnologias são capazes de proporcionar resultados positivos aos indivíduos, oferecendo novos e eficazes tratamentos médicos, de forma personalizada ao indivíduo, maior precisão em diagnósticos, edição genética com melhoramento do genoma humano, maior expectativa de vida, redução de doenças genéticas, a impressão em 3D de tecidos humanos (e em um futuro não muito distante, a impressão em 3D de órgãos humanos), a implantação de chips que podem monitorar, localizar e identificar o organismo humano, dentre muitos outros exemplos.

As evoluções biotecnológicas acontecem de forma galopante, de modo que as modificações científicas poderão atribuir ao ser humano as características

de máquina (pós-humanismo) e, paralelamente, as máquinas passarão a ter características humanas, podendo, por exemplo, se emocionar.

Foi realizada uma pequena digressão a respeito do conceito de liberdade, que apesar de possuir o seu próprio campo de debate, foi trazida para o centro desta discussão, principalmente para que se refletir-se a respeito do exercício deste direito em uma sociedade biotecnológica, buscando também entender o papel do Estado neste novo mundo.

As biotecnologias acima elencadas são capazes de modificar todas as camadas sociais, tanto de forma positiva, como gerando (ou intensificando) problemas relacionados à privacidade, disponibilidade e controle de dados, liberdade, desigualdade social, ética, moral e segurança.

Em face destas profundas mudanças e da dupla perspectiva que elas apresentam aos seres humanos, teceu-se comentários no tocante à postura Estatal e do próprio Direito diante desses novos dilemas sociais, os quais precisam se posicionar para a tutela dos indivíduos.

Considerou-se que, ao Estado e ao Direito não podem ser estáticos a tais avanços, sendo insuficiente apenas a regulação tardia dos conflitos decorrentes da interação tecnológica com os seres humanos.

Neste norte, verifica-se que abordagens extremamente conservadoras ou muito liberais, sem adaptações políticas e governamentais e sem a participação dos cidadãos, implodiria as instituições constituídas. Se trouxe à baila, ainda, que o Parlamento Europeu elaborou recomendações sobre Direito Civil e a Robótico, as quais estabelece diretrizes acerca da interação humana com as novas tecnologias, tendo por norte a tutela dos indivíduos por meio de princípios de segurança, reversibilidade, precaução e responsabilidade.

Diante todas as elucidaciones, conclui-se que, a equalização de vetores axiológicos pelo Direito e pelo Estado é fundamental para eficaz proteção dos indivíduos nessa nova realidade decorrente do exponencial e disruptivo avanço tecnológico, em especial das biotecnologias, sendo imprescindível a adaptação para alcance desse dinamismo.

Do mesmo modo, não será mais suficiente a regulação dos conflitos sociais decorrentes da relação dos indivíduos com as tecnologias emergentes, mas o equilíbrio entre a criação de regras, com imposição de limites e responsabilidades, para garantia de direitos, da moral e da ética, por meio de liderança sistêmica,

e o incentivo da criação e evolução das biotecnologias, para que no futuro se possa colher os bons frutos das biotecnologias.

REFERÊNCIAS

BERLIN, Isaiah. Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, 2002

BRYNJOLFSSON, Erik. A segunda era das máquinas: trabalho, progresso e prosperidade em uma época de tecnologias brilhantes. Rio de Janeiro: Alta Books, 2015.

CONSTANT, Benjamin. Da Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos. Filosofia Política, Porto Alegre, LP&M, n. 02, 1985.

DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

FERRY, Luc. A revolução transumanista; tradução Éric R. R Heneault. Barueri-SP: Manole, 2018.

FUKUYAMA, Francis. Nosso futuro pós- humano: Consequências da Revolução da Biotecnologia. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

PARLAMENTO EUROPEU. Resolução nº 2015/2103 (INL), de 16 de fevereiro de 2017. Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica. [S. l.], 16 fev. 2017. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html#title2. Acesso em: 27 nov. 2019.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas Atuais de Bioética. 11ª ed., São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2014.

PETTTT, Philip. Liberalismo y Republicanismo. En Ovejero F., Martí J.L., Gargarella R. (Comp.) Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad. Barcelona: Paidós Estado y Sociedad. 2004.

RAMOS, Cesar Augusto. O Modelo Liberal e Republicano de Liberdade: Uma Escolha Disjuntiva?. Trans/Form/Ação, (Marília); v.34, n.1, 2011, p. 43-66.

SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial; tradução Daniel Moreira Miranda. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

RACISMO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS PRIVADAS, PROCESSOS ESTRUTURAIS E A CONSTRUÇÃO DE NOVAS SOCIABILIDADES

Alexandre de Castro Catharina

Professor do PPGD/UNESA e da UFRRJ, Rio de Janeiro, Brasil
alexandre.catharina@hotmail.com.br

INTRODUÇÃO

Em sociedades complexas, com profunda desigualdade econômica e que foram formadas com base na escravidão, como o Brasil, o racismo estrutura todas as relações sociais e instituições públicas e privadas. Os conflitos que envolvem a questão racial perpassam, direta ou indiretamente, os campos da economia, política e do direito. No campo jurídico, há importante literatura e pesquisas científicas que demonstram o efeito do racismo no direito penal e no sistema penitenciário. No entanto, ainda é embrionário o estudo sobre o racismo nas relações jurídicas privadas, em especial nas relações de consumo e na responsabilidade civil. A ausência de pesquisas e reflexões sobre o tema é sintomático, pois é no âmbito do direito privado que as práticas racistas se manifestam com maior regularidade, pois se presume maior equilíbrio entre os agentes nas relações jurídicas que se realizam no cotidiano.

As práticas racistas no âmbito do direito privado, mais especificamente nas relações de consumo, têm ensejado ajuizamento de ações judiciais com objetivo de se obter reparação civil em razão dos efeitos, sociais e psíquicos, do racismo. Entretanto, essas ações não podem ser apreciadas e julgadas por meio das categorias tradicionais do direito privado. Esses casos devem, necessariamente, ser apreciados de forma bidimensional, ou seja, uma dimensão individual e outra coletiva. A dimensão individual concerne à compensação pecuniária à vítima e a dimensão coletiva se relaciona com reformas estruturais que inibam a prática do racismo no âmbito empresarial ou institucional. O caso do assassinato de João Alberto por seguranças do Carrefour, em novembro de 2020, é um case que ilustra o tema do que será debatido no presente artigo. Por meio da atuação do movimento negro, articulado com instituição como Ministério Público e Defensoria Pública, a empresa se obrigou, em Termo de Ajustamento de Conduta, a pagar uma indenização à família como também a investir 115.000.000,00 em práticas antirracistas. O redimensionamento desse ramo do direito privado, ainda

em curso, teve seu início em razão da atuação do movimento negro em seus diversos segmentos.

A partir dessa premissa, o objetivo do trabalho é propor uma releitura constitucional dos institutos da responsabilidade civil, nos casos cujo objeto seja a prática de racismo, de modo a promover, letramento racial, reparação individual e coletiva pela prática do racismo e a reforma estrutural de instituições e organizações que promovem, de forma voluntária ou involuntária, práticas racistas e discriminatórias.

A metodologia de pesquisa é qualitativa documental, com base na análise do Termo de Ajustamento de Conduta assinado pelo Carrefour, entre outras decisões judiciais que evidenciem a hipótese apresentada no trabalho. A revisão bibliográfica, enquanto método de pesquisa, nos permitirá identificar os trabalhos que se dedicaram a estudar temática abordado no trabalho.

O referencial teórico articulará a produção recente sobre a constitucionalização do direito privado e os trabalhos sobre processos estruturais, que tratam de mudanças em estruturas públicas e privadas, de modo a possibilitar a reflexão sobre a dupla dimensão das práticas racistas e excludentes nas relações jurídicas privadas. A conclusão que decorre da pesquisa é no sentido que a atuação dos movimentos sociais no âmbito das relações jurídicas privadas, que violem direito das minorias, vem contribuindo para revisão das categoriais tradicionais do direito privado e da responsabilidade civil, o que é imperativo para viabilizar a construção de novas institucionalidades e inclusão social.

1. RACISMO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS PRIVADAS

A ordem jurídica brasileira foi constituída sem considerar a categoria raça. No âmbito do direito civil, as categorias e institutos foram elaborados em uma cultura jurídica em que negros e negras possuíam o estatuto de coisas e não de cidadãos. O Código Civil de 1916 refletiu esse ambiente jurídico e político. O mesmo movimento ocorreu na formação da legislação penal brasileira muito influenciada pelo racismo científico que decorreu dos estudos de Lombroso e Nina Rodrigues. Os trabalhos de Eunice Prudente (1988) apontam com muita propriedade esse aspecto.

Para Prudente, os negros e negras passaram de objeto de direitos, no período anterior a 1888, para sujeitos de direitos no período posterior ao ano de

1888. Porém essa mudança operou somente no plano formal, pois a desigualdade racial, seja no plano social, econômico e político, continua a se reinventar na sociedade brasileira. Embora a Constituição Federal de 1988 represente um marco civilizatório¹, pois decorreu da correlação de forças dos movimentos sociais na Constituinte, ainda há muito que avançar no campo jurídico.

As relações jurídicas privadas se formaram como um espaço hermenêutico em que a categoria raça e os efeitos do racismo ainda não são objetos de maiores reflexões. Pode-se afirmar que o Direito Civil foi estruturado a partir de uma perspectiva liberal de igualdade jurídica. A igualdade jurídica, essencialmente formal, não permite identificar o racismo estrutural que permeia, também, as relações que se estabelecem no âmbito do Direito Civil e do Direito do Consumidor. A constitucionalização do Direito Civil promoveu a releitura de institutos tradicionais como a propriedade e a liberdade contratual. Essa releitura foi um passo importante e emblemático², mas é preciso avançar para incluir o elemento racial nos conflitos que emergem das relações jurídicas privadas.

As práticas racistas no âmbito das relações privadas ainda são tratadas com os aportes tradicionais da responsabilidade civil ou dos direitos básicos do consumidor. Uma agressão racial entre condôminos, no âmbito civil, será analisada pelo trinômio culpa, dano e responsabilidade, culminando, em linhas gerais por configurar mero aborrecimento ou mesmo constrangimento que não configura o dever de indenizar. Na esfera consumerista, o mesmo ocorrerá sob o fundamento de que não há relação de causa e efeito entre a suposta conduta ilícita ou dano sofrido. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro pode-se verificar casos em que o reconhecimento da prática de injúria racial ou mesmo racismo foram afastados sob o fundamento de que não foi produzida prova robusta ou a prova produzida foi insuficiente, conforme transcrição abaixo:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ATO ILÍCITO. ÔNUS DA PROVA. Ação indenizatória para reparar os da-

¹ A categoria raça foi incluído pela primeira vez na Constituição Federal de 1988. A criminalização do racismo (art. 5º, XLII) e o reconhecimento das comunidades remanescentes de quilombos (art. 68 do ADCT).

² Maria Celina Bodin (2007) faz uma interessante leitura civil-constitucional dos danos morais, o que reforça a necessidade de se revistar institutos clássicos do direito civil à luz da hermenêutica constitucional.

nos morais decorrentes do constrangimento sofrido pela Autora nas dependências do Réu, pelos maus tratos, pela inverídica acusação de injúria racial e pela suspensão indevida formalizada em processo administrativo viciado. Rejeita-se a preliminar de nulidade do processo administrativo que impôs a pena de suspensão, pois eventual equívoco na falta de notificação restou suprido com o comparecimento da Autora para oferecer sua defesa. Rejeita-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa, pois, embora descumprido o comando judicial que determinou a juntada do vídeo, o Réu sustentou que não existe filmagem interna. Além disso, a causa de pedir se baseia em discussão verbal, e as câmeras de segurança não gravam áudio. A prova oral em momento algum demonstra o alegado tratamento agressivo que a Autora afirma dispensado pela preposta do Réu, nem restou caracterizada qualquer violação ao direito da personalidade da Autora com a instauração do procedimento administrativo no qual aplicada a pena de suspensão. Sem a prova do alegado ato ilícito, incabível a reparação dos danos morais. Recurso desprovido. (0247116-88.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 09/07/2019 - QUINTA CÂMARA CÍVEL).

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. REPARAÇÃO DE DANO MORAL DECORRENTE DE PRÁTICA DE INJÚRIA RACIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTOS DIVERGENTES. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. ACERTO DO DECISUM RECORRIDO. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO DO APELO. (0020072-61.2014.8.19.0212 - APELAÇÃO. Des(a). SERGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES - Julgamento: 04/07/2017 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL). Apelação Cível. Responsabilidade Civil. Injúria racial. Pretensão de reparação de danos morais. Sentença de improcedência. Irresignação da autora. Desentendimento entre vizinhos. Quintal da autora e dos réus separados por muro de três metros de altura. Alegação de que os réus, de dentro do seu próprio quintal, teriam proferido xingamentos de cunho racista. Versões contraditórias das testemunhas. Autora que, em sede de depoimento pessoal, sequer souber dizer o motivo pelo qual a segunda ré foi incluída no polo passivo. Insuficiência de provas. Desprovimento do recurso. (0019138-56.2014.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO NETO - Julgamento: 11/10/2016 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

No entanto, quando a mesma prática racista é analisada pela hermenêutica constitucional o resultado aponta outro equacionamento, como ocorreu no julgado abaixo:

ACÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. INJÚRIA RACIAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE DEVE SER MAJORADO. GRAVIDADE DA CONDUTA. Trata-se de recurso exclusivo do autor para majoração de indenização por dano moral fixado em R\$ 3.000,00 em razão de injúria racial ocorrida no estabelecimento do réu por seu preposto, conforme Boletim de Ocorrência e presunção de veracidade em razão da revelia da parte ré. Para fixação do dano moral, deve-se obedecer ao critério da razoabilidade, objetivando o atendimento da sua dúplice função - compensatória dos sofrimentos infligidos à vítima e inibitória da contumácia do agressor - sem descambar para o enriquecimento sem causa da vítima. A prática de atos de teor racista é atitude demasiadamente reprovável que deve ser repelida com ímpeto pelo Judiciário. Com efeito, a própria Constituição Federal busca repelir atos ligados à discriminação racial e punir com os praticantes de tais atos, sendo certo que, nos termos do art. 5º, XLII, da CF, o racismo é um dos poucos crimes com previsão de imprescritibilidade no ordenamento constitucional brasileiro. Desse modo, o quantum indenizatório deve ser majorado para R\$ 20.000,00. Provimento do recurso. (0000053-30.2015.8.19.0008 - APELAÇÃO. Des(a). RENATA MACHADO COTTA - Julgamento: 25/06/2019 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

A principal virada no método de julgamento aplicado na decisão acima foi a leitura constitucional da prática racista. Além de reconhecer a prática de injúria, com fundamento no art. 5º, XLII, da Constituição Federal de 1988, o julgado majorou o valor da indenização de R\$3.000,00 para R\$20.000,00. É inegável que a apreciação da prática racista nas relações jurídicas privadas por meio da perspectiva constitucional a dimensão analítica muda consideravelmente (MOREIRA, 2020). Essa perspectiva não deve ser exceção, mas deve ser a regra em toda e qualquer relação jurídica, mais especificamente nas relações jurídicas de cunho privado.

A justiça racial deve perpassar todos os ramos do direito, mesmo aqueles em que prevalece a autonomia da vontade dos agentes. A vontade dos agentes na realização e cumprimento dos negócios jurídicos deve observar os princípios constitucionais e, notadamente, a igualdade e isonomia material, independente da raça. Por essa razão, Adilson Moreira, Phillippe Almeida e Wallace Corbo (2022) propõem que a transformação dos institutos jurídicos deve se iniciar pela reformulação do ensino jurídico. Para os autores, a educação jurídica antirracista deve harmonizar o conhecimento do conteúdo específico de uma disciplina jurídica com o conteúdo social sobre o tema da justiça racial. Essa renovação deve ser prioritária no ensino do direito privado, mais especificamente o direito civil e o direito do consumidor.

A partir dessa premissa, os conflitos raciais que se estabelecerem nas relações jurídicas privadas não devem se limitar aos sujeitos individualmente considerados. Deve, também, ser analisado na perspectiva coletiva da justiça racial. Uma prática racista realizada em uma loja de um shopping não deve acarretar somente a reparação em razão dos danos e constrangimentos impostos ao indivíduo, mas também deve ensejar reparação coletiva ao grupo ofendido com a prática. O direito antidiscriminatório possui essa característica bidimensional, considerando que a repercussão da prática racista não se individualiza. É sempre coletivizante.

O caso João Alberto de Freitas é muito simbólico neste sentido. João Alberto de Freitas foi violentamente agredido e assinado por asfixia por seguranças do Carrefour na noite de 19/11/2020, na cidade de Porto Alegre, RS. O caso teve ampla repercussão em toda imprensa e redes sociais. O crime com nítida motivação racial ensejou dois encaminhamentos distintos. Uma ação proposta pelos familiares da vítima no âmbito da reparação civil e, por outro lado, a instauração de inquéritos civis promovidos pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública da União e Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul³.

O movimento iniciado pelas instituições jurídicas mencionadas acima ensejou o Termo de Ajustamento de Conduta que estabeleceu diversos compromissos antirracistas a serem cumpridos nos prazos estipulados. O valor total dos compromissos assumidos perfaz a quantia de R\$115.000.000,00, destinados à indenização por dano moral coletivo, treinamentos antirracistas de funcionários, agentes de segurança, oferta de bolsas de estudos, programas de trainee entre outros compromissos voltados para o letramento racial e práticas antirracistas.

Na cláusula sobre a destinação do valor global consta o seguinte:

Para fins de implementação de todas as obrigações assumidas pelos COMPROMISSÁRIOS neste Termo, bem como a título de danos morais coletivos e também a título de investimento social e contribuição de recursos financeiros, o CARREFOUR disponibilizará, quer diretamente aos COMPROMITENTES, quer mediante o emprego, pelos COMPROMISSÁRIOS, dos valores necessários ao adimplemento das obrigações ora assumidas (inclusive as obrigações de fazer e não fazer),

³ Os procedimentos foram instaurados sob s seguintes números: Inquéritos Civis nº 1.29.000.000.003818/2020-62, 01625.002.513/2020, 01128.002.437/2020, 003415.2020.04.000/6, Ações Civis Públicas nº 5106733-42.2020.8.21.0001 e 5105506-17.2020.8.210001 e Processo de Assistência Judiciário DPU nº 2020/026-09143.

o montante global e total de R\$115.000.000,00 (cento e quinze milhões de reais), o qual abrange e compreende todos os valores especificamente referidos nas cláusulas ao longo deste Termo, com exceção das penalidades previstas na Cláusula 6 em decorrência de eventual descumprimento de obrigações assumidas por esse TAC, e não se limita ao valor do fundo para a promoção da diversidade e combate ao racismo anunciado pelo CARREFOUR [...]

Esse *case* nos permite refletir sobre a reconfiguração das relações jurídicas privadas que envolvam conflitos raciais. O *case* mencionado acima recebeu encaminhamento processual em duas linhas de atuação distintas. A primeira por meio de ação individual, onde se buscou a responsabilização civil do Carrefour pelo assassinato de João Alberto, proposta pela família da vítima, e a segunda por meio da tutela coletiva, através do TAC, onde se buscou a tutelar o direito coletivo da população negra.

A reflexão que se propõe no presente trabalho é no sentido de que a responsabilidade civil em caso de práticas racistas deve ser apreciada tendo como fonte normativa a Constituição Federal de 1988, mais especificamente o art. 3º, IV. E nos casos em que a prática racista ocorra em instituições públicas ou privadas, deverá o juiz oficiar as instituições legitimadas para a propositura de ação coletiva nos termos do art. 139, X, do Código de Processo Civil⁴ e do art. 55 do Estatuto da Igualdade Racial⁵.

2. PROCESSOS ESTRUTURAIS RACIAIS

As práticas racistas, seja no âmbito civil ou criminal, não afetam somente as vítimas ou lesionados. A violação atinge também ao grupo racial como um todo. Trata-se de direito material bidimensional. Por essa razão, a responsabilização civil deverá ser aplicada tanto em relação ao indivíduo agredido como também à coletividade. A perspectiva bidimensional de institutos tradicionais do direito civil já é pacífica em relação a alguns institutos tradicionais do direito civil.

⁴ Embora a redação do art. 139, X, do CPC refira-se às ações individuais repetitivas, não há impedimentos para que a regra seja aplicada nos casos de violação de direitos coletivos de grupos étnicos, considerando o interesse público que envolve a temática.

⁵ A redação do art. 55 é a seguinte: Para a apreciação judicial das lesões e das ameaças de lesão aos interesses da população negra decorrentes de situações de desigualdade étnica, recorrer-se-á, entre outros instrumentos, à ação civil pública, disciplinada na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985.

O direito de propriedade, a partir da hermenêutica constitucional, tem a dimensão individual, mas prepondera a sua função social, nos termos do art. 5º, XXIII, da Constituição Federal de 1988. O mesmo ocorre em relação ao meio ambiente. No direito ambiental o princípio da ubiquidade (ABELHA RODRIGUES, 2021, p. 32) revela a dimensão bidimensional da tutela do meio ambiente, que deve prevalecer mesmo em relação às liberdades públicas e ao direito individual de propriedade.

O mesmo ocorre, com mais razão, em relação ao racismo. A prática ou ato racista no âmbito civil deve ensejar reparação individual e coletiva. Se o ato racista foi praticado por pessoa física, o aspecto bidimensional será aplicado por meio de indenização (dimensão individual) e atividades voltadas para o letramento racial, como participação em minicursos ou palestras (dimensão coletiva). Se o ato foi praticado por instituição, pública ou privada, além da indenização deve-se, também, remover a estrutura que promove a prática do racismo, como ocorreu no case analisado acima.

Por essa razão, o processo que tenha como objeto a reparação por danos imateriais e psíquicos decorrentes do racismo é necessariamente estrutural. Como o racismo no Brasil é estrutural, as medidas de combate também devem ser estruturais. Se uma mulher negra é ofendida em uma loja de roupa, por meio de falsa acusação de furto, a loja ou o estabelecimento deve ser condenado a realizar práticas antirracistas periódicas de modo a remover a estrutura que permite a promoção de atos racistas.

A teoria dos processos estruturais vem se desenvolvendo de forma gradual e consistente no Brasil⁶. Há importantes trabalhos publicados em que as categorias dos processos estruturais vêm sendo estudadas à luz do modelo processual brasileiro (ARENHART, 2019, VITTORELLI, 2019). Considera-se estrutural o processo cuja decisão busca implantar uma reforma estrutural em um ente público, organização ou instituição, com objetivo de realizar uma política pública ou concretizar um direito fundamental (DIDIER, ZANETTI JR, OLIVEIRA, 2019, p. 341).

⁶ Os processos estruturais foram desenvolvidos nos EUA na década de 1950 a partir do julgamento do famoso caso *Brown versus Board of Education*. Para maior compreensão dos detalhes do caso e seus desdobramento no processualismo estadunidense ver Owen Fiss (2019).

Em razão do objeto dos processos estruturais a participação de diversos atores sociais é essencial. Trata-se de um modelo processual multipolarizado, democratizante e com diversos interesses em disputa. Não há espaço para hipertrofia do órgão judicial, pois é da essência dos processos estruturais a construção dialógica do processo decisório (CATHARINA, 2019). Não é simples contraditório, é participação efetiva dos sujeitos que de alguma forma sofrem os efeitos da estrutura que precisa ser removida ou criada. É nesse sentido que há em desenvolvimento no Brasil uma teoria da participação no processo civil (VITORELLI, BARROS, 2022; TEMER, 2020).

A decisão judicial estrutural, nesse contexto, se revela como um projeto de reforma escalonada, construído coletivamente. Não basta determinar a construção de uma creche sem, antes, analisar o orçamento público, o impacto ambiental, a acessibilidade dos alunos, o quantitativo de professores existentes no Município, entre outros fatores que somente podem ser identificados se o processo decisório for necessariamente multipolarizado e democrático.

O processo estrutural racial é uma espécie de processo estrutural. É essencial para afastar ou neutralizar os efeitos do racismo estrutural, seja nas relações jurídicas privadas, seja no âmbito dos processos de interesse público. Há processos estruturais raciais individuais e coletivos. O processo estrutural racial individual é aquele em que a pessoa que sofreu preconceito ou discriminação pode pleitear a respectiva indenização (dimensão individual) e a condenação da parte ré em obrigação de fazer (art. 536 do CPC), consubstanciada em práticas antirracistas. Se a parte ré for pessoa física a tutela específica corresponderá a realização de um curso de letramento racial ou participação em um determinado número de atividades voltadas para o letramento racial. Se a parte ré for instituição pública ou privada a tutela específica será direcionada para medidas periódicas voltadas para remoção das práticas racistas. Mesmo nos processos individuais será admitido o ingresso de instituições voltadas para a promoção da igualdade racial, na modalidade de *amicus curiae* (art. 138 do CPC).

Os processos estruturais raciais coletivos têm fundamento no art. 55 do Estatuto da Igualdade Racial e no art. 1º, VII, da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública). A respectiva ação coletiva estrutural deverá ter como objeto o pedido de obrigação de fazer, baseada em um conjunto de práticas antirracistas a serem implementadas conforme cronograma, como também a condenação em

dinheiro, que será revertida para o fundo, nos termos do art. 13, §2º da Lei 7.347/1985.⁷

Na jurisdição constitucional, a apreciação de processos estruturais raciais já faz parte da prática judiciária. A ADPF nº 635 (ADPF das Favelas), que pretende a fiscalização e regulamentação da atuação policial em favelas, e a ADPF nº 973, que tem como objeto o estado de coisas inconstitucional racial. Na referida ação constitucional pretende-se a execução de um Plano Nacional de Enfrentamento ao Racismo Institucional e à Política de Morte à População Negra. Essas ações, como outras tantas importantes como a ADPF nº 186 (Cotas raciais), promoveram ou promoverão mudanças estruturais em sentido amplo.

O processo estrutural racial está devidamente previsto no ordenamento processual brasileiro e não há obstáculos à sua utilização de lege lata. A ampliação desse importante instrumento jurídico na luta antirracista decorrerá, sem dúvida, com o avanço da educação jurídica antirracista.

3. PROCESSO E A CONSTRUÇÃO DE NOVAS SOCIABILIDADES

As reflexões apresentadas acima nos permitem inferir que o processo é um importante espaço para construção de novas sociabilidades. Permite maior inclusão social e construção da cidadania por meio da implantação de práticas antirracistas. Promove reforma institucional e letramento racial, que são essenciais para a justiça racial.

O conceito de sociabilidade utilizado no trabalho é sociológico. Para Georg Simmel (2006) sociabilidade é a forma pela qual indivíduos constituem uma unidade no intuito de satisfazer seus interesses, determinando a forma e o conteúdo que as relações sociais se manifestam nas práticas sociais. Se o racismo estrutural se manifesta, também, nas relações privadas é exatamente nesse contexto que se deve estabelecer relações sociais e jurídicas com base no reconheci-

⁷ Art. 13, §2º - Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.

mento, na igualdade e respeito. Por essa razão, a igualdade material e de oportunidades devem ser simétricas entre grupos sociais e a desigualdade deve ser identificada, seja nas relações jurídicas coletivas e privadas.

Afastar ou neutralizar práticas racistas nas relações jurídicas privadas é fazer justiça racial e promover inclusão social. Essa tem sido uma importante função dos processos judiciais que tem objeto o racismo e suas manifestações. Há diversos julgados que promoveram mudanças estruturais e sociabilidades como a ADPF nº 132 (união homoafetiva), ADC nº 41 (cotas raciais em concurso público), Mandado de Injunção nº 4733 (criminalização da homofobia). A atuação dos movimentos sociais tem se mostrado muito eficaz para concretização dos direitos fundamentais e para criação de novas hermenêuticas.

Em importante julgado a Justiça Federal assegurou os direitos fundamentais de uma mulher *trans* que em muitos sentidos reforça a hipótese sustentada neste trabalho.

Os direitos violados concretamente, intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, ensejam uma especial atenção por parte do Poder Judiciário, inclusive diante da existência de comandos claros em cortes internacionais no sentido de proteção da identidade de gênero. No caso concreto, houve negativa por parte da União em reconhecer o direito à parte autora, seja no âmbito administrativo quanto no judiciário. Isso demonstra, inclusive, uma incapacidade atual do órgão de acolher adequadamente pessoas que não correspondam a um certo padrão e, em certa medida, negar a mulheres os mesmos postos dos homens. Desta maneira, considerando a própria gramática do direito da antidiscriminação, a resposta judicial deve levar em conta não apenas a dimensão individual, mas também a tutela do direito à igualdade e à diversidade em uma sociedade pluralista. [...] Do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para: a) determinar à Marinha do Brasil que autorize o uso de uniformes e cabelos nos moldes femininos do padrão da Marinha do Brasil, bem como que adote o nome social em sua plaqueta de identificação do uniforme e em todos os documentos administrativos; b) condenar a parte ré ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) Nº 5000410-46.2021.4.03.6004 / 1ª Vara Federal de Corumbá)

Por meio da decisão transcrita acima promoveu-se sociabilidade, concretização de direitos fundamentais, reestruturação da Marinha para contemplar pessoas *trans*, entre outros aspectos que extrapolam a mera resolução de conflitos por meio da aplicação da lei ao caso concreto. Cuida-se, portanto, de um espaço de concretização de direitos, mas, sobretudo, de realização plena da cidadania.

Esse dado da prática judiciária revelou um importante aspecto acerca das funções do processo. Não se trata unicamente de um método estatal de resolução de conflitos. É, também, um espaço onde a diversidade, o pluralismo jurídico e a própria democracia se manifestam. Essa renovação do escopo do processo tem sido decisiva para construção da cidadania e superação das desigualdades, em especial a desigualdade racial. A reflexão apresentada no trabalho está inserida nesse contexto mais amplo que podemos denominar como sociologia do processo judicial. Essa linha de estudo e pesquisa pode contribuir para ampliar a compreensão do fenômeno processual como um espaço de construção de cidadania e, por consequência, de novas sociabilidades.

CONCLUSÃO

A proposta do trabalho foi identificar as práticas racistas que ocorrem no âmbito das relações privadas e como essas práticas são apreciadas à luz das categoriais e institutos tradicionais do direito privado. Embora a constitucionalização do direito civil seja uma realidade, é certo que essa perspectiva ainda não alcançou os conflitos raciais que ocorrem na esfera civil. Assim, buscou-se mostrar que o ordenamento jurídico, a partir de uma hermenêutica jurídica racial, pode dar respostas mais adequadas ao Estado Democrático de Direito que não comporta desigualdades raciais.

Por outro lado, o processo estrutural racial é fundamental para concretizar o direito fundamental à igualdade racial material. Essa perspectiva inclui o processo como um espaço importante para afastar práticas racistas recorrentes, somando forças às outras medidas implementadas na esfera dos Poderes Executivo e Legislativo. Viabiliza uma nova gramática das relações raciais em contexto em que os conflitos de origem racial são significativos. A releitura de institutos do direito privado não só reconfigura o direito, enquanto construção coletiva, mas também cria novas sociabilidades.

Essa linha de análise nos permitirá avançar em duas perspectivas distintas, mas complementares. A primeira se relaciona com a reformulação do ensino do direito privado. Não há como se estudar o direito civil ou mesmo direito do consumidor distanciado do racismo e de seus efeitos nas relações jurídicas privadas. A reformulação do ensino jurídico é fundamental. A segunda perspectiva concerne ao desenvolvimento de pesquisas e estudos sobre a transformação so-

cial que decorre de processos judiciais com forte impacto social. Há uma dimensão sociológica do processo que contribui efetivamente para promoção da cidadania e a superação das desigualdades raciais. Cultivar o olhar multifacetado e interdisciplinar acerca do fenômeno jurídico é necessário para a emancipação social em sentido mais profundo.

REFERÊNCIAS

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. Processo civil ambiental. 5ª ed. Revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marcus Félix (Orgs) In Processos Estruturais. Salvador: Podivm, 2019.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

CATHARINA, Alexandre de Castro. As dimensões democratizantes do CPC/2015 e seus impactos na cultura jurídica processual estabelecida. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e32849, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369432849>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32849>.

CATHARINA, Alexandre de Castro. Tutela processual do direito antidiscriminatório: reflexões sobre legitimação a partir do modelo democrático de processo. Anais do VIII Seminário Internacional sobre Direitos Humanos Fundamentais. Vol. III. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1Rp2TOPj1KnhFm1bV9xN9EBwiM-LXmKD1/view>.

DIDIER JR, F.; ZANETI JR, H.; OLIVEIRA, R. Notas sobre as decisões estruturantes. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). Processos estruturais. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

FISS, Owen. To make the constitution a living truth: four lectures on the structural injunction. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marcus Félix (Orgs) In Processos Estruturais. Salvador: Podivm, 2019.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2019.

MOREIRA, Adilson. Tratado de Direito Antidiscriminatório. Contracorrente: São Paulo, 2020.

MOREIRA, Adilson José; ALMEIDA, Philippe Oliveira; CORBO, Wallace. Manual da educação antirracista. São Paulo: Contracorrente, 2022.

PRUDENTE, E. A. de J. (1988). O negro na ordem jurídica brasileira. Revista da Faculdade de Direito, Universidade De São Paulo, 83, 135-149. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67119>

SIMMEL, Georg. Questões fundamentais de sociologia: individuo e sociedade. Tradutor Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

TEMER, Sofia. Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Podivm, 2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flavio Quinaud. Novo CPC: Fundamentos e sistematização. Forense: Rio de Janeiro, 2015.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marcus Félix (Orgs) In Processos Estruturais. Salvador: Podivm, 2019.

VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos. Salvador: Podivm, 2022.

AUTONOMIA PRIVADA, LIBERDADE, E PARADIGMAS DO DIREITO NA SOCIEDADE DIGITAL

Pedro Odebrecht Khauaja

(Mestrando, Universidade Federal Fluminense – UFF, Niterói, Brasil
pedrokhauaja@gmail.com)

Eder Fernandes Monica

(Professor, Universidade Federal Fluminense – UFF, Niterói, Brasil
ederfm@id.uff.br)

INTRODUÇÃO

Essa pesquisa é uma reflexão sobre as noções modernas de autonomia privada e liberdade, fundantes do Direito Privado moderno e dois dos principais pilares que sustentam a organização social do sistema capitalista, a partir da teoria habermasiana de “paradigmas jurídicos”. Essa ideia de paradigmas como representativos de uma construção mais geral de problemas e soluções dentro do campo jurídico permite pensar o problema da realização da autonomia privada em função de novas formas de organização social.

Com a construção de uma nova sociedade, agora com a tecnologia digital como causa disruptiva de mudanças sociais drásticas, o Direito é chamado a atualizar suas categorias-base e os sentidos que dá a certos termos, já que mudaram também as condições materiais do mundo no qual o Direito atua. Esse tipo de mudança significa processos de atualização de conceitos, e também processos de superação, com a construção de outros que substituam essas noções “antigas”. Esse movimento é identificado por Habermas (1997, v. 1 e v. 2) como parte da modernidade ocidental.

Há, ainda, o problema de pensarmos a possibilidade de superação dessa mesma modernidade, em direção a algo relacionado às novas tecnologias, e que é construído teoricamente por uma série de cientistas que identificam, na evolução social do Ocidente, um movimento de passagem, com as revoluções tecnológicas, de um sistema socioeconômico para outro (MARTINO, 2015). Nesse cenário, coloca-se a pergunta de se ainda estaríamos dentro da modernidade, e ou se essa já foi superada em razão de outro modelo de funcionamento existencial e social.

Isso porque a revolução tecnológica da digitalização trouxe um horizonte gigante de possibilidades existenciais que não eram imagináveis com o mundo analógico. Esse processo de digitalização é rápido, expansivo, e altera até mesmo outras tecnologias que, agora, podem ser elevadas a décima potência, ou podem desaparecer por completo. No mundo digital, a sociedade vai se reorganizando com uma nova forma, afetada pela relação entre essas novas tecnologias e o sistema socioeconômico capitalista de mercado.

Aqui é que teóricos como Castells (2013) apontam uma dupla mudança: tanto a tecnologia digital vai sendo criada e pensada em função das necessidades do capital, quanto o capital vai se reorganizando em função das novas possibilidades colocadas pela tecnologia digital. Algumas consequências dessa dupla mudança estão nas estruturas que sustentam o capitalismo e a própria modernidade. Uma dessas estruturas é o Direito.

O Direito, na modernidade, ocupa um lugar central na organização social, funcionando como grande estrutura que dá forma e sentido, pelo menos em sentido “oficial”, a certos termos e conceitos muito importantes. Quem define “pessoa”, “crime”, “Estado”, na modernidade, são juristas e legisladores, no processo já há muito trabalho de interpretação e aplicação de normas, construção de escolas de pensamento jurídico, racionalização de soluções para dilemas que nascem da própria relação social entre indivíduos.

Algumas dessas categorias, muito importante para a montagem moderna do que é uma sociedade e de como ela deve funcionar, são os conceitos de ‘liberdade’ e “Autonomia Privada”, que servem de base para boa parte da organização social capitalista. Ao explorar a trajetória desses conceitos em sua passagem do analógico ao digital, a partir do trabalho de teóricos da modernidade e das novas tecnologias, assim como comum trabalho de análise social do Direito, é possível compreender melhor o movimento de passagem do próprio Direito.

Para isso, a ideia habermasiana de paradigmas jurídicos oferece uma lente útil para analisar tendências e movimentações em sentido macro, especialmente se usados em conjunto com uma análise social dos aspectos próprios da sociedade da informação. Assim, é possível, também, pensar na autonomia como objeto interessante para realizar uma análise do processo de atualização dos paradigmas jurídicos nesse novo momento, e também para encontrar insuficiências do Direito no ambiente digital.

1. SOCIEDADE DIGITAL E PARADIGMAS JURÍDICOS

O primeiro ponto a ser trabalhado, portanto, é a construção teórica das noções que norteiam o que se chama de “sociedade digital”. Na sua essência, esse termo engloba uma série de outros debates, construídos por cientistas sociais a partir da década de 80 até o presente, que tentam explicar o que identificam como mudanças importantes na organização social moderna (MARTINO, 2015). As teorias da sociedade digital, como o nome implica, tem em comum entenderem que a inovação tecnológica da digitalização é o ponto central dessas mudanças sociais.

Dentre os principais trabalhos que iniciaram essa onda de pensamento social, está o relatório que o filósofo e sociólogo Pierre Levy produziu para a União Europeia, e que depois se transforma no livro “Cibercultura” (LEVY, 2011). Nesse trabalho, Levy dá uma das bases que definiriam os estudos digitais: a ideia de que a tecnologia digital, a partir do momento que se conecta através da internet e cria uma rede comunicativa, gera uma cultura específica, dentro da qual se desenvolve todo um leque de noções comportamentais, valores, crenças, etc., próprios desse novo ambiente.

É justamente a partir dessa noção que podemos trabalhar a ideia de que existe um “ambiente digital”, gerado pelas novas tecnologias sendo apropriadas pelas práticas sociais, e vice-versa. Esse ambiente permite um pensamento social específico justamente porque, ao criar redes comunicativas muito eficientes, cria também um lugar social separado, ainda que conectado, do mundo analógico (LEVY, 2011). Esse ambiente digital é definido por uma série de características próprias, cuja definição é o objetivo dos estudos da sociedade digital.

Uma das características melhor exploradas teoricamente nesse campo é justamente o aspecto comunicativo desse novo ambiente, caracterizado por Castells (2013) como sendo um uma “sociedade em rede”, formada por nós interconectados e independentemente operantes. Ou seja, o ambiente digital, e a sociedade pós-internet, é altamente dependente da troca constante de informação, e é, também, estruturada a partir dessa nova forma de interação social – uma interação mediada pela tecnologia digital (MARTINO, 2015).

Castells (2013) explora aspectos econômico dessa nova organização social, mostrando que a sociedade, já globalizada depois de um processo de intensificação do comércio e das trocas sociais a nível mundial após a segunda guerra, passa a trabalhar com uma nova lógica, pensada em função das novas tecnologias

digitais, da instantaneidade e da intensidade do fluxo comunicativo. A sociedade moderna, então, passa a se organizar em torno de um elemento que, embora não seja novo, é ressignificado pelas práticas econômicas: a informação.

Na sociedade em rede digitalizada de Castells (2013), o fluxo de informações é central para o funcionamento econômico, e há uma intensificação das mudanças sociais que estejam relacionadas ao uso da informação como possibilidade. O surgimento das redes sociais, por exemplo, é apontado por Martino (2015) como sendo resultado desse processo, já que seria vantajoso para todas as partes, na sociedade da informação, que haja um ambiente digital específico para a socialização, o que gera também um aumento no fluxo informativo.

Gomes (2018) mostra outro exemplo de reorganização social em função de uma sociedade da informação ao trabalhar a alteração da noção de democracia, e das suas práticas de realização, com o desenvolvimento da tecnologia digital. Essa categoria essencial para a estruturação da modernidade vai sendo repensada e refeita com o avanço tecnológico ao longo dos séculos XVIII, XIX e XX, mas dá um salto em seu processo de mudança com a entrada da tecnologia digital, criando uma nova forma de se pensar sociedades democráticas. Esse tipo de mudança e criação de uma nova organização social gera um debate sobre uma possível superação da noção de “modernidade”, em função de uma pós-modernidade, ou uma segunda modernidade.

O argumento em comum dentre os vários teóricos que propõe essa ideia de superação é que a alteração tecnológica da digitalização é tão intensa que passa a possibilitar todo um novo horizonte de possibilidades, e exige uma nova maneira de se pensar categorias tradicionais da sociedade moderna (MARTINO, 2015). Dessa forma, estaríamos passando por um processo radical de alteração das bases fundamentais que organizam a modernidade ocidental. Giddens (1991) aponta muitas dessas bases ao pensar as promessas da modernidade, construídas muito em função das categorias-base de uma economia capitalista de mercado que marca a história de desenvolvimento do ocidente moderno.

Muitas dessas promessas da modernidade, e muito do próprio funcionamento das sociedades ocidentais modernas, se dá com o Direito como ferramenta organizativa. Isso significa dizer que o Direito tem um papel bastante central na maneira e na forma com que uma sociedade se estrutura na modernidade, e é um fenômeno elucidativo para entender e pensar as categorias-base de uma determinada sociedade. Através do Direito e das suas significações, são dados os sentidos de funcionamento de muitos aspectos da organização social.

Pensando nesse papel do Direito como engrenagem chave na organização social da modernidade, Habermas (1997 v.2) desenvolve uma teoria de paradigmas jurídicos, a partir de ideias kuhnianas sobre paradigmas científicos, para explicar como o Direito e os agentes jurídicos chegam a um ponto comum de conceituação de certas ideias e noções, e como essa conceituação se relaciona com as práticas sociais de uma determinada sociedade. Habermas (1997, v.2) está preocupado, portanto, com a maneira pela qual o Direito se relaciona com a organização social em larga escala.

A ideia central de um “paradigma jurídico” é que esse, assim como o paradigma científico kuhniano, seja o resultado de uma determinada montagem coletiva, fruto da evolução das ideias de um campo, e ofereça a esse campo as perguntas que são importantes de serem respondidas, e também a forma com que se obtém essas respostas (KUHN, 1997). Ao pensar o Direito a partir dessa noção de paradigma, Habermas (1997, v. 2) entende que o fenômeno jurídico é um campo em que tanto as perguntas “importantes” que tem que ser determinadas de antemão, quanto a forma de se obter as respostas, vai ser resultado da adoção de um ou outro paradigma”.

Os paradigmas do Direito na modernidade ocidental identificados por Habermas (1997, v. 2) são dois: o paradigma do liberalismo, e o paradigma do republicanismo. O liberalismo jurídico, aponta Habermas, é o resultado da montagem jurídica típica do modelo inicial de capitalismo, construído com base numa noção de liberdade negativa, como não-interferência, e em noções de autonomia como prática individual. O republicanismo, por outro lado, é um paradigma construído por noções de liberdade positiva, socialmente garantida, e de autonomia como coletiva.

Ambos os paradigmas jurídico aqui trabalhados se encontram dentro do que se chama de modernidade justamente porque trabalham com as mesmas bases constitutivas da modernidade ocidental, ou seja, uma série de sentidos e categorias muito próprias do desenvolvimento histórico europeu capitalista, que eventualmente de espalha via colonização e, posteriormente, via comércio global (GIDDENS, 1991). Habermas (1997, v.2) aponta, por exemplo, que o paradigma jurídico socialista que funcionava dentro dos limites da União Soviética oferecia uma alternativa em outras bases, mas foi politicamente apagado com o fim da Guerra Fria.

A questão central, assim é que para Habermas (1997, v. 2), existe uma relação entre a organização social e as noções que estruturam o Direito. A ideia

de autonomia individual, por exemplo, se constitui a partir de uma determinada noção de indivíduo, de livre arbítrio, de ação, de racionalidade etc., todas determinadas tanto pela modernidade, que constrói as bases necessárias para essas categorias existirem, quanto pelo paradigma jurídico dominante em um determinado discurso, que fornece o sentido específico que esses problemas vão tomar.

O que resulta de pensar a ideia de paradigma jurídico em função da sociedade digital, assim, é a pergunta de até que ponto os dois paradigmas de que dispomos hoje ainda conseguem oferecer perguntas e respostas razoáveis dentro de uma nova organização social, agora construindo suas novas bases estruturantes. Toda a ideia de paradigma jurídico é, na sua essência, uma forma de conectar o Direito à sociedade de que faz parte, mostrando que as noções e sentidos jurídicos são um reflexo de uma determinada organização social, porque consegue oferecer, nessa organização, uma forma socialmente funcional de resolver disputas.

Se pensado a partir da ideia de uma superação da modernidade, um paradigma jurídico passará por uma de suas alternativas, ou será atualizado para esse novo momento, alterando as suas principais noções e sentidos, ou será superado também, com a construção de um novo paradigma, próprio para novos funcionamentos. Habermas (1997, v. 2) aponta o paradigma republicano do Direito como uma superação, em certo sentido, do paradigma do liberalismo, já que este teria ficado, em dado momento, incapaz de responder a certos problemas sociais. Aponta, porém, que há também um processo de atualização do próprio paradigma liberal, o que permite que tenhamos, hoje, dois paradigmas em disputa dentro de um mesmo campo jurídico.

Essa ideia é importante para entender que o atual processo de passagem de uma sociedade analógica para uma digital não significa que há o desaparecimento de um paradigma em função de outro, nem mesmo que haverá simplesmente um processo de atualização sem mudanças radicais. Existe uma disputa sobre como essa mudança paradigmática ocorrerá, justamente porque há espaço para processos de atualização simultâneos a processos de superação, e há indícios em ambos os sentidos.

Se uma categoria fundamental para a montagem do Direito burguês moderno clássico é a ideia de autonomia privada, essencial para um sistema capitalista de trocas, também esta categoria passa por esse processo de disputa, em que ambos os paradigmas tentam atualizá-la para o ambiente digital, ao mesmo tempo em que pode haver um processo de superação dessa categoria como um todo. A

digitalização coloca em xeque, assim como com muitas outras categorias, a forma moderna de se pensar o sentido de autonomia e liberdade que marca a montagem de Direito e Direito Privado que temos em funcionamento hoje, no Ocidente.

2. AUTONOMIA PRIVADA E LIBERDADE NO AMBIENTE DIGITAL

A montagem clássica do Direito moderno para a categoria de autonomia privada é muito importante dentro da estrutura jurídica e econômica do capitalismo. Isso porque a modernidade se caracteriza, dentre muitas coisas, por um sentido específico para o que é um indivíduo. Esse indivíduo moderno tem sua configuração dada a partir da relação do corpo com a subjetividade, e de como a vontade interna, construída por um uso da racionalidade, se manifesta no mundo através da comunicação (HABERMAS, 1997, v. 1).

No modelo capitalista, essa forma de realização da autonomia é a base que sustenta a noção de troca, contrato, venda de força de trabalho, etc. (WIEACKER, 2010). O paradigma jurídico do liberalismo, portanto, constrói a questão da autonomia partindo dessa noção de indivíduo, colocando como principais problemas as formas de realização dessa autonomia. Nesse paradigma, a autonomia privada é resultado da racionalidade individual, e para ser exercida plenamente, o que é uma das promessas da modernidade (GIDDENS, 1991), a sociedade deve se organizar de forma a garantir liberdade negativa, a não interferir nas manifestações individuais de vontade.

Com as insuficiências desse modelo, Habermas (1997, v. 2) aponta uma progressiva passagem da noção de não interferência em direção a mais e mais exemplos de exceções em que a autonomia precisava ser ativamente garantida, culminando na criação de uma nova noção de autonomia, dentro do paradigma republicano. Neste, a autonomia ainda se sustenta na noção moderna de indivíduo, mas entende-se que a liberdade deve ser positivamente garantida, função de uma sociedade organizada. Direitos Fundamentais Sociais, por exemplo, passam a ser entendidos como parte da autonomia privada.

O ambiente digital, porém, coloca novamente uma série de insuficiências na forma com que se entende autonomia privada e liberdade dentro da atual disputa de paradigmas. Essas insuficiências vêm de como a tecnologia altera as configurações tanto da noção de individualidade, quanto da relação social entre indivíduos, e entre indivíduos e outras figuras da modernidade, como empresas ou

governos. A digitalização oferece um novo horizonte de possibilidades, que trouxe também um novo horizonte de problemas e soluções.

A autonomia privada moderna se manifesta, por exemplo, através da noção de consentimento. É através deste que a autonomia se realiza, e é a partir dessa realização, quando legítima, que o Direito Privado constrói a vinculação entre um indivíduo e as consequências da sua autonomia, na figura do contrato, ou na figura da relação de responsabilidade civil, ou na figura dos direitos de personalidade, etc. (BIONI, 2019). Essa montagem já está em profunda alteração pelas novas organizações sociais de uma modernidade digital.

A ideia de consentimento pressupõe, para seu funcionamento no paradigma liberal clássico, de uma igualdade de forças e de acesso a informações entre as partes envolvidas (WIEACKER, 2010). A insuficiência clara que é a diferença de forças que foi se intensificando com a evolução do capitalismo fez tanto com que o paradigma liberal atualizasse essa lógica, passando a comportar medidas de correção desse consentimento em certos casos, quanto que o paradigma republicano partisse do pressuposto de que essa relação é desigual e deve ser positivamente equilibrada (BIONI, 2019).

Com a tecnologia digital, o salto da desigualdade de forças passa a ser muito mais violento, com um desequilíbrio que sai do campo do mundo material, para ser um desequilíbrio a nível subjetivo (HAN, 2018). A tecnologia digital avança ao ponto de podermos falar em previsão de comportamento, controle de emoções, gerenciamento de opiniões políticas (MOROZOV, 2018). Esse tipo de mudança implica no questionamento de se ainda é possível falar em consentimento no mesmo sentido que se fala na modernidade, especialmente no sentido que pressupõe uma paridade de forças.

Se sem consentimento não existe a autonomia privada moderna, a questão que colocam teóricos das novas tecnologias, como Han (2014), com a noção de “psicopolítica”, ou Morozov (2018) com o “fim da política”, é se ainda existe possibilidade de uma autonomia como materialização de um livre arbítrio, se agora a influência no comportamento individual, que sempre existiu, chegou a um nível tão elevado. A tecnologia digital permite uma sofisticação de práticas de gerenciamento de pessoas que as elevou a um patamar muito superior às técnicas de correção de que o Direito dispõe nos dois paradigmas atuais.

Han (2014) constrói seu conceito de psicopolítica justamente para mostrar que a digitalização permitiu uma superação do nível de controle da biopolítica foucaultiana por uma outra prática, que acusa como muito mais perigosa, de gerenciamento da subjetividade sem necessariamente haver um controle dos corpos. Com análise de dados, algoritmos de inteligência artificial, vigilância constante e automática, Han aponta que empresas e governos conseguem não só prever comportamentos com exatidão, mas também alterá-los, inclusive a um nível psíquico.

Morozov (2018) aponta um procedimento parecido, no campo da política democrática e nas noções modernas de escolha e construção pública de sociedades. A democracia moderna pressupõe a possibilidade de livre movimentação pela esfera pública, com formação de opiniões individuais a partir de sua relação com o ambiente social, e de exercício do direito de, a partir dessas opiniões, afetar a construção e organização social. Essa, pelo menos, é a promessa da modernidade ocidental para o campo da política (GIDDENS, 1991).

O que Morozov (2018) mostra é que, se sempre houve uma tentativa de afetar essa movimentação social pela esfera pública, essa tentativa era “parte do jogo”, no sentido que havia uma certa paridade de forças entre campos políticos, e que era possível um exercício de correção quando essas tentativas de controle passavam de um certo limite. Obviamente, ainda que haja exceções, como governos totalitários, casos de corrupção eleitoral, etc., Morozov mostra que no geral a modernidade ocidental manteve funcionando um certo modelo democrático.

A tecnologia digital, porém, altera tão violentamente esse funcionamento que não é mais possível, para o autor, que se façam correções com os mecanismos que dispõe a política tradicional. O uso de big data, somado com outras práticas avançadas de computação, aliadas ao modelo econômico capitalista que entende como função do mercado gerenciar essas tecnologias, criou um campo de possibilidades que ameaça a própria noção de livre convencimento político e esfera pública. Habermas constrói sua noção de autonomia, costurando a ideia de esfera pública com paradigmas jurídicos, como sendo justamente essa possibilidade de uma movimentação minimamente livre pelo ambiente social (SILVA, 2011). É nesse sentido de autonomia que a tecnologia digital interfere violentamente, criando um problema que se coloca aos paradigmas jurídicos atuais, de como corrigir a atual conjuntura de forças para permitir a realização do sentido moderno de autonomia.

O ambiente digital, que Levy (2010) mostra ter todo um ecossistema próprio de valores e normas, é o ponto em que a tecnologia digital é elevada ao máximo. Aqui, há uma distinção entre um uso de tecnologias digitais em ambientes “reais”, e a construção do próprio ambiente digital, que apesar de conectado ao analógico, tem um funcionamento próprio. Esse sentido de ambiente digital, constrói Wolfgang (2021), é o que gera maiores problemas para o modelo de funcionamento do Direito analógico.

A sociedade em rede de Castells (2013) evolui para uma sociedade na rede, em que a internet não só invade certos espaços, mas cria seus próprios, em que o Direito tem tremenda dificuldade de entrar e atuar em sua função de regulador social. Esse sentido de ambiente digital, também, coloca em xeque certos pressupostos da autonomia privada clássica, justamente porque expande as possibilidades de liberdade, criando um campo totalmente novo de construção de sujeitos de direito. Esses novos sujeitos de direito têm características muito próprias em relação ao seu equivalente analógico, principalmente em função dos aspectos descorporificados da internet, à sua superação de fronteiras físicas, e uma série de outros elementos que diferenciam uma pessoa na internet de uma pessoa no mundo analógico. O exercício de autonomia, assim, ganha novas possibilidades de sentido nesse ambiente digital, e passa a ser repensado, agora por nativos desse novo ambiente, que já construíram uma subjetividade própria (WOLFGANG, 2021).

Nessa nova configuração da noção de autonomia, os paradigmas jurídicos dominantes são chamados a responder como farão a atualização desse conceito para algo funcional nos ambientes digitais. As estruturas jurídicas que dependem da autonomia privada para funcionar precisam que esta tenha um sentido compatível com esses novos ambientes, já que economicamente e socialmente é impossível interromper a digitalização. Empresas querem fazer contratos digitais, governos querem regular partes da internet, uma série de atores importante estão interessados em atuar no ambiente digital, e para isso, precisam ou atualizar as práticas jurídicas analógicas, ou criar novos conceitos inteiramente novos.

3. NOVAS TÉCNICAS JURÍDICAS DE AUTONOMIA PRIVADA

Como aponta Bioni (2019), no campo a proteção de dados pessoais e de privacidade, o significado do termo consentimento já vem passando por esse

processo de encontrar insuficiências e procurar maneiras de superá-las. Constan-temente, o Direito é chamado a solucionar dilemas nesse campo que exigem um movimento de reconfiguração das práticas anteriores, e nesses casos, existe um movimento também de proposição de categorias novas.

O paradigma do liberalismo jurídico tende a ver no consentimento um problema de ordem individual, que precisa ser resolvido, se possível, pela lógica de iniciativas privadas e pelo controle difuso do mercado capitalista (HABERMAS, 1997, v. 2). Aqui, a técnica jurídica que resolve os dilemas da autonomia privada é uma tentativa de não-interferência por parte do Estado, que nessa montagem representa a coletividade social, cuja função é balizar limites e garantir que, entre indivíduos, também haja o mínimo de interferência possível.

No paradigma republicano, porém, o consentimento, e a autonomia, são entendidas como problemas de ordem social, a liberdade por ser positiva, deve ser garantida em termos materiais. Só há autonomia, aqui, quando estão garanti-das as próprias possibilidades de exercício dessa autonomia. O Estado, portanto, deve atuar positivamente para garantir que a autonomia seja exercida, inclusive com a possibilidade de “invadir” esferas privadas para regular o exercício de au-tonomia.

O consentimento enquanto técnica, fator de correção para relações in-dividuais, passa pelo processo de reformulação que Bioni (2019) aponta desde antes da digitalização, mas com o ambiente digital, passa a ser radicalmente re-pensado. As questões que Han (2014) coloca com a biopolítica, porém, mostram uma insuficiência muito clara nessa reformulação, questionando até que ponto é possível pensar em consentimento quando tantas das bases que sustentam esse conceito foram viradas de ponta-cabeça.

O campo da proteção de dados, por ter se tornado uma das fronteiras em que o Direito Digital avança mais rapidamente, oferece um bom substrato para pensar a relação entre autonomia e ambientes digitais. Doneda (2006) já apontava a direção que a proteção de dados tomaria, quando a privacidade se tornasse uma das grandes questões-problema da sociedade da informação. No ambiente digital, com a importância da informação como fonte principal de mo-vementações econômicas, a proteção de dados assume um papel central no de-bate.

Bioni (2019) mostra que a proteção de dados foi pensada primeiro pelo paradigma do liberalismo jurídico, na sua lógica de manifestação individual de

autonomia. Assim, cada indivíduo seria livre, no sentido negativo, para concordar com a manipulação de seus dados, e caso não concordasse, poderia se retirar de um determinado ambiente digital. A insuficiência que se coloca, Bioni aponta, é que há uma disparidade entre indivíduo e empresas e governos, que o paradigma liberal tenta corrigir via contratos.

Essa correção, porém, segue apostando no aspecto individual do consentimento e da autonomia, e encontra uma segunda insuficiência quando se torna impossível não frequentar ambientes digitais, e quando a lógica de plataforma faz com a internet se reduza, pouco a pouco, a menos *sites* com muito poder (WOLFGANG, 2021). O republicanismo jurídico responde essas insuficiências construindo o consentimento como um problema coletivo, e que deve ser pensado a partir da lógica de Direitos Sociais e interferência positiva.

Como Bioni (2019) aponta, essa solução republicana encontra um limite ao perceber que, no campo digital, Estados e governos estão substancialmente mais fracos do que grandes empresas transnacionais. A regulação e correção positiva, portanto, fica mais difícil, em função de aspectos próprios do digital – ausência de lógica fronteira, impossibilidade de controle físico – e também em função de uma disparidade do capitalismo, com empresas de tecnologia ocupando cada vez mais lugares dentre as mais ricas do mundo.

A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira (LGPD) apostou, por exemplo, em caminhos como *compliance* e boas práticas para tentar uma solução alternativa no campo da regulação de empresas. Isso é indicativo de uma tendência maior, presente em outras legislações (WOLFGANG, 2021), de substituição do Direito pelo mercado como regulador da proteção de dados. Esse fenômeno ocorre em outras áreas do Direito Digital também, e reflete uma insuficiência mais geral do próprio Direito, e dos juristas, de atuarem como principal força regulatória e organizadora da sociedade moderna.

O ferramental de que dispõe um jurista para atuar num determinado dilema vai se mostrando insuficiente para os ambientes digitais. Tecnologias como fronteiras, burocracias de documentos, mobilização de forças policiais, etc., todas vão encontrando limites muito claros no ambiente digital, o que levanta a pergunta sobre quais são as tecnologias que de fato são eficientes nesse novo momento. A princípio, tecnologias de computação e programação, um arsenal que o Direito não domina, se provam como as ferramentas mais úteis nesse sentido.

A aposta da proteção de dados em *compliance* e boas práticas de mercado é reveladora dessa necessidade de atualização dos sentidos e noções jurídicas. A ideia de autonomia e sua realização prática precisam ser repensadas em função, também, das novas técnicas necessárias para uma atuação jurídica nesse novo ambiente. Autonomia Privada é um conceito que precisa ser organizado, agora, em razão das possibilidades de existência próprias do ambiente digital.

Susskind (2017), ao trabalhar as possibilidades de atuação do profissional do Direito no futuro próximo, aponta que é cada vez mais necessário que advogados e juristas saibam programar e tenham noções de computação e tecnologias digitais. É possível ir mais além, e trabalhar a própria ideia de Direito agora em função desse novo ambiente. Categorias tão essenciais quanto a ideia de autonomia vem sendo radicalmente alteradas, e em algum momento ambos os paradigmas jurídicos habermasianos serão chamados a definir novos sentidos sob pena de serem superados por novos paradigmas outros.

CONCLUSÃO

A noção moderna de Autonomia Privada, enquanto categoria fundamental para a organização social dos modernos, está em processo de atualização para os ambientes digitais. Esse processo, apesar de bater em certas insuficiências nesse sentido, ocorre enquanto disputa dos paradigmas liberal e republicano, servindo como substrato para a tensão maior entre esses dois modelos de organização sociojurídica. No campo do Direito Digital, ambos os paradigmas disputam a direção desse processo, na tentativa de colocar força discursiva nos seus valores e práticas.

O problema maior que o mundo digital coloca, porém, é que talvez essa disputa seja fadada ao fracasso, já que haveria uma insuficiência mais fundamental nesse campo, na forma da dificuldade do Direito enquanto técnica social de atuar no ambiente digital. Nesse caso um ou outro paradigma estariam igualmente despreparados para exercer suas funções de reguladores sociais nesse novo mundo.

Susskind (2017) aponta exatamente esse movimento, e defende o caso de estarmos em franca substituição do jurista por outras figuras, como os programadores, no papel de principais definidores dos sentidos de certos termos. A autonomia de faz em sua realização, ou seja, quem define a autonomia é quem determina a forma pela qual se exerce essa autonomia. No mundo analógico, o

Direito controla o sentido de autonomia, porque essa se realiza dentro da lógica em que o Direito consegue exercer poder – burocracias, fronteiras, documentos.

No ambiente digital, quem define a forma de se realizar a autonomia não é mais a lógica que o Direito conhece, e sim uma outra, que não pertence aos juristas. A autonomia se dá em códigos binários, programas, algoritmos. Essa lógica, esse ferramental, é de domínio de outros campos, como T.I., computação, programação. Esse limite é o que se impõe ao Direito enquanto garantidor da autonomia em ambientes digitais, e é a partir dessa constatação que o Direito pode começar um processo de atualização estratégico, caso não se queira admitir o fim do modelo social moderno.

O novo sujeito de direitos, digital, cria um novo campo de possibilidades de atuação para o Direito, que precisa ser explorado levando em consideração o processo de atualização paradigmática que o liberalismo e o republicanismo jurídicos estão sofrendo. Esse processo é resultado e causa das escolhas que juristas já estão fazendo sobre como regular os ambientes digitais, e ao explorá-lo, explora-se também o próprio processo de passagem da sociedade analógica para a sociedade digital.

REFERÊNCIAS

BECERRA, Jairo, et. al. *Derecho y Big Data*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2018.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz & Terra. 21a ed., 2013.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. São Paulo, SP: Editora UNESP, 1991.

GOMES, Wilson. *A democracia no mundo digital: história, problemas e temas. Democracia Digital*. São Paulo: Edições Sesc, 2018.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997 b. v. 1.

- _____. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997 a. v. 2.
- HAN, Byung-Chul. *No Enxame: perspectivas do digital*. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2018.
- _____. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas formas de poder*. Belo Horizonte: Editora Ayiné, 2014.
- HUI, Yuk. *Tecnodiversidade*. São Paulo: Ubu Editora, 2020.
- KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva S.A, 1997.
- LEVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo, SP: Editora 34, 2010.
- MARTINO, L. M. S. *Teoria das Mídias Digitais: linguagens, ambientes e redes*. Petrópolis: Editora Vozes, 2015.
- MOROZOV, Evgueny. *Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política*. São Paulo: Ubu, 2018.
- NETO, Moysés Pinto. *Nuvem: Plataforma: Extração*. *Revista Percursos*, Florianópolis, v. 21, n. 45, p. 05-23, jan/abr. 2020.
- SILVA, Felipe Gonçalves. *Entre Potenciais e Bloqueios Comunicativos: Habermas e a crítica do Estado Democrático de Direito*. *Caderno CRH*, Salvador, v. 24, n. 62, p. 307-330, maio/ago. 2011.
- SUSSKIND, Richard. *Tomorrow's Lawyers: an introduction to your future*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Fundação Calouste Gulbekian, 2010.
- WOLFGANG, Hoffmann-Riem. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021

DIREITO PERSONALÍSSIMO OU DIREITO À HERANÇA? O TRATAMENTO JURÍDICO DOS BENS DIGITAIS NOS TERMOS DAS PLATAFORMAS DE INTERNET

Lohana Nunes dos Reis

Graduanda em Direito na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Nova Iguaçu, Brasil,
hana55.ln@gmail.com

Lívia Pitelli Zamarian Houaiss

Professora adjunta na Universidade Federal Fluminense e Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Niterói, Brasil,
liviapzh@id.uff.br

INTRODUÇÃO

A existência da pessoa natural e sua personalidade jurídica findam com a morte nos termos do art. 6º, do Código Civil brasileiro (CC) quando automaticamente dá-se abertura de sucessão do indivíduo e a transmissão hereditária de seus bens a seus herdeiros (art. 1784, CC). Surge então o direito à herança que, tradicionalmente, está vinculado ao direito de propriedade, muito embora pensá-lo atualmente como mero patrimônio tangível é ignorar a evolução da sociedade em seu contexto tecnológico e das mídias sociais como fruto da 4ª Revolução Industrial. Ocorre que, dentro deste contexto, a transmissão dos bens digitais do indivíduo gera insegurança na medida em que não é regulamentada no ordenamento brasileiro que ainda diverge sobre sua natureza jurídica e é lacunoso no tocante a sua regulamentação.

Logo, como serão tratados os bens digitais daquele que vem a óbito? A investigação de tal problema foi centrada, para fins deste trabalho, no conteúdo e dados constantes em plataformas digitais que possam ser usadas pelo autor da herança, muito embora outros bens também possam compor o chamado patrimônio digital. Tal estudo demanda a compreensão do tratamento jurídico da herança em um contexto digital, a análise de quais bens digitais estariam sujeitos à transmissão pela regra geral da saisine e quais não poderiam ser transmitidos dado seu caráter intrínseco, sob pena de violação ao art. 11, CC e ao art. 5º, X da Constituição Federal brasileira (CF), na tutela do direito à intimidade, à privacidade e à imagem do indivíduo. Através de uma abordagem dedutiva, com pes-

quisa teórico doutrinária, e empírico documental, a proposta foi analisar a legislação vigente, os termos e contratos de plataformas digitais populares no país, além do Projeto de Lei n. 8562/2017 que visa positivizar questões acerca da herança digital.

1. O QUE É HERANÇA DIGITAL?

A sucessão causa mortis implica na transferência, total ou parcial, da herança do de cujus, a seus herdeiros instituídos por lei ou ato de disposição de última vontade. Todo seu patrimônio – incluído o conjunto de bens e direitos de natureza patrimonial, mas também seus deveres e débitos – compõe o espólio que frequentemente é constituído de bens tangíveis como imóveis, veículos, obras de arte, e outros como ações, saldos em contas bancárias, títulos de clubes, créditos a receber. São intransmissíveis, contudo, conforme disposição do art. 11 do CC, os direitos personalíssimos do falecido como nome, imagem, honra, entre outros atributos intrínsecos à sua natureza pessoal, muito embora a sucessão da valoração econômica por sua disposição, como no caso dos direitos autorais, seja excepcionalmente permitida por até 70 anos a contar da data da morte do autor da obra (art. 41, da Lei n. 9610/98).

O conceito de patrimônio, contudo, inegavelmente sofreu influências no contexto da 4ª revolução industrial e tecnológica quando surgiram novos meios de se comunicar, trabalhar, armazenar conteúdos e viver. Isto impactou na reavaliação do conceito atual de bens, que deve incluir bens digitais como as NFT's, criptomoedas, bancos de dados, conteúdos armazenados em nuvens digitais, como fotos, vídeos, E-books, softwares, sites, redes sociais e etc.

Dentre estes bens, é possível diferenciar aqueles que possuem valor econômico intrínseco à própria natureza da coisa – os bens digitais patrimoniais, como as criptomoedas e bancos de dados de gestão de E-commerce – daqueles que possuem natureza estritamente personalíssima – os bens digitais existenciais, que trazem em seu conteúdo imagem, nome, intimidade e outros, como por exemplo mensagens pessoais trocadas em uma plataforma, o acervo de fotos e vídeos pessoais na nuvem ou uma conta fechada e não monetizada no Instagram com memórias pessoais. É possível ainda identificar bens digitais híbridos, que apresentam ambos os aspectos: patrimonial e existencial, numa natureza mista,

como ocorre com as contas monetizadas do YouTube, em que o criador de conteúdo explora um atributo personalíssimo, como retratar sua vida pessoal, e ao mesmo tempo auferir lucro decorrentes dessa conta digital (LACERDA, 2017).

Todos estes bens, quando se pensa em aspectos sucessórios, podem compor o que a doutrina denomina de herança digital, conceituada por Tartuce (2018) como o conjunto de bens ou direitos utilizados, publicados ou guardados em plataformas ou servidores virtuais, estejam essas disponíveis online ou não, desde que incorpóreos, como contas em diferentes canais, materiais de mídias virtuais, como textos, áudios ou vídeos, além de senhas de acesso a serviços online, por exemplo.

Neste mesmo sentido, Hironaka (2017) indica que o acervo digital é composto de bens de valoração econômica (como músicas, poemas, textos, fotos de autoria da própria pessoa) que podem integrar a herança do falecido e ser objeto de disposições de última vontade, e aqueles sem valor econômico geralmente não integram categoria de interesse sucessório. Fritz e Mendes (2019) incluem também os livros digitais e arquivos de músicas comprados, canais de vídeos administrados e nomes de domínios registrados, além de perfis em redes e outros conteúdos disponíveis no meio digital.

Teixeira e Leal (2021) advertem, contudo, que nem todos os bens digitais se qualificam como herança propriamente dita, quando se tratar de conteúdo inserido na rede por usuários em vida, que ultrapassam os bens incorpóreos e direitos avaliáveis pecuniariamente e atingem a subjetividade do indivíduo ao relacionar-se com os direitos da personalidade, pois contém o registro das atividades humanas. As autoras ressaltam que a heterogeneidade do conteúdo do acervo digital, torna difícil definir a destinação destes bens post mortem, mas reforçam que compete ao Direito cuidar dos efeitos jurídicos da morte de alguém, incluindo sua memória, sendo indispensável examinar a tutela da “vida virtual” do morto na internet a qual envolve direitos do falecido e de sua família, de natureza patrimonial e existencial.

Pensando nas redes sociais especificamente, Rosa e Madalena (2020) indagam justamente se devem ser consideradas bens digitais quando não possuírem finalidade econômica, mas sejam meras contas pessoais com conteúdo personalíssimo e defende que sua transmissão direta, como decorrência da *saisine*, implicaria em violação da privacidade do *de cuius*.

Como se constata, há na doutrina uma dificuldade de delimitação conceitual – que reflete em seu aspecto regulatório – sobre esse tema. Visando combatê-la, o Projeto de Lei (PL) n. 8562/2017 pretendeu conceituar “herança digital” como todo “conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual”, tais como senhas, redes sociais, contas da Internet e qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido. Segundo a justificativa deste PL, o conceito de herança digital e a noção acerca desse novo instituto ainda é pouco difundido no Brasil, fazendo-se necessário uma legislação apropriada para regular tais questões dos direitos post mortem e sua transmissibilidade sucessória, o que perpassa pela tomada de decisão acerca dos cuidados das redes sociais do falecido e a quem deixar a senha de suas contas virtuais e o seu legado digital.

2. A TRANSMISSIBILIDADE DE DADOS *POST MORTEM* NOS SERVIÇOS DIGITAIS

A falta de pacificidade sobre a transmissibilidade dos bens e o direito de os herdeiros acessarem e explorarem as contas do de cujus em plataformas digitais, leva ao questionamento sobre a possível violação da privacidade e intimidade do falecido e de seu interlocutor, obstando seus direitos personalíssimos. Sendo assim, até que ponto o direito de herança se sobrepõe ao direito da personalidade? Trata-se de uma questão complexa tendo em vista o conflito de duas normas constitucionais.

Importante *leading case* sobre o tema foi julgado pelo Tribunal Superior Alemão em 2018, onde se discutia a possibilidade do acesso dos pais à conta da rede social Facebook de sua falecida filha. O Facebook negou o acesso à conta que se tornou memorial, tratada como intransmissível sob a premissa de proteger conteúdo personalíssimo próprio do usuário e de seus contatos (interlocutores). Para a Corte, todavia, o contrato de consumo entre a usuária e o Facebook é transmissível aos herdeiros com a morte, e o direito à herança digital não se opõe aos direitos personalíssimos post mortem ou ao direito geral de personalidade do de cujus ou dos terceiros interlocutores, ao sigilo das comunicações, tampouco às regras sobre proteção de dados pessoais. Apesar do julgado alemão, ainda persiste a discussão acerca da abusividade da cláusula do contrato de adesão do Facebook que veda a sucessão e é neste sentido a análise de Fritz e

Mendes (2019) que a disposição contratual esvazia o princípio da sucessão universal ao negar aos herdeiros – enquanto sucessores na posição contratual do falecido – o direito de acesso à conta após a comunicação do óbito.

A abusividade de tais cláusulas também pode ser defendida no Brasil que, apesar de ainda não ter legislação específica acerca da sucessão de contas em plataformas virtuais e estar regulada pelas disposições dos contatos de adesão (CDC, art. 54) de cada plataforma, são nulas por implicarem em renúncia antecipada de direitos (art. 51, *in fine*, §1º, II, CDC). A função das plataformas é de viabilizar a interação digital do usuário e o armazenamento de arquivos, logo, não devem ter ingerência sobre a destinação deste conteúdo após o falecimento, muito menos excluir o acervo digital do de cujus, que é de titularidade do usuário da conta. A abusividade se dá pela não observância às regras e princípios consumeristas e sucessórios, dado que pela adesão, o consumidor é expropriado quando de sua morte do direito de gerir e dispor como quiser de seus bens digitais, esvaziando o princípio da autonomia privada e da boa-fé, obstando a máxima de que as pretensões e obrigações relacionadas a um contrato são transmissíveis via herança.

A análise dos termos de uso de plataformas digitais populares no Brasil reforça essa conclusão sobre a abusividade, como se vê:

2.1 Apple

Os termos de serviço do iCloud da Apple, preveem expressamente a “não existência de direito de sucessão” e indicam a impossibilidade de os herdeiros obterem acesso à conta e as informações do de cujus, pois a conta e todos seu conteúdo e informações serão excluídos com a morte do usuário. Tal previsão demonstra-se expropriatória ao conduzir a aquisição da propriedade pela plataforma Apple, e não pelos herdeiros como prevê o art. 1784, do CC, que sequer terão a oportunidade de se manifestarem (TEIXEIRA, LEAL, et al, 2021). Os termos de tais contratos de adesão, geralmente não lidos na íntegra pelos usuários, acabam sujeitando-os ao apagamento definitivo de tudo o que estiver nas nuvens: fotos, vídeos, documentos, obras literárias ou musicais ali contidos que poderiam conter um valor econômico.

Não se deve deixar de considerar, porém, que a postura da empresa demonstra cautela no gerenciamento de informações pessoais e proteção da intimidade do indivíduo, ao optar por não conceder acesso a qualquer familiar que o

solicite, contudo extrapola quando nega ao próprio titular a possibilidade de gerenciar seus bens digitais, obstando a autonomia quanto aos cuidados com seus dados pessoais e é aqui que se configura a abusividade dos termos de uso.

2.2 Microsoft

No mesmo sentido da Apple, a política de privacidade e termos de uso da Microsoft, responsável pelas plataformas Outlook e OneDrive, prevê que o conteúdo armazenado pelo usuário será de uso, propriedade e responsabilidade exclusiva deste, mas a disposição é mais sutil já que não indica expressamente a intransmissibilidade de dados e conteúdos pessoais aos herdeiros. Prevê, contudo, o encerramento de contas inativas por dois anos e a cessação imediata do direito de uso, com a exclusão dos dados do usuário e conteúdos associados, além da perda dos produtos adquiridos na plataforma, salvo quando houver previsão legal ou judicial diversa que os vincule a manter a conta, devolvê-la ou transferi-la para um terceiro nomeado pelo usuário ou autoridade.

Entende-se que a empresa, apesar da postura expropriatória semelhante a Apple, deixou aberta a possibilidade de transferência da herança digital, ao dispor que caso haja previsão legal ou ordem judicial para manutenção, restituição ou transferência da conta a terceiros, não inviabilizará tal medida.

2.3 Twitter

Assim como a Apple, o Twitter não concede o acesso às contas do usuário a ninguém, independentemente do grau de parentesco com o falecido. A plataforma não tem nenhuma ferramenta de transmissibilidade, porém, prevê que poderá auxiliar uma pessoa autorizada a agir em nome do Estado ou um parente imediato do falecido, após a apresentação de documentos comprobatórios do óbito e vínculo, para efetuar a desativação da conta, por meio da solicitação de remoção de conta, via formulário. A plataforma prevê também a remoção permanente da conta em caso de não acesso da conta por seis meses. A análise dos termos de privacidade e uso do Twitter mostra que não há muitos mecanismos que tratam sobre os direitos sucessórios dos herdeiros sobre a conta do de cujus, mas apenas um mecanismo de exclusão da conta, via requerimento e comprovação do óbito ou inatividade, privilegiando-se assim, o direito à privacidade do usuário, em detrimento do direito sucessório frente à herança digital.

2.4 Tiktok

Os termos do TikTok também não possuem nenhuma disposição acerca do cuidado que será concedido à conta do usuário falecido, tampouco mencionado o direito dos herdeiros de se habilitarem para herdar a conta, com seus seguidores e conteúdo. Limitam-se a prever a inatividade da conta por 180 dias, quando o nome de usuário poderá ser redefinido para números aleatórios, sem mencionar a exclusão da conta de forma automática pela plataforma.

Registra-se aqui que a ausência de mecanismos de transmissibilidade não impede que o usuário elabore testamento indicando o destino de seus bens digitais ou que forneça meios como login e senha para propiciar o acesso dos interessados aos bens.

2.5 Google

De forma distinta às anteriores, a Google, responsável pelo YouTube, Gmail, Drive, delega a decisão sobre a transmissibilidade ao usuário, oferecendo-lhe um serviço de gerenciamento de contas inativas e compartilhamento de dados através da escolha prévia de pessoa de confiança do usuário, que será notificado em caso de inatividade. Em vida, o usuário recebe lembretes do Google a cada três meses para realizar uma possível revisão dos contatos herdeiros a escolha sobre a destinação desejada para suas contas: a exclusão ou a permissão para que o terceiro escolhido tenha acesso a alguns dados, tal como conteúdos alocados na nuvem do Drive e e-mails.

Observa-se que o Google atua como um depositário das informações digitais, e diferentemente da Apple e da Microsoft, não atua como titular dos dados do usuário após seu falecimento, pois as disposições contratuais não se sobrepõem ao direito sucessório, e garantem ao usuário um mínimo de autonomia no gerenciamento de seus próprios dados.

2.6 Facebook e Instagram

Também garantindo certa autonomia ao usuário, a empresa Facebook, que engloba a rede social Instagram e o aplicativo de mensagens WhatsApp, permite a curadoria das redes sociais por indicação do falecido, com a nomeação

pelo usuário de pessoa de confiança para cuidar do seu acervo digital a possibilidade de detalhar como isso deve ser feito. O Facebook cria algo semelhante a um testamento virtual onde o usuário indica o destino de seus perfis nas redes sociais (se será excluído ou transformado em memorial) e de todo o conteúdo digital, se será excluído, quais dados devem ser apagados, preservados, quais contratos devem ser rescindidos, etc. O escolhido poderá, dentre outras, visualizar publicações disponíveis apenas para o usuário, escrever uma publicação e fixá-la no perfil para expressar as últimas vontades do falecido além de solicitar a remoção da conta, mas fica vedado de ler as mensagens, remover amigos e fazer novas solicitações de amizade. A plataforma ainda esclarece que se reserva o direito de alterar esses poderes ao longo do tempo, ou seja, ela poderá alterar todas essas condições, sendo ela a gestora desse acervo digital.

Quanto ao Instagram, a plataforma disponibiliza um meio de notificar o falecimento do usuário e possibilita duas opções: excluir a conta ou transformar o perfil em memorial, assim como o Facebook. A plataforma dá diretrizes gerais para o uso dessa ferramenta, indicando que o objetivo do memorial é propiciar um lugar de lembranças da vida da pessoa falecida. A notificação deve ser feita por meio de formulário próprio onde se deve apresentar comprovação, como obituário ou em caso de celebridades, até mesmo uma notícia de jornal, para que seja apurada a veracidade. Já a prerrogativa de remoção da conta é privativa de familiares diretos, que comprovem o vínculo familiar por meio de certidão de nascimento e de óbito. Por fim, também é válido que uma autoridade, subentende-se a judiciária, informe que o solicitante é o representante legal da pessoa falecida ou de seu espólio, mediante o preenchimento de formulário.

Após a conta ser transformada em memorial, não poderá haver alterações nas publicações, seguidores, entre outros mecanismos que sejam estritamente personalíssimos do indivíduo que faleceu, em especial no que tange às decisões tomadas ainda em vida no seu perfil, uma postura semelhante à do Facebook. Todavia, uma crítica a ser feita, é que a plataforma foi silente quanto ao cuidado com as mensagens privadas trocadas dentro da plataforma, assim como ao tratamento quanto à uma possível habilitação dos herdeiros, por meio da sucessão causa mortis, em casos que o indivíduo se utiliza a plataforma como ferramenta de trabalho, com contratos e cursos atrelados ao seu perfil profissional. Além disso, não há uma disposição acerca do contato herdeiro, assim como presente no Facebook.

2.7 Spotify

Já a plataforma de streaming do Spotify também não prevê a transmissibilidade, mas a natureza do serviço prestado é um pouco distinta já que não concede ao usuário a titularidade da conta – até porque há ali questões relacionadas ao direito autoral das obras musicais – permissão limitada, não exclusiva e revogável para fazer uso pessoal e não comercial do Serviço Spotify e do conteúdo. Trata-se de direito de uso mediante contraprestação, cujo acesso permanecerá em vigor até que seja encerrado pelo usuário ou pelo Spotify, sendo vedada a redistribuição ou transferência do serviço ou conteúdo. Não se prevê aqui a possibilidade de transferência da conta do usuário em caso de falecimento, pois se trata de um direito de uso exclusivamente pessoal.

2.8 Netflix

A Netflix dispõe em seus termos que o usuário não adquire a propriedade acerca dos filmes disponíveis, somente o direito de uso, que se extingue com o cancelamento da conta. Assim, assume uma postura semelhante ao Spotify, concedendo apenas o direito de uso ao assinante e pessoas de sua residência, mediante contraprestação, em observância aos direitos relativos à propriedade intelectual. Informa que o acesso se destina apenas ao usuário e pessoas de sua residência, sendo o conteúdo intransferível a terceiros, também dispõe que é intransferível a senha e dados pessoais, que somente o usuário deverá manter essas informações. Há, no entanto, uma previsão abstrata em que o usuário, se conceder o acesso dessas informações pessoais a terceiros, estes poderão visualizar informações pessoais quanto aos dados produzidos na plataforma, desde e-mail a dados bancários de pagamento, até os filmes que foram assistidos, evidenciado a possível violação à privacidade.

3. DISPOSIÇÕES LEGAIS EXISTENTES ACERCA DA TRANSMISSIBILIDADE DOS DADOS PESSOAIS

A análise dos referidos termos de uso das plataformas digitais conduz a questões sobre dados pessoais que tornam necessário o resgate a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei n. 13.709/2018, que não aborda diretamente a herança digital, mas dá diretrizes sobre como será o tratamento de tais dados,

especialmente nos meios digitais e tem como objetivo proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade entre outros direitos personalíssimos.

A disciplina da proteção de dados pessoais de maneira geral, tem como fundamentos: o respeito à privacidade; à autodeterminação informativa, com amparo na autonomia privada; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais, entre outros. (TARTUCE, 2021)

A LGPD inspirou-se no Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu, visando a proteção da intimidade e da vida privada, frente ao advento das redes sociais e diante das preocupações acerca do gerenciamento por parte das empresas dos dados e informações comercializáveis das pessoas naturais nos meios eletrônicos. Assim, visa regular essas questões, a fim de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, bem como o livre desenvolvimento da personalidade (art. 1º).

A lei define o que são dados pessoais e dispõe sobre cuidados específicos a serem concedidos aos dados sobre crianças e adolescentes e aos dados sensíveis - aqueles que revelam origem racial ou étnica, convicções religiosas ou filosóficas, opiniões políticas, filiação sindical, questões genéticas, biométricas e sobre a saúde ou a vida sexual de uma pessoa (art. 5º, II). Tais dados sensíveis somente poderão ser manejados se o titular ou representante legal consentir, sendo necessário que seja de forma especificada e com finalidades específicas (art. 11, I), e seu uso e compartilhamento com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser vedado (art. 11, §3º).

Na hipótese de não haver o consentimento do titular, a LGPD dispõe que só deve ocorrer quando for indispensável em situações ligadas: a uma obrigação legal; a políticas públicas; a estudos via órgão de pesquisa; a um direito, em contrato ou processo; à preservação da vida e da integridade física de uma pessoa; à tutela de procedimentos feitos por profissionais das áreas da saúde ou sanitária; à prevenção de fraudes contra o titular.

Quando se tratar de crianças adolescentes, é imprescindível obter o consentimento inequívoco de um dos pais ou responsáveis, e obter o conteúdo estritamente necessário para a atividade econômica ou governamental em questão, e não repassar nada a terceiros. Sem o consentimento, somente serão coletados dados em situações urgentes relacionadas a entrar em contato com pais ou responsáveis ou para proteção da criança e do adolescente.

Um ponto importante trazido pela LGPD é a questão da territorialidade, pois estabelece que caso haja processamento de informações sobre pessoas, brasileiras ou não, mas que estão situadas no território nacional, os centros de tratamento de dados localizados tanto no Brasil como no estrangeiro deverão atender às normas da referida lei. Estabelecendo-se um paralelo com as plataformas digitais, que embora situadas no exterior, deverão se sujeitar à regulação de dados estabelecida no Brasil. Dentre as garantias do indivíduo, este pode: solicitar que os seus dados pessoais sejam excluídos; revogar o consentimento; transferir dados para outro fornecedor de serviços, etc. O tratamento dos dados deve ser feito observando requisitos, como finalidade e necessidade, a serem previamente acertados e informados ao titular, podendo este solicitar a revisão de decisões tomadas unilateralmente e que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade (art. 20).

A Segurança e o Sigilo dos dados, é previsto no art. 46 da LGPD, deve-se adotar medidas de segurança aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito. Cabe a aplicação em casos que haja, por parte da plataforma, exclusão automática da conta e bens digitais do usuário, podendo ocasionar a responsabilização civil da empresa pelo mau gerenciamento dos dados. Também aplica-se nas hipóteses de requerimento de acesso por terceiros, em que deve-se assegurar o sigilo dos dados, a fim de privilegiar o disposto no artigo 17, que trata como fundamental o direito à liberdade, à intimidade e à privacidade.

Além da LGPD, a Lei n. 12.965/14 já estabelecia princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. O art. 10 trata da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas, de extrema relevância ao se analisar a aplicação no contexto das redes sociais já que prevê que a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. Neste prisma, poder-se-ia aplicar tal dispositivo às hipóteses em que haja o requerimento de acesso por parte de algum herdeiro ao conteúdo privado do de cujus, como acesso à uma rede social sem finalidade econômica. Segundo o insculpido no artigo 10, deve-se privilegiar a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas, podendo pensar tanto no falecido,

quanto seus interlocutores. No §§1º,2º, ainda é disposto que o provedor somente será obrigado a disponibilizar registros de dados pessoais e conteúdo de comunicações privadas mediante ordem judicial. Observa-se o cuidado que o legislador teve com o conteúdo pessoal e privado do usuário, em que a violação do sigilo da comunicação só seria admissível em hipóteses de requerimento judicial que justifique tal violação ao direito fundamental.

Acerca dos demais diplomas legais existentes, não há uma disposição vigente regulando especificamente a herança digital, decisões judiciais também são escassas, não havendo nenhum entendimento pacífico, tampouco vinculante, por meio dos Tribunais Superiores dentro do tema, muito embora o tema possa ser encontrado em decisões de tribunais estaduais.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2022) privilegiou o direito fundamental à privacidade e intimidade em detrimento da transferência dos bens digitais, ao ponto que diferenciou os bens de natureza econômica, para os de natureza personalíssima, assim, entendeu que para que seja violado o sigilo de comunicação é necessário que haja uma hipótese de grande relevância que justifique o acesso aos dados. Em contrapartida, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (2021) concedeu acesso do iCloud à herdeira, para obter fotografias e mensagens do titular morto, ao entender que a memória digital é equivalente àquela que se encontra fora do aparelho, garantindo a transmissibilidade pela interpretação sistemática do art. 1788 CC. Nota-se o reconhecimento da existência da herança digital por ambos os tribunais, no entanto, ainda não há entendimento pacífico dentro da temática no que tange a transmissibilidade destes.

Registra-se ainda a tentativa do legislador em regulamentar o tema, o que deu origem a diversos projetos de lei que abordam a herança digital, dentre os quais pode-se citar o PL n. 1689/2021, PL n. 6468/2019 e o já mencionado PL de n. 8562/2017.

O Projeto de Lei mais recente fixa regras para provedores de aplicações de internet tratarem perfis, páginas, contas, publicações e dados pessoais de pessoas mortas. O texto inclui disposições sobre o tema na Lei de Direitos Autorais (9610/1998) e visa incorporar ao Código Civil ferramentas apropriadas para possibilitar a transmissibilidade da herança digital. O projeto se inspirou nas disposições de algumas plataformas, ao conceder ao herdeiro a discricionariedade para manter ou editar as informações ou transformar o perfil ou página da internet em memorial em honra da pessoa que morreu.

Com o projeto, a definição de herança do CC passa a incluir direitos autorais, dados pessoais e publicações e interações em redes sociais, arquivos na nuvem, contas de e-mail e sites da internet. Prevê que o sucessor terá acesso à página pessoal do falecido mediante apresentação do atestado de óbito, exceto em caso de vedação disposta pelo falecido em testamento, que poderá ser eletrônico, indicando que deseja que suas informações permaneçam em sigilo ou sejam eliminadas. Confere titularidade aos herdeiros legítimos, ou na falta destes, deverá o provedor deverá eliminar o perfil, as publicações e todos os dados pessoais do falecido.

Tais medidas ainda são incipientes pois não consideram questões quanto ao sigilo das comunicações, assegurado constitucionalmente e ignoram que não há uma cultura de planejamento sucessório por parte dos indivíduos no Brasil, ao dispor que somente o testamento afastaria a transmissibilidade automática dos bens digitais, ao invés de dispor que pelo testamento o indivíduo poderia indicar quais bens possui e quais deseja transmitir aos sucessores. Atualmente o projeto está em fase de apreciação pela Câmara dos Deputados.

O projeto mais completo, todavia, é o PL 8562/17 que visa definir o que pode ser compreendido como herança digital e por meio dos incisos do art. 1797-A, como já abordado, e estipula um rol exemplificativo sobre o que poderia vir a ser abrangido dentro do contexto de herança digital, incluindo senhas, redes sociais, contas da internet e qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido, ou seja, o conteúdo intangível do falecido.

Depreende-se de tal dispositivo que será compreendida como herança digital, tudo o que puder ser guardado ou acumulado no espaço virtual, abrindo precedente para análises abrangentes acerca do que poderia ser armazenado e acumulado no ambiente virtual, podendo abarcar também as moedas virtuais advindas de jogos ou investimentos, que possuem valor patrimonial agregado. Os incisos do referido artigo carregam exemplos, como senhas, redes sociais, contas da internet, assim como qualquer bem ou serviço virtual e digital de titularidade do falecido. Nota-se a abrangência também concedida pelos incisos ao que poderá ser objeto da herança, podendo ser composta de um conjunto de materiais que apresentam valor subjetivo, como opiniões, interações e produções criativas sem valor financeiro. Todavia, também pode conter assinaturas, serviços vitaliciamente pagos, plataformas com algum valor ou, ainda, contas que contenham um valor financeiro potencial.

Cabe, entretanto, analisar até que ponto a intromissão na vida privada do indivíduo não seria considerada uma afronta aos seus direitos da personalidade, tal como o direito à privacidade, à intimidade e à memória, assim como era apreciada antes do indivíduo vir a falecer, visto que ao entrar em redes privadas de uma pessoa, não se sabe as repercussões que tal evento poderá ocasionar a família e amigos. Dessa forma, colidindo com os direitos fundamentais, no que concerne aos da personalidade, previstos no art. 5º, da CF. É fato que a questão será analisada por um prisma diferente quando se tratar do patrimônio virtual de uma pessoa pública ou de uma celebridade, que geralmente possui uma pessoa responsável por administrar suas mídias sociais. Entretanto, isso será diferente no contexto de uma pessoa que após seu falecimento terá sua intimidade exposta a seus familiares, e não se sabe ao certo as repercussões que tal fato pode gerar na vida dos familiares e no contexto jurídico.

Ainda nesse projeto, o proposto art. 1797-B trata sobre a necessidade de se testar, caso contrário haverá a aplicação do princípio da *saisine*, tal como dispõe no art. 1784 do CC, em que ocorrerá a transmissão automática dos bens do falecido aos seus herdeiros sejam legítimos ou testamentários. Tal dispositivo abre margem para a interpretação de que o legislador estaria influenciando na esfera privada, no que tange à autonomia privada e à liberdade individual na constituição de negócios jurídicos. Sendo assim, ao afirmar que se a pessoa em vida teve a oportunidade de testar e dispor acerca de seus bens, inclusive os digitais, e não o fez, eles serão automaticamente transferidos como herança aos herdeiros legítimos, necessários e facultativos.

Desse modo, nota-se que o artigo se apresenta como impositivo, visto que não concede ao indivíduo a discricionariedade acerca de querer ou não realizar um testamento, impondo sua realização sob pena de transmissão automática do acesso aos herdeiros. Acredita-se que tal dispositivo se inspirou no que ocorre com os bens patrimoniais quando não há testamento (art. 1788, CC). Todavia, ressalta-se que são questões distintas e que, portanto, merecem diferentes tutelas, dado que se trata da imagem, da honra e da privacidade do falecido.

O proposto art. 1797-C, cria atribuições dos herdeiros frente ao controle dos bens digitais do falecido, e indica que poderão transformá-las em memorial, apagar todos os dados do usuário ou remover a conta do antigo usuário. Observa-se que o herdeiro terá total controle sobre as contas do falecido, podendo dispor delas da forma como desejar e definindo o destino que julgar cabível.

Outrossim, ressalta-se que a conta pessoal em uma rede social pode ser caracterizada como a continuidade da representação pública de um indivíduo que já faleceu. Dessa forma, cabem aos herdeiros preservarem os desejos do falecido em termos de representação, sem ultrapassar os limites principiológicos estabelecidos no ordenamento jurídico.

Acredita-se que para pessoas públicas e celebridades, podem os herdeiros optarem por deixar as redes com livre acesso aos fãs que queiram ver a página da pessoa falecida e prestar homenagens, como forma de patrimônio cultural, como o caso da cantora Marília Mendonça, que mantinha em suas redes sociais uma forte conexão com seu público, além de vídeos da cantora, que podem atuar como uma forma de memória digital que os seguidores terão após seu falecimento. Além disso, cabe o estudo acerca dos benefícios que uma conta digital em redes sociais monetizada auferir patrimonialmente aos herdeiros.

Por fim, é importante notar que as discussões que tratam a inclusão da herança digital como parte do planejamento sucessório é o caminho mais adequado para lidar com a questão. Todavia, ele deve ser feito e elaborado em observância aos princípios e direitos dispostos no ordenamento jurídico. Além disso, é evidenciado a constante necessidade de adaptação do Direito às práticas cotidianas. Contudo, em uma análise crítica do PL n. 8562/2017, depreende-se que houve negligência por parte do legislador com as questões referentes ao direito da personalidade do indivíduo, tendo em vista a ausência de cuidado para com questões delicadas da vida privada e íntima do falecido. Sendo assim, apesar da nítida necessidade de se regular essa questão, é imprescindível que o legislador o faça em observância aos preceitos constitucionais, a fim de não ocasionar nenhum prejuízo à imagem, à honra e à dignidade do falecido, por meio da exploração de suas contas privadas por parte de seus familiares, dado que seria violado a intimidade do indivíduo.

4. RISCOS DA TRANSMISSIBILIDADE FRENTE AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Ao se analisar o possível ferimento a direitos da personalidade em caso de transmissão de herança digital através de plataformas. É importante resgatar que a noção de direitos da personalidade surgiu na segunda metade do século XIX, um período marcado por injustiças e revoltas, momento em que se estabeleceram as primeiras construções em torno do que viria a ser considerado um

direito personalíssimo. A ideia em torno dos direitos da personalidade era que estes seriam dotados de um caráter absoluto, imprescritível, inalienável e indisponível, tais características são parte de um núcleo de atributos inseparáveis da pessoa humana, a ser protegido não apenas em face do Estado, mas também contra o avanço incessante da exploração do homem pelo homem, (SCHREIBER, 2011) e no contexto da revolução tecnológica, a proteção do homem frente a exploração dos seus atributos personalíssimo nas mídias digitais.

Segundo Gagliano e Pamplona (2011), os direitos da personalidade são inatos e permanentes, acompanhando a pessoa desde a primeira manifestação de vida até seu falecimento. Entendem que o elemento fundamental do direito à intimidade e a manifestação do direito à vida privada, é a exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros.

Com isso, surge a indagação, em que medida seria possível a transmissibilidade de conteúdos pessoais, tendo em vista a característica da intransmissibilidade e indisponibilidade dos direitos personalíssimos. Analisando-se criticamente sob a ótica do direito fundamental à vida privada e a intimidade, entende-se que cabe ao usuário a discricionariedade sobre como deseja dispor de seus conteúdos, seja por meio de testamento ou até mesmo por vias que algumas plataformas disponibilizam (Google e Facebook) para informar como se procederá a sucessão.

Nesse sentido, é importante distinguir a esfera de utilização dos bens virtuais, pois há quem as utilize como uma exteriorização de sua intimidade e há pessoas que se utilizam destes meios para proveito financeiro. Quanto às pessoas que possuem redes sociais com conteúdo exclusivamente pessoal, há entendimentos no sentido de que ao falecer aquele perfil não poderia ser transmitido a herdeiros, devendo-se optar pela exclusão automática dos bens digitais, como prevê a Apple, ou, como ocorre com o Facebook, transformação em memorial, bloqueando o acesso à conta virtual do falecido, e obstando a transmissibilidade da titularidade do perfil do de cujus à outra pessoa e somente permitindo acesso de conteúdos anteriormente disponibilizados com o público, com o intuito de conforto sentimental ou como legado virtual da vida daquela pessoa, assim como ocorre com as contas no Instagram do comediante Paulo Gustavo e da cantora Marília Mendonça.

Já com relação aos bens virtuais de natureza econômica, há interesse dos sucessores de acesso aos conteúdos desses bens de valor patrimonial, como muitas plataformas são utilizadas como meio de divulgação de produtos e serviços, além de contratos digitais celebrados com intermédio de plataformas digitais, em que serviços são contratados por chat e os seguidores compõem a base de clientes. Nesses casos, há legítimo interesse por parte dos herdeiros em obterem acesso às informações da conta, pois há “valores” a serem percebidos dentro dessas plataformas virtuais, como o WhatsApp empresa ou o Instagram para empresas, além de hipóteses que o acesso é necessário para fazer prova em processo ou para o prosseguimento de uma empresa que tinha funcionamento apenas na web.

No que se refere à possibilidade de extensão da personalidade civil, corroborando com as considerações acima quanto a intransmissibilidade tem-se o seguinte entendimento: seja no meio real ou no meio virtual, é impossível prorrogar a existência de direitos da personalidade para depois da morte, de modo que os perfis em redes sociais e contas de e-mails deixados ativos não podem ser transmitidos aos herdeiros, salvo se houver manifestação expressa deixada pelo falecido nesse sentido, principalmente no que se refere ao legado virtual com valor econômico (SÁ, MOUREIRA; et al, 2013).

Portanto, diante da transmissão automática de todos os bens digitais, sem que haja a devida distinção entre bens patrimoniais e existenciais, como categorizado por Lacerda, (2017), nota-se o descuido do legislador com os direitos personalíssimos do falecido, em especial ao direito à intimidade e à privacidade, tanto do de cujus como de seus interlocutores, em que a disponibilização de conversas virtuais privadas em redes sociais, sem disposição expressa requerendo a transmissão violaria o sigilo da comunicação de ambas as partes, além dos direitos fundamentais já mencionados.

A transmissão deste conteúdo implica em uma necessidade de ponderação dos direitos fundamentais envolvidos: direito à herança insculpido no art. 5º, XXX, CF e os direitos à vida privada do art. 5º, X, CF. Tanto na relação entre indivíduo e plataformas digitais, como também na perspectiva do Estado que pode, por meio de uma decisão, vir a intervir e ferir o direito à privacidade, à intimidade ou à herança da parte. Nesse sentido, Tepedino (2007) defende a existência de uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, em consonância com esse entendimento expresso no Enunciado n. 274 da Jornada de Di-

reito Civil (2006), o qual prevê que em caso de colisão entre direitos da personalidade nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Tal ponderação se perfaz frente a direitos fundamentais de natureza jurídica distinta, um com caráter eminentemente patrimonial (herança), enquanto outro tem por base a personalidade humana, intrinsecamente ligada ao princípio basilar que rege todo ordenamento jurídico: a dignidade da pessoa humana. Prevalece o entendimento de que o direito à preservação da dignidade e do direito personalíssimo como parte da tutela geral da pessoa humana, sendo um direito inseparável de sua própria natureza deve ser preservado frente ao direito à herança, que possui em sua natureza jurídica um cunho essencialmente patrimonial em decorrência da ordem econômica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A transmissão do patrimônio físico e digital do de cujus aos seus herdeiros traduz o fim da existência da pessoa natural, tal como previsto no art. 1.788 CC. No entanto, embora os bens virtuais de cunho econômico possam ser tutelados, ainda que de forma incipiente pelas normas vigentes do direito sucessório, tal matéria anseia por maior concretismo jurídico, vez que a carência de regulamentação expressa acarreta insegurança jurídica.

O conteúdo economicamente valorável do acervo digital integra a definição de patrimônio, sendo, portanto, parte da herança quando da morte do seu titular e, como tal, deve ser resguardado pelo ordenamento jurídico brasileiro junto com a tutela da intimidade e privacidade. Deve-se também garantir a prevalência dos direitos de personalidade quanto aos bens digitais que não revelem a aferição de proveito financeiro, em observâncias às disposições constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana.

Em que pese a consideração da possibilidade jurídica de tais bens integrarem a massa hereditária, não há que se falar em extensão da personalidade civil para a referida tutela, pois diante da transmissibilidade automática dos bens digitais, sem haver uma distinção clara acerca do caráter patrimonial ou existencial, conforme previsto no PL n. 8562/2017, se observaria uma violação aos direitos personalíssimos do de cujus, à medida que o acesso aos bens digitais essencialmente personalíssimos, tal como mídias privadas disponíveis na nuvem, acesso

irrestrito às redes sociais, podendo culminar na visualização de conversas privadas, violaria direitos fundamentais do falecido e de seus interlocutores, devendo-se atentar ao caráter intransmissível dos direitos da personalidade que se extinguem conjuntamente com a vida, a partir do evento morte, sendo certo que o direito à inviolabilidade da privacidade e da intimidade estariam em risco caso houvesse a respectiva transmissibilidade.

Logo, conclui-se que, a fim de atender as disposições constitucionalmente consagradas acerca da dignidade da pessoa humana e de seus direitos personalíssimos, deve-se privilegiar a preservação da memória, da intimidade e da privacidade, como conjuntos agregados e inseparáveis da natureza humana e essenciais à concretização da sua dignidade, de modo a não ferir tais atributos que estão intrinsecamente ligados aos conteúdos extrapatrimoniais de cujus, mesmo após seu falecimento. O conflito de normas fundamentais antagoniza o direito à herança frente aos direitos personalíssimos, além do sigilo das comunicações igualmente assegurado pela Magna Carta. Ademais, tanto em relação aos diplomas legais vigentes que discorrem sobre a proteção de dados, como aos entendimentos de alguns tribunais no Brasil, se faz necessário que haja uma grande relevância que justifique o acesso aos dados, para que ocorra a quebra do sigilo das comunicações, pois na polarização entre direito à herança e direito da personalidade, há uma construção legal e doutrinária, ainda que por analogia, que os direitos existenciais transcendem os direitos patrimoniais, devendo-se sempre buscar a preservação da dignidade do indivíduo.

REFERÊNCIAS

Constituição de 1988, Constituição (1988) (Brasil). Retirado de <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:constituicao:1988-10-05;1988>

Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990, Lei n. 8.078 (1990) (Brasil). Retirado de [L8078compilado \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br/legis/l8078compilado)

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Lei n.º 10.406 (2002) (Brasil). Retirado de <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:2002-01-10;10406>

Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, Lei n.º 12.965 (2014) (Brasil). Retirado de <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:2014-04-23;12965>

Projeto de lei nº 8562, de 2017 - Dispõe sobre herança digital. (2017) (Brasil). Retirado de Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br)

- Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (2018) (Brasil). Retirado de L13709 (planalto.gov.br)
- Projeto de lei nº 1.689, de 2021, PL n. 1689 (2021) (Brasil). Retirado de Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br)
- Dias, M. B. (2009). Manual de direito das famílias (5aed.). São Paulo, SP, Brasil: Editora Revista dos Tribunais.
- Fritz, K. N. & Mendes, L. S. (2019) Case report: corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. *Revista Direito Público*, v. 15.
- Gagliano, P. S. & FILHO, R. P. (2019). Novo curso de direito civil, volume 7: direito das sucessões. (6ª ed). São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- Lacerda, B. T. Z. (2017). Bens digitais. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico,
- Leal, L. T. (2018). Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte*, v. 16.
- Leal, L. T. (2019). Tratamento jurídico do conteúdo disposto na Internet após a morte do usuário e a denominada herança digital. Belo Horizonte: Fórum.
- Rosa, C. P. & Madalena, J. FMP | Fundação escola superior do ministério público. (24 de março de 2020). Webinar - Herança Digital [Vídeo]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=6e0Qc3p2C1g>
- Schreiber, A. (2011). Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas.
- Tartuce, Flávio. (2018). Herança digital e sucessão legítima - primeiras reflexões. | Migalhas. Retirado de <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima---primeiras-reflexoes>. Acesso em:22/11/2022.
- Tartuce, F. (2021). Manual de direito civil, volume único (11ed) - Rio de Janeiro, Forense; Método.
- Tepedino, G., Barboza, H. H. & Moraes, M. C. B. (2007). Código Civil Interpretado: De acordo com a Constituição da República. (2ªed) Renovar.
- Tepedino, G. Naves, A. L. M. & Meireles, R. M. V. (2020). Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: Forense.
- Teixeira, A. C. B., Régis, M. L. D. & Alves, J. F. (2005). Questões controversas no direito de família e das sucessões: Novo Código civil. São Paulo: Editora Método.
- Teixeira, A. C. B., Leal, L. T., & [et al]. (2021) Herança digital: controversas e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco.

TJ-SP - Apelação civil AC 10043344220178260268 (TJ-SP). 7ª câmara de direito privado. Relator(a): Rômulo Russo Júnior. Data de julgamento: 31/03/2021

TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.190675-5/001, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/01/2022, publicação da súmula em 28/01/2022) recuperado de: TJMG - Pesquisa por Jurisprudência.

Contrato de Serviços Microsoft (s.d). Recuperado de <https://www.microsoft.com/en-us/servicesagreement/default.aspx>

Como faço para denunciar a conta de uma pessoa falecida no Instagram? | Central de Ajuda do Instagram. (s.d). Recuperado de https://m.facebook.com/help/instagram/264154560391256/como-faço-para-denunciar-a-conta-de-uma-pessoa-falecida-no-instagram/?helpref=related_articles&source_cms_id=231764660354188

Como entrar em contato com o Twitter para falar sobre a conta de um familiar falecido. (s.d). Recuperado de <https://help.twitter.com/pt/rules-and-policies/contact-twitter-about-a-deceased-family-members-account>

Estou tendo problemas com o acesso à conta | Twitter. (s.d). Recuperado de <https://help.twitter.com/en/forms/account-access/deactivate-or-close-account/deactivate-account-for-deceased>.

O que acontece com a minha conta do Facebook se eu falecer | Central de Ajuda do Facebook. (s.d). Recuperado de <https://www.facebook.com/help/103897939701143>

O que acontece quando a conta do Instagram de uma pessoa falecida é transformada em memorial? | Central da Ajuda do Instagram. (s.d). Recuperado de https://m.facebook.com/help/instagram/231764660354188?locale2=pt_BR#:~:text=%20Ninguém%20pode%20%20en-trar%20em%20%20uma,com%20o%20que%20%20foram%20%20compartilhadas

Política de privacidade da Microsoft. A privacidade da Microsoft. (s.d). Recuperado de <https://privacy.microsoft.com/pt-br/privacystatement>

Política de contas inativas do Twitter. (s.d). Recuperado de <https://help.twitter.com/pt/rules-and-policies/inactive-twitter-accounts>.

Política de contas inativas do TikTok. (s.d). Recuperado de https://support.tiktok.com/pt_BR/safety-hc/account-and-user-safety/inactive-account-policy.

Que dados pessoais a Netflix guarda a seu respeito e como obter uma cópia desses dados. (s.d). Recuperado de <https://help.netflix.com/pt/node/100624>

Sobre o Gerenciador de contas inativas - Ajuda da Conta do Google. (s.d.). Recuperado de <https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=pt-BR>

Termos de uso Apple (s.d.). Recuperado de <https://www.apple.com/legal/internetservices/icloud/br/terms.html>.

Termo legal de uso da Netflix. (s.d.). Recuperado de <https://help.netflix.com/pt/legal/termsfuse>

Termos e condições de uso | Spotify. (s.d.). Recuperado de <https://www.spotify.com/br/legal/end-user-agreement/>.

A (IM) POSSIBILIDADE DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO ONEROSA NO BRASIL

Cassia Pimenta Meneguice

Universidade Estadual de Londrina – UEL, Londrina/Paraná/Brasil
cassiapimenta@hotmail.com

Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador

Universidade Estadual de Londrina-UEL, Londrina/Paraná/Brasil
rita.tarifa@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo traz como tema aspectos jurídicos relacionados à gestação de substituição, especialmente no que se refere à possibilidade de sua comercialização, com fins lucrativos. No Brasil inexistente lei em sentido formal que trate da gestação de substituição e, diante da omissão legislativa, o tema atualmente é tratado pela Resolução nº. 2.320/22, do Conselho Federal de Medicina, que possui caráter deontológico destinada especialmente a conduzir as atividades éticas da comunidade médica.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), tanto a infertilidade como a esterilidade são doenças com classificação internacional de doenças (CID 10) e no Brasil houve aumento na busca das técnicas de reprodução humana assistida como forma de auxílio para a procriação junto às clínicas de reprodução humana assistida.

Diante do aumento da demanda pelas técnicas reprodutivas, surgem algumas questões que merecem ser enfrentadas especialmente no âmbito jurídico, dentre elas, a questão da filiação da criança gerada por técnica de reprodução humana assistida, a doação da material genético, sigilosidade que envolve o doador, responsabilidade civil das clínicas, as inúmeras restrições que a mulher que irá gestar o filho de outrem será submetida, os riscos à sua saúde, os custos financeiros com a gestação, medicamentos, alimentação, alteração física e psicológica no corpo da mulher, dentre tantas outras.

Nesse contexto, o trabalho apresenta o seguinte problema norteador desta pesquisa: é possível a comercialização da gestação de substituição onerosa no Brasil? Sob essa perspectiva o trabalho apresenta como objetivo geral abordar quais são os pontos defendidos pela corrente favorável e pela corrente contrária à comercialização de cessão de útero.

Foi utilizado o método dedutivo e o tipo de pesquisa usado foi o bibliográfico, utilizando-se de livros, artigos, teses e jurisprudência, fundamentado na doutrina de Rolf Madaleno, Maria Helena Diniz, Pietro Perlingieri, Álvaro Villaça de Azevedo, Antonio Junqueira de Azevedo, Arnaldo Rizzardo, Luciana Daldato, dentre outros.

Para resolver a problemática suscitada, a melhor solução seria a elaboração de lei específica dispondo de forma expressa acerca das diversas implicações relativas às técnicas de reprodução humana assistida, especialmente no que se refere à gestação de substituição.

Por ora, a conclusão que se chega por meio da aplicação das normas e princípios constitucionais e da interpretação sistêmica do ordenamento jurídico é que no Brasil é vedada a comercialização da cessão de útero, com fins lucrativos. Tal se justifica para evitar a coisificação do ser humano, em especial observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

1 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL

As técnicas de reprodução humana assistida (TRHA) estão cada vez mais presentes na vida das pessoas, graças ao avanço da medicina e, especialmente, da biotecnologia. Apesar de todo avanço, a matéria ainda não é satisfatoriamente regulamentada no Brasil e, ainda hoje, gera debates, seja no campo da medicina, da ética, da filosofia, da religião e, principalmente no âmbito jurídico.

A utilização das técnicas de reprodução humana assistida como forma de auxiliar a procriação humana não é assunto novo. Sobre o tema RIZZARDO (2019, P. 85) traz um exemplo que deixa evidente que a busca pela procriação sempre foi uma busca para realização da felicidade pessoal das pessoas e apresenta talvez do que tenha sido um dos primeiros casos do que hoje se denomina gestação de substituição:

Um dos assuntos de grande polêmica e discussão versa sobre a procriação artificial, que vem adquirindo importância nos últimos tempos, e tem suscitado desafios quanto aos contornos jurídicos que devem ser dados ao problema. Não que o problema seja recente. Em épocas antigas da humanidade, a procura de soluções para obtenção de filhos, diante da esterilidade da mulher, pendia para um caminho bem natural: aceitava-se que o homem fecundasse outra mulher, mantendo-se o casamento, e tivesse filhos em nome daquela. Assim revela a Bíblia, na passagem em que Sara disse a Abraão: “Não tendo Javé permitido que eu tivesse filhos,

peço-te que te unas à minha criada; ao menos por meio dela, talvez, eu tenha filhos” (Gênesis, 16, 2). Em outro exemplo, Raquel suplicou Jacó: “Dá-me filhos, senão eu morro! Aqui tens minha criada Balá. Une-te a ela. Que ela dê à luz sobre meus joelhos, e assim por meio dela terei filhos” (Gênesis, 30, 1 e 3). (RIZZARDO, 2019, p. 850).

Nos dias atuais, as pessoas que não podem procriar de forma natural, podem recorrer às avançadas técnicas de reprodução humana assistida, se assim o desejarem, para concretizar o almejado projeto parental. Importante destacar que o direito de constituir família é um direito assegurado constitucionalmente, previsto no artigo 226, §7º da Constituição Federal. A esse respeito, Rolf Madaleno (2020 p.119) pontua que “(..) a Carta Magna colaciona diversos princípios, muitos deles expressos, outros, engajados no espírito da Constituição, e vários deles endereçados ao Direito de Família”.

São inúmeros os benefícios trazidos pela biotecnologia e biomedicina, especialmente no que se refere à reprodução humana assistida, sendo que inevitavelmente tais avanços repercutem diretamente no âmbito jurídico trazendo desafios para os operadores do Direito, especialmente porque a matéria ainda não é regulada de forma satisfatória pelo ordenamento jurídico nacional. Conforme pontua Daniela Braga Paiano (2022):

Diferentemente do ritmo com que a medicina e biotecnologia avançam, está o Direito (...). É nítido o descompasso entre a regulação prevista para filiação presente no Código Civil e a evolução da medicina genética. (...) Percebe-se que a legislação pátria não tratou da cessão de útero e nem dos casos de utilização de material genético de uma doadora ou, ainda, da autorização expressa da mulher para situação de inseminação post mortem.

Diante da ausência legislativa sobre a temática, as disposições sobre a reprodução humana assistida são previstas especialmente em Resoluções do Conselho Federal de Medicina, sendo a mais recente a Resolução nº. 2.320/2022. O Conselho Federal de Medicina é uma Autarquia Federal que tem por função fiscalizar e normatizar a prática médica no Brasil¹.

¹ Conselho Federal de Medicina (CFM). Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/institucional/> Acesso em 17/11/2022.

Deste modo, diante da omissão normativa, a Resolução nº. 2.320/2022 é o instrumento que orienta a tomada de decisões judiciais no campo da reprodução humana assistida. No que se refere a necessidade de Lei, Maria Helena Diniz, ao tratar da evolução da biomedicina, destaca que:

Essa conquista científica não poderá ficar sem limites jurídicos, que dependerão das convicções do legislador, de sua consciência e de seu sentimento sobre o que é justo. Tema delicadíssimo e de grande atualidade, pelas implicações valorativas e éticas que engendra, pois as novas técnicas conceptivas, de um lado, “solucionam” a esterilidade do casal, que terá seu filho, com interferência de ambos, de um só deles ou de nenhum deles, mas, por outro lado, acarretam graves problemas jurídicos, éticos, sociais, religiosos, psicológicos, médicos e bioéticos. (DINIZ, 2022, p.1063).

Conforme sobredito, é necessária a criação de lei para estabelecer regras e limites para utilização das técnicas de reprodução humana assistida, pois diante de importância do tema e também do aumento pela procura dessas técnicas nos últimos anos, inevitavelmente haverá reflexos no âmbito jurídico em decorrência de conflitos que possam surgir, seja no campo da filiação, da responsabilidade civil, contratual, obrigacional e até mesmo criminal.

As Resoluções do Conselho Federal de Medicina, em que pesem terem significativa importância, não são normas em sentido estrito e, portanto, não são dotadas de coercibilidade. São, portanto, normas administrativas de caráter deontológico direcionadas especialmente para a comunidade médica no exercício de suas funções e nem sempre serão suficientes para resolver todas as possíveis situações envolvendo a reprodução humana assistida. Ao discorrer sobre o assunto, Luciana Dadalto e Igor de Lucena Mascarenhas², esclarecem que:

No vácuo legal, a norma do Conselho Federal de Medicina (CFM) adquire uma relevante importância normativa, na medida em que o Estado, em especial o Poder Judiciário, deve dar respostas aos pleitos e conflitos que lhe são apresentados (...). Todavia, enquanto o CFM legisla sobre reprodução humana assistida, o Poder Legislativo assiste passivamente à ausência de lei sobre a matéria. (...) a resolução do CFM assume um

² DADALTO, Luciana; MASCARENHAS, Igor de Lucena. Instabilidade normativa: nova resolução do CFM sobre reprodução humana assistida. Jota: Opinião e Análise. Publicado em: 01/07/2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/instabilidade-normativa-nova-resolucao-do-cfm-sobre-reproducao-humana-assistida-01072021> . Acesso em: 13 out 2022.

protagonismo normativo e é aplicada como se lei fosse, o que não impede o questionamento e sucessivos reconhecimentos judiciais de violação ao princípio da legalidade. (DADALTO; MASCARENHAS, 2021).

Inegável a importância do Conselho Federal de Medicina em sua atuação, especialmente porque suas resoluções são frequentemente utilizadas para fundamentar decisões judiciais que envolvem as TRHA. Por outro lado, dada a complexidade das relações que giram em torno da temática, inegável também que nesse ponto a criação de lei é de extrema necessidade.

A fim de demonstrar o aumento na procura pelas técnicas de reprodução humana assistida, colaciona-se as informações constantes do Relatório de Sistema Nacional de Produção de Embriões da ANVISA, o SisEmbrio, em 2020 foram congelados 88.503 embriões e 114.372 em 2021, o que demonstra que efetivamente vem aumentando a procura pelas técnicas de RHA.

E isso ocorre porque as técnicas de reprodução humana assistida podem ser utilizadas para auxiliar as pessoas que por motivos médicos, por esterilidade ou infertilidade estejam impedidas de procriar, ou até mesmo por aquelas pessoas que por motivos diversos optam por adiar a maternidade/paternidade.

A despeito da reprodução humana assistida, Maria Helena Diniz explica que é possível promover a união artificial dos gametas feminino e masculino, que podem ocorrer por meio da fertilização *in vitro* e inseminação artificial, sendo que:

A ectogênese ou fertilização *in vitro* concretiza-se pelo método ZIFT (Zibot Intra Fallopian Transfer), que consiste na retirada de óvulo da mulher para fecundá-lo na proveta, com sêmen do marido ou de outro homem, para depois introduzir o embrião no seu útero ou no de outra. Como se vê, difere da inseminação artificial, que se processa mediante o método GIFT (Gametha Intra Fallopian Transfer), referindo-se à fecundação *in vivo*, ou seja, à inoculação do sêmen na mulher, sem que haja qualquer manipulação externa de óvulo ou de embrião” (DINIZ, 2022, p.1059).

A Resolução 2.320/2022 prevê expressamente a vedação da utilização da técnica de RHA com finalidade diversa do processo de procriação humana, conforme se observa da Seção I – que trata dos Princípio Gerais, item 6. Além disso, dispõe também sobre a proibição de selecionar o sexo ou qualquer outra característica da criança, salvo se for recomendado para evitar doenças de origem genética.

Portanto, no Brasil a reprodução humana assistida como forma no auxílio à procriação é autorizada e largamente utilizada, sendo inclusive permitida sua utilização póstuma, ou seja, quando um dos doadores do material genético falece, desde que previamente e formalmente autorizado, o parceiro sobrevivente pode se utilizar do material biológico criopreservado, nos termos do artigo 1597 do Código Civil, que estabelece em seus incisos III, IV e V que são concebido na constância do casamento os filhos concebidos por meio das técnicas de reprodução humana assistida³.

A gestação de substituição também é permitida no Brasil há algumas décadas, porém, não está regulamentada em Lei em sentido formal, estando igualmente prevista em Resoluções do Conselho Federal de Medicina. A gestação de substituição, de acordo com Laura Dutra de Abreu (2009, p.98), é técnica de reprodução humana assistida em que "a maternidade é dividida ou dissociada: a mãe genética, por impossibilidade física recorre a outra mulher, mãe gestacional, para que esta leve a termo a gravidez impossível". Assim, a gestante de substituição cede seu útero para gestar filho de outrem, renunciando à maternidade em favor da pessoa que titular do projeto parental.

Importante destacar que no Brasil somente é admitida em sua forma altruísta, ou seja, é vedada a comercialização da cessão de útero, conforme será demonstrado no capítulo a seguir, oportunidade em que a reprodução humana assistida será analisada no contexto dos negócios biojurídicos.

2. A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO COMO FORMA DE NEGÓCIO BIOJURÍDICO

O negócio jurídico está previsto a partir do artigo 104 do Código Civil Brasileiro, sendo o contrato seu principal instrumento, embora não seja o único. É na esfera dos negócios jurídicos que o indivíduo exerce sua autonomia privada de forma mais ampla, pois segundo Álvaro Villaça Azevedo (2012, p.169) no negócio jurídico "as partes interessadas, ao manifestarem sua vontade, vinculam-se, estabelecem, por si mesmas, normas regulamentadoras de seus próprios interesses".

³ Código Civil Brasileiro - Art. 1.597 (...), III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Ao discorrer sobre as teorias do negócio jurídico, Antonio Junqueira de Azevedo (2010, p.16) afirma que “negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”. Portanto, é consenso que para a formalização do negócio jurídico a livre manifestação de vontade é indispensável. E, ainda, segundo Antonio Junqueira de Azevedo (2010, p. 17), essa manifestação de vontade deve ser qualificada, no sentido de o indivíduo querer produzir efeitos constitutivos de direitos.

Importante esclarecer que a teoria dos negócios jurídicos, tal como prevista no Código Civil foi elaborada para os negócios jurídicos de cunho essencialmente patrimonial. Ao tratar sobre o conteúdo dos contratos, Flávio Tartuce (2021, p. 972 –e-book) explica que a formalização do negócio jurídico contratual “exige-se um conteúdo patrimonial (...). Nessa visão, o casamento, por exemplo, não seria um contrato, eis que o seu conteúdo é mais do que patrimonial, é afetivo, visando a uma comunhão plena de vida, como se extrai do art. 1.511 do CC”.

Por outro lado, numa visão mais moderna, Paulo Nalin (2005, p. 255), apresenta um conceito contemporâneo de contrato, ao entender que o contrato constitui “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”. Nessa perspectiva, é possível concluir pela admissibilidade de celebração de negócios jurídicos envolvendo direitos da personalidade.

Desse modo, pode-se observar uma evolução no campo da teoria dos negócios jurídicos, que inicialmente era norteadada pela ampla autonomia da vontade, posteriormente substituída pela autonomia privada que deve observância aos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, ou seja, a liberdade contratual não é mais irrestrita, como se verificava na época do Estado Liberal.

Com a evolução da sociedade, surgem algumas discussões sobre o alcance dessa teoria em relação aos negócios jurídicos existenciais, especialmente no que se refere ao próprio corpo ou saúde do indivíduo.

Ao tratar do assunto, Rose Melo Venceslau Meireles adota a terminologia negócios biojurídicos para designar aqueles negócios cujo objeto esteja relacionado diretamente com a saúde e o corpo humano das pessoas, pois para ela,

“não é demais propugnar pela possibilidade de existirem negócios jurídicos existenciais” (MEIRELES, 2009, p. 122).

Deste modo, é possível afirmar que os negócios biojurídicos inserem-se na esfera de liberdade que o indivíduo tem de decidir a própria vida, no âmbito de sua autonomia privada no que se refere aos direitos existenciais, podendo ser citados como exemplos de negócios biojurídicos o testamento vital, a cessão temporária de útero, o contrato firmado entre paciente e a clínica de reprodução humana assistida para criopreservação de material genético, a doação gratuita de gametas, dentre outros, como explicam Espolador; Pavão e Góis (2019):

(...) é possível que existam negócios jurídicos de origem existencial, tendo em vista que as relações entre as pessoas se tornaram mais complexas, graças principalmente ao avanço tecnológico (...) nota-se a possibilidade de negócios jurídicos que não tenham como único fim o patrimônio ou apenas negócios jurídicos que já tenham previsão na legislação. Diante disso, surgiram os negócios biojurídicos, que têm como objeto a saúde e o corpo. As ilustrações desse tipo de negócio são o contrato de gestação de substituição e a disposição de material genético⁴.

Os negócios biojurídicos estão relacionados com os direitos da personalidade e, por essa razão, o poder decisional se encontra na esfera da autodeterminação do indivíduo. A autodeterminação pode ser conceituada, segundo Otavio Luiz Rodrigues Junior (2004, p. 14) como “um poder juridicamente socialmente útil, de caráter ontológico, baseado numa abertura do homem para o mundo e suas experiências e solicitações sensíveis ou não”. Seria, portanto, a faculdade que cada indivíduo tem de autorregular seus interesses privados, em especial no que se refere aos direitos da personalidade.

Assim, é possível afirmar que a mulher que decide se tornar gestante de substituição ou cedente de útero, desde que observados os limites estabelecidos por lei, na ordem pública e nos bons costumes, tem plena liberdade decisional fundamentada em sua autonomia privada e autodeterminação para autorregular sua vida privada. Sobre esse ponto, Pietro Perlingiere esclarece que:

A autonomia privada não se identifica com a autonomia econômica, nem com a autonomia contratual em sentido estrito: o contrato como negócio patrimonial não exaure a área de relevância da liberdade dos particulares (...). Ao contrário, não somente ela se exprime também em matérias

⁴ PAVÃO, Juliana C. Pavão; GÓIS Paula B. de; ESPOLADOR, Rita de Cássia R. Tarifa. NEGÓCIOS BIOJURÍDICOS E SEUS LIMITES Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 35, n. 1: 289-315, jan./jun. 2019.

onde diretamente são envolvidas situações subjetivas existenciais, mas, sobretudo, a abordagem do ordenamento não pode ser abstrata quando a autonomia (o poder de colocar regras) investe profundamente o valor da pessoa. (PERLINGIERI, 2002, p. 276).

A celebração de negócios jurídicos envolvendo direitos da personalidade é uma questão que gera debates na doutrina e jurisprudência, já que nem sempre a autonomia privada nesse campo pode ser exercida de forma ampla e irrestrita, justamente porque o ordenamento jurídico busca da maior proteção do ser humano, evitando sua objetificação. Como exemplos, citem-se a impossibilidade de venda de material genético ou a cessão onerosa de útero. De acordo com Arnaldo Rizzardo:

(...) os materiais genéticos procedentes do corpo humano são excreções de certas glândulas, a fim de produzir o fenômeno da reprodução. Formam parte do substrato físico da pessoa. Mas, desde que extraídos dos órgãos que os produzem, tanto o sêmen como o óvulo consideram-se juridicamente coisas, podendo constituir objeto de relações jurídicas. Para alguns, porém, por entenderem que o corpo humano não pode ser objeto de um direito real, da mesma forma incide esta vedação às suas partes. Assim, afastar-se-ia qualquer viabilidade de venda. Ou seja, admitindo-se que o ser humano não é coisa, e daí encontrando-se fora do comércio, de igual modo ocorre com seus órgãos, tecidos, sangue e outros elementos internos. (RIZZARDO, 2019, p. 873)

A preocupação com a possibilidade de coisificação do ser humano não é recente, especialmente porque a história relembra que o mundo já passou por inúmeras atrocidades e violações da integridade física e psíquica do ser humano, como exemplo, o período do pós-guerras, experiências da eugenia⁵ e massacres de seres humanos, períodos em que não existiam quaisquer direitos garantidos aos indivíduos.

Não é por outro motivo que Kant defendia que, a partir do momento em que o indivíduo passa a ser visto como um meio para atingir determinada finalidade e deixa de ser o fim em si mesmo, há uma violação à sua dignidade. Para KANT (2007, p.68)

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem

⁵ SANDEL, Michael J., 1953. A eugenia foi um movimento dotado de uma grande ambição: aprimorar geneticamente a raça humana. O termo, que significa “bem-nascido”, foi cunhado em 1883 por sir Francis Galton. (E-book).

a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ter considerado simultaneamente como fim. Todos os objectos das inclinações têm somente um valor condicional, pois, se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se baseiam, o seu objecto seria sem valor. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, estão tão longe de ter um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas, que, muito pelo contrário, o desejo universal de todos os seres racionais deve ser o de se libertar totalmente delas.

O indivíduo, ser dotado de direitos personalíssimos é hoje o centro do ordenamento jurídico e objeto de grandes discussões sobre Direitos Humanos, os quais foram solidificados no decorrer de muitos anos. Portanto, é inadmissível qualquer condição que o eleve a condição objeto de negócios jurídicos quando colocada em risco sua dignidade.

Visando evitar que a tão temida objetificação do ser humano, o ordenamento jurídico veda que determinadas situações sejam objetos de negócio jurídico oneroso, como exemplo, a Lei de Doação de Órgãos e Tecidos Humanos, Lei de Biossegurança Nacional, Lei de Doação de Sangue, a Constituição Federal, que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, além a interpretação sistêmica do Código Civil.

No Brasil é vedada a gestação de substituição remunerada. Referida vedação encontra-se na Seção VII, item 2 da Resolução 2320/2022 (CFM) que assim dispõe: “A cessão temporária do útero não pode ter caráter lucrativo ou comercial e a clínica de reprodução não pode intermediar a escolha da cedente”.

A vedação de cessão onerosa de útero com fins lucrativos embora conste expressamente na Resolução do Conselho Federal de Medicina, inexistente norma positivada que vede a referida prática.

Contudo, a doutrina nacional majoritária defende que a prática é vedada, cujos limites se esbarram nos princípios gerais do direito, normas de ordem pública e nos bons costumes, dentre outras cláusulas gerais do Direito.

Há, contudo, a corrente minoritária que entende pela possibilidade da remuneração pela gestação de substituição, por entender que se trata de um negócio jurídico similar ao contrato de prestação de serviço, cujo objeto não será a entrega de uma criança, mas sim em prestar o serviço de gestar a criança que sabe ser filho de outrem. Arnaldo Rizzardo entende que é possível a contratualização

da gestação de substituição por entender que se trata de uma prestação de serviços, afirmando que a gestante deve ser remunerada pela diversidade de compromissos que assume e restrições que sofre durante a gestação. Para ele:

A função de gestadora sugere uma série de compromissos, deveres e posturas que a mulher assume com os pais genéticos. Embora não tenha qualquer participação na fecundação ou no fornecimento do óvulo, ela converte-se em prestadora de serviços relativamente aos pais genéticos e ao futuro feto. Os serviços vão desde a prestação de alimentos, respiração, calor, ambiente próprio para o crescimento do embrião e posteriormente feto, até uma série de condutas que deve assumir, como a observância de hábitos alimentares, moderação nos esforços físicos, consultas médicas regulares, controle nas emoções e abstinência de vícios, como o de fumar. A prestação de serviços, também conhecida como locação de serviços, é a figura que melhor se afeiçoa a esta espécie de função, encontrando-se presentes seus elementos no respectivo conceito, considerado como o contrato sinalagmático em virtude do qual uma parte (o locador) obriga-se a prestar à outra (obrigação de fazer) certos serviços, que essa outra (o locatário) obriga-se a remunerar (obrigação de dar). (RIZZARDO, 2019, p. 858).

Importante destacar que a contratualização da gestação de substituição é assunto que gera inúmeros debates, pois há vários outros entendimentos contrários a celebração de contratos, especialmente em razão da impossibilidade da entrega do objeto, que é uma criança. Sobre esse ponto, Maria Berenice Dias esclarece que:

Gestação por conta de outrem, maternidade por substituição ou sub-rogação são expressões que nada mais significam elo que a conhecida barriga de aluguel. Porém, apesar do nome, é vedada constitucionalmente a comercialização de qualquer órgão, tecido ou substância (CF 199 § 4º). Também é proibido gestar o filho alheio, mediante pagamento. A gestação por substituição seria um negócio jurídico de comportamento, compreendendo para a "mãe de aluguel" obrigações de fazer e não fazer, culminando com a obrigação de dar, consistente na entrega do filho. Como uma criança não pode ser objeto de contrato, a avença seria nula, por ilicitude de seu objeto (CC 104, II). Também se poderia ver configurado ilícito penal, que pune dar parto alheio como próprio e registrar como seu filho de ou trem (CP 242). (DIAS, 2015, p. 404).

Deste modo, prevalece no Brasil a admissão da gestação de substituição apenas em sua forma genuína, sendo vedada contraprestação pecuniária, cuja prática não tem validade jurídica por ferir os bons costumes e a ordem pública, além de tornar inválido o negócio jurídico em razão de seu objeto, qual seja, a entrega de uma criança.

Questão tormentosa gira em torno de eventual declaração de nulidade de um contrato que desrespeitando as normas jurídicas, disponha sobre a cessão onerosa de útero. Uma das consequências da invalidade do negócio jurídico é o retorno das partes à situação anterior à sua celebração. Mas se no caso a gravidez já estiver em curso e o pagamento realizado não parece possível que as partes retornem ao estado anterior das coisas.

Situação diferente seria se a gestante não tivesse recebido o valor indevidamente contratado. Nesse caso, a dívida seria inexigível, em razão de eventual ilicitude de seu objeto e, portanto, a gestante não poderia se socorrer ao Poder Judiciário para ver satisfeito o crédito que acredita possuir. Mas não parece razoável que poderia se recusar a entregar a criança em razão de eventual não pagamento, justamente porque esse contrato é tipicamente altruísta, sem qualquer contraprestação.

Ultrapassada a fase em torno da discussão que envolve a possibilidade ou não da contratualização onerosa da cessão de útero, inicia-se a análise dos requisitos permissivos da gestação de substituição no Brasil.

No que se refere aos requisitos para que uma mulher seja gestante de sub-rogação, de acordo com o que estabelece a Resolução n. 2.320/2022 do CFM, a cedente de útero deverá, preferencialmente, ser parente de um dos autores do projeto parental até o 4º grau ou, em caso de inexistência de mulheres nessas condições que estejam dispostas a se submeter à prática, admite-se que mulheres que não tenha nenhum vínculo de parentesco entre eles seja escolhida para ser gestante de substituição, dependendo nesse último caso, de autorização do Conselho Regional de Medicina, sendo desnecessária a submissão à apreciação do Poder Judiciário.

Importante destacar que em qualquer caso de gestação de substituição a gestante não irá criar vínculo de filiação com o bebê a ser gerado. Por essa razão, a atual Resolução do CFM veda que a cedente de útero seja a doadora do óvulo, conforme consta da IV Seção item 2.2 (A doadora de óvulos ou embriões não pode ser a cedente temporária do útero). O que se verifica é uma relação jurídica entre os autores do projeto parental e a mulher que irá gestar o bebê e ao final, entregá-los àqueles que serão seus pais.

Otero (2010), ao tratar sobre o tema, explica que no direito estrangeiro existem três orientações, quais sejam: a) aqueles em que a prática é vedada em todas modalidades – seja gratuita ou onerosa; b) aqueles países que a admitem

irrestritamente; c) aqueles que a admitem em sua modalidade gratuita. França, Portugal, Espanha e Itália, seguindo o que estabelece o Parlamento Europeu, proíbem expressamente a gestação de substituição, seja gratuita ou onerosa. Já no Reino Unido, Canadá e Grécia admitem a cessão de útero gratuita. E, por fim, apresenta alguns países em que a forma remunerada é permitida, como a Índia e alguns estados dos Estados Unidos, dentre eles Arkansas e Nevada.

A Ucrânia⁶ pode ser citada como exemplo de País que admite a prática da gestação de substituição de forma onerosa, onde os pretendentes à contratação são originários das mais diversas regiões do mundo, sendo o país conhecido pelo famoso turismo reprodutivo.

Porém, como largamente noticiado nos veículos de comunicação, atualmente aquele País vive em estado de guerra com frequentes ataques russos, o que certamente repercute no cenário do turismo reprodutivo. Além disso, as dificuldades em realizar esses contratos já vinha ocorrendo desde o início da Pandemia da COVID-19, em razão do fechamento de fronteiras e da inviabilidade do contato pessoal, em razão do alto risco de contaminação pelo vírus.

O Brasil, por sua vez, encontra-se entre aqueles Países em que a prática é admitida com restrição, já que a gestação de substituição somente é admitida de forma gratuita. Dentre os requisitos previstos pelo Conselho Federal de Medicina, a cedente de útero deve ter ao menos um filho vivo e que de preferência pertença à família consanguínea de um dos parceiros do projeto parental, sendo parente até o 4º grau. Nos casos em que inexistente o parentesco é necessário que os envolvidos obtenham autorização do Conselho Regional de Medicina.

Prevê também a Resolução 2.320/2022 do CFM que a clínica de reprodução humana é impedida de intermediar a escolha da cedente de útero (Seção VII, item 2), sendo essa escolha de inteira responsabilidade dos pretendentes pais, ficando a cargo do Conselho Regional de Medicina eventual autorização, quando a futura gestante não for parente dos parceiros até o quarto grau.

Algumas cautelas são necessárias para proteger tanto a futura gestante quanto os pais, idealizadores do projeto parental e a criança que será gerada. Por essa razão deve constar no prontuário da paciente o termo de consentimento

⁶ <https://sbra.com.br/noticias/brasileiros-optam-pela-ucrania-para-a-maternidade-de-substituicao-e-enfrentam-cenario-de-guerra/> Acesso em 18 out. 2022.

livre e esclarecido (TCLE) assinado pelos pacientes e por aquela que irá ceder seu útero para gestar filho de outrem.

O TCLE é documento necessário para assegurar que a cedente e os pacientes estão de acordo e cientes de todas as consequências decorrentes do procedimento de reprodução humana assistida. A Resolução do CFM estabelece que no TCLE devem constar aspectos biopsicossociais, riscos envolvidos no processo e aspectos legais da filiação. É necessário, ainda, que no prontuário seja anexado o relatório médico atestando a saúde física e mental de todos os envolvidos, especialmente no que se refere ao discernimento a respeito de todas as consequências da gestação de substituição.

No que se refere ao estado de filiação da criança a ser gerada, a Resolução estabelece de forma clara que os pais idealizadores do projeto parental devem tomar todas as providências necessárias para a realização do registro da criança tão logo ocorra o nascimento. Para tanto, a cedente de útero deverá firmar termo de Compromisso com os pacientes, no qual são estabelecidas as questões relativas à filiação.

Ainda, no que se refere à filiação, o Conselho Nacional de Justiça por meio do Provimento nº 63/2017, estabelece em seu artigo 17, §1º que “na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação”.

Assim, importante destacar que na declaração de nascido vivo (DNV) constará o nome da parturiente, medida necessária justamente para evitar problemas como a troca de crianças no hospital. Portanto, na DNV constará o nome da cedente de útero, que é de fato quem dará à luz uma criança, mas na certidão de nascimento levada a registro não constará qualquer menção ao procedimento de cessão de útero. A criança gerada será registrada nos nomes dos pais que projetaram a construção familiar, sendo exigido para tanto a apresentação perante o oficial de registro civil, do termo de compromisso firmado entre a doadora de útero e os pacientes, conforme previsto na Resolução 2.320/2022 do CFM.

Outro requisito muito importante exigido pela Resolução é que as partes deverão firmar compromisso no qual os pacientes se comprometem a custear o tratamento e acompanhamento médico da gestante, inclusive por equipes multidisciplinares até o puerpério. (Resolução nº 2.320/2022 do CFM, Seção VII, item

2, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”). Essa medida é extremamente importante porque garante a integridade física e psíquica da gestante, que terá assegurado o direito de acompanhamento pré-natal com todos os recursos necessários e garante também que a criança possa nascer saudável, seguindo todo o protocolo médico exigido para as gestantes.

Contudo, a Resolução não prevê a responsabilidade de os idealizadores do projeto parental arcarem com outras despesas decorrentes diretamente da gestação, como exemplo, alimentação especial para gestante, que normalmente é recomendada pelos médicos no período gestacional e também aquisição das roupas que são necessárias em razão da mudança física de seu corpo.

Nesse ponto, novamente cita-se Arnaldo Rizzardo (2019. p.858), para quem a gestante presta serviços que devem ser devidamente remunerados, pois entende que a gestante assume uma série de compromissos “como a observância de hábitos alimentares, moderação nos esforços físicos, consultas médicas regulares, controle nas emoções e abstinência de vícios, como o de fumar”. E por essa razão, entende o referido doutrinador que os parceiros que contrataram a cedente de útero obrigam-se a remunerá-la pelos serviços prestados.

Porém, importante destacar que esse entendimento é minoritário, prevalecendo a corrente que entende pela impossibilidade de mercantilização da gestação de substituição.

Deste modo, a conclusão que se chega, é que, embora inexista lei em sentido formal proibindo a prática, no Brasil, por meio da interpretação principiológica e sistemática do ordenamento jurídico, a corrente majoritária defende que é vedada a comercialização da gestação de substituição que vise o lucro, sendo admitida apenas em sua modalidade altruísta e desde que observados os limites e pressupostos estabelecidos no ordenamento jurídico a contraprestação financeira é vedada justamente para se evitar a coisificação do ser humano, em observância especialmente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

O presente artigo analisa questões relativas à possibilidade ou não da contratualização onerosa de útero, por meio da prática conhecida como gestação de substituição, técnicas possíveis atualmente graças aos avanços da biomedicina e da biotecnologia.

O tema é tormentoso e gera debates em diversos campos, especialmente no campo jurídico, ético, religioso e moral, sendo que nesta pesquisa a análise se concentra no âmbito jurídico.

A pesquisa procurou, ainda que de forma sucinta, apresentar o crescimento pela busca das técnicas de reprodução humana assistida, em especial no Brasil.

Diante da omissão de legislação sobre o tema as Resoluções do Conselho Federal de Medicina e Provimentos do Conselho Nacional de Justiça são protagonistas no assunto que se refere às técnicas de RA. Conforme destacado, tais resoluções são normas de caráter deontológico, sem força normativa. Mas se revestem de relevante importância na fundamentação das decisões jurídicas que envolvam a reprodução humana assistida.

A pesquisa trouxe apontamentos que sugerem que a teoria dos negócios jurídicos pode também alcançar os negócios ora denominados como biojurídicos, que são aqueles que envolvem o corpo e saúde dos indivíduos. Foram feitos apontamentos da corrente doutrinária que defende a possibilidade de celebração de negócios biojurídicos, sendo analisado nesse estudo, aspectos relacionados à gestação de substituição. Essa corrente entende que a gestação de substituição se trata de uma prestação de serviço, razão pela qual a gestante merece ser remunerada.

Por fim, repisa-se que não é a corrente que prevalece, pois o entendimento majoritário na doutrina brasileira defende a impossibilidade de comercialização da gestação de substituição, com fundamento principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana, vedando-se a objetificação do ser humano.

REFERÊNCIAS

Abreu, Laura Dutra de. A renúncia da maternidade: reflexão jurídica sobre a maternidade de substituição - principais aspectos nos direitos português e brasileiro. Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões - RBDFamSuc, n. 11, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, ago/ set. 2009.

ANVISA – SISEMBRIO disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZmVjMmEzZDktMW-NiOC00MGQ3LWlzMTEtNGNjMWNkZT-ZiODI2IiwidCI6ImI2N2FmMjNmLWMzZjMtNGQzNS04MGM3LWI3MDg1ZjVIZGQ4MSJ9> acesso em 01 out. 2022.

- Ascensão, José de Oliveira. *Direito Civil. Teoria Geral. Volume III. Relações e Situações Jurídicas*. Coimbra Editora, 2002.
- Azevedo Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: direito de família*– 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- Azevedo, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BBC. *Brasileiras vendem óvulos e barrigas de aluguel a estrangeiros na internet* Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/09/120824_turismo_reproducao_mundo_ru Acesso em 13 out. 2022.
- Betti, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: Servanda, 2008.
- Corrêa, Marilena V. D. V. LOYOLA, Maria Andrea. *Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso*. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 25 [3]: 753-777, 2015 Disponível em: <https://www.scielo.org/article/physis/2015.v25n3/753-777/pt/#> Acesso em: 02/10/2022.
- Corrêa, Marilena V. *Novas tecnologias reprodutivas: doação de óvulos. O que pode ser novo nesse campo?* *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 16(3):863-870, jul-set, 2000. Disponível em [https://www.scielo.br/j/csp/a/9L6qk\]fmhS-Hvd6Mq7YmzzLD/?lang=pt&format=pdf](https://www.scielo.br/j/csp/a/9L6qk]fmhS-Hvd6Mq7YmzzLD/?lang=pt&format=pdf) Acesso em 06/10/2022
- Dadalto, Luciana & Mascarenhas, Igor de Lucena. *Instabilidade normativa: nova resolução do CFM sobre reprodução humana assistida. Jota: Opinião e Análise*. Publicado em: 01/07/2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/instabilidade-normativa-nova-resolucao-do-cfm-sobre-reproducao-humana-assistida-01072021> Acesso em: 13 out 2022.
- Dias, Maria Berenice *Manual de direito das famílias I* Maria Berenice Dias. -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- Huntington pró criar. Grupo Huntington de Medicina Reprodutiva. *7 Principais dúvidas sobre doação de óvulos*. Disponível em: <https://www.procriar.com.br/blogprocriar/7-principais-duvidas-sobre-doacao-de-ovulos/#:~:text=A%20agulha%20perfura%20o%20ov%C3%A1rio,deve%20acontecer%20em%20ambiente%20cir%C3%BArgico>. Acesso 05 out. 2022.
- Kant, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.
- Lacerda, Tháisa Sant´Anna *Doação de óvulos: alternativa eficaz quando a mulher não puder utilizar os próprios gametas*. *Brasília Med* 2015;52(1):1-7 Disponível em: <https://cdn.publisher.gn1.link/rbm.org.br/pdf/v52n1a01.pdf> Acesso em 06/10/2022

- Madaleno, Rolf. *Direito de Família*. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- Meireles, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- Sandel, Michael J., 1953- *Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética*. Tradução Ana Carolina Mesquita. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. (E-book)
- Nalin, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2005.
- Otero, Marcelo Truzzi. *Contratação da barriga de aluguel gratuita e onerosa: legalidade, efeitos e o melhor interesse da criança*. 2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/>. Acesso em: 19 Set. 2021
- Paiano, Daniela Braga. *Reprodução assistida: autoinseminação e suas implicações jurídicas e as alterações trazidas pela Resolução n. 2294/2021 do Conselho Federal de Medicina*. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/reproducao-assistida-autoinseminacao/> Data de acesso: 19 out. 2022.
- Pavão, Juliana C. Pavão; GÓIS Paula B. de; ESPOLADOR, Rita de Cássia R. Tarifa. *Negócios biojurídicos e seus limites*. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre*, v. 35, n. 1: 289-315, jan./jun. 2019.
- Perlingieri, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2a ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.
- Rizzardo, Arnaldo. *Direito de Família*. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- Sbra- Associação Brasileira de Reprodução Assistida. Disponível em: <https://sbra.com.br/noticias/brasileiros-optam-pela-ucrania-para-a-maternidade-de-substituicao-e-enfrentam-cenario-de-guerra/> Acesso em 18 out 2022.
- Tartuce, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. – 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021

RECEPTIVIDADE JUDICIAL ENQUANTO OPORTUNIDADE LEGAL NO DIREITO DE FAMÍLIAS LGBTI+ ANTES E DEPOIS DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Iago Masciel Vanderlei

Professor, UESPI, Floriano, Brasil
iagomasciel@gmail.com

Natasha Karenina de Sousa Rego

Professora, UESPI, Floriano, Brasil
nkaresr@frn.uespi.br

INTRODUÇÃO

A garantia do direito das pessoas LGBTI+ de constituírem famílias tem encontrado intensa resistência dos setores conservadores da sociedade. Por meio do Projeto de Decreto Legislativo do Senado Federal – PDS 106/2013, atualmente arquivado em razão da não reeleição de seu autor, o ex-senador Magno Malta, propôs sustar os efeitos da Resolução do Conselho Nacional de Justiça – CNJ nº 175, de 2013, que dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo gênero (BRASIL, 2013).

Esse é apenas um exemplo. O fato mais recente ocorreu durante a sabatina de André Mendonça para a vaga de ministro do Supremo Tribunal Federal - STF. Ao ser questionado pelo Senador Fabiano Contarato sobre seu posicionamento quanto ao direito do casamento civil de pessoas do mesmo gênero, respondeu: “eu tenho a minha concepção de fé específica. Agora, como magistrado da Suprema Corte, eu tenho que me pautar pela Constituição. Eu defenderei o direito constitucional do casamento civil das pessoas do mesmo sexo”¹.

Após sua aprovação pelo plenário do Senado, parlamentares da Frente Parlamentar Evangélica manifestaram-se que Mendonça não teria defendido o

¹ Mais informações sobre a sabatina de André Mendonça estão disponíveis em: <https://www.poder360.com.br/congresso/mendonca-diz-que-defendera-casamento-civil-entre-pessoas-domesmo-sexo/>. Acesso em 14 nov. 2022.

casamento civil entre pessoas do mesmo gênero, pois a Constituição não garantiria esse direito. O novo ministro do STF teria respondido que julgaria o caso conforme a Constituição (VANDERLEI, 2022).

A luta por dizer o direito, por sua narrativa, possui relevante destaque, uma vez que suas proposições possuem o poder de justificar coerções. A conquista do direito de constituir família e de desenvolver livremente sua sexualidade, que atua no plano do próprio desenvolvimento da personalidade, ainda encontra diversos obstáculos. O reconhecimento jurisdicional das relações afetivas de pessoas LGBTI+ como famílias, embora tenha constituído um importante elemento de democratização tanto do espaço público como do privado, ainda se limita a arquétipos pré-definidos excludentes de sujeitos LGBTI+ que não se conformam ao enquadramento heterossexual.

Lira, Morais e Boris (2016) pesquisaram as concepções e os modos de viver em família de 4 (quatro) mulheres lésbicas de Fortaleza, Ceará, Brasil, e verificaram que as entrevistadas, em suas estratégias para ter filhos, sofrem influência do enquadramento heterossexual, ora o reproduzindo, ora o desnaturalizando e que todas procuraram o reconhecimento jurídico de suas relações familiares (união estável/casamento civil) como forma de garantia de direitos e de proteção dos membros da família. Miskolci (2007), por sua vez, problematiza como o casamento entre pessoas do mesmo gênero pode ser um instrumento de normalização social.

É preciso entender como a receptividade judicial para essas demandas foi construída na história constitucional, pois as relações afetivo-familiares de pessoas LGBTI+ que não se enquadram na pequena expansão da moldura heteronormativa do modelo de família que é reconhecido como base da sociedade brasileira e, como tal, tem proteção do Estado (Constituição Federal, art. 226, caput).

A escolha neste trabalho pelo estudo do argumento jurídico formal a partir do ponto de vista do STF não parte do entendimento de que a Corte é o agente único da reconstrução do direito, mas sim da percepção de que “a estrutura do argumento judicial é tipicamente explícita, e o raciocínio judicial exerce uma influência sobre outras formas de discurso legal que não é totalmente recíproca” (DWORKIN, 2014, p. 19), e, possuindo o Supremo Tribunal Federal a competência de guardar a Constituição, suas decisões exercem uma influência ainda mais forte na reconstrução institucional do direito e, assim, no grau de receptividade judicial para demandas sociais de grupos vulnerabilizados.

O estudo reconstrutivo da história constitucional como método para compreensão da receptividade judicial para litígios de grupos do movimento LGBTI+ permite, a partir de experiências da história do direito, indicar potencialidades e limites dos direitos reconhecidos institucionalmente. Contribui para a produção de estratégias jurídicas de reconhecimento que compreendam o risco de exclusão de vivências afetivo-familiares LGBTI+ que lhes é inerente, bem como para a reflexão sobre possíveis novos caminhos a serem trilhados no reconhecimento da pluralidade de vivências afetivo-familiares LGBTI+.

O trabalho situa-se dentro de uma agenda de pesquisa que busca compreender como a vivência afetivo-familiares LGBTI+ questionaram e questionam, apontaram e apontam, os limites de uma definição de família centrada no modelo heteronormativo legitimado pelo pacto de nação brasileiro.

Pretende-se, no decorrer deste artigo, identificar a receptividade judicial, enquanto oportunidade legal, para o reconhecimento de famílias LGBTI+ da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF brasileiro antes do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, que reconheceu a constitucionalidade da união homoafetiva, e a abertura da receptividade judicial à outras demandas afetivo-sexuais de pessoas LGBTI+ com as narrativas inauguradas ou reforçadas pelo caso e refletir sobre as limitações da estratégia legal diante da pluralidade de vivências afetivo-familiares LGBTI+.

O método utilizado para a operacionalização da pesquisa foi a análise documental (CELLARD, 2012) das decisões do STF sobre direito de famílias das pessoas LGBTI+ entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF 88 e o julgamento conjunto da ADI 4277 e ADPF 132. Os dados foram coletados por meio de levantamento de decisões judiciais do STF no sítio virtual do órgão.

Realizou-se pesquisa jurisprudencial com palavras-chave que permitiram identificar ações objeto da pesquisa com base nos seguintes critérios: (1) direitos de pessoas LGBTI+ serem objeto do processo; (2) processos de direito de família ou de natureza conexa (ex.: direito previdenciário); e (3) o órgão julgador ter se posicionado quanto ao mérito do processo. As palavras-chave foram 1. Pederastia ou Pederasta; 2. Homossexual ou Homossexuais; 3. Intersexual; 4. Travesti; 5. Queer; 6. Homoafetivo ou Homoafetiva; 7. Transgênero ou Transgênera; 8. Lesbianidade ou Lesbianismo ou Lésbica; 9. Identidade adj de adj gênero; 10. Homofobia ou Transfobia ou LGBTfobia; 11. Assexuado ou Binarismo; 12. Op-

ção adj sexual; 13. Homossexualidade ou Homossexualismo ou Homoafetividade; 14. Orientação adj sexual; 15. Gay ou Veados; 16. LGBT ou LGBTQ; 17. Sodomia ou Sodomita; 18. Transexualidade ou Transexualismo; 19. Diversidade adj sexual; 20. Bissexual ou Bissexualidade; 21. Sexualidade; 22. Homoerótica ou Homoerotismo; e 23. Preferência adj. sexual.

Foram identificados 3 (três) processos em que o Supremo Tribunal Federal se manifestou quanto ao mérito de processos de direito de família, ou de natureza conexa, das pessoas LGBTI+. Os processos foram organizados em planilha identificando-se classe, número, palavras-chave identificadas e motivo pelo qual o processo não constitui objeto da análise.

A organização dos dados utilizou protocolos semiestruturados e, complementarmente, mapa analítico (SPINK, 2010) para organização e análise. Os protocolos semiestruturados sintetizam os processos a partir das informações: órgão julgador, relator(a), data do julgamento, polo ativo, polo passivo, resumo, fundamentos do pedido, discursividades acionadas e palavras-chave. O mapa analítico permitiu analisar sinteticamente cada decisão e compará-las.

1. OPORTUNIDADES LEGAIS²

O conceito de oportunidades legais é desenvolvido a partir do conceito de oportunidades políticas, dentro do processo de ruptura paradigmática que leva ao paradigma do Estado Democrático de Direito e de reconfiguração da compreensão da função do direito. Ruibal (2015), analisando a América Latina, aponta que a linguagem do direito tem permeado as reclamações dos movimentos sociais e que é parte de um mesmo processo uma mudança no paradigma em direção ao neoconstitucionalismo. Andersen (2005) desenvolve a abordagem da oportunidade legal estrutural (legal opportunity structure – LOS), que “busca explicar dinâmicas de mudança legal por meio do exame de fatores institucionais e sócio legais que moldam decisões tomadas por atores do direito” (Andersen, 2005, p. 6) e “entender as condições sob as quais interações entre atores do direito e várias instituições que eles integram operam para facilitar ou retardar a mudança legal” (ANDERSEN, 2005, p. 8). Assim como Hilson (2002), adotaremos no decorrer do trabalho as nomenclaturas oportunidades políticas e oportu-

² Para uma construção mais ampla do desenvolvimento da categoria de oportunidades legais, ver Fanti (2016).

tunidades legais, considerando o argumento de Chris Rootes de que muitos elementos apontados como estruturais por parte da literatura, em verdade, são contingentes.

Para a autora, o que torna a oportunidade legal diferente da oportunidade política são os quadros do pano de fundo que as fundamentam. Embora os quadros culturais e jurídicos sejam distintos e mudanças nos quadros legais do pano de fundo do direito não necessariamente mudem ou precedam de uma mudança dos quadros políticos, ambos são mutuamente constitutivos. Movimentos que adotam a litigância estratégica³ sofrem influência tanto da base cultural quanto da jurídica em que estão imersos. O sistema do direito molda os tipos de reivindicações legais que podem ser feitas, como podem ser feitas, os fatos que são considerados relevantes e a capacidade de persuasão dessas reivindicações.

Os instrumentais teóricos das oportunidades políticas também são, sustenta Andersen (2005), questões de oportunidades legais, como acesso, configurações do poder e a disponibilidade de aliados. O acesso refere-se ao fato de que as regras para acessar as cortes (como quais são as ações são possíveis, que demandas podem ser litigadas, que sujeitos podem protocolar uma ação, que sujeitos podem se manifestar no processo, qual tribunal é competente para determinada ação) moldam o início, o progresso e os resultados de um processo judicial.

Essas regras podem ser restritivas e benéficas tanto para movimentos sociais como para contra movimentos que utilizam a litigância estratégica como tática para conter avanços sociais de pautas progressistas (ANDERSEN, 2005). A configuração de poder diz respeito à compreensão dos juízes que julgarão a matéria, a divisão de entendimentos entre juízes pode estimular o processo de litigância estratégica tanto para movimentos como para contra movimentos, a abertura de uma dissidência pode abrir ou fechar uma janela para a litigância. O terceiro instrumental é a presença ou ausência de aliados, que podem atuar, por exemplo, no pagamento dos custos do processo, na formulação de estratégias legais e como amigos da corte. Não se pode ignorar que esses instrumentais teóricos para a análise das oportunidades legais de uma demanda são temporal e espacialmente localizados, razão pela qual estão intimamente vinculadas ao ordenamento jurídico do local da ação, bem como de questões estruturais e contingentes do tempo e do local em que ocorrem.

³ Para uma construção mais ampla do desenvolvimento da categoria litigância estratégica, ver Cavallaro, Brewer (2008).

De Fazio (2012) revisa o conceito de oportunidade legal como ferramenta para investigar como a estrutura legal estatal afeta a mobilização legal de movimentos sociais ao buscar explicar a discrepância entre o movimento por direitos civis das pessoas negras no Estados Unidos – EUA, onde a mobilização legal constituiu um pilar importante na disputa, e o movimento por direitos civis de irlandeses católicos na Irlanda do Norte, onde, apenas inicialmente, apostou-se na disputa judicial, estratégia que foi suplantada por táticas mais agressivas, até mesmo violentas.

Para o autor, a acessibilidade das cortes, disponibilidade de direitos judicializáveis e a receptividade judicial são as três dimensões centrais da oportunidade legal que, analisadas em um modelo sequencial, indicam a abertura ou fechamento do Judiciário às demandas dos movimentos. Os três seriam fases lógica e causalmente relacionadas da mobilização legal. É preciso acessar as Cortes, depois que o pedido possa ser respondido pelo tribunal e, então, que o tribunal seja receptivo à demanda do movimento para atendê-la.

Este trabalho focará na terceira dimensão proposta por De Fazio (2012), a receptividade judicial. A atuação de juízes e tribunais quanto ao reconhecimento de famílias LGBTI+ pode indicar oportunidades legais para reconhecer famílias que não se enquadram no modelo heteronormativo da união estável homoafetiva do acórdão da ADI 4277 e ADPF 132. Considerando o caráter contingente desse aspecto (HILSON, 2002; DE FAZIO, 2012), sua análise se dará por meio do estudo da reconstrução constitucional dessa questão pelo Supremo Tribunal Federal desde a Constituição Federal de 1988.

2. RECEPTIVIDADE JUDICIAL PRÉ-ADI 4277 E ADPF 132

Em análise do processo constituinte de 1987/88, Paixão e Carvalho Netto (2007, p. 100) ressaltam que o “congresso, investido em Assembleia Constituinte, acabou por produzir um texto consistente, moderno e – principalmente – aberto ao futuro”. Profundamente marcado por valores humanistas como a dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade, a Constituição de 1988 trouxe transformações imediatas para o direito de família ao retirá-lo da compreensão patriarcal, reconhecer novos arranjos de entidades familiares e garantir a igualdade dos filhos, entre cônjuges e entre companheiros.

Quanto ao direito de família das pessoas LGBTI+, entretanto, nas discussões travadas na Assembleia Constituinte, como retoma o ministro Ricardo

Lewandowski em seu voto no julgamento da ADI 4277 e ADPF 132 (BRASIL, 2011a; 2011b), a questão do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo gênero foi debatida, entendendo a maioria dos constituintes pela inclusão do artigo a na proposta de redação do atual § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, alterando-se a redação de “é reconhecida a união estável entre homem e mulher” para “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher” sob o argumento de que a ausência do artigo poderia permitir a celebração da união estável por pessoas do mesmo gênero.

Silva Júnior (2018) identifica em sua análise dos discursos da Constituinte de 1987/88 sobre relações familiares tanto que “a Constituinte desenvolveu os seus trabalhos [...] atravessada pela rígida lógica binária de gênero heteronormativa” (Silva Júnior, 2018, p. 207), como que era “[...] o desejo daquela maioria manter as/os LGBTI+ alijadas/os de direitos de família na ‘Constituinte Cidadã’; conseqüentemente, no texto constitucional” (SILVA JUNIOR, 2018, p. 223). Vanderlei (2022) chega em conclusão semelhante, identifica que a ideia da heterossexualidade como condição para a constituição da família esteve presente tanto durante os trabalhos da ANC 1987/88, como na tramitação do Projeto de Lei do Código Civil de 2022. Imersa no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 não pode ser resumida ao texto aprovado na Assembleia Constituinte ou à “vontade do constituinte”. Ela é, na verdade, a melhor interpretação possível da prática e do texto constitucionais brasileiros como um todo (DWORKIN, 2014). A Constituição é uma conquista histórica, um processo inacabado, um projeto da comunidade de princípios que requer a abertura permanente da identidade do sujeito constitucional (ROSENFELD, 2003; 2004) por compreender que a cada nova inclusão de direito se produz exclusões e que novas lutas por reconhecimento e direitos irão surgir (CARVALHO NETTO, 2009).

Como Paixão e Carvalho Netto (2007, p. 108) apresentam, a “maturidade democrática requer uma eticidade reflexiva capaz de rever como inadmissíveis antigas práticas naturalizadas”. É necessário tematizar as nossas pré-compreensões, desnaturalizar sentidos do pano de fundo onde assentam-se nossas tradições, práticas e atitudes mentais conscientes e inconscientes, permitindo-nos reconhecer, se for o caso, a necessidade de abandoná-las (CARVALHO NETTO, 2009). A abertura da receptividade judicial para demandas dos movimentos é uma característica do próprio sistema do direito para que este cumpra com sua exigência de eticidade reflexiva.

O Supremo Tribunal Federal, enquanto instituição que tem como competência principal a guarda da Constituição⁴, é instado a se pronunciar quanto à abertura da constituição às práticas e sujeitos anteriormente impelidos para a margem da sociedade; é chamado a corrigir os desacertos que o tempo histórico evidenciam. E os juízes do STF não decidem a partir de um vácuo, mas de decisões anteriores, eles interpretam criticamente as narrativas anteriormente construídas por seus colegas a partir do caso concreto.

Os direitos das pessoas LGBTI+ têm obtido paulatino reconhecimento judicial a cada caso que é levado ao conhecimento do Poder Judiciário, ampliando-se a receptividade judicial para a questão. O papel do STF é continuar a interpretação formalmente iniciada pelos constituintes na Constituição de 1988, garantindo sua atualidade e integridade, a correção da interpretação do seu texto, a melhor narrativa sobre as pessoas que queremos ser e a comunidade que pretendemos construir. Antes do julgamento conjunto da ADI 4277 e da ADPF 132, que declarou inconstitucional interpretações do artigo 1.723 do Código Civil de 2002⁵ que impeçam o reconhecimento de uniões contínuas, públicas e duradouras entre pessoas do mesmo gênero como família, segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva, identificou-se 3 (três) decisões que atendiam aos critérios da pesquisa: Pet 1984⁶ (2003); RE

⁴ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]” (BRASIL, 1988)

⁵ “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002).

⁶ Petição em que o Instituto Nacional do Seguro Social requereu, sob os argumentos de que a decisão feriria a ordem e a economia públicas, prejudicando a máquina administrativa em face da ausência de fixação de critérios, o Ministério Público não possuiria legitimidade ativa para propor a demanda, pois o direito envolvido seria individual, haveria uma impossibilidade de se conceder à liminar abrangência nacional e a decisão violaria o princípio da separação dos poderes (suspensão dos efeitos da liminar deferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 ajuizada pelo Ministério Público Federal com o objetivo do reconhecimento de companheiros homossexuais como dependentes previdenciários). Em decisão no dia 10/02/2003 o ministro Marco Aurélio indeferiu a suspensão pretendida por entender que “tudo recomenda que se aguarde a tramitação do processo, atendendo-se às fases recursais próprias, com o exame aprofundado da matéria”.

4068377 (2005); e ADI 3300⁸ (2014). As ações foram indeferidas ou extintas por aspectos formais, mas os ministros se posicionam sobre o direito de família de pessoas LGBTI+.

A Petição 1984 foi julgada em decisão da presidência pelo ministro Marco Aurélio. Na ocasião ele afirmou que o artigo 5º da Constituição Federal⁹ ensejaria a interpretação de que era impossível realizar distinção ante a “opção sexual” (sic), que seria um preconceito constitucionalmente vedado por contrariar o princípio da promoção do bem de todos, sem preconceitos. Em 2003 o STF já indicava uma abertura à possibilidade do reconhecimento judicial de famílias LGBTI+.

No âmbito do Recurso Extraordinário 406837, o ministro Eros Grau, em decisão monocrática, reconheceu que a união homossexual representa um avanço na esfera do direito social. De forma diferente ao posicionamento anterior do ministro Marco Aurélio na Pet 1984, afirmou que a proteção do Estado somente se destinava às uniões estáveis entre pessoas do gênero oposto, desde que entre esses não se verifique nenhum impedimento legal à conversão da união em casamento.

⁷ Recurso Extraordinário que buscava reformar decisão que negou o pagamento de pensão estatutária em virtude de união homossexual, sob o argumento de que à luz dos artigos 3º, IV, e 226, § 3º, da Constituição Federal o pagamento de pensão estatutária em virtude de união homossexual seria garantido. O ministro Eros Grau negou provimento ao recurso por entender que no acórdão não há prequestionamento explícito de questão constitucional, bem como por constituir-se de questão de mérito, uma vez que nas instâncias ordinárias não foi apreciado o mérito, sendo o processo extinguido sem julgamento do mérito em virtude de suposta impossibilidade jurídica do pedido formulado na inicial.

⁸ Ação Direita de Inconstitucionalidade em que a Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo e a Associação da Parada do Orgulho dos Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros de São Paulo pediram a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.278/96 (Lei de União Estável). Em sede de medida cautelar o ministro Celso de Mello decidiu que o fato do pedido ser de impugnação de norma legal já revogada pelo Código Civil de 2002 tornava a ação inviável, extinguindo o processo, mas ressalvando expressamente que a decisão não prejudicava a utilização do meio processual adequado para da discussão em abstrato da tese do reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas como entidades familiares.

⁹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988).

O posicionamento demonstra que até 2005 não se podia falar em uma unanimidade no STF quanto ao reconhecimento dos direitos das famílias LGBTI+. O advogado Paulo Vecchiatti destaca que os atores favoráveis ao provimento da ADI 4277 e ADPF 132 esperavam uma decisão favorável, mas surpreenderam-se com a unanimidade do resultado entre os ministros do Supremo Tribunal Federal (VOZES PELA..., 2020).

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3300, também por decisão monocrática, o ministro relator Celso de Mello, afirmou que a atribuição de um “estatuto de cidadania” às uniões estáveis homoafetivas seria uma superação de “incompreensíveis resistências sociais e institucionais fundadas em fórmulas preconceituosas inadmissíveis”. Berenice Dias foi citada pelo ministro em afirmativa que subscreve três entendimentos importantes para a questão da receptividade judicial:

(i) Ao convívio de pessoas do mesmo gênero ou de gênero diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, caberia o reconhecimento como entidade familiar. (ii) Descaberia deixar as relações homoafetivas de fora do conceito de família se presente os requisitos da convivência duradoura, pública e contínua, com o objetivo de constituição de família, devendo, portanto, serem concedidos os mesmos direitos e impostos os mesmos deveres a todos os vínculos de afeto que tenha características iguais. (iii) Por se tratar de posturas hoje consideradas preconceituosas e discriminatórias, que geram injustiças, não caberia aos juízes ignorar a evolução da sociedade e as novas realidades, ao contrário, seria a função do Judiciário garantir a visibilidade e os mesmos direitos que as outras relações possuem às uniões homoafetivas, pelo menos até que o Legislativo regulamente as uniões homoafetivas.

A história jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal demonstra que em 2003 já havia entre os ministros quem entendesse que a distinção entre pessoas em razão da orientação sexual era uma forma de discriminação e, portanto, constitucionalmente vedada. Argumento que poderia fundamentar a atuação do Judiciário para a resolução dessa questão. Mas até 2005 – RE 406837 – o reconhecimento do direito de constituir família entre pessoas do mesmo gênero não era pacífico entre os ministros do STF, estava presente a narrativa de que a questão não se tratava de um “direito judicializável”.

A manifestação processual mais contundente foi a do ministro Celso de Mello na ADI 3300. A receptividade judicial à demanda tem reflexos no aspecto material, com a afirmação da pertinência do reconhecimento das uniões entre

pessoas do mesmo gênero como entidade familiar, e no aspecto processual, com a indicação de que caberia ao Judiciário garantir à essas uniões a visibilidade e os direitos que as outras relações possuem, pelo menos até que o Legislativo regulamentasse as uniões homoafetivas. O ministro ainda indicou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF como instrumento processual adequado para que a litigância fosse feita.

Na decisão da ADI 3300, ao contrário da Pet 1984, que trata da questão de forma ampla, o ministro Celso de Mello se manifesta sobre o estabelecimento de parâmetros, alguns contraditórios, para o reconhecimento de famílias LGBTI+. Ele subscreve que sejam concedidos os mesmos direitos e impostos os mesmos deveres a todos os vínculos de afeto que tenha características iguais, bem como que o convívio de pessoas, independente da orientação sexual, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar.

Os requisitos seriam a convivência duradoura, pública e contínua, com o objetivo de constituição de família e a observância dos deveres de lealdade, respeito e mútua assistência, premissas que em tese poderiam abrir caminho inclusive para o reconhecimento de “famílias que escolhemos” (Weston, 2003). Para Mello (2006, p. 504), as relações “fundadas em uma política da amizade e na intensificação dos prazeres, nos levam a pensar sobre as múltiplas possibilidades de relações afetivo-sexuais que não se restrinjam ao modelo do casamento heterossexual moderno”.

A adequação de famílias LGBTI+ ao enquadramento heterossexual não se manifesta expressamente, mas se mostra presente, por exemplo, na exigência de convivência pública, uma vez que sexualidades periféricas, em razão da LGBTIfobia, não gozam das mesmas possibilidades que pessoas heterossexuais de transitarem no espaço público demonstrando afeto. Há uma manifesta receptividade judicial antes da ADI 4277 e da ADPF 132 para o reconhecimento da união estável de pessoas homossexuais, mas esse caráter de inequívoco não se estende à outras conformações familiares que deslocariam de forma mais veemente o enquadramento heterossexual.

3. RECEPTIVIDADE JUDICIAL NO JULGAMENTO DA ADI 4277 E ADPF 132

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da união estável entre pessoas do mesmo gênero. Os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello votaram em conformidade com seus posicionamentos anteriores. O ministro Eros Grau não integrava mais o Tribunal.

A maioria dos ministros votou pela interpretação extensiva das espécies de família constitucionalmente estabelecidas para incluir a união entre pessoas do mesmo gênero. Os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso divergiram parcialmente ao reconhecerem a união homoafetiva como uma forma distinta de entidade familiar. A “união heteroafetiva” seria a união estável prevista no texto constitucional.

Os votos dos ministros acionam discursividades distintas, embora todos tenham reconhecido a inconstitucionalidade de interpretação do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união estável homoafetiva. Essa diversidade não está refletida na ementa, que se reduziu quase que totalmente ao voto do relator.

A decisão proferida pelo STF seguiu os entendimentos do Pet 1984 e da ADI 3300 de que o “direito à preferência sexual” (sic) emanaria do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à busca da felicidade e de que a Constituição proíbe a discriminação das pessoas em razão da sua orientação sexual, mas realizou o que chamou de salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual, liberdade para dispor da própria sexualidade, que a Corte entendeu se tratar de um direito fundamental do indivíduo por ser uma expressão da autonomia da vontade, uma cláusula pétrea.

O uso concreto da sexualidade estaria no plano da intimidade e da privacidade e, portanto, constitucionalmente tutelado. Declarou ainda que a inexistência do direito de pessoas heteroafetivas à não equiparação jurídica com pessoas homoafetivas e proclamando o direito de constituir família como um direito subjetivo.

O Tribunal reconheceu que a Constituição não obsta a formação da família por pessoas do mesmo gênero e que ela também não estabelece um significado ortodoxo ou técnico jurídico ao substantivo família, que seria uma categoria sociocultural. A família como núcleo doméstico, instituição privada voluntariamente constituída por pessoas adultas que não requer formalidade ou orientação sexual específica.

Na ADI 4277 e na ADPF 132 também se retomou os entendimentos trazidos pelo ministro Celso de Mello na ADI 300 da competência do Supremo Tribunal Federal para atuar na questão e de que o reconhecimento da união estável homoafetiva deve ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. Afirmando-se expressamente que a competência do STF para manter interpretativamente a coerência do texto constitucional passa pela eliminação do preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

O reconhecimento da união estável homoafetiva apenas ocorre caso sejam observadas as mesmas regras e impostas as mesmas consequências da união estável heteroafetiva, conforme já indicava a jurisprudência do STF. Essa restrição impõe a necessidade da construção de molduras hermenêuticas que contemplem a pluralidade de constituições familiares LGBTI+. A forma como a ADI 4277 e ADPF 132 promoveram o reconhecimento jurisdicional das relações afetivas de pessoas LGBTI+ como famílias, embora constitua um importante elemento de democratização dos arranjos familiares, ainda é limitado a arquétipos pré-definidos excludentes de sujeitos LGBTI+ que não se conformam ao enquadramento heterossexual.

A decisão, pelo argumento de igualdade adotado pelos ministros do STF no julgamento, não amplia a receptividade judicial para o reconhecimento de outras conformações familiares de pessoas LGBTI+. São exemplos os entendimentos de que Constituição proíbe a discriminação das pessoas em razão da sua orientação sexual, que a liberdade sexual é um direito, a liberdade para dispor da própria sexualidade é um direito fundamental do indivíduo por ser uma expressão da autonomia da vontade – uma cláusula pétrea, e o uso concreto da sexualidade estaria no plano da intimidade e da privacidade e, portanto, constitucionalmente tutelado. Estes entendimentos nela presente permitem a construção de uma narrativa que defenda o reconhecimento da pluralidade de famílias LGBTI+ como um direito fundamental de dispor da própria sexualidade. Essa potencialidade se mantém com a contradição de que, como analisa Efrem Filho (2014), também estejam presentes na decisão argumentações que buscam o uso de referências negativas como “exemplo do impossível jurídico” – concubinato – para justificar a decisão e uma afetualização das relações entre pessoas do mesmo gênero seja utilizada como forma de torná-las mais palatáveis a partir de uma narrativa essencialista da sexualidade como inata ou instintiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A luta pelo direito de família das pessoas LGBTI+, por se tratar de uma minoria, de um grupo vulnerabilizado, precisa reconhecer que “não há lei que garanta direitos, lei é um texto que precisa da prática social, das nossas leituras e que sempre serão leituras acerca de nós mesmos, quem somos, como vivemos em comum e qual futuro que planejamos para nós mesmos” (CARVALHO NETTO, 2009).

Decisões judiciais reconhecem institucionalmente entendimentos construídos no dia a dia, na prática social, quanto aos direitos das pessoas LGBTI+, mas não garantem sua conquista. A conquista de um direito se dá na prática cotidiana e não no discurso jurídico. Embora os entendimentos firmados em decisões judiciais atuem na prática social e na produção de entendimentos coletivos da comunidade política, seja pela facticidade (coação de sanções exteriores) ou pela validade do direito (força ligadora de convicções racionalmente motivadas), também possuem suas limitações. A tensão construtiva entre facticidade e validade do direito está presente no pensamento de Habermas (1997).

Como demonstrado acima, a narrativa construída até agora por meio da mobilização legal é excludente de arquétipos familiares LGBTI+ que deslocariam veementemente o enquadramento heterossexual. Grupos como o Outrage!, no Reino Unido, rechaçam estratégias com base na litigância estratégica por considerar que essa tática mais uma assimila as normas heterossexuais para pessoas LGBTI+ do que reconhece a sua diferença (HILSON, 2002). No Brasil, Paulo Vecchiatti narra que na época da proposição da ação o movimento LGBTI+ hegemônico resistiu inicialmente à sua apresentação, pois o casamento seriam uma instituição opressora (VOZES PELA..., 2020). O objetivo deste trabalho, entretanto, não é identificar qual tática, seja litigância estratégica, protestos ou lobby é mais eficaz na luta pelo direito das famílias LGBTI+, mas compreender que, a que é objeto de análise, a litigância, é limitada e que reconhecer essa limitação pode ser uma potencialidade, uma vez que não se pode tudo na disputa institucional do direito, mas se pode alguma coisa e os efeitos dessas vitórias judiciais são sentidos no dia a dia.

A eticidade reflexiva (HABERMAS, 1997) do paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito implica em uma abertura constante da receptividade judicial às demandas do movimento LGBTI+. Entender as limitações dos litígios já realizados abrem caminhos para pensar uma reconstrução constitucional que no futuro chegue a transgredir o enquadramento heterossexual. O

que se torna relevante, pois, como Vanderlei (2022) analisa, formulações críticas à uma normalização das famílias LGBTI+ têm dificuldade em serem incorporadas aos estudos do direito.

REFERÊNCIAS

ANDERSEN, Ellen Ann. *Out of the closets and into the courts: legal opportunity structure and gay rights litigation*. Michigan: The University of Michigan Press, 2005.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Decreto Legislativo n. 106, de 2013. PDS n. 106/2013. Susta os efeitos da Resolução nº 175, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualiza-caomateria?id=112745&voto=contra>. Acesso em 19 nov. 2018.

_____. Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Institui o Código Civil, Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 19 nov. 2018.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas por Emendas Constitucionais, Decretos Legislativos e pelas Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 05 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade 4277 – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 05 mai. 2011a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 05 mai. 2011b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade 3300 – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Pesquisa de Jurisprudência. Decisões Monocráticas, 03 fev. 2006. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2243952>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Petição 1984 – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Decisões da Presidência, 10 fev. 2003. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1821057>. Acesso em 15 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 406837 – São Paulo. Relator: Ministro Eros Grau. Pesquisa de Jurisprudência. Decisões Monocráticas, 23 fev. 2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2173139>. Acesso em: 15 out. 2018.

CARVALHO NETTO, Menelick. Professor da UnB mostra biblioteca pessoal ao Iluminuras (3/3). 2009. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=YgLOfEndpQw>. Acesso em: 03 nov. 2018, 09:55.

CAVALLARO, James L.; BREWER, Stephanie Erin. O papel da litigância para a justiça social no Sistema Interamericano. *Sur*, 2008, vol.5, n.8, pp. 84-95

CELLARD, André. A Análise Documental. In: POUPART, Jean; DESLAURIERS, Jean-Pierre; GROULX, Lionel-H.; LAPERRIÈRE, Anne; MAYER, Robert; PIRES, Álvaro P. (org.). *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. (Coleção Sociologia) 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2012. p. 295–316.

DE FAZIO, Gianluca. Civil rights mobilization and repression in Northern Ireland: A comparison with the US Deep South. *The Sixties: A Journal of History, Politics and Culture*. v. 53, v. 1, p. 163-185, 2009.

VOZES PELA DIVERSIDADE: direitos LGBTI+ no STF #2. Locução de: Bruno Feitosa e Jeferson Batista. Entrevistado: Paulo Roberto Iotti Vecchiatti. [S.l.]: 24 de jun. 2020. Podcast. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/6RUT3PhfFeqVYIQ5BYq80H?si=q1dW0xLjQyuaLmtjGEN7AQ>. Acesso em 24 de jun. 2020.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

EFREM FILHO, Roberto. Os ciúmes do direito: o desejo pelas uniões homoafetivas e a repulsa a Amor Divino e Paixão Luz. *Sexualidad, Salud y Sociedad*, Rio de Janeiro, n. 16, p. 10–30, 2014. DOI: 10.1590/s1984-64872014000100002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sess/a/N5vnTDLKp4wFQFV5t3fzRRB/?lang=pt>.

FANTI, Fabiola. Movimentos sociais, direito e Poder Judiciário: um encontro teórico. In: ENGELMANN, Fabiano. *Sociologia Política das Instituições Judiciais*. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 241-274, 2017.

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

HILSON, Chris. New social movements: the role of legal opportunity. *Journal of European Public Policy*, n. 9, v. 2, p. 238-255, 2002.

LIRA, Aline Nogueira de; MORAIS, Normanda Araujo de; BORIS, Georges Daniel Janja Bloc. Concepções e Modos de Viver em Família: A perspectiva de Mulheres Lésbicas que Têm Filhos. *Psic.: Teor. e Pesq.*, Brasília, v. 32, n. 4, e324213, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722016000400213&lng=en&nrm=iso.

MELLO, Luiz. Familismo (Anti)Homossexual e Regulação da Cidadania no Brasil. *Revista Estudos Feministas*, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 497-508, 2006 (Dossiê Conjugalidade e Parentalidades de Gays, Lésbicas e Transgêneros no Brasil). DOI: 10.1590/s0104-026x2006000200010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/N7rMg9HcrYSqcWhdppPCbvd/?lang=pt>.

MISKOLCI, Richard. Pânicos morais e controle social: reflexões sobre o casamento gay. *Cadernos Pagu*, [S. l.], n. 28, p. 101-128, 2007 (Dossiê Sexualidades Disparatadas). DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-83332007000100006>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332007000100006&lng=en&nrm=iso&tlng=pt.

PAIXÃO, Cristiano; CARVALHO NETTO, Menelick de. Entre permanência e mudança: reflexões sobre o conceito de constituição. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). *Constituição, jurisdição e processo: estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007. p. 97-109.

ROSENFELD, Michael. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

_____. *A identidade do sujeito constitucional e o Estado Democrático de Direito*. *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, v. 7, n. 12, p. 11-63, jan./jun. 2004.

RUIBAL, Alba M. *Movilización y contra-movilización legal: propuesta para su análisis en América latina*. *Política y gobierno*, v. 22, n. 1, p. 175-198, 2015.

SPINK, Mary Jane. *Linguagem e produção de sentidos no cotidiano*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. Disponível em: <http://books.scielo.org>.

VANDERLEI, Iago Masciel. *Ideias que Circulam: o debate sobre a regulação jurídica de famílias LGBTI+ no período de tramitação do PL 634, de 1975 (1975-2002)*. 2022. 193f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2022.

WESTON, Kath. *Las familias que elegimos: lesbianas, gays e parentesco*. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2003.

CRIOPRESERVAÇÃO DE EMBRIÕES E SUA UTILIZAÇÃO POST-MORTEM: BREVES COMENTÁRIOS À LUZ DO DIREITO SUCESSÓRIO

Daniela Braga Paiano

Universidade Estadual de Londrina
danielapaiano@hotmail.com

Juliana Carvalho Pavão

Universidade Federal do Paraná
juliana.pavao@hotmail.com

Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador

Universidade Estadual de Londrina
rita.tarifa@gmail.com

INTRODUÇÃO

As técnicas de Reprodução Humana Assistida (RHA) têm viabilizado com que pessoas ou casais que antes não podiam ter filhos da forma natural, agora os tenham com o auxílio das biotecnologias. O surgimento de tais procedimentos ocorreu na Inglaterra, mas hoje já se espalharam por todo o mundo, estando cada vez mais presentes na sociedade.

Assim, diversos procedimentos têm sido utilizados, e estão ficando cada vez mais modernos e mais complexos. Apesar do rápido avanço da medicina, nem sempre o Direito é capaz de acompanhar tais mudanças. E, conforme Marcos Catalan e Carla Froener (2020) já expuseram, é possível que uma lei que discuta biotecnologias, tendo em vista o tempo de tramitação e a rapidez dos avanços, nasça já desatualizada. Dessa forma, é uma tarefa bem complexa para o Direito acompanhar tais alterações. Apesar de ser uma tarefa difícil, não é impossível, tendo em vista que diversos ordenamentos estrangeiros regulamentam, mesmo que por meio de normas gerais, tais situações.

Ademais, conforme as técnicas de reprodução humana assistida são aplicadas na sociedade, mais conflitos podem surgir, e, muitas vezes, o Judiciário é demandado para respondê-los. Um dos conflitos possíveis é sobre a reprodução humana assistida post mortem e seus efeitos para o campo sucessório.

Atualmente, é possível uma pessoa criopreservar embriões para utilização futura. Como o material está criopreservado, pode acontecer de que a pessoa

venha a falecer e o embrião com o seu material genético continue existindo. Assim, caso esse embrião seja implantado, mesmo após o falecimento de quem era o titular do material genético, haverá a concretização da RHA post mortem. Tal procedimento apresenta diversos questionamentos éticos, contudo, neste trabalho busca-se questionar como tal situação reflete no Direito Sucessório. Visando responder à questão, o trabalho utiliza o método dedutivo, realizando uma análise doutrinária e jurisprudencial, principalmente sobre o caso do Recurso Especial nº 1918321/SP.

Todavia, antes de adentrar no caso de análise, deve-se estudar os conceitos de reprodução humana assistida e seus procedimentos.

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E CRIOPRESERVAÇÃO DE EMBRIÕES

As técnicas de reprodução humana assistida têm sido cada vez mais utilizadas nos últimos anos, tendo se tornado cada vez mais populares. Tais procedimentos possibilitam a concretização de projetos parentais que foram adiados devido a inúmeros motivos, alguns fatos que geram a demora para uma pessoa ter filhos são: “entrada da mulher no mercado de trabalho, a difusão dos métodos contraceptivos, a urbanização e o estresse” (BRAGATO; SCHIOCCHET, p. 207, 2011). Assim, quando os casais optam por continuar com seus projetos parentais, às vezes apresentam problemas de fertilidade¹ e têm que recorrer a reprodução humana assistida.

As técnicas de RHA podem ser divididas de acordo com o local da fecundação: fertilização *in vitro* e inseminação artificial. No primeiro caso, a fecundação ocorre em laboratório, já no segundo caso, ela ocorre no útero da mulher (BRAGATO; SCHIOCCHET, 2011).

O material genético utilizado pode ser tanto do casal como de um doador anônimo, no primeiro caso é denominado de reprodução humana assistida homóloga, enquanto que no segundo é denominado de reprodução humana as-

¹ Deve-se destacar que atualmente a reprodução humana assistida não tem sido utilizada apenas por casais com problemas de fertilidade, mas também por pessoas solteiras e pessoas em uniões homoafetivas.

sistida heteróloga. Ademais, quando há a utilização da fertilização *in vitro*, o embrião pode ser implantado tanto no útero da mulher que será a mãe da criança como de um cedente temporária do útero (PAVÃO; ESPOLADOR, 2021).

No Brasil, esses procedimentos são aceitos e reconhecidos com base nos direitos reprodutivos da pessoa e no princípio do planejamento familiar (BRAGATO; SCHIOCCHEI, 2011). Entretanto, não há uma regulamentação jurídica específica sobre o assunto, assim, frente a essa omissão do Poder Legislativo, o Conselho Federal de Medicina acaba emitindo resoluções para orientar a equipe médica, e assim “(...) assume um protagonismo normativo e é como se lei fosse, o que não impede o questionamento e sucessivos reconhecimentos judiciais de violações ao princípio da legalidade” (MASCARENHAS; DADALTO, 2021, s/p).

Contudo, deve-se realizar uma ressalva, apesar de ocuparem um espaço que deveria ser uma norma jurídica, não a substitui, assim, ainda continua existindo o dever do Estado, mais especificamente do Poder Legislativo, de analisar as questões envolvendo biotecnologias e o direito, e regulamentá-las de forma adequada. Isso porque as resoluções não seguem o mesmo procedimento de aprovação da lei, também não propostos pelos representantes eleitos do povo, e, por fim, são dirigidos exclusivamente para a comunidade médica, excluindo até os outros profissionais da saúde sem diploma de medicina.

Feitas tais considerações, é importante destacar que a Resolução do CFM mais recente a tratar sobre reprodução assistida é a nº 2/320/2022. Esta resolução trata dos seguintes assuntos: princípios gerais, pacientes, clínicas/centros/serviços que aplicam técnica de RA, doação de gametas/embriões, criopreservação de gametas/embriões, diagnóstico genético pré-implantacional de embriões, gestação de substituição e reprodução *post mortem*.

Destaca-se que as técnicas de reprodução assistida podem ser realizadas em qualquer pessoa capaz, desde que devidamente esclarecida e de acordo. Também um ponto interessante é a previsão sobre criopreservação de embriões. Ao realizar a geração de embriões em laboratório, a pessoa pode decidir pela sua imediata implantação ou criopreservação, além disso, também é possível implantar um ou alguns embriões, e os demais que não foram utilizados, também chamados de embriões excedentários, podem ser: criopreservados, doados para utilização por outra pessoa ou descartados ou doados para pesquisa.

Segundo a resolução, o destino dos embriões deve ser manifestado pelo paciente antes da geração deles, de forma escrita, especificando as seguintes situações: divórcio, dissolução da união estável, falecimento.

CASO EMBLEMÁTICO SOBRE UTILIZAÇÃO PÓS-MORTEM

Os tribunais brasileiros já tiveram que enfrentar a discussão sobre a possibilidade de implantação post-mortem de embriões e de materiais genéticos (como óvulos e espermatozoides). O caso mais recente foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em junho de 2021, o Recurso Especial n. 1918421/SP (STJ, 2021).

No caso, um casal tinha criopreservado embriões com material genético de ambos em uma clínica especializada. Ao realizar o procedimento, eles assinaram os seguintes documentos “Orientação e Esclarecimentos sobre os procedimentos de Reprodução Humana” e “Declaração de Opção de Encaminhamento de Material Criopreservado em caso de doença incapacitante, morte, separação ou não utilização no prazo de 3 anos ou 5 anos” (MEIRELES, 2021). Assim, estava previsto que em caso de falecimento de um deles, o outro teria a custódia dos embriões.

Após um tempo, o marido faleceu e a viúva desejou implantar os embriões. Contudo, os filhos do falecido, do seu primeiro casamento, ingressaram no Judiciário para impedir a implantação post-mortem dos embriões, sob o fundamento que seu pai não havia autorizado tal procedimento. Deve-se destacar que o falecido havia deixado um testamento contemplando apenas os filhos já existentes e a viúva, nada dispôs sobre os embriões, dessa forma, os filhos desejavam que o planejamento sucessório do pai fosse mantido assim como estava no testamento. (STJ, 2021)

No Judiciário foi discutido se o falecido tinha ou não autorizado a reprodução humana assistida post-mortem. Em primeira instância, o juiz deferiu o pedido dos filhos do falecido, assim, impediu a implantação dos embriões. Em recurso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou a decisão, afirmando que o contrato de criopreservação dos embriões dava a custódia dos embriões ao cônjuge sobrevivente. (STJ, 2021)

O segundo recurso foi dirigido ao Superior Tribunal de Justiça que decidiu de forma favorável aos filhos, e assim impediu a viúva de implantar os embriões (STJ, 2021). A discussão central foi em torno da existência ou não de autorização do falecido para realização da reprodução humana assistida post mortem com embrião com seu material genético.

O entendimento firmado no caso foi pela necessidade de autorização expressa e incontestável por meio de testamento ou instrumento próprio (BRASIL, 2021). Data vênua o entendimento da maioria dos ministros, percebe-se que houve uma criação de requisitos legais para exteriorização de vontade não previstos em lei (PAVÃO; ESPOLADOR, 2022).

Entretanto, o foco desse artigo é a análise dos efeitos sucessórios caso a implantação tivesse ocorrido. Apesar do caso não ter aceito o procedimento, os ministros ponderam que “A decisão de autorizar a utilização de embriões consiste em disposição post mortem, que, para além dos efeitos patrimoniais, sucessórios, relaciona-se intrinsecamente à personalidade e dignidade dos seres humanos envolvidos (...)” (BRASIL, 2021). Dessa forma, percebe-se que teve a ponderação na ementa, que a implantação do embrião post mortem geraria efeitos sucessórios.

Apesar de constar na ementa tais efeitos, eles não são devidamente detalhados nos votos dos ministros. Isso pode ocorrer devido ao objeto principal da demanda não ter sido esse, mas sim se o falecido tinha deixado consentimento prévio para a prática do procedimento.

No voto do ministro Luís Felipe Salomão, ao analisar as regras sobre estado de filiação, concluiu que o Código Civil foi tímido ao regulamentar as situações que uma pessoa é gerada por meio de reprodução humana assistida. Contudo, com base nas lições de Arnaldo Wald, o ministro apresenta que, com base na redação do art. 1.597 do CC, é possível a presunção de paternidade, em caso de embriões excedendários com material do casal, a qualquer tempo; entretanto, o autor faz a ressalva que o Código não trata detalhadamente da RHA post mortem, principalmente no tocante ao consentimento (BRASIL, 2021).

Continuando no voto do ministro Luis Felipe Salomão, ele pondera que a existência do testamento deixado pelo falecido, representa um exercício da autonomia pessoal. Destaca-se que o testamento não se restringe apenas a questões patrimoniais, assim, seria possível que o testador tivesse abordado questões exis-

tenciais, o que não foi feito no caso em tela (BRASIL, 2021). Dessa forma, observa-se que a situação dos embriões excedentários poderia ter sido objeto do testamento, tal omissão do testador, na qual fez um planejamento sucessório sem considerar a existência de filhos futuros, fez com que o ministro concluísse que não havia a autorização para realização da reprodução humana assistida post mortem.

Já no voto do ministro relator, Marco Buzzi, ele afirma que:

Por oportuno, prudente mencionar, ainda, que no caso desses autos, não pretendem os autores contestar o direito dos então cônjuges, embora com diferença etária de 42 anos entre si, ao livre planejamento familiar constitucionalmente garantido, mas, sim, obstar o cumprimento de um específico contrato, firmado pelo então casal com o hospital corréu, para fins de implantação de dois embriões de seu genitor, já falecido, pois tal providência trará, caso bem sucedida, indubitosa consequência em suas esferas de direitos, em especial, sucessórios e patrimoniais. (BRASIL, 2021)

Diante do final desse trecho, pôde-se perceber que o ministro compreende que caso ocorra a reprodução humana assistida post mortem, existirão efeitos sucessórios e patrimoniais. O ministro também destacou o art. 1.597 do Código Civil, considerando que haverá a presunção de paternidade no caso, contudo discute-se se deveria haver manifestação expressa ou não, decidindo favorável a necessidade de consentimento prévio. No tocante ao testamento, o ministro apresenta que no caso em tela havia um testamento particular, ao narrar o fato.

Assim, percebe-se que nesse caso há a constatação que a autorização pela realização da reprodução humana assistida post mortem pode gerar repercussão na seara sucessória, contudo não há o aprofundamento desse ponto, tendo em vista que a questão principal da causa era anterior, se o procedimento poderia ou não ser realizado. Diante disso, no próximo item serão tecidos alguns comentários sobre o direito sucessório.

COMENTÁRIOS À LUZ DO DIREITO SUCESSÓRIO

A implantação post mortem de embriões ou material genético tem gerado debates, não só no Brasil, mas em outros países também. O marco inicial da discussão jurídica sobre a possibilidade de realizar o procedimento é da França de 1984, envolvendo o casal Alain Parpalaix e Corine Richard. Eles tinham um relacionamento sem filhos, mas tinham a intenção de tê-los no futuro. Após um

tempo, Parpalaix foi diagnosticado com câncer e foi informado que o tratamento poderia o deixar infértil. Assim, ele optou por criopreservar seu material genético. O casal se casou oficialmente, mas pouco dias depois o marido veio a falecer. A viúva, com o desejo de ter um filho, solicitou ao banco de sêmen o material do marido para a inseminação post mortem. O pedido foi negado, sob o fundamento da ausência de previsão legal e contratual. A viúva teve que judicializar a questão, sendo a decisão final favorável a ela, uma vez que o tribunal compreendeu que havia uma intenção incontroversa do falecido que seu material fosse utilizado, assim consideraram ter havido uma presunção de consentimento. Infelizmente, devido ao longo tempo de processo, a inseminação não teve êxito (BRAGATO; SCHIOCCHET, 2011).

Após esse caso, outras discussões foram travadas no judiciário de vários países, como no Brasil no caso apresentado acima, que decidiu de forma oposta. Alguns países têm reconhecido de forma diferente a possibilidade ou não de realização do procedimento, alguns vedam, outros permitem. Os países que permitem, alguns reconhecem o vínculo parental, enquanto que outros negam (BRAGATA; SCHIOCCHET, 2011).

No Brasil, há uma ausência legislativa sobre o assunto. Existem alguns projetos de lei, mas ainda nada aprovado. Diante dessa lacuna legislativa, o Conselho Federal de Medicina tem apresentado Resoluções com o objetivo de orientar a classe médica sobre os diversos procedimentos, incluindo a inseminação post mortem.

Sobre isso, a Resolução do CFM nº 2.320/2022, prevê no item VIII “Reprodução assistida Post Mortem” que “É permitida a reprodução assistida post mortem, desde que haja autorização específica para o uso do material biológico criopreservado em vida, de acordo com a legislação vigente”.

Além desse dispositivo, observando o Código Civil, percebe-se que existem poucos artigos tratando de reprodução humana assistida. Aqui devemos destacar primeiramente o art. 1.597 que afirma o seguinte:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Por meio desse artigo, percebe-se que a pessoa gerada por meio de embriões excedentários, desde que a concepção tenha sido homóloga (logo, com material genético do próprio casal), são presumidos filhos gerados durante o casamento. Destaca-se que o inciso não apresenta tempo para a implantação dos embriões excedentários.

Para melhor esclarecer a compreensão dos termos utilizados pelo Código Civil, o Enunciado n. 105 da I Jornada de Direito Civil afirma que as expressões “Fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” tratam de técnicas de reprodução assistida.

Retornando a análise do artigo 1.597 do CC, no Recurso Especial n. 1918421/SP, na ementa consta expressamente esse artigo apontando que:

11. O CC/2002 (art. 1.597) define como relativa a paternidade dos filhos de pessoas casadas entre si, e, nessa extensão, atribui tal condição à situação em que os filhos são gerados com a utilização de embriões excedentários, decorrentes de concepção homóloga, omitindo-se, contudo, quanto à forma legalmente prevista para utilização do material genético post mortem. (ementa)

Especificamente sobre o terceiro inciso do art. 1.597 do Código Civil, o Enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil prevê:

Art. 1.597, inc. III: Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

Diante disso, percebe-se que o Código Civil Brasileiro aceita a possibilidade de realização de reprodução humana assistida post-mortem, desde que autorizada previamente pelo falecido. Tendo a autorização, é possível realizar a implantação post mortem, gerando o nascimento da criança. Entretanto, surge a dúvida: como ficaria a sucessão? Essa criança tem direito sucessório?

Percebe-se que por força do art. 1.597, III do CC, há a presunção de paternidade, logo, preenchidos os requisitos, a futura criança será considerada filha(o) do falecido. Contudo, a lei não trata de prazo para realizar a implantação, o que ocasiona uma insegurança jurídica.

Ademais, segundo o art. 1.798 do Código Civil, a capacidade sucessória é para pessoas nascidas ou já concebidas quando há a abertura da sucessão. Diante disso, surge mais uma dúvida: o embrião que será implantado post mortem é considerado pessoa já concebida?

Nesse ponto, há divergências na doutrina. Alguns autores, como Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, entendem pela impossibilidade desse embrião ter direito sucessório como herdeiro legítimo, porque ainda não é uma pessoa concebida. Contudo, outra parte da doutrina, defendida por Sílvio de Salvo Venosa e Bruno Torquato de Oliveira Neves, que a criança gerada por meio de reprodução humana assistida post mortem tem direito a sucessão legítima, uma vez que há o reconhecimento da paternidade pelo próprio Código Civil (SALES, 2022).

Daniela Braga Paiano (2017) aponta que a doutrina afirma que a questão sucessória pode ser resolvida por meio da petição de herança, assim o filho preterido poderia requerer seu direito à herança. Contudo, caso a implantação seja feita muito tempo depois após a abertura da sucessão, ainda assim há uma insegurança jurídica. Por isso é importante que haja uma devida regulamentação sobre o procedimento, possibilitando a pacificação do assunto.

Outro ponto importante é que é possível que no testamento o falecido contemple essa situação de reprodução humana assistida post mortem, podendo tanto autorizar o procedimento, conforme decisão do Recurso Especial n. 1.918.421-SP, como também prevendo a futura criança como seu/sua herdeiro(a) testamentário, conforme previsto no art. 1.799, I do Código Civil:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;

Sobre esse artigo, no tocante a questão do herdeiro testamentário, não há a polêmica se o embrião seria uma pessoa concebida ou não, porque está diante da possibilidade de contemplação da prole eventual. Contudo, há a previsão da pessoa estar viva no momento da abertura da sucessão, o que é inviável no caso de reprodução humana assistida *post mortem*. Nesse aspecto, também há divergência na doutrina.

Alguns autores, como Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, entendem como possível o reconhecimento do embrião fecundado como herdeiro testamentário, apesar de não o reconhecer como herdeiro legítimo. Outros autores já negam a possibilidade de o embrião ser qualquer tipo de herdeiro do falecido. E, por fim, a última corrente, defendida por exemplo por Sílvio de Salvo Venosa e Bruno Torquato de Oliveira Neves, assim como aceitam que o embrião seja herdeiro legítimo, também o reconhecem como herdeiro testamentário (SALES, 2022).

Aqui novamente fica evidente a importância de uma regulamentação legislativa sobre a possibilidade ou não de sucessão do embrião implantado *post mortem*, com o intuito de possibilitar maior segurança jurídica para as pessoas que desejam realizar esse procedimento.

Especificamente sobre o testamento, deve-se observar que o campo do Direito Civil, tem como um dos pilares a autonomia privada dos indivíduos. Assim, desde que não violem normas de ordem pública, o testador tem a liberdade para dispor livremente sobre o seu patrimônio, podendo destiná-lo na forma que desejar. Impedir o reconhecimento de uma prole eventual como herdeira testamentária é cercear injustificadamente a autonomia do testador.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, pôde-se perceber que a reprodução humana assistida *post mortem* tem sido querida por algumas pessoas, contudo, a ausência de regulamentação adequada tem gerado conflitos, que muitas vezes demandam uma resposta do judiciário.

Além da discussão sobre se houve ou não consentimento prévio do falecido, e se há alguma formalidade específica para tal autorização, outro problema que surge, objeto de análise desse trabalho, é quanto aos aspectos sucessórios.

Caso uma pessoa seja gerada através de um embrião criopreservado, após o falecimento do genitor, ela teria algum direito sucessório? Percebeu-se pela pesquisa que a regulamentação jurídica brasileira não aborda especificamente essa situação. Em discussão doutrinária, há divergência, tanto na consideração como herdeiro legítimo como herdeiro testamentário.

Diante desse contexto, percebe-se que é muito importante uma regulamentação jurídica sobre esse ponto, com o intuito de não ocasionar mais insegurança para a sociedade. Alguns pontos que deveriam ser regulamentados são: se haveria a possibilidade de considerar a pessoa como herdeiro, seja legítimo ou testamentário, e se haveria um tempo para a realização da implantação post mortem. Destaca-se esse último aspecto, porque sabe-se que é possível realizar o procedimento a qualquer tempo, desde que o embrião esteja viável, contudo, um lapso temporal longo, entre o falecimento do indivíduo e a realização da técnica de reprodução humana assistida post mortem, pode prejudicar a sucessão, ocasionando mais insegurança.

Por mais que as tecnologias evoluam rapidamente, nesse ponto, já há um entendimento de como o procedimento científico ocorre e quais seus efeitos práticos. Assim, uma legislação específica tem a possibilidade de analisar todos os efeitos já conhecidos do procedimento.

REFERÊNCIAS

BRAGATO, Fernanda Frizzo; SCHIOCCHET, Taysa. Reprodução Humana Assistida: aspectos éticos e legais da fecundação artificial post mortem no direito brasileiro, In: BOECKEL, Fabricio Dani de; ROSA, Karin Regina Rick (Org.). Direito de Família em Perspectiva Interdisciplinar. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.918.421-SP. Recorrentes: LZN, FZ, SBDES-HSL. Recorrido: TDACRZ. Relato: Ministro Marco Buzzi. Julgamento: 08 jun 2021. Publicado em 26/08/2021.

CATALAN, Marcos; FROENER, Carla. A reprodução humana assistida na sociedade de consumo. Editora Foco, 2020.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Comentários ao Recurso Especial nº 1.918.421-SP: desafios da reprodução humana assistida post mortem. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/777/582> . Acesso em 2 mai 2022.

PAIANO, Daniela Braga. A família atual e as espécies de filiação: Da Possibilidade Jurídica da Multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Impactos civis da reprodução humana assistida decorrente de material doado: o direito à identidade genética. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (Org.) Direito Civil e Tecnologia – Tomo II, 1 ed, 2021.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. Considerações sobre a manifestação de vontade nos negócios biojurídicos. Migalhas de Direito Médico e Bioética. Publicado em: 30 de mai de 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-medico-e-bio-etica/366935/consideracoes-sobre-a-manifestacao-de-vontade-em-negocios-bio-juridicos> . Acesso em 9 dez 2022.

SALES, Layanna da Silva. O direito sucessório dos filhos concebidos por inseminação homóloga post mortem. IBDFAM Instituto Brasileiro de Direito de Família- artigos. Publicado em: 25/3/2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1798/O+direito+sucess%C3%B3rio+dos+filhos+concebidos+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+hom%C3%B3loga+post+mortem> . Acesso em: 22 nov 2022.

STJ. Implantação de embriões congelados em viúva exige autorização expressa do falecido, decide Quarta Turma. Notícias STJ. Publicado em 15/06/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15062021-Implantacao-de-embrioes-congelados-em-viuva-exige-autorizacao-expressa-do-falecido--decide-Quarta-Turma.aspx> . Acesso em: 09 jul 2021.

PAINEL 5:
Gestão da informação e
comunicação em bases
democráticas

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Jedro Arruda Junior

Doutor, UNIPTAN
São João Del Rei/MG, Brasil
pedroarrudajunior@yahoo.com.br

Bruna Silva Pereira

Graduanda em Direito pelo UNIPTAN
São João Del Rei/MG, Brasil
brunasipe@hotmail.com

Júlia Maia Resende

Graduanda em Direito pelo UNIPTAN
São João Del Rei/MG, Brasil
juliam Maia09@hotmail.com

INTRODUÇÃO

As redes sociais fazem parte da sociedade moderna, as pessoas estão conectadas de alguma forma, uma vez que a tecnologia avança e as formas de comunicação e interação também. Isso ocorreu de forma mais intensa no cenário pós-pandêmico, pois na pandemia as pessoas necessitaram alterar suas maneiras de comunicação, de estudo e trabalho, e mencionadas alterações permaneceram na sociedade. Com isso, surge a necessidade de analisar os possíveis conflitos e as soluções para eles nesse meio social.

Nesse contexto, a internet, principalmente por meio de suas redes sociais, possibilitou o relacionamento cotidiano dos indivíduos. Assim, além de reduzir distâncias e viabilizar a conexão entre pessoas, esse espaço virtual pode oferecer riscos, violando certas garantias fundamentais, como da liberdade de expressão, em que um sujeito se utiliza do anonimato para a disseminação de discursos de ódio.

Assim, o direito fundamental da liberdade de expressão está presente nas redes sociais e não pode ser limitado de forma arbitrária, pois é por meio dele que os indivíduos podem se manifestar das mais variadas formas, de modo que conseguem participar da sociedade. Todavia, referido direito deve ser baseado no respeito aos demais direitos fundamentais, não pode ser utilizado de maneira desregrada, por não ser um direito absoluto, assim como os demais direitos fundamentais não são.

Desse modo, ao expressar-se nas redes sociais devem ser respeitados os demais direitos fundamentais relacionados a personalidade, como a privacidade, a imagem, a honra. Bem como, nos outros princípios inerentes a esses meios sociais, sem que a finalidade das redes sociais seja alterada, bem como para que não ocorra a violação de outros direitos fundamentais.

Dessa maneira, em razão do imenso compartilhamento de informações, ideias e opiniões, os quais, constantemente, não são passados por um filtro, criou-se a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, criada com o objetivo de estabelecer garantias, princípios, direitos e deveres para o uso da internet no território brasileiro.

Nesse sentido, o presente artigo vai apresentar, também, o exercício da liberdade de expressão em face do Marco Civil da Internet, com uma discussão sobre as limitações que a liberdade de expressão pode sofrer e quais são as responsabilidades do provedor de aplicações de internet.

Por fim, será possível observar que o Estado garante a liberdade de expressão, de forma expressa, tanto na Lei nº 12.965/2014 quanto na Constituição Federal de 1988. Entretanto, seu exercício não é absoluto, uma vez que os crimes contra a honra, a vedação ao anonimato, a obrigação de indenizações por dano moral e material, quando a liberdade de expressão é utilizada de forma abusiva, são exemplos de limitações a este princípio.

Para tanto, a pesquisa será estruturada por meio de uma investigação sociojurídica exploratória, por meio do método hipotético dedutivo que buscará analisar os direitos fundamentais em conflito com a liberdade de expressão nas redes sociais, com a consequente análise do marco civil da internet e os impactos diretos provocados na sociedade contemporânea.

1. AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são indispensáveis para garantir a liberdade e a dignidade aos indivíduos, de modo que atuam como limitadores da soberania estatal. Assim, torna-se importante mencionar a diferença existente entre direitos e garantias fundamentais. Os direitos fundamentais dizem respeito aos benefícios expressos na Constituição, enquanto as garantias são os mecanismos utilizados para garantir esses direitos.

Desse modo, diante da importância dos direitos fundamentais, em que possuem diversas características e formas de aplicabilidade, e ao longo do tempo sofreram ampliações conforme o desenvolvimento da sociedade, as quais são consideradas como dimensões dos direitos fundamentais.

Assim, as referidas dimensões podem ser divididas em seis. A primeira surgiu com a revolução francesa e está relacionada com a menor intervenção estatal, sendo reconhecido como direito a prestação negativa. Por isso, traz os direitos à liberdade individual, a título de exemplo, a inviolabilidade de comunicação, de domicílio, o direito de reunião. (PADILHA, 2022, p. 243).

Já a segunda dimensão iniciou com a revolução industrial europeia, em decorrência das condições precárias de trabalho, momento em que inaugurou movimentos em prol dos direitos sociais, reivindicando uma melhor qualidade de vida para os indivíduos e igualdade material entre eles. Portanto, tal dimensão é voltada para a necessidade da intervenção do Estado na sociedade, e ficou conhecida como direito de prestação positiva.

Ainda, a terceira dimensão surgiu em razão da tutela coletiva dos direitos, são conhecidos como direitos transindividuais, sendo o direito ao meio ambiente equilibrado, a paz, a solidariedade. Na sequência, a quarta geração traz o direito a engenharia genética, com os direitos de congelamento de embrião, a inseminação artificial.

Com relação a quinta dimensão tem-se a realidade da sociedade atual, que são os direitos referentes ao mundo virtual, o direito cibernético, abrangendo direito autoral pela internet, proteção aos crimes virtuais. Por fim, Padilha (2022, p. 244) traz a sexta dimensão dos direitos fundamentais, como sendo o direito de buscar a felicidade, e o autor menciona que referido direito já está sendo construído por alguns indivíduos, mas que o mesmo já existia na sociedade antes mesmo da primeira dimensão.

Contudo, após a explanação das referidas dimensões, torna-se necessário ressaltar que existe a teoria tricotômica tradicional, defendida por Mendes e Branco (2022, p. 63), essa teoria menciona a existência até a terceira dimensão. Isso porque entendem que os direitos que surgem na sociedade são direitos antigos que se adaptam a atual situação, e os direitos das dimensões interagem entre si, com isso possuem sua importância na sociedade de forma universal, sem a necessidade da criação de novas dimensões.

Nesse contexto, as dimensões dos direitos fundamentais trazem suas alterações conforme as mudanças ocorridas na sociedade e a necessidade de ampliação de seus direitos. Assim, algumas dimensões abrangem direitos que necessitam de uma maior interferência do Estado, enquanto em algumas dimensões os direitos surgidos são voltados para uma menor intervenção estatal. Contudo, cumpre salientar que todas as dimensões possuem sua importância e todos os direitos conquistados interagem entre si.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONFRONTADOS NAS REDES SOCIAIS EM RAZÃO DE SEU USO DESREGRADO NO CENÁRIO PÓS-PANDÊMICO

As redes sociais fazem parte do cotidiano da sociedade a bastante tempo, porém, no cenário pandêmico, intensificou esse uso em decorrência da necessidade dos meios alternativos de trabalho e ensino, com o *home-office* e *homeschooling*. Desse modo, com diversas mudanças de hábitos, as pessoas alteraram também suas formas de distração e interação.

A princípio, as redes sociais exercem um papel importante na sociedade, no entanto, o seu uso desregrado pode afetar outros direitos fundamentais diante do excesso da liberdade de expressão nesses meios sociais. Dessa forma, existem limites ao direito fundamental da liberdade de expressão, para que ele não se sobreponha aos demais direitos fundamentais, em razão da importância igualitária que é concedida a todos eles.

Ademais, é importante destacar que, da forma como explica Barroso (2022, p. 116), a pluralidade da sociedade moderna acarreta na colisão entre direitos e interesses, assim existe a possibilidade da colisão entre direitos fundamentais, bem como entre princípios constitucionais e entre direitos fundamentais e outros interesses constitucionais. Dentro dessa perspectiva, o conflito entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade trata-se de uma colisão entre direitos fundamentais.

Diante disso, a liberdade de expressão encontra limites com os direitos de proteção à imagem, à honra, à privacidade, à vedação ao anonimato. Assim, quando ocorre o uso desregrado da liberdade de expressão, a mesma vai de encontro aos direitos mencionados, ocorrendo a colisão entre direitos fundamentais. Portanto, a liberdade de expressão não é um direito absoluto, assim como nenhum outro direito fundamental.

Nesse contexto, Leite (2022, p. 9) explica que o direito de imagem está relacionado as características externas de uma pessoa física ou jurídica, de modo que é vedada a exposição, sem o consentimento, de tudo aquilo que diz respeito a sua imagem, como gravuras e fotografias. No tocante a privacidade, há autores que a diferencia da intimidade, sendo a primeira ligada a fatos pessoais em geral, como relações comerciais e profissionais, enquanto a segunda envolve as relações familiares, amizades, de caráter íntimo.

Já a respeito da honra dos indivíduos, a mesma possui ligação com a dignidade da pessoa humana, sendo um bem imaterial, ligado ao bom nome, a reputação, diz respeito a integridade e inviolabilidade da moral, da forma como explana Sarlet, Marinoni, Mitideiro (2022, p. 219). Por outro lado, a vedação ao anonimato existe para que seja possível responsabilizar aqueles que eventualmente venha a utilizar de forma desregrada a liberdade de expressão, com manifestações ofensivas.

Nessa perspectiva, existe o direito de resposta concedido de forma proporcional ao agravo, de modo a garantir o contraditório àquele que foi ofendido, sendo o direito de resposta um direito fundamental de aplicação imediata. Contudo, deve ser analisado a forma como será aplicado referido direito.

O fato de que o direito de resposta deva ser proporcional ao agravo não significa que o desagravo deva ser necessariamente veiculado na principal página ou programa do órgão de comunicação que divulgou a notícia original, nem implica automaticamente a publicação na íntegra da sentença que reconheceu o direito de resposta. Isso se verifica pelo fato de que a proporcionalidade não se estabelece apenas em relação ao agravo, mas também deve ser aferida no plano das consequências do exercício do direito de resposta, pois, a depender do caso, poderá tal direito gerar o tolhimento da liberdade de expressão se os encargos impostos pelo exercício da resposta forem também desproporcionais. Importante é destacar que, em qualquer hipótese, o direito de resposta não poderá cobrir ilícitos, de modo a converter o ofendido em ofensor. (MITIDEIRO, SARLET e MARINONI, 2022, p. 232).

Dessa forma, é possível verificar que a Constituição trouxe o direito à vida privada e a intimidade, protegendo a imagem dos indivíduos. Por isso, diante da liberdade de expressão utilizada nas redes sociais, devem ser analisados os seus limites, uma vez que a divulgação de informações que não possuem caráter público, de interesse geral, estará sujeita as indenizações por dano moral e material, da forma como menciona o art. 5º, X, CRFB, bem como ao direito de resposta. (MORAES, 2022, p. 157).

Diante disso, a liberdade de expressão nos meios sociais deve ser pautada no respeito aos demais direitos fundamentais, de modo que seja um ambiente harmônico e capaz de cumprir com seu papel social sem que seja utilizado como mecanismo para ferir outros direitos.

3. LIMITES EXTERNOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais, como já mencionado, não são absolutos, possuem limitadores, de modo que os indivíduos tenham seus direitos resguardados de forma igualitária. Diante disso, referidos limitadores são essenciais, uma vez que serão analisados em situações de conflito entre direitos fundamentais, ou até mesmo antes de existir o conflito.

Assim, os limitadores externos aos direitos fundamentais podem estar explícitos na própria Constituição Federal, como os direitos de personalidade mencionados acima, ou os implícitos, os quais devem estar sujeitos a reserva legal, uma vez que somente a lei pode estabelecer limites aos direitos fundamentais. Ainda, existe a possibilidade de a Administração Pública restringir direitos fundamentais em algumas situações, desde que faça com amparo legal e com fundamento constitucional. (BARROSO, 2022, p. 207).

Além disso, existe a possibilidade de manifestação judicial, sendo a mais comum a ponderação em situações que ocorre a colisão entre direitos fundamentais, trata-se de um critério material com a finalidade de estabelecer um critério lógico para o conflito, bem como conceder transparência na técnica utilizada para a construção do argumento, conforme menciona Barroso (2022, p. 208).

Há três etapas na ponderação, sendo a primeira a análise de normas essenciais para solucionar o caso e os possíveis conflitos existentes entre elas. Já na segunda fase será conferido o caso concreto e sua relação com as normas em questão. Por fim, na terceira fase ocorre a ponderação de fato, momento em que analisará de forma conjunta aquilo que foi levantado nas duas fases mencionadas e decidir a norma que irá preponderar. (BARROSO, 2022 p. 118).

Contudo, cumpre salientar que a ponderação deverá ser realizada de maneira sistemática e atendendo a todos os requisitos necessários, com fundamentação adequada. Deverá também atentar-se aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os quais estão ligados com a ponderação e funcionam como li-

limitadores do poder público, dessa forma, no caso em questão atuam como limitadores do poder legislativo. (SARLET; MARINONI; MITIDEIRO, 2022, p. 100).

Nesse contexto, é importante ressaltar que ao utilizar a liberdade de expressão nas redes sociais será necessário analisar os seus limitadores, para que o referido direito fundamental não se sobreponha aos demais direitos. Bem como, em situações que já tenha ocorrido a colisão entre os direitos, a ponderação será o mecanismo para solucionar o conflito, fundamentada na proporcionalidade e na razoabilidade.

4. O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM FACE DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Na atualidade, as redes sociais exercem grande influência na vida das pessoas. Trazem, dessa maneira, diversas formas de conexão com assuntos variados, como estudo, trabalho, relacionamento, entretenimento. Com isso, é possível identificar sua importância no cotidiano dos indivíduos.

A evolução da tecnologia e o surgimento das redes sociais, como Facebook, Instagram, Twitter, WhatsApp, por exemplo, possibilitaram um grande compartilhamento de dados e informações, bem como falas, ideias e opiniões que, muitas vezes, não são filtradas.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a Internet é um campo enorme que não é de propriedade de ninguém. Por ser extensa, é utilizada para comunicação em todo o mundo. Assim, já foi possível se pensar sobre uma liberdade quase absoluta dentro desse sistema global, contudo, no momento atual, sabe-se que é necessária, além de regulamentos, normas e regras, uma segurança jurídica. (ARAÚJO, 2017, p. 83).

Por conseguinte, com a utilização cada vez mais ativa dessa rede de conexão global, foi necessária a criação de um documento escrito que, além de visar a proteção dos internautas, seria capaz de estabelecer princípios, garantias e deveres. Dessa forma, criou-se a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet.

A mencionada Lei não tem o propósito de punir, de criminalizar atitudes como o Código Penal o faz, o seu intuito é proteger os indivíduos que utilizam este campo virtual, preservando, entre outros direitos, à liberdade de expressão

e, também, com o objetivo de colocar fim a censura. (ALMEIDA et al., 2022, p. 5). Dessa forma, a Lei 12.965/2014 surgiu para complementar o sistema legal do país, pois, antes, como não havia uma norma própria sobre esse espaço digital, o Código Civil e outras legislações eram que regiam a questão relacionada a internet no Brasil.

Como fundamento, no Marco Civil, temos no caput do art. 2º o respeito à liberdade de expressão. Estas três palavras compreendem, em sentido amplo, a liberdade de manifestação do pensamento e da opinião, sendo de atividade artística, cultural, científica, literária, assim como a liberdade de informação. (BENTIVEGNA, 2019, p. 80).

Além disso, nos termos do art. 8º da Lei 12.965/2014 é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet, além da garantia do direito à privacidade, a garantia à liberdade de expressão. Dessa maneira, Fiorillo (2015, p. 88) entende a necessidade da interpretação do referido artigo perante os fundamentos expostos no art. 1º e objetivos encontrados no art. 3º da Constituição Federal.

Desse modo, é possível verificar a previsão deste princípio na Constituição de 1988 como direito fundamental no artigo 5º, incisos IV, V, IX, X, XIV e, também, no artigo 220. Além disso, o texto constitucional reconheceu a liberdade de pensamento como cláusula pétrea, a qual impede que esta seja extinta.

Dessarte, como observado anteriormente, a Norma Maior já previa a matéria da liberdade de expressão, porém esta não estava ligada ao uso da internet, o que reforçava ainda mais que uma nova lei fosse criada, indo ao encontro dos conteúdos já constituídos na Constituição de 1988.

Contudo, pode-se afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos e, portanto, a liberdade de expressão e de pensamento podem sofrer certas limitações. Tanto a Constituição Federal quanto as leis infraconstitucionais trazem esta previsão. Dessa maneira, os crimes contra a honra, sendo eles a calúnia, injúria e a difamação, e os discursos racistas são exemplos que limitam este princípio. (LEITE, 2016, p. 156-157).

A prática de condutas criminosas que ferem outros direitos não pode ser amparada pela utilização do argumento da liberdade para se expressar, visto que o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal não permite que a intimidade, a honra, a vida privada e a imagem dos indivíduos sejam violadas.

Ademais, muitas pessoas acreditavam que, com a criação da Lei 12.965/2014, a liberdade de expressão na internet seria suprimida, sendo então necessária a criação de regras relacionadas aos limites ao exercer as liberdades trazidas pelo texto constitucional. Assim, surge-se a figura do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, sendo aplicado nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal. (LEITE; LEMOS, 2014, p. 132-135).

Dessa maneira, é fato que esta nova lei foi criada para regulamentar o uso da internet, e não para extinguir ou reduzir a manifestação de pensamento. Contudo, com os variados crimes praticados no campo virtual, os quais são mascarados pelo anonimato e pelo abuso deste princípio, essa liberdade acaba sofrendo certos limites, o que não significa dizer que ela está sendo censurada, já que a censura é vedada pelo texto constitucional.

À vista disso, o Marco Civil da Internet, traz em seu artigo 3º, inciso I, o princípio da garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, sendo efetivado nos termos da Constituição Federal como direito e garantia fundamental, devendo se adaptar no cenário virtual, o que reforça a ideia de que esse direito fundamental não é absoluto. Outrossim, outros princípios elencados neste artigo 3º estão presentes na Constituição, dentro do artigo 5º, incisos X e XII, como o da proteção da liberdade, dos dados pessoais e da privacidade. (LEITE; LEMOS, 2014, p. 134-135).

Isto posto, Leite e Lemos (2014, p. 143) mencionam o art. 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos, o qual diz que todo indivíduo tem direito à liberdade de expressão e opinião, podendo procurar, receber e transmitir informações por qualquer meio de expressão. Este artigo relaciona-se e encontra-se refletido no supracitado art. 3º, inciso I, da Lei 12.965/2014, concluindo, portanto, nas palavras dos autores, um moderno Marco Civil da Internet.

Entretanto, no mundo virtual, a liberdade de expressão é desprovida de uma regulação e de um tratamento jurídico quando este princípio é exercido. Por isso, é possível submetê-la a análise da proporcionalidade e da razoabilidade, mas desde que observada a questão da censura, pois vivemos num Estado Democrático de Direito. (LEITE; LEMOS, 2014, p. 136). Diante disso, a Lei do Marco Civil é caracterizada pela proteção dos usuários, tendo como objetivo extinguir qualquer tipo de censura. Por essa razão, é fundamental que haja um equilíbrio entre os bens jurídicos que estão em conflito, sem que um direito seja mais lesionado que o outro, havendo, conseqüentemente, uma redução proporcional entre eles.

Dessa maneira, é difícil estabelecer um limite à liberdade de expressão e, ao mesmo tempo, determinar até onde pode-se encaixar o conceito de censura. Assim, muitas vezes no campo das redes sociais, a manifestação de pensamento extrapola seus limites, seja em discursos de ódio, seja por expressões homofóbicas, por exemplo. Este cenário faz com que esse princípio entre em colisão com a dignidade da pessoa humana, necessitando, por conseguinte, à ponderação, o que justifica, portanto, o limite da liberdade de expressão nessa situação mais gravosa e excepcional. (LEITE; LEMOS, 2014, p. 137-138).

Por essa perspectiva, existem alguns obstáculos nas redes sociais que desviam de sua real finalidade. Os usuários passaram a cada vez mais disseminar informações e opiniões e, junto a elas, vieram a violação de direitos e garantias fundamentais, a qual é praticada por indivíduos que aproveitam de pseudônimos e apelidos para a prática de crimes que são ocultados pelo anonimato. (LEITE, 2016, p. 2). O propósito destas pessoas anônimas que abusam desse direito é o livramento das consequências de seus atos, não pretendendo assumir seus erros e nem arcar com as responsabilidades posteriores às suas condutas. Por isso que o anonimato não é digno de nenhuma proteção jurídica.

Nesse contexto, aparecem os chamados “haters”, os quais praticam estes discursos de ódio. Assim, Marcelo Barreto de Araújo (2017, p. 91) afirma que esta postura é uma exacerbação máxima da liberdade de expressão, a qual é tomada pelo anonimato e pela impunidade, o que pode causar enormes estragos às vítimas. Diante dessa situação, a liberdade de expressão, neste momento, não pode ser usada como argumento ou justificativa por ser nítido o seu excesso e, além disso, atinge direitos de terceiros, como a honra, a imagem, a vida privada, principalmente pela repercussão que as mensagens geram nas redes sociais.

Quando o exercício da liberdade de expressão violar o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é protegido e previsto pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso III, esta mesma Norma garante à pessoa violada, além do direito de resposta proporcional ao agravo sofrido, o direito de indenização por dano moral, material ou à imagem. (FIORILLO, 2015, p. 26).

Nessa perspectiva, como a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão que tenha como finalidade o discurso de ódio, a humilhação, a agressão, o insulto a outro indivíduo, não pode, em hipótese alguma, ser aceita e aprovada.

Todavia, é de suma importância ressaltar as considerações de Bentivegna (2020, p. 94) a respeito dessa questão assegurada pelo texto constitucional em seu art. 5º, inciso V. O respeitoso autor assevera que a liberdade de expressão não será reprimida pelo eventual agravo a terceiros ou abuso, uma vez que ela pode ser livremente exercida, sem receber qualquer tipo de censura, tendo, em seguida, a pessoa violada a possibilidade de recorrer ao direito de resposta ou à indenização. Portanto, existe liberdade, mas, por outro lado, também existe responsabilidade.

Desse modo, pode-se reiterar que a censura se encontra vedação pela Norma Maior, sendo resguardada a responsabilidade civil e penal à pessoa que extrapola o seu direito de exercer a manifestação de pensamento, tendo como base o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, cânones do Estado de Direito.

Ademais, Araújo (2017, p. 98) explica a polêmica gerada na elaboração do art. 19 da Lei 12.965/2014, no qual valoriza-se a liberdade de expressão e exige-se o provedor de aplicações da responsabilidade civil referente as publicações ofensivas produzidas por terceiros, uma vez que caracterizaria uma forma de censura. Entretanto, se uma ordem judicial for recebida com a finalidade de indisponibilizar o conteúdo, e, porém, não é cumprida dentro do prazo, neste caso o provedor poderá ser corresponsabilizado pelos resultados oriundos de tal ilicitude, pois nas redes sociais este conteúdo é facilmente compartilhado instantaneamente por milhares de usuários, ultrapassando todos os limites territoriais e barreiras possíveis, o que gera uma enorme e gravosa ofensa à vítima.

É válido frisar que o provedor de aplicações não precisa vigiar a rede para encontrar ilícitudes nos seus conteúdos compartilhados. Nesse sentido, Marcelo Araújo (2017, p. 99) cita o exemplo da livraria, na qual o seu dono não tem a obrigação de supervisionar os textos dos livros colocados à venda. De outro modo, o autor prossegue seu raciocínio dizendo que a notificação dada pelo ofendido para a retirada do conteúdo das mídias sociais possibilita a autocensura do provedor que removeria de suas redes possíveis afirmações legítimas por mero temor as eventuais consequências jurídicas, isso porque se o pedido do ofendido fosse levado ao Judiciário, de forma improcedente e inverídico, de modo algum seria acolhido. (ARAÚJO, 2017, p. 99).

Além disso, quando a ofensa é evidente, ostensiva e incompatível com a norma legal, como xingamentos, homofobia, crimes contra a honra ou discursos

visivelmente mentirosos, por exemplo, a ordem judicial ao provedor de aplicações torna-se desnecessária, visto que o final do caput do art. 19 do Marco Civil traz a exceção das “disposições legais em contrário”, o que possibilita que o provedor imediatamente remova o conteúdo ofensivo ou mentiroso. (ARAÚJO, 2017, p. 71).

Assim, os provedores de internet têm o dever de suspender imediatamente cenas sexuais e de nudez, como, também, todas outras imagens que comprometam a intimidade, não havendo necessidade, nesse caso, de ordem judicial. Isso porque com a velocidade que as informações e imagens são compartilhadas nas redes sociais, prejudicaria progressivamente à honra da pessoa violada.

Portanto, observam também Leite e Lemos (2014, p. 142), de forma nítida, o desejo e a importância de se preservar a liberdade de expressão, pois esta é o elemento primordial da democracia e do próprio Marco Civil da Internet. Dessa forma, quando for necessário interpretar e aplicar a Lei 12.965/2014, deve-se aplicar o princípio democrático, a fim de que as ponderações sejam realizadas de forma imparcial, ou seja, sem a presença de emoções e ponderações tendenciosas, tais como as de caráter político ou religioso, em prol do princípio da dignidade humana.

Em suma, o princípio democrático, devido sua amplitude, deverá sujeitar-se a análise da proporcionalidade e da racionalidade, pois caso contrário poderão resultar consequências negativas, uma vez que os internautas disseminarão em suas redes sociais seus pensamentos e opiniões sem passá-los por um filtro.

Por isso a importância do Marco Civil da Internet que trouxe deveres, proteção e garantias de direitos aos usuários desse espaço global de comunicações e, principalmente, a proteção e os limites da liberdade de expressão no ambiente online.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi demonstrado, as redes sociais possuem grande influência no cotidiano da sociedade moderna, as pessoas estão conectadas de alguma forma diante da diversidade de redes sociais existentes, a título de exemplo da referida diversidade têm-se o Facebook, o Instagram, o Twitter, o WhatsApp, o TikTok. Desse modo, a maior parte dos indivíduos estão vinculados a algum meio social. E ainda, no cenário pós-pandêmico, isso se intensificou com as novas formas de

trabalho e estudo, em decorrência da necessária alteração das formas de comunicação no período da pandemia, em que todos os indivíduos poderiam estar conectados sem a necessidade do contato físico.

Nesse contexto, o direito fundamental da liberdade de expressão está presente nesses meios sociais em razão das variadas formas de comunicações exercidas, seja por meio de manifestações culturais, científicas, artísticas. Bem como, diante das informações que são disseminadas nas referidas redes sociais.

Contudo, o uso desses meios sociais sem que seja observado os limites dos direitos fundamentais, em especial o direito de liberdade de expressão, ocasiona a colisão entre direitos fundamentais. Assim, quando se utiliza a liberdade de expressão de forma desregrada ocorrerá a colisão com os direitos de personalidade, os quais são os direitos de proteção à imagem, à honra, à privacidade, à vedação ao anonimato.

Desse modo, em razão da importância igualitária que é concedida a todos os direitos fundamentais, eles possuem limitadores, os quais podem estar expressos na própria Constituição, como os direitos de personalidade mencionados acima, bem como implícitos, sujeito a reserva legal. Ainda, existe a possibilidade da manifestação judicial, tal manifestação é a ponderação entre os direitos fundamentais que estão em colisão.

Dessa maneira, a manifestação de pensamento nas redes sociais deve ser utilizada de forma regrada, observando os demais direitos fundamentais para que não ocorra a colisão, e também para que um direito não se sobreponha a outro. Por isso, o seu uso deve ser pautado nos princípios e garantias pertinentes a esse meio social.

Ademais, observou-se que, com a evolução da tecnologia e do surgimento de redes sociais, houve a necessidade da criação da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que ficou conhecida como Marco Civil da Internet, a qual trouxe princípios e deveres referentes à utilização da internet, a fim de limitar o seu uso e, ao mesmo tempo, preservar a liberdade de expressão.

Dessa forma, essa limitação objetiva acabar com os crimes que ferem o princípio da dignidade da pessoa humana. Contudo, nesse caso, a cautela é fundamental, uma vez que é possível defrontar-se com a censura, a qual é vedada pela nossa Constituição Federal, visto que vivemos em um Estado Democrático de Direito. Além disso, ficou claro também que os provedores de internet, diante

de uma ordem judicial, têm a responsabilidade civil quanto aos conteúdos ofensivos não retirados da internet, sendo desnecessária a mencionada ordem e, portanto, a retirada imediata de matérias que desrespeitem a honra e a intimidade da pessoa. Entretanto, existem muitos obstáculos até alcançar os criminosos que propagam discursos de ódio nas redes sociais, pois estes são ocultados pelo anonimato.

Portanto, percebe-se que a tão mencionada Lei do Marco Civil da Internet foi um marco de extrema importância para história da internet, todavia, não impede o surgimento de outras legislações capazes de punir os crimes praticados no mundo virtual, principalmente em redes sociais. Diante disso, é necessário que haja o amparo de dispositivos legais e usuários responsáveis e cautelosos sobre os limites de cada indivíduo nesta rede mundial de comunicação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rosana Santos de et al. A liberdade de expressão e seus limites: uma análise crítica do marco civil da internet. *Research, Society and Development*, v. 11, n. 2, e39111225445, 2022. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/25445>. Acesso em 11 set. 2022.

ARAÚJO, Marcelo Barreto de. *Comércio eletrônico; Marco Civil da Internet; Direito Digital*. Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, 2017. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/comercio_eletronico_marco_civil_da_internet_direito_digital.pdf. Acesso em 12 out. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 10. ed, São Paulo: Saraiva, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555596700/epubcfi/6/6\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcatalografica.xhtml\]/4/2/2/1:81\[ma%20%2Csem](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555596700/epubcfi/6/6[%3Bvnd.vst.idref%3Dcatalografica.xhtml]/4/2/2/1:81[ma%20%2Csem). Acesso em 11 set. 2022.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito*. São Paulo: Manole, 2020. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788520463321/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.xhtml\]/4/2/2%4050:77](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788520463321/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcapa.xhtml]/4/2/2%4050:77). Acesso em 11 set. 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 11 set. 2022.

BRASIL. LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em 11 set. 2022

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O Marco civil da internet e o meio ambiente digital na sociedade da informação: comentários à Lei n. 12.965/2014. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502627741/pageid/0>. Acesso em 10 out. 2022.

LEITE, Flávia Piva Almeida. O exercício da liberdade de expressão nas redes sociais: e o marco civil da internet. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 13, n. 6, p.150 – 166, jan./abr., 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2899/2698>. Acesso em 11 set. 2022.

LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522493401/pageid/0>. Acesso em 11 set. 2022.

MENDES Gilmar Ferreira e BRANCO Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620506/epubcfi/6/20\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo6.xhtml\]!/4/2/34/3:26\[%20de%2Ccor](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620506/epubcfi/6/20[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo6.xhtml]!/4/2/34/3:26[%20de%2Ccor). Acesso em 08 set. 2022.

MORAES, Alexandre De. Direito Constitucional. 34. ed., São Paulo: Atlas, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771868/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dtitle\]!/4/2/6%4052:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771868/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dtitle]!/4/2/6%4052:2). Acesso em 11 set. 2022.

PADILHA, Rodrigo. Direito constitucional. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530988319/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530988319/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]!/4). Acesso em 11 set. 2022.

SARLET Ingo Wolfgang, MARINONI Luiz Guilherme, MITIDEIRO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620490/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml\]!/4/2\[cover\]/2%4050:77](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620490/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml]!/4/2[cover]/2%4050:77). Acesso em 11 out. de 2022.

GUERRA ENTRE RÚSSIA E UCRÂNIA: CONFLITO INTERNACIONAL EM ABORDAGEM DISCURSIVA

Renata Caldas Barreto

Nedid, UFMA, São Luís, Brasil
UEMA, São Luís, Brasil
Renata.cb@ufma.br

Yuri Pereira Monteiro

Nedid, UFMA, São Luís, Brasil
Yuri.monteiro@discente.ufma.br

Eder Castro Silveira

Nedid, UFMA, São Luís, Brasil
Eder.castro@discente.ufma.br

INTRODUÇÃO

Em 24 de fevereiro de 2022, o presidente russo Vladimir Putin anunciou que seria realizada uma “operação militar especial” na região do Donbass, localizada na parte leste da Ucrânia. Sob a justificativa da ocorrência de um suposto “genocídio” praticado por tropas neonazistas na aludida área, tropas russas adentraram o território ucraniano, desencadeando um conflito que perdura até os dias atuais.

O momento de ingresso militar russo em território ucraniano é precedido, em contexto recente, por uma alteração do panorama econômico e político russo, impactando a belicosidade com os Estados Unidos. Ressalta-se o que afirma Farias, em seu artigo denominado “Notas sobre a guerra na Ucrânia”:

Neste século, o governo de Vladimir Putin conseguiu reerguer a economia russa, rica em petróleo, gás, minérios e commodities. E Putin passou a elevar o tom nacionalista para recolocar a Rússia como protagonista global, o que renovou a grande rivalidade com os Estados Unidos, principalmente. Neste século, a Rússia já esteve envolvida na Guerra contra a Geórgia (ou Guerra da Ossétia do Sul/Abecásia, em 2008), na dura repressão contra a região separatista da Chechênia (2002), de apoio veado aos separatistas armênios de Nagorno Karabakh (no segundo conflito territorial entre Armênia e Azerbaijão, em 2020), e manteve decisiva participação militar na guerra da Síria, de apoio ao presidente Bashar al-Assad contra os rebeldes anti-governo. (FARIAS, 2022).

Além disso, nos últimos anos ocorreu uma grande expansão da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) nas fronteiras da Rússia, principalmente quando essa aliança incluiu os ex-aliados russos do Pacto de Varsóvia, havendo a movimentação dessa aliança militar ocidental até suas fronteiras. Ademais, em relação à Ucrânia, desde a chamada “Revolução Laranja” é possível observar uma maior influência da OTAN na geopolítica da região, afinal, desde 2008, a Ucrânia tenta ser integrada a essa organização, mas foi impedida por alguns países ocidentais e pela expressa oposição da Rússia, que deixou claro seu poderio e sua capacidade de retaliação quando invadiu a Geórgia. (KRICKOVIC, 2017)

O trabalho de pesquisa de Light e White, “Uma Europa mais ampla: a perspectiva de Moscou e Kiev”, é bastante elucidativo sobre a questão:

No início, os russos consideraram o alargamento da UE com equanimidade, enquanto os ucranianos não pensavam que a expansão da OTAN fosse uma ameaça direta. Mais recentemente, os russos começaram a perceber que o alargamento da UE pode afetar negativamente a sua economia. No mesmo tempo, a realidade da admissão da Polónia, Hungria e República Tcheca na OTAN e a probabilidade de expansão adicional aumentaram as ansiedades ucranianas sobre se tornar um amortecedor vulnerável entre dois blocos beligerantes. Como resultado, um sentido de frustração e impotência se intensificou em ambos os países. Considerando que russos têm medo de ficar confinados à periferia da Europa, ucranianos possuem pavor de ficar isolado no meio. (LIGHT; WHITE; 2000)¹

Nessa perspectiva, pode-se dizer que o conflito na Ucrânia tem origem em uma combinação de fatores, com a tentativa da Rússia de manter seu poderio e sua influência em escala regional e internacional, relacionada às diversas expansões da OTAN no entorno russo e ao clima de instabilidade política que permeia

¹Tradução livre. Texto original: “A Wider Europe: the View from Moscow and Kyiv. At first Russians regarded EU enlargement with equanimity, while Ukrainians did not think that NATO expansion was a direct threat. More recently, Russians have begun to realize that EU enlargement may affect their economy adversely. At the same time, the reality of the admission of Poland, Hungary and the Czech Republic into NATO and the probability of further expansion have heightened Ukrainian anxieties about becoming a vulnerable buffer between two belligerent blocs. As a result, a sense of frustration and impotence has intensified in both countries. Whereas Russians are afraid of being confined to the periphery of Europe, Ukrainians dread being isolated in the middle.”

o Estado Ucrainiano, marcado por constantes lutas pelo poder entre agentes nacionais e internacionais.

A guerra entre a Rússia e a Ucrânia impactou sobremaneira todo o mundo, com consequências nas esferas humanitárias, econômicas e políticas. O presente trabalho busca analisar o tratamento discursivo que a mídia internacional destina à guerra Rússia versus Ucrânia, especificamente os periódicos New York Times, Le Monde e Tass, em matérias publicadas durante os meses de fevereiro, março e abril de 2022. Utiliza, como referencial teórico, os postulados de análise discursiva delineados por Michel Foucault.

1. MÍDIA E ANÁLISE DO DISCURSO

É preciso destacar que um dos aspectos da informação em massa, de acordo com o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, é “(...) a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. Isso não significa, entretanto, que os veículos que se ocupam do mister de informar sejam isentos de quaisquer ideologias. Tampouco se está a afirmar que é possível tratar um fato sob um prisma absolutamente subjetivo, sem se ater aos fatos objetos da informação.

Partilha-se das inquietações e interrogações foucaultianas: “Segundo que regras um enunciado foi construído e, conseqüentemente, segundo que regras outros enunciados semelhantes poderiam ser construídos? (...) como apareceu um determinado enunciado, e não outro em seu lugar?” (FOUCAULT, 2010).

Pode-se afirmar que o discurso, bem como a forma como ele é disseminado em sociedade, não é livre nem se constitui um aspecto isolado do indivíduo. Mas, ao revés, apresenta-se como o reflexo de um conjunto de fatores de ordem histórica, social e cultural que, por suas dimensões, impõem-se de modo a construir, no indivíduo, o pensar, o distinguir, o criticar ou o abster-se em face à determinada notícia ou discussão idealista. (CURCINO, 2004).

Nessa seara, compreende-se a formação de um conjunto de fatores formais de interlocução entre o dizer e o que é entendido, de modo que se obtém uma espécie de poder influenciador sobre aquilo que se anuncia, bem como sobre aquilo que é visível. Toda essa movimentação linguística do discurso possibilita uma abordagem material da qual a utilização das frases, das palavras, das letras e

até das cores vociferam aquilo que se quer dizer, de modo que o sentido é afetado e influenciado. Daí decorre o entendimento de que, na prática, as materialidades, isoladas, possibilitam diferentes interpretações daquilo que seria entendível pela sua junção. É como afirma Luzmara Curcino ao estudar os sentidos do olhar:

Esse processo de transcodagem no qual as letras, as palavras, as frases ganham, então, uma dimensão plástica, promove uma conjunção semiótica, que não apenas define uma hierarquia tipográfica (distinguindo, por exemplo, título de subtítulo), mas produz efeitos de sentido, sobretudo em domínios nos quais as implicações ideológicas de determinadas cores e de determinadas formas acionam uma memória. (CURCINO, 2004).

Conforme sublinhado por Foucault, os enunciados não correspondem por si ao dizer. Deles decorrem outros enunciados e eles próprios são formações que advêm de outros discursos. Esse encadeamento e entrelaçamento discursivo justifica a assertiva de que um enunciado não é individual ou autônomo, mas sim integrante de um “jogo enunciativo”, influenciado por diferentes sujeitos e situações. (FOUCAULT, 2010).

Admite-se que haver um nível (tão profundo quanto é preciso imaginar) no qual a obra se revela, em todos os seus fragmentos, mesmo os mais minúsculos e os menos essenciais, como a expressão do pensamento, ou da experiência, ou da imaginação, ou do inconsciente do autor, ou ainda das determinações históricas a que estava preso. Mas vê-se logo que tal unidade, longe de ser apresentada imediatamente, é constituída por uma operação; que essa operação é interpretativa (...) que, finalmente, a operação que determina o *opus* em sua unidade. (FOUCAULT, 2010).

A mídia, como uma interlocutora de informações e de dizeres, corrobora para uma evidente reinterpretação de situações históricas susceptíveis a modificação discursiva, a depender de quem, de onde e para quem é transmitida. Maria do Rosário Gregolin afirma que “o que os textos da mídia oferecem não é a realidade, mas uma construção que permite ao leitor produzir formas simbólicas de representação da sua relação com a realidade concreta” e, portanto, a língua não é independente, muito menos a historicidade, o que se advém é a questão primordial da análise do discurso, a produção de efeitos de sentidos. Não existe a linguagem sem o histórico, tampouco o histórico sem o dizer. O discurso é uma construção, um conjunto de interlocuções, de dizeres e de formas.

A contemporaneidade traz uma diversificação de produções, personagens, narrativas, concepções, enfim, uma gama de possibilidades discursivas. A internet foi um fator decisivo para o estopim de uma sociedade interconectada,

interdiscursiva, que compreende diversificações comportamentais e de entendimentos. Essa proposição de diferentes convicções remete, com ainda mais leniência, àquilo a que se distingue entre o dizer e o ser. Não basta contemplar apenas aquilo que se diz, aquilo que está exposto e visível, mas também ponderar o que se pretende dizer, o que motiva o enunciado, a realidade na qual ele está inserido e, dessa forma, a quem ele se refere e direciona, pois a língua, o sujeito e a história estão intrinsecamente ligados. Isso possibilita o entendimento de que por detrás das palavras que foram ditas, aquilo que não se disse ocasiona a produção de sentidos que não se pode controlar, tampouco encerrar por si mesmo (FERNANDES, 2008).

A análise do discurso como um método de interpretação e de uma forma de ver as relações interdiscursivas, remete a um exame aprofundado das circunstâncias com as quais o dizer está envolvido. A língua, nos possibilita falar, dar voz àquilo que se quer dizer, o estudo da Análise do Discurso proporciona, por outro lado, o entendimento daquilo que se pretendeu dizer. As noções do saber estão intimamente ligadas com as abordagens as quais são inerentes às suas colocações. A transmissão de um discurso não depende apenas do veículo pelo qual ele é passado, muito menos apenas do que se trata, mas sim de um conjunto de mecanismos, dentre os quais, se busca o que se enuncia, o que se quer transmitir, daí a importância e a versatilidade do enunciado. Pêcheux, ao falar da característica primordial do enunciado, compreende que ele “é intrinsecamente suscetível de tornar-se outro, diferente de si mesmo, se deslocar discursivamente de seu sentido para derivar para um outro” e, dessa forma, torna-se uma fonte basilar daquilo que se visa estudar, ou seja, a volatilidade dos discursos através dos enunciados. (PÊCHEUX, 1990).

2. CONFLITO RÚSSIA *VERSUS* UCRÂNIA A PARTIR DOS PERIÓDICOS *THE NEW YORK TIMES*, *LE MONDE* E *TASS*

Primeiramente, faz-se uma breve introdução acerca dos jornais escolhidos para realizar a pesquisa, em virtude da análise não depender apenas dos enunciados que serão objeto do olhar investigativo, mas também de todo o corpo estrutural que nela reflete.

Os periódicos eleitos foram o *The New York Times*, o *Le Monde* e o *Tass* por terem origens e vínculos geográficos e ideológicos diversos.

O jornal The New York Times (NYT), de origem estadunidense no século XIX, tem alcance mundial e respeitabilidade pelo trabalho desenvolvido, sendo caracterizado por ser uma publicação de registro de fatos. (SILVA; CAMURÇA, 2019). O periódico Le Monde, de origem francesa, caracteriza-se pela tradição em emitir opinião dos fatos, e é um dos mais referenciados jornais no mundo. Ambos os veículos de comunicação citados se constituem como empresas privadas. Por outro lado, o periódico Tass é uma agência de notícias russa que faz parte de uma das principais veiculadoras de notícias do país. Na antiga União Soviética, o jornal Tass era mais conhecido como Agência Telegráfica da União Soviética e mantinha o papel de distribuição de notícias de todo território soviético. Com a dissolução da União Soviética e a instauração da Rússia, o jornal passa a ter caráter de empresa estatal e a realizar notícias jornalísticas.

Durante os três primeiros meses iniciais da guerra da Rússia contra a Ucrânia, várias foram as notícias diárias acerca do que estava acontecendo, do porquê da situação internacional de conflituosidade e de como os fatos estavam ocorrendo.

No dia 22 de fevereiro de 2022, dois dias antes de ser anunciado o início da guerra, o jornal NYT traçava considerações acerca das motivações de Putin quanto a uma possível invasão à Ucrânia. Na matéria intitulada “Os limites de uma Europa inteira e livre”², foi dado destaque a falas de importantes chefes do alto escalão governamental, como a do secretário de Estado Antony J. Blinken que, como forma de protesto a uma possível invasão, condenou Putin por desrespeitar as leis e as normas internacionais. O NYT apontou a “rejeição evasiva do presidente”³ como uma possível justificativa ao envio das tropas russas à Ucrânia. Considerou, ainda, que, com o apoio ideológico e econômico chinês, a Rússia e suas alianças poderiam/podem formar uma “frente antidemocrática”⁴.

A invasão das tropas russas à Ucrânia se deu no dia 24 de fevereiro de 2022. No mesmo dia, o jornal estadunidense publica matéria com a seguinte intitulação “Russos agora veem um novo lado de Putin: arrastando-os para a

² Tradução livre. Texto original: “The Limits of a Europe Whole and Free”

³ Tradução livre. Texto original: “President Vladimir V. Putin’s rambling dismissal of Ukrainian statehood”

⁴ Tradução livre. Texto original: “anti-democratic front”.

guerra”⁵. A matéria resume-se a trazer a insatisfação dos próprios russos às decisões do seu presidente, resumindo-se ao que o jornal enfatiza: “os russos achavam que conheciam seu presidente. Eles estavam errados”⁶. O tom das notícias publicadas pelo jornal sucede nos meses seguintes.

Por outro lado, no dia 08 de março de 2022, ao noticiar declaração feita pelo presidente da Ucrânia, Volodymyr Zelensky, a tonalidade discursiva apresenta um diferente aspecto, de modo a torná-lo menos incisivo e agressivo, enfocando um viés defensivo da Ucrânia: “Citando Churchill e Shakespeare, líder da Ucrânia promete não se render”⁷. Matérias que sucedem as já mencionadas percorrem o mesmo caminho, com discursos cujas disposições dão ênfase ao que autoridades americanas denominam como uma possível enganação de Vladimir Putin pelos seus assessores sobre a guerra; sobre a reagrupação da Rússia em decorrência dos ‘espancamentos’ sofridos pela Ucrânia; bem como, o desejo estadunidense de ver uma Rússia mais frágil; sendo elas publicadas em 30 de março de 2022, 02 e 24 de abril de 2022, respectivamente.

De modo claro, é possível observar que a tonalidade com a qual o NYT enfatiza as empreitadas da Rússia, corrobora para a concepção de que essa está violando, sobretudo, aspectos importantes da política e do direito internacional, a harmonia entre nações. É válido ressaltar que o dizer não é, por si, causa única, muito menos individual e autônomo, ele está inerente àquilo que o ser humano vive constantemente, a interdiscursividade, de maneira que a leitura, como possibilitadora de conhecimentos, corrobora para aquilo que Pêcheux chamou de composição de “um corpo sócio-histórico de traços discursivos constituindo o espaço da memória” (FERNANDES, 2008).

A partir de um prisma similar, em 24 de fevereiro de 2022, ao iniciar o conflito, o jornal francês Le Monde publicou uma matéria com o título “Crise Ucraniana: a Rússia lança uma operação militar, a Ucrânia teme ‘uma grande guerra na Europa’”⁸. Em seguida, há a seguinte frase: “Em um discurso na televisão, na quinta-feira de manhã cedo, o presidente russo anunciou que colocou

⁵ Tradução livre. Texto original: “Russians Now See a New Side to Putin: Dragging Them Into War”.

⁶ Tradução livre. Texto original: “Russians thought they knew their president. They were wrong”.

⁷ Tradução livre. Texto original: “Quoting Churchill and Shakespeare, Ukraine Leader Vows No Surrender”.

⁸ Tradução livre. No original, tem-se: “Crise ukrainienne: la Russie lance une opération militaire, l’Ukraine craint ‘une grande guerre en Europe’”.

sua ameaça de invasão em prática, denunciando um ‘genocídio’ supostamente orquestrado pela Ucrânia no Donbass”.⁹ Dessa maneira, ao haver a utilização das aspas na palavra genocídio e o uso de termos que configuram ideia de dúvida, como “supostamente”, o jornal acaba retratando ao leitor uma percepção de que os pretextos utilizados pelo presidente russo para invadir a Ucrânia talvez não fossem verídicos.

Essa mesma matéria enfatizada percepções de líderes ocidentais sobre o conflito, como a do Secretário-Geral das Nações Unidas, que afirmou: “A guerra desencadeada pela Rússia na Ucrânia, que não tem qualquer sentido, deve parar agora”¹⁰; e do embaixador francês na ONU, Nicolas de Rivière: “A Rússia fez a escolha da guerra. A França condena veementemente o desencadeamento dessas operações”¹¹.

As perspectivas acima indicadas reverberam um discurso que deslegitima a operação de guerra da Rússia contra a Ucrânia.

Durante o mês de março de 2022, ou seja, cerca de um mês desde que houve o estopim do conflito, por meio da matéria “as atitudes opostas de Macron e Biden em relação a Putin”¹², enfatiza-se que os presidentes americano e francês possuem comportamentos diplomáticos baseados no diálogo e no enfrentamento, de maneira distinta ao presidente russo Vladimir Putin, pois, de acordo com a reportagem, o presidente russo invadiu a Ucrânia em 24 de fevereiro. A fim de reforçar o discurso de oposição ao conflito e às ações de Vladimir Putin, são juntadas diversas declarações dos líderes americano e francês criticando o presidente russo e suas decisões. Enfatiza-se que não é ressaltada na notícia nenhuma declaração feita pelo presidente russo, como feito com os outros líderes ocidentais.

No mês de abril, o jornal francês continuava seguindo a mesma linha editorial contrária à Rússia e condenando veementemente o conflito. Suscitou

⁹ Tradução livre. No original, tem-se: “Dans un discours à la télévision, tôt jeudi matin, le président russe a annoncé mettre sa menace d’invasion à exécution, dénonçant un « génocide » qui serait orchestré par l’Ukraine dans le Donbass (...)”.

¹⁰ Tradução livre. No original tem-se: “La “guerre” déclenchée par la Russie en Ukraine, qui “n’a aucun sens, doit s’arrêter maintenant”.

¹¹ Tradução livre. No original, tem-se: “La Russie a fait le choix de la guerre. La France condamne dans les termes les plus forts le déclenchement de ces opérations”.

¹² Tradução livre. No original, tem-se: “Face à Poutine, les attitudes opposées de Macron et de Biden”.

continuamente a deslegitimação das ações russas, como na reportagem “Massacre de Boucha: o que nós sabemos sobre a descoberta de corpos de civis”¹³ em que se suscitou a hipótese de que os civis de Boutcha foram executados e, também, de que possivelmente a Rússia cometeu crimes de guerra. Destaca-se, ainda, uma coluna de notícias intitulada “O jornal de duas irmãs ucranianas”¹⁴, em que, de acordo com o que está descrito no jornal francês, serve para retratar as atrocidades cometidas pelas tropas russas.

O periódico francês *Le Monde*, por meio das notícias analisadas, buscou deslegitimar as ações da Rússia no conflito, baseando-se sempre nas perspectivas defendidas por líderes de países como Estados Unidos e França. Além disso, buscou também ressaltar as transgressões que, supostamente, teriam sido realizadas pelas tropas russas. Ainda, objetivou tecer críticas ao presidente russo Vladimir Putin, indicando-o como o principal responsável pelo conflito e trazendo ao leitor as possíveis situações de sofrimento pela qual passam o povo ucraniano. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que o *Le Monde*, ao veicular notícias acerca do conflito, acaba refletindo opiniões, ideologias e ideias. Ressalta-se a fala de Jorge Pedro Sousa:

O discurso pré-jornalístico e jornalístico (conteúdos e formatos), em todos os tempos, tem uma natureza sócio-cultural, englobando, neste quadro, a ideologia, pelo que indicia o mundo e as circunstâncias da época em que foi produzido, mas também sofre a influência desses e de outros factores, nomeadamente da acção pessoal de quem o elabora e das potencialidades e limites dos dispositivos técnicos usados para o configurar. (SOUSA, 2008).

Além do *New York Times* e do *Le Monde*, faz-se análise a concepção entonativa/discursiva de outro jornal que, no mesmo período de tempo, cobriu notícias diárias acerca do conflito da Rússia com a Ucrânia, o jornal russo *Tass*.

No seu trabalho, “Foucault e Pêcheux na Análise do Discurso: Diálogos e Duelos”, Maria do Rosário Gregolin, ao falar dos focos do estudo de Foucault na Análise do Discurso, levou-o diretamente ao sujeito do discurso, e, portanto, ele é “o lugar para onde Foucault olhará na construção de sua obra. Ele é o seu objeto, seja enquanto objeto do saber, seja enquanto objeto do saber, seja enquanto objeto de construção identitária”.

¹³ Tradução livre. No original, tem-se: “Massacre de Boutcha : ce que l’on sait sur la découverte des corps de civils”.

¹⁴ Tradução livre. No original, tem-se: “Le journal de deux soeurs ukrainiennes”

Partindo dessa premissa, ao analisar os jornais anteriores e nos concentrarmos em traçar uma linha de comparação com o jornal russo Tass, a de se perceber modificações essenciais que corroboram para o que seja o conflito da Rússia com a Ucrânia, de um ponto de vista jornalístico próprio. A diferenciação de posições de discurso leva a notar a cautela com a qual lida o jornal com o conflito, mais ainda, a tonalidade exercida. Vejamos: no dia 25 de fevereiro de 2022, um dia após a invasão da Ucrânia pelo Estado Russo, o jornal Tass, diferentemente dos jornais supracitados, apresenta uma posição extremamente diferenciada. De um lado, o NYT e o Le Monde davam voz a autoridades internacionais que condenavam a atitude russa; por outro, o Tass entoava suas matérias jornalísticas do tipo “Tropas russas são recebidas com bandeiras em Melitopol, na Ucrânia”¹⁵, com o objetivo de trazer um ponto de vista diferenciado sobre o conflito. A matéria continua explicando que as tropas russas, não tinham o objetivo de causar terror e pânico à sociedade civil numa guerra, mas apenas de conter as forças militares ucranianas.

No mês seguinte, mais precisamente no dia 2 de março de 2022, o jornal publicou matéria que objetivava esclarecer dados acerca de perdas das tropas russas e ucranianas e seus respectivos materiais de guerra. Nessa seara, o jornal adotou, com tom otimista, o caminho percorrido pela Rússia até então. Trouxe falas de generais do alto escalão russo, foram divulgados dados em prol da Rússia e ainda, prestou as condolências ao exército russo e seus feitos. Nessa mesma linha, matéria publicada no dia 13 de abril de 2022, quase dois meses após o início da guerra, o jornal Tass continua a propor, com um tom de otimismo, a redenção de oficiais ucranianos: “Mais de 1000 soldados ucranianos se rendem em Mariupol”¹⁶.

CONCLUSÃO

Buscou-se realizar uma análise discursiva acerca do conflito Rússia *versus* Ucrânia a partir de matérias jornalísticas veiculadas no periódico americano *New York Times*, no jornal francês *Le Monde* e no periódico russo *Tass*.

¹⁵ Tradução livre. Texto original: “Russian troops welcomed with flags in Ukraine’s Melitopol”.

¹⁶ Tradução livre. Texto original: “Over 1,000 Ukrainian troops surrender in Mariupol – Russian top brass”.

A partir da leitura e análise de matérias veiculadas no início da aludida guerra, foi possível perceber que o jornal americano *New York Times* e o periódico francês *Le Monde* possuem abordagens bem semelhantes ao fazerem a cobertura jornalística do conflito que ocorre em solo ucraniano, ao procurarem deslegitimar as ações realizadas pelas tropas russas, bem como pelo presidente russo Vladimir Putin. Ocorre toda uma construção em torno desses atores do conflito Rússia X Ucrânia, correlacionando-os constantemente a algo vil e irracional. De maneira reflexa, busca-se sempre enfatizar o sofrimento por que passa o povo ucraniano. As decisões e os discursos adotados por líderes europeus e americanos em face do conflito são atrelados a uma perspectiva mais racional e, de acordo com os jornais analisados, coerente em relação ao conflito.

Todavia, na perspectiva retratada pelo jornal russo *Tass*, observa-se uma abordagem mais branda ao governo russo, de modo que as matérias buscam reiterar os feitos militares dos russos, bem como o espírito de vitória e de esperança trazida pelo seu exército. Percebe-se um conteúdo mais esperançoso e motivador.

Além disso, é notória a percepção de que os jornais estadunidense e francês propõem uma identidade voltada ao público ocidental e, a fim de evidenciar suas posições, optam por veicular as percepções de agentes europeus e americanos, diferentemente do periódico *Tass*, que evidencia, sobretudo, as concepções de agentes do próprio governo russo.

As diferentes narrativas, impregnadas por concepções diversas e, até mesmo, opostas, ressaltam o lugar de fala e as interseções subjetivas presentes nas notícias jornalísticas trabalhadas. Uma vez atrelados àquilo que estão iminentes a representar, essa distinção de motivações e de sentidos, remete ao que Curcino sublinha: “o dizer não é livre, nem individual, ao contrário, ele é determinado por coerções históricas, sociais e culturais de diferentes ordens.” (CURCINO, 2004).

A midiatização do conflito Rússia X Ucrânia é distinta de acordo com o meio no qual as reportagens são veiculadas. As coberturas jornalísticas esboçam a variação de ideias e narrativas atreladas a um mesmo acontecimento, considerando os valores socioculturais e ideológicos que permeiam determinada sociedade.

Nessa conjuntura, a opinião pública e as relações de natureza interpretativa podem ser alteradas de acordo com o sujeito ou lugar onde se originam. A

ideia foucaultiana de que o discurso é composto por fatores históricos, sociais e culturais e que acabam por construir determinadas opiniões sobre um fato específico, pode ser aplicada aos jornais analisados neste artigo.

“Um enunciado é sempre um acontecimento que nem a língua nem o sentido podem esgotar inteiramente” (FOUCAULT, 2010). Os sentidos, como um conjunto de mecanismos capazes de possibilitar aos indivíduos percepções e orientações de todo um sistema enunciativo, provocam a necessidade de situar histórico e ideologicamente, bem como perceber a existência de vetores que confluem para a formação de determinado discurso, ou melhor, de uma realidade interdiscursiva.

REFERÊNCIAS

Light, M., White, S., & Löwenhardt, J. (2000), *A Wider Europe, the View from Moscow and Kyiv*, *International Affairs*, 76(1), 77–88, Disponível em: [doi:10.1111/1468-2346.00121](https://doi.org/10.1111/1468-2346.00121).

Magno, A. F. J., (2022), *Notas Sobre a Guerra Da Ucrânia*, *Revista De Ciências Jurídicas E Sociais - IURJ*, 3(1), 132–142, Disponível em: <https://doi.org/10.47595/cjsiurj.v3i1.113>

Katchanovski, I. (2008). *The Orange Evolution? The “Orange Revolution” and Political Changes in Ukraine*, *Post-Soviet Affairs*, 24(4), 351–382, Disponível em: <https://doi.org/10.2747/1060-586X.24.4.351>.

Krickovic, A., Weber, Y. (2017), *Commitment Issues, Problems of Post-Communism*, 1–12. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/10758216.2017.1330660>.

Foucault, M. (2010), *A arqueologia do saber*, 7 ed, Rio de Janeiro, Forense Universitária.

Gregolin, M. R. V. (2004), *Foucault e Pêcheux na Análise do Discurso, diálogos & duelos*, São Carlos, Claraluz.

Fernandes, C. A. (2008), *Análise do Discurso - reflexões introdutórias*, 3. Ed, São Carlos: Claraluz.

Curcino, L. (2011). *Os sentidos do olhar: o leitor e a escrita da mídia nas sociedades democráticas*, *Discurso, Semiologia e História*. São Carlos, Claraluz.

Gregolin, M.R. (2006), *AD: descrever-interpretar acontecimentos cuja materialidade funde linguagem e história*, In: NAVARRO, P. (Org.), *Estudos do Texto e do discurso*, Mapeando conceitos e métodos, São Carlos, Claraluz.

Shveda, Y., Park, J. H. (2016), Ukraine's revolution of dignity: The dynamics of Euromaidan. *Journal of Eurasian Studies*, 7(1), 85–91, Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.euras.2015.10.007>.

Carmona, R. (2022), A guerra na Ucrânia: uma análise geopolítica, *CEBRI-Revista: Brazilian Journal of International Affairs*, (3), 88–111, Disponível em: <https://cebri-revista.emnuvens.com.br/revista/article/view/55>.

Sousa, J. P. (2008), Uma história breve do jornalismo no Ocidente, *Jornalismo: história, teoria e metodologia da pesquisa*, Porto, Edições Universidade Fernando Pessoa, 12-93, Disponível em: <http://bocc.ufp.pt/pag/sousa-jorge-pedro-uma-historia-breve-do-jornalismo-no-ocidente.pdf>.

Face à Poutine, les attitudes opposées de Macron et de Biden, (2022, 28 de março), *Le Monde*, disponível em https://www.lemonde.fr/international/video/2022/03/28/face-a-poutine-les-attitudes-opposees-de-macron-et-de-biden_6119536_3210.html.

Le journal de deux sœurs ukrainiennes, (2022, 19 de abril), *Le Monde*, Disponível em : https://www.lemonde.fr/m-le-mag/article/2022/04/19/mes-peurs-sont-revenues-le-ministere-de-la-defense-russe-a-annonce-la-possibilite-d-envoyer-des-missiles-sur-kyiv_6122823_4500055.html.

Crise ukrainienne : la Russie lance une opération militaire, l'Ukraine craint “une grande guerre en Europe”, (2022, 24 de fevereiro), *Le Monde*, disponível em: https://www.lemonde.fr/international/article/2022/02/24/crise-ukrainienne-le-president-zelensky-craint-une-grande-guerre-en-europe_6115004_3210.html.

Massacre de Boutcha: ce que l'on sait sur la découverte des corps de civils, (2022, 05 de abril), *Le Monde*, disponível em: https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2022/04/05/guerre-en-ukraine-ce-que-l-on-sait-du-massacre-de-boutcha_6120745_4355770.html.

The Limits of a Europe Whole and Free, (2022, 22 de fevereiro), *New York Times*. disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/02/22/world/europe/russia-putin-ukraine-europe-cold-war-nato.html>.

Russians Now See a New Side to Putin: Dragging Them Into War, (2022, 24 de fevereiro), *New York Times*, disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/02/24/world/europe/putin-russia-ukraine.html>.

Quoting Churchill and Shakespeare, Ukraine Leader Vows No Surrender, (2022, 8 de março), *New York Times*, disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/03/08/world/europe/ukraine-russia-zelensky.html>.

Russia Steps Up Attacks Amid Reports of Rifts in Moscow, (2022, 30 de março), *New York Times*, disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/03/30/world/europe/ukraine-russia-war.html>.

Russia in Broad Retreat From Kyiv, Seeking to Regroup From Battering, (2022, 2 de abril, New York Times, disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/04/02/world/europe/ukraine-russia-kyiv.html>).

Emboldened by Ukraine's Grit, U.S. Wants to See Russia Weakened, (2022, 25 de abril), New York Times, disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/04/25/world/europe/ukraine-russia-war-us.html>.

Over 1,000 Ukrainian troops surrender in Mariupol – Russian top brass, (2022, 13 de abril), Tass, disponível em: <https://tass.com/defense/1436897>.

Ukraine's troop losses exceed 2,870, Russia's casualties equal 498 — top brass, (2022, 2 de março), Tass, disponível em: <https://tass.com/society/1415449>.

Russian army destroyed four Ukrainian Sukhoi-27 jets, Mi-8 helicopter, (2022, 5 de março). Tass, disponível em: <https://tass.com/defense/1417595>.

Russian troops welcomed with flags in Ukraine's Melitopol, (2022, 25 de fevereiro), Tass, disponível em: <https://tass.com/defense/1411613>.

Russia capable of taking measures to mitigate damage from sanctions – Kremlin, (2022, 26 de fevereiro), Tass, disponível em: <https://tass.com/politics/1411935>.

ACESSO DA GERAÇÃO Z AO TIK TOK SOB ASPECTOS JURÍDICOS E A REGULAMENTAÇÃO DAS REDES

Aline Vitória Martins

Unifafibe, Barretos, Brasil
aline.martins@aluno.unifafibe.edu.br

Ana Júlia Fuzaro

Unifafibe, Barretos, Brasil
ana.fuzaro@aluno.unifafibe.edu.br

Rodrigo Tavarayama

Unifafibe, Bebedouro, Brasil
rodrigo.tavarayama@prof.unifafibe.edu.br

INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como objetivo estudar o impacto das redes sociais, principalmente o TikTok, na vida dos seres humanos e quais os embasamentos jurídicos que envolvem essa relação. Sendo as redes sociais pilares que sustentam as relações humanas e permitem o eficiente contato do homem com as informações dispostas no meio virtual, tivemos como pretensão analisar o TikTok, aplicativo desenvolvido em 2017 e que tem como seus usuários majoritariamente a geração Z (nascidos entre 1996 e 2010), consistindo assim seu público em 60% naqueles que atingiram a maioria junto ou próximo da data de criação do aplicativo (CONSUMIDOR MODERNO, 2022). Esse fenômeno se tornou popular justamente pelos seus vídeos curtos e conteúdos diversos. Dessa forma, a constante evolução tecnológica transforma cada vez mais as ferramentas que permitem essas conexões.

Feito esses apontamentos, a plataforma abre um precedente que reflete as ambições humanas, tornando a geração Z um novo referencial de influência para o meio social, valorizando a criação de uma nova profissão, como a do tiktokker, e fazendo-se necessária a estruturação de meios de proteção jurisdicional no ambiente digital como forma de prevenção a informações falsas, a exposição excessiva do usuário pelo uso das redes sociais e a regularização que se faz tão necessária no mundo virtual.

Nessa lógica, a presente pesquisa buscou analisar a valoração de profissões como influencers e tiktokers, relacionando esses aspectos com o constante

contato com a internet e a abrangência da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Do ponto de vista jurídico, é notável que dentro de um espaço de convívio comum, é necessária a regulamentação e fiscalização para que mesmo no âmbito virtual não ocorra o descumprimento da LGPD, evitando o desrespeito aos direitos individuais dos usuários. Para tanto, utiliza-se do método qualitativo, partindo de premissas gerais fundadas na análise de pesquisas bibliográficas apoiadas em artigos científicos, livros e revistas.

Por fim, o presente trabalho permitiu verificar que da mesma forma com que outras redes sociais surgiram, o TikTok tornou-se um ponto de influência e de referência a estilos de vida, ideais políticos e socioculturais e até mesmo para a estipulação de um novo padrão politicamente correto. Dessa forma, a questão do convívio globalizado das redes pelos indivíduos jovens é o ponto de conhecimento de toda uma geração e o novo ditador do futuro, devendo estender o conceito para a construção de uma sociedade mais democrática.

1 A INSERÇÃO DA INTERNET NA VIDA EM SOCIEDADE

1.1 O CONCEITO DE GERAÇÃO Z

O conceito de divisão de gerações leva em consideração suas particularidades e diferentes formas de comportamento, gostos, costumes, moda, interesse no mercado de trabalho etc. Tendo atingido o auge da sua juventude na década de 60 a 70 com os babies boomers, aqueles nascidos após a Segunda Guerra Mundial durante o súbito aumento da taxa de natalidade levando em consideração a nova era em que o mundo estava entrando, o que provocou mudanças de pensamentos e ideias.

A partir daí, aqueles nascidos durante o grande impacto no cenário social da Guerra Fria, entre movimentos culturais e ideologias as quais passaram a fundamentar a capacitação profissional, são chamados de geração X. Esses passaram a dar valor ao direito individual, pregando o empreendedorismo e a valorização de um diploma para a colocação no mercado de trabalho. Com a chegada do novo milênio aqueles que cresceram na virada, são conhecidos como millennials ou geração Y. Esse grupo é caracterizado por possuir facilidade com tecnologias e por se apegarem a causas sociais com intenção de solucioná-las. Os indivíduos

dessa massa são competitivos e gostam de estar ativos sempre realizando diversas atividades (BEIEDUCAÇÃO, 2021).

Conforme o expresso por Savigny em seu pensamento jurídico do historicismo, as relações humanas se transformam, assim como o próprio homem e o direito, tudo produto de uma corrente cultural mutável, como de acordo com Savigny (apud BOBBIO, 1909. p. 51):

Individualidade e variedade do homem. Aplicando este princípio ao direito, o resultado é a afirmação segundo a qual não existe um direito único, igual para todos os tempos e para todos os lugares, O direito não é uma ideia da razão, mas sim um produto da história. Nasce e se desenvolve na história, como todos fenômenos sociais, e, portanto, varia no tempo e no espaço.

Atualmente, observa-se a presença da geração Z, a qual dentro de um viés mais amplo nasceu inserida em um contexto digital, com uma concepção de estilo de vida diferentes de grupos passados, apresentando uma visão divergente da forma como é visto o mundo, já que há um imenso contato com a internet e o acesso aos mais variados tipos de conteúdo de forma online.

A construção de uma sociedade democrática parte da ideia de igualdade. De acordo com Maluf (2019) o conceito demorou séculos para ser consolidado e se estruturar no que se conhece hoje como a repartição entre os poderes, havendo ampla participação e intervenção da sociedade em decisões do Estado. No entanto, foi necessário séculos de mudanças de ideais, como a solidificação da corrente iluminista com a proposta de um pensamento liberal, o qual apresentava minimizar a desigualdade e a ideia da supremacia oligárquica política.

É possível afirmar, que com o amadurecer da comunidade foram surgindo percepções que afloram o pensamento crítico. Assim sendo, foram desenvolvidos e propagados princípios que deram início a Revolução Francesa, liberdade, igualdade e fraternidade, os quais passaram a fazer parte de diversos fatos históricos do globo terrestre (MALUF, 2019). Conceitos esses que passaram a ser base de inúmeras declarações constitucionais, criando laços entre as nações apregoando o conteúdo jusnaturalista da independência do ser humano desde seu nascimento. Desenvolvendo assim a análise aplicada pelo jurista Maluf (2019, p. 320):

Nas modernas Constituições democráticas, o velho princípio da isonomia vem encimando o capítulo da declaração dos direitos fundamentais

do homem, sendo enunciado, geralmente, de modo conciso: Todos são iguais perante a lei.

Logo, o homem passou a ter espaço no meio social, passando a se relacionar mais uns com os outros criando aos poucos o mundo globalizado como é conhecido na contemporaneidade, alcançando tudo e a todos a todo o momento em qualquer espaço de tempo.

Posto isso, pode-se concluir, com as análises até aqui apresentadas, que o presente é reflexo do passado, assim como a relação entre gerações. Todas possuem o mesmo fundamento teórico do conceito de liberdade, porém desenvolvendo com base nos limites de sua época, uma vez que essa sempre existiu, desde os mais remotos tempos com o Código de Hamurabi, após surgindo à liberdade política com o direito público, tendo origem em doutrinas do cristianismo e do direito natural (MALUF, 2019).

A efemeridade da sociedade é vista em suas relações, as quais entram em um estado líquido, que se dissolve e perdem suas raízes com muita velocidade. Essa volatilidade é vista na passagem da modernidade sólida para a líquida, já que concepções passadas não fazem mais sentido, tornando-se arcaicas sendo preciso recriar novos ideais (BAUMAN, 2007, p. 5).

A passagem da fase “sólida” da modernidade para a “líquida” — ou seja, para uma condição em que as organizações sociais (estruturas que limitam as escolhas individuais, instituições que asseguram a repetição de rotinas, padrões de comportamento aceitável) não podem mais manter sua forma por muito tempo (nem se espera que o façam), pois se decompõem e se dissolvem mais rápido que o tempo que leva para moldá-las e, uma vez reorganizadas, para que se estabeleçam.

Além do mais, com a presença do meio tecnológico, as pessoas estão cada vez mais isoladas em seus pensamentos, facilmente se desapegando daquilo que exige mais esforço, o que antigamente demandava grande tempo para se estruturar.

1.2. ACESSO GERAÇÃO Z NO TIK TOK

Com o advento da internet, é evidente a mudança no cotidiano da vida dos homens possibilitando um ritmo mais acelerado. Também é perceptível que com as redes sociais, as pessoas passam a interagir dentro desse meio, havendo necessidade de serem reguladas cada vez mais sob os moldes de uma política de

segurança. Ademais, passaram a compartilhar de ideias as quais qualificam membros de um determinado grupo por terem as mesmas concepções, havendo o livre arbítrio de escolher qual imagem irão querer transmitir aos seus seguidores.

Analisando o fenômeno, tem-se hoje a figura da rede social TikTok, mais um aplicativo de mídia feito para criar e compartilhar vídeos curtos com intenção de conectar seus usuários uns aos outros englobando pessoas de culturas diferentes do mundo todo. Ela surgiu na China em 2017 através da junção dos aplicativos Douyin e Musical.ly pela empresa ByteDance com a intenção de criar um aplicativo que tivesse capacidade para competir com os gigantes do mercado. O TikTok permite a criação de inúmeros tipos de vídeos, com ferramentas de edição entre elas filtros, músicas, efeitos entre outros recursos os quais são atualizados frequentemente.

Com a proposta de se tornar destaque no ramo, o grupo de engenheiros da Bytedance, utilizou de um algoritmo é das melhores ferramentas disponíveis em seus outros aplicativos para aprimorarem o TikTok e torná-lo cada vez mais atrativo. Diz Matthew Brennan, autor de Attention Factory (Fábrica de Atenção, em português) e especialista em tecnologia na China (BBC NEWS BRASIL, 2020).

Não há uma equipe pequena por trás disso. É uma das maiores empresas de internet da China. Emprega milhares de pessoas. Se o TikTok cresceu tão rápido é devido à experiência de seus engenheiros. Opera o melhor mecanismo de recomendação do mercado competitivo chinês

Segundo Brennan (2022), a rede social utiliza de um algoritmo que visa conhecer os gostos e preferências do usuário, sendo assim a cada interação no aplicativo ocorre o armazenamento de dados sobre cada user, personalizado ao extremo para ser algo agradável aos olhos, utilizando até mesmo o número de curtidas de outros aplicativos no celular para criar uma recomendação, dessa forma estilizando um perfil único. No TikTok, há interação constante com o aplicativo, pois independente da forma como o usuário se comporta, essas informações criam um feedback para o sistema. Logo, o resultado dessa personalização é retratado no For you page com vídeos de interesse próprio de cada um.

A própria empresa reconhece a problemática desse gráfico de interesses, e estudam possibilidades de quando é necessário haver uma quebra dessa bolha de conteúdos para entender até que ponto essa zona de conforto não vai estar associada às fake news, já que o TikTok já mudou a forma como os consumidores interagem com as plataformas de mídia social.

Com o início da pandemia de Covid-19 em 2020, o aplicativo chamou atenção pelo seu crescimento descomunal no meio do caos mundial, funcionando com uma válvula de escape dos noticiários, criando novos hábitos e tendências inesperadas. A Spark em março de 2020 realizou uma pesquisa que constatou o aumento de engajamento em média de 1,2 vezes para aqueles influenciadores que relacionaram seus posts com a covid, sendo visível a conexão entre a pandemia e a fama do TikTok (UOL, 2022).

O aplicativo segundo dados do Sensor Tower, foi o único não Meta a chegar a ter três bilhões de downloads. Mesmo sendo bloqueado por pressão governamental das lojas de aplicativos, a Índia, um dos seus maiores mercados consumidores, manteve-se em ritmo de crescimento. Dessa forma, é evidente que o TikTok busca sempre por inovações dentro da plataforma, sendo um aplicativo responsável por unir gerações como antes jamais visto, atraindo cada vez mais crianças, jovens, adultos e idosos para o mundo das dancinhas e dos vídeos curtos.

1.3 O DIREITO SOB UMA PERSPECTIVA DE MUDANÇAS

A geração Z, aqueles nascidos a partir dos anos 2000, já nasceu conectada em um mundo virtual, apresentando uma forte responsabilidade social por ingressarem de forma direta no ramo digital, muitas vezes o interpretando como extensão do físico. É importante ressaltar a fácil manipulação das redes por esse grupo, pois com alguns cliques e imagens é possível criar uma concepção única sobre determinado assunto, construindo até mesmo uma identidade diferente. É o que aborda o autor John Palfrey e Urs Gasser (2011, p. 29), ao discutirem sobre a geração nascida na era digital:

A era da internet, em que estão crescendo os Nativos Digitais, está proporcionando outra grande mudança no que significa construir e administrar a própria identidade. Se ela é como a maioria dos jovens que vivem nas sociedades com instalações elétricas ou telefônicas, para ela o ambiente digital é simplesmente uma extensão do físico. O fato de ela viver parte da sua vida de maneira digitalmente mediada não tem grandes efeitos sobre a sua identidade pessoal. Ela pode ser inerentemente mais ou menos interessada nas atividades digitais, mas o efeito das diferenças desse tipo daquelas do passado é modesto.

Dentro do universo digital, por volta de 2010 surge o YouTube, o qual se popularizou aos poucos criando a figura dos influenciadores digitais. Ao longo

do tempo, como todo novo aplicativo, grupos de pessoas começaram a investir na própria imagem tirando proveito da possibilidade de viralizar, já que a difusão do perfil e o conteúdo criado passaram a ter um alcance mundial que ultrapassava fronteiras. Após criação de redes sociais como Twitter e Instagram, foi evidente a consolidação do conceito de influencer, aquele que produz algum tipo de conteúdo na internet e consequentemente influencia alguém de alguma forma.

Com a criação do TikTok não foi diferente, usuários cada vez mais empenhados em criarem conteúdos e popularizarem na rede, já que essa sempre possibilitou uma alta visibilidade dos vídeos produzidos pelos criadores digitais, com a diferença que não é necessário ter muitos seguidores para ser notado na rede social, basta produzir algum conteúdo relevante para o vídeo ter uma grande quantidade de views. Comenta Fatima Pissara, CEO da Mynd, grupo especializado em música, cultura digital e entretenimento:

No TikTok quem você segue não importa: o que importa é se eu estou vendo conteúdo de maquiagem e a plataforma identifica que eu gosto daquele tipo de conteúdo. Assim, ela me apresenta novas pessoas, grandes e pequenas, em termos de seguidores, que fazem esse tipo de conteúdo (MEIO&MENSAGEM, 2020)

Dessa forma, surge o que se conhece hoje como tiktokers, os influenciadores digitais do TikTok. Os quais inspirados pela liberdade de produção e a frequência com que publicam seus vídeos, se tornam famosos. Muitos inclusive passam a aderir o aplicativo como meio de trabalho ou extensão do seu serviço físico, se beneficiando financeiramente com isso.

Há até mesmo casos de personalidades que tiveram sua emancipação por conseguirem sua renda própria com 16 anos, é o caso de Luara, tiktoker que foi emancipada pelos seus pais com intenção de atingir capacidade civil, podendo abranger os negócios para a expansão de sua carreira. Para outras pessoas, principalmente com a pandemia, o TikTok foi fonte de renovações e fizeram da internet uma continuidade do mundo físico, como o caso da advogada Fayda Belo, a qual passou a falar em seu perfil sobre direito de forma clara para a fácil compreensão de todos. Não só ela, mas também a psiquiatra Maria Clara Silveira abordar o comportamento humano em um conceito terapêutico, entre tantos outros os quais difundiram a ideia de que o TikTok também pode contribuir com mais informações para o conhecimento humano.

Nesse sentido, profissionais de diversas áreas estão produzindo conteúdo na plataforma para aumentar a renda e promover sua imagem, buscando de

maneira descontraída mostrar seu conhecimento na área e atrair seguidores que possam ser futuros clientes.

Com todas essas inovações digitais, o Digital Influencer por vezes não se atenta a todas as questões jurídicas decorrentes desta atividade, onde numa grande maioria das vezes acaba efetuando seus negócios com informalidade, ou ainda se esses não são assessorados da maneira correta são levados ao erro. Assim, pode por vezes, perante o Poder Judiciário, ser dificultado para as partes as obrigações que cercam a relação, já que as profissões de tiktoker e blogueiros não são regulamentadas por lei qualquer (CALDART, 2018).

Outro lado a ser explorado é o conceito de proteção de dados dentro da internet, pois se o ser humano está cada vez mais incluído dentro da sociedade em rede esse está sujeito a ter seus dados expostos no mundo digital. Portanto surge a questão sobre até que ponto essa exposição e esse armazenamento de dados não são prejudiciais aos direitos personalíssimos invadindo a privacidade humana, uma vez que a internet traz incertezas sobre como será o futuro, já que existem discussões sobre os princípios de liberdade de expressão, informações verdadeiras e até em que ponto a dignidade humana não é colocada em risco.

2 A CREDIBILIDADE DAS INFORMAÇÕES DISSEMINADAS NA PLATAFORMA TIKTOK

2.1 O TIKTOK COMO FONTE DE INFORMAÇÃO

Não é segredo algum que o aplicativo TikTok tem ganhado espaço nas relações cotidianas. Como uma plataforma de vídeos rápidos, esse mecanismo propõe uma interação maior entre os produtores e os consumidores de conteúdo, sendo considerada a nova ferramenta da década.

Assim como outras redes sociais que surgiram, dentro dessa mídia encontra-se um mundo ainda mais abrangente, que interliga pessoas de diversos países, culturas, religiões e pensamentos, tornando o TikTok uma nova fonte de informação, já que muitos acontecimentos são retratados e compartilhados no portal. Diante disso, temos a necessidade de analisar a veracidade das informações veiculadas por meio dele, para evitar e desencorajar a propagação de inverdades, como é o caso das fake News. Em tradução literal, se referem a notícias

falsas, como boatos e conteúdos manipulados ou errôneos, que são transmitidos aos leitores por meio de impressões, sites, redes sociais, rádios etc.

Um dos exemplos da atualidade em que ocorre a disseminação de notícias falsas são aquelas que se relacionam com a guerra na Ucrânia. Um estudo feito pela NewsGuard na plataforma do TikTok estabeleceu que um algoritmo permite com que os usuários sejam direcionados a notícias falsas sobre o acontecimento, assim, com essas pesquisas, estabeleceram que um membro novo do aplicativo que não fizesse nada além de rolar o feed inicial, seria levado a uma matéria enganosa ou falsa em 40 minutos (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2022, s/p). Um número um tanto alarmante, considerando que em 2021 o TikTok atingiu a marca de 755 milhões de usuários por mês, que se comparado a população mundial do respectivo ano, refere-se a aproximadamente 10% de toda a população do globo terrestre (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2022, s/p).

Entre o conteúdo falso exibido aos pesquisadores, estavam a história de que os Estados Unidos têm laboratórios de armas biológicas na Ucrânia. Os vídeos também afirmavam que as imagens falsas eram reais e que as imagens reais eram falsas. O estudo mostrou também que a função de pesquisa do TikTok misturou conteúdos reais e falsos, fornecendo vídeos que continham declarações enganosas nos 20 principais resultados de pesquisas de “Ucrânia”, “Rússia”, “Guerra”, “Kyiv” e “Donbas” (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2022, s/p).

Nota-se, portanto, que estes vídeos não forneciam dados que comprovassem a veracidade das informações compartilhadas, na verdade, não passavam de ideias sensacionalistas transmitidas por um circo de opiniões que tratam o senso comum com as mesmas valias de um sistema científico comprobatório e verificável, baseado em conclusões empíricas, e não em “achismos” sociais dizimados por uma parcela da população que não tem embasamento científico que comprove o que é retratado em sua fala. Assume-se dessa forma que, tanto neste acontecimento como em muitos outros, não se propõe uma rigidez no parâmetro dos conteúdos produzidos, sendo uma falha do sistema ao não impedir o compartilhamento e a interação com estes conteúdos falsários e enganadores.

Porém, engana-se quem considera essa ocorrência incomum. Outra rede social que teve complicações semelhantes foi o Instagram, aplicativo pertencente ao grupo *Meta*, que apresentava uma série de imprecisões ao não restringirem e excluïrem conteúdos falsos. Todavia, atualmente a plataforma tem buscado soluções efetivas ao combate às *fake News*. Pode-se, portanto, estabelecer uma ex-

pectativa de que o *TikTok* trabalhe mais no controle de compartilhamento e melhore os algoritmos da plataforma para que cada dia mais seja erradicada a desinformação entre os seus usuários.

2.2 A LEGISLAÇÃO DA PROFISSÃO TIKTOKER

Medicina, direito e engenharia, nos últimos seis anos estas eram algumas das profissões mais renomadas e desejadas no Brasil, todavia, segundo o Ministério da Educação, em 2022 apenas 3,4 milhões de estudantes se inscreveram no ENEM, sendo este o segundo menor número já registrado desde 2005.

Existem inúmeros fatores que podem explicar a redução no número de candidatos às universidades brasileiras, porém, a redução desse número abre margem para a redução de mão de obra especializada, o aprofundamento do trabalho informal e a busca por outras formas de enriquecimento que não estejam vinculadas ao ensino superior. Uma opção seria o TikTok, que por se tratar de uma ferramenta online, é um produto mais acessível às camadas sociais do país, permitindo a integração e consequentemente a participação cada vez maior da população. No entanto, além de uma ferramenta de lazer e entretenimento, a rede funciona também como ferramenta de trabalho para milhões de indivíduos por todo o globo por conta de suas abrangências de conteúdo, parcerias de publicidade e condições de pagamentos internas da plataforma. Assim, surge-se uma nova profissão no mercado de trabalho, o tiktokker, que seria uma extensão da categoria de influencer.

Aqui se encontra a maior dificuldade da presente pesquisa, o entendimento de uma legislação que regule os parâmetros de tal profissão, estabelecendo direitos e deveres para aqueles que a exercem. Porém, por se tratar de uma especialidade ligada ao meio digital, que ainda é tão pouco regulado quando se comparado a comunidade física, é perceptível a existência de lacunas normativas no caso concreto. O tiktokker não atende às leis estabelecidas pelas normas trabalhistas, não possui as mesmas características que os trabalhos formais e ainda é uma criação muito recente para o mercado para entender possíveis problemáticas decorrentes do cargo e quais proteções são necessárias. Dessa forma, a legislação quanto a profissão de tiktokker deixa muito a desejar por não haver informações disponíveis quanto ao tema.

Em suma, por se basear em aspectos categoricamente informais, não possuindo previsão contratual ou contraprestações, existe uma extrema insegurança jurídica voltada à profissão. Sem nenhuma garantia, caso ocorra algum problema com os acordos firmados entre os particulares, é custoso ao poder Judiciário analisar os descumprimentos já que não existe nenhuma sustentação contratual. À vista disso, é recomendado estabelecer de antemão por meio de um instrumento particular as cláusulas acordadas e as sanções cabíveis ao seu descumprimento.

2.3 A REGULAMENTAÇÃO DA PLATAFORMA E AS FALHAS JURÍDICAS

Sendo uma plataforma de alcance global, o TikTok está presente em mais de 150 países (GEYSER, Werner, 2021), e por consequência, uma das maiores dificuldades presentes na regulamentação do aplicativo é resultado justamente dos diversos ordenamentos jurídicos presentes em cada país.

Em relação aos direitos autorais, a título de exemplo, a plataforma garante que sejam respeitados, vinculando a origem ao áudio utilizado, porém, quando o conteúdo é propagado em outras plataformas é de incumbência daquele que compartilhou designar os devidos créditos ao autor original. Devido a responsabilidade de cada país perante o compartilhamento de dados presentes na rede social, é difícil determinar as infrações e punições cabíveis, pois cada um possui leis e normas divergentes, sendo assim, apesar das iniciativas contra a violação dos direitos autorais, se um país não regula tal ocorrência, não é possível determinar que houve um ato criminoso, e, portanto, não cabível de sanções caso tais ocorrências acontecerem fora da plataforma. Como uma forma de sanar esse problema, foi-se criada a Organização Mundial de Propriedade Intelectual, entidade internacional responsável por proteger e auxiliar questões que envolvem a propriedade intelectual, sendo um sistema das Nações Unidas aderido por inúmeros países. Todavia, para ser efetiva, os países precisam ser signatários, entretanto muitos ainda não se encontram nessa categoria (XAXÁ, Nívia Soares da Silva, 2020).

Isso abre uma margem para que as infrações aconteçam, pois nem sempre o ato é uma violação no país do infrator. Sendo assim, existe uma lacuna jurídica que depende das legislações de cada país para ser resolvida, por isso, trata-se de um problema de escala global. Assim, entende-se que é preciso analisar

caso a caso para entender as possíveis aplicações da lei ao caso concreto (XAXÁ, Nívia Soares da Silva, 2020). No entanto, isso exige uma aplicação que nenhum Estado se encontra preparado para exercer por conta da insignificância que muitos desses casos tem ao meio jurídico e também pelo alto custo que essas demandas geram aos países.

Devido a isso, é notável a importância dos termos de uso da plataforma. É através deles que o TikTok cria uma comunidade regulada, pois uma das partes essenciais para a criação da conta é justamente a concordância com os termos estabelecidos pelo aplicativo. Dentre eles podemos citar as “políticas de segurança de menores; contra atos e desafios perigosos; contra a promoção, exaltação ou incentivo ao suicídio, autolesão e transtornos alimentares; a proibição de conteúdos que apresentem nudez e atividades sexuais de adultos; contra as práticas de bullying, assédio, comportamento de ódio e extremismo violento; a proteção da integridade e autenticidade de seus usuários; proibindo a negociação de atividades ilegais e mercadorias regulamentadas; não permitindo conteúdo violento e explícito ou que violem os direitos autorais”. Sendo isso de extrema importância para que seus usuários estejam cientes do que lhes é permitido e que as violações gerarão punições, podendo os mesmos ter suas contas banidas e até mesmo responderem judicialmente por suas ações.

Além disso, têm-se a Lei Geral de Proteção de Dados, que na falha da Lei de Introdução às Normas Brasileiras no âmbito digital, foi criada com o objetivo de proteger e assegurar a jurisdição do meio virtual, protegendo à vida particular dos indivíduos, sendo um direito que resguarda justamente o adequado tratamento dos dados coletados e a segurança jurídica no mundo tecnológico. Por se tratar de uma preocupação advinda da cultura europeia, a proteção de dados é uma iniciativa recente no Brasil, sendo aprovada em 2018 após as disposições presentes no Marco Civil da Internet de 2014. Através da LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados – houve a demarcação de 11 princípios que regem a boa convivência virtual, sendo eles a boa-fé, finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas. Esses princípios claramente refletem as interações humanas no mundo sensível, sendo adequados às pretensões de relacionamento nas redes sociais. Contudo, por se tratar de uma legislação nova, ela ainda se encontra em adaptação pela sociedade, apresentando falhas que com o decorrer do tempo esperam-se serem corrigidas e melhoradas, tornando o meio digital um ambiente de convívio social pacífico e normatizado.

CONCLUSÃO

O mundo moderno obriga as pessoas a se adequarem ao novo estilo de vida e transformações. Assim como o ordenamento jurídico, com o passar dos anos as normas que antigamente tinham ampla finalidade social podem não ser mais valoradas atualmente. As leis se não são revogadas, são consideradas letras mortas fazendo referência àquela legislação que não possui valor algum caindo em completo desuso. Nesse sentido, a teoria da tridimensionalismo fato, valor e norma servem para visualizar todo o embasamento concreto e útil para acontecimentos consuetudinários no âmbito social, evidenciado a necessidade de a lei sempre evoluir conforme a sociedade progride, afastando-se de ideias conservadoras as quais possam frear todo o processo (BALLAN, 1994, p.117).

Analisando o Código Civil brasileiro, os artigos que dizem respeito aos direitos personalíssimos possuem caráter exemplificativo, abrangendo muito mais do que aquilo prescrito pela lei, não esgotando o rol de elementos. Dentro do atual progresso econômico-social, científico e tecnológico, com a internet, a imagem virtual, acesso imediato às notícias, não nega que futuramente será necessário especificar outras hipóteses na norma, para assim configurar maior segurança à personalidade (GONÇALVES, 2022, p. 203).

Dispõe o Art. 21 do atual Código Civil sobre a proteção à intimidade da pessoa natural, considerando-a inviolável, sendo sempre adotadas medidas necessárias para impedir a violação à vida privada da pessoa natural.

O dispositivo foi escrito com base no art. 5º, X, da Constituição Federal o qual protege todos os aspectos da vida privada da pessoa, até mesmo concebendo o direito de estar só e exercer suas idiossincrasias. No entanto, muitas vezes esse é ameaçado pelo avanço tecnológico, considerado como intromissões indevidas na vida do indivíduo, resultando hoje nos mais diversos abusos cometidos pela internet. Havendo necessidade de tomar providências que impeçam tais abusos. (GONÇALVES, 2022, p. 220).

De fato, o meio jurídico, deve usar de suas ferramentas jurídicas para interpretar, valorar e fundamentar aquilo que está presente na sociedade alterando a perspectiva social e criando dilemas. Assim, analisando suas necessidades e propondo mudanças para aprimorar a segurança não só no mundo real, mas também no meio digital. (BALLAN, 1994, p.119). Com isso, é perceptível a necessidade da elaboração e aprovação de projetos de leis que protejam a esfera

virtual, como também as pessoas inseridas nela e até mesmo que utilizam a mesma como fonte de renda e meio de trabalho. Existem diversas lacunas no que diz respeito às normas regulamentadoras, principalmente por ser uma preocupação relativamente recente no meio global, sendo ainda mais tardia no Brasil.

Entende-se, portanto, que é factível a existência de uma legislação mais específica ao universo digital, dando mais destaque as plataformas de mídias sociais como o TikTok, porém, para a elaboração de um sistema jurídico relacionado a esse aspecto, são necessários estudos de propostas que solucionem de maneira eficaz as problemáticas abordadas no presente artigo. O poder judiciário não pode aceitar a existência de lacunas normativas que promovam insegurança jurídica, devendo estudar medidas cabíveis aos casos concretos e estruturar possíveis cursos de ação. É importante haver essa conexão entre as diretrizes da plataforma e também aos encargos jurídicos, pois adequam seus usuários ao princípio da taxatividade e impedem que um indivíduo negue responsabilidade sobre determinada ação pela falta de conhecimento sobre sua validade. Por consequência, garante que milhões de adeptos da cultura tiktokker tenham seus direitos resguardados, além de seus deveres determinados, tornando a comunidade digital mais segura e o ordenamento jurídico mais eficiente.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BEIEDUCAÇÃO. *Gerações X, Y, Z e Alfa: como cada uma se comporta e aprende*. In: Portal Beieeducação. São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://beieducacao.com.br/geracoes-x-y-z-e-alfa-como-cada-uma-se-comporta-e-aprende/>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone Editora, 2017.

BRENNAN, Matthew. *Attention Factory: The Story Of TikTok And China'S Bytedance*. Rita Liao, 2020.

CALDART, Luiz Canavarros. *Os digitais influencers e o direito no Brasil*. In: Jus Brasil, 2018. Disponível em: <https://luizcaldart1.jusbrasil.com.br/artigos/643481642/os-digitais-influencers-e-o-direito-no-brasil#:~:text=At%C3%A9%20o%20momento%2C%20as%20pro-fiss%C3%B5es,sob%20o%20n%C2%BA%204.289%2F2016.>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

CASTRO, Giovanna. Enem 2022 teve 26,7% de abstenção; número de inscritos foi o segundo menor desde 2005. In: Portal Terra Notícias, 2022. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/educacao/enem-2022/enem-2022-teve-267-de-abstencao-numero-de-inscritos-foi-o-segundo-menor-desde-2005,386804fe5d7fc399b33efdd69438f6e9rb4sanc3.html>>. Acesso em: 14 nov. 2022.

ÉPOCA NEGÓCIOS. Algoritmo do TikTok leva usuários a notícias falsas sobre guerra na Ucrânia, aponta estudo. In: Rev. Época, 2022. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2022/03/algoritmo-do-tiktok-leva-usuarios-noticias-falsas-sobre-guerra-na-ucrania-aponta-estudo.html#:~:text=Em%20testes%20feitos%20com%20o,Ucr%C3%A2nia%20minutos%20ap%C3%B3s%20a%20inscric%C3%A7%C3%A3o.>>>. Acesso em: 27 jul. 2022.

GARCEL, Adriane.; MORO, Sergio Fernando; SOUZA NETTO, José Laurindo de.; HIPPERTT, Karen Paiva. Lei geral de proteção de dados: diretrizes e implicações para uma sociedade pandêmica. In: Coletâneas de artigos jurídicos: em homenagem ao Professor José Laurindo de Souza Netto. Viviane C. de S. K., Adriane G., José L. de S. N. 1.ed., Curitiba: Clássica Editora, 2020. p. 319-344.

GEYSER, Werner. 50 estatísticas do Tik Tok que irão te impressionar. In: Influencer Marketing Hub, 2021. Disponível em: <<https://influencermarketinghub.com/br/estatisticas-do-tiktok/#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20Appttrace%2C%20o%20aplicativo%20TikTok,Video%20Community%20como%20estando%20em%20outros%2013%20pa%C3%ADses.>>>. Acesso em: 14 nov. 2022

GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. 20ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

JUNIOR, Octahydes Ballan. Teoria tridimensional do direito de Miguel Reale nas decisões dos tribunais superiores. In: Rev. Pensamento Jurídico, Vol. 12, Nº 2, 2018. p. 262-280. Disponível em: <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/download/149/187>>. Acesso em: 19 nov. 2022.

SANT'ANA, Larissa (2022). “ Por que a geração Z gosta tanto do TikTok?” disponível em www.consumidormoderno.com.br

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. et al. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Editora Almedina, 2020.

MALUF, S. Teoria Geral do Estado. 35ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

ORGAZ, Cristina J. TikTok foi feito para ser viciante: o homem que investigou as entranhas do aplicativo. In: BBC News Brasil, 2020. Disponível em:

<<https://www.bbc.com/portuguese/geral-55173900>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

PALFREY, J.; GASSER, U. Nascidos na era digital: entendendo a primeira geração de nativos digitais. Grupo A, 2021.

SCHNAIDER, Amanda. Quem são os tiktokers e como eles ganham dinheiro? In: Meio e Mensagem, 2020. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2020/08/03/quem-sao-os-tiktokers-e-como-eles-ganham-dinheiro.html?gclid=Cj0KCQiAve-ebBhD_ARIsAFaAvrHDHqVnshdPKmJAx-sGx3DeYbB5Vcgm1S2NLPYNn_ay-wyOkd-OjGUcaAo0gEALw_wcB>. Acesso em: 20 nov. 2022.

TIK TOK. Diretrizes da Comunidade, China, TIKTOK, 2022.

UOL ECONOMIA. “Influenciadores digitais bombam em época de coronavírus”. In: Portal Economia UOL. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/03/27/influenciadores-digitais-bombam-em-epoca-de-coronavirus.htm>. Acesso em: 4 out. 2022.

XAXÁ, Nívia Soares da Silva. Direitos Autorais e o Tik Tok. In: Jus Brasil, 2020. Disponível em: <<https://niviaxaxa.jusbrasil.com.br/artigos/857146265/direitos-autorais-e-o-tik-tok>>. Acesso em: 14 nov. 2022.

DILEMA SOCIAL NA VIRTUALIZAÇÃO DA SOCIEDADE

Flavia de Jesus Bianchini

Mestranda no Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias das Faculdades Londrina.
flavia_jb05@hotmail.com

Natalia Maria V.S. Alfaya

Professora no Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias das Faculdades Londrina.
naty.alfaya@gmail.com

INTRODUÇÃO

Dentro do contexto do mundo moderno, o desenvolvimento tecnológico tem se intensificado cada vez mais, surtindo efeito em todo o globo por meio das comunicações de redes globais, desta forma, a aplicação de novas tecnologias em todas as áreas foi sendo realizadas de maneira necessária, a fim de atender a demanda social de uma forma mais ampla, seja ela em área de comunicação, trabalhos, saúde, educação, bem como no desenvolvimento científicos.

Com a adoção de sistemas tecnológicos, é hoje uma realidade que envolve a todos, independentemente de estar ou não apto a utilizar dessas tecnologias, o que pode trazer grandes ganhos na produtividade, além de melhorias na qualidade de serviços e alcance de capital, estão transformando sociedades, setores econômicos e o mundo contemporâneo, seu avanço é inevitável.

Em uma perspectiva teórica e, também histórica, a sociedade está abarcada por novas tecnologias por todos os lados, e enfrenta a mudança de uma sociedade digital, dentro de uma temática de sociedade moderna está presente os impactos vividos pelo desenvolvimento e aplicação de novas tecnologias do mundo digital, desencadeando divergências sociais e de comunicação.

A virtualização é tratada hoje em diversos campos do saber e divulgada pelos meios de comunicação de massa, em que vários fatores são importantes para entender a discussão sobre a virtualização e, por extensão, sobre a contemporaneidade em que o real está se modificando em virtual e transformando todo o âmbito social e humano diante do mundo globalizado e da sociedade informacional.

Dentre esses fatores sociais, culturais, econômicos e, também históricos, pode-se destacar a consolidação de uma rede urbana que se estende sobre todo o globo terrestre, o deslocamento das atividades econômicas para o setor tecnológico, com uma maior participação das pesquisas científicas em atividades produtivas e modos de vida, potencializados pelas vertentes tecnológicas.

Esses fatores, associados ao incremento e à banalização de novas tecnologias e à construção de um novo imaginário do espaço e do tempo real, parecem levar o termo virtual e seus derivados a ocupar importante papel nas culturas urbanas contemporâneas, pois através destas novas tecnologias, a sociedade está evoluindo e tomando novos contornos em meio ao que é real e ao que é virtual ou digital.

Assim, o largo emprego do termo virtual ocorre ao mesmo tempo em que a globalização e a evolução da economia é valorizada por determinados setores da sociedade, permitindo que entrem em contato com vários lugares distantes simultaneamente ou até mesmo simular operações em um espaço virtual, sem ter que arcar com prejuízos concretos, sendo assim considerado positivo e muito vantagem por esses setores adquirir meios virtuais.

Nesse contexto, o virtual acabou que ganhou, um significado de ilusão, ou como será tratado neste estudo, ocorre a virtualização, de forma ilusória de experimentar, no entanto, originalmente não eram esses os significados dos termos existente, pois assim como a nova revolução industrial, conhecida também como revolução tecnológica, trouxe também novos termos para o conhecimento e preparo para receber os mecanismos digitais.

Assim, este estudo visa pontuar o avanço tecnológico dentro do rápido desenvolvimento das novas tecnologias na modernidade social, em conformidade com a revolução tecnológica em que se desenvolveu de forma mais acentuada, tendo como objetivo apontar questões sobre a temática da virtualização na contemporaneidade em um estudo do pensador e filósofo Pierre Lévy, com a finalidade de abordar as transformações tecnológicas sofridas/aplicadas diante da sociedade, em busca de melhores condições dentro da evolução digital.

Considerando o grande avanço e o rápido desenvolvimento tecnológico, assim como também, seus impactos na vida da sociedade contemporânea, também com o objetivo de captar as interferências sofridas pela sociedade com a aplicação dessas novas tecnologias advindas do investimento econômico em

áreas tecnológicas em função deste grande desenvolvimento revolucionário que caracteriza a contemporaneidade dos novos tempos.

Por fim, cabe também ressaltar, que os estudos empíricos demonstram uma certa obscuridade deste tema, no que diz respeito aos reflexos futuros, pois os impactos desta evolução tecnológica ou revolução, traz a cada momento, novos horizontes ainda não estudados nem tampouco imagináveis, sendo este um estudo a ser realizado a luz da contemporaneidade social e a globalização, com a finalidade de constatar novas perspectivas e desafios a serem enfrentados pela sociedade moderna a que se passa e afeta este cenário de inovações.

1. VIRTUALIZAÇÃO SEGUNDO PIERRE LÉVY

Considerando como uma concepção de algo que seja possível como a ideia do que é real, o que é virtual e atual são estados que se relacionam, atuando em cada fenômeno concreto, mas têm maneiras de ser diferentes, sendo o possível o que se assemelham com o que é real, enquanto o virtual tem a ver com o que é atual (Lévy,1996), a articulação do virtual e do atual anima a dialética do acontecimento, do processo, da criação.

Por outro lado, o processo de potencialização e de realização só adquire sentido na dialética da atualização e da virtualização dentro deste mesmo contexto de virtualização do real, a que a sociedade se dispõe a enfrentar, ou melhor, a interagir e aceitar de uma forma ampla, dentro deste processo de evolução e criação de novos cenários, como o empenho tecnológico/virtual.

A partir das oposições binárias em que o autor Pierre Lévy estabelece entre o que o possível/real, virtual/atual, é possível verificar problemas na proposta de adequação à análise da hipermídia, em que a sociedade se encontra, estando totalmente infiltrada no quesito real e virtual, até mesmo em condições naturais a que pertence o mundo real, visto como possível.

Neste sentido, atribuir a produtividade do virtual à sua atualização numa determinada interpretação, faz com que se limita o processo semiótico a um processo mental de uma possível “leitura” humana, associado a uma matriz igualmente de caráter mental do que é o real, que, mais tarde, Lévy associa o termo, aos mecanismos eminentemente verbais da gramática e retórica no mundo real.

Entendendo inicialmente o que o termo virtual vem a ser, quando se interpreta por Levy, como algo que não se opõe ao real e que já está constituído,

mas sim ao atual, sendo o virtual como algo que se modifica de acordo com determinada situação, assim, o virtual tende a se atualizar-se quando for necessário, como ocorre nos tempos de hoje, com o rápido avanço tecnológico diante de toda a sociedade.

Remetendo-se assim aos novos termos gerados pelo uso das novas tecnologias pela sociedade, como o termo identificado como virtualização, podendo de primeira mão ser resumido como sendo um movimento inverso do que temos por atualização do virtual, e sim como uma passagem do atual ao virtual, em uma elevação de potências, ou seja, uma mutação de identidades saindo do real transformando-se em virtual (LÉVY, 2011, p.17).

Dirá, então, o autor que a gramática, dialética e retórica sucedem-se apenas numa ordem lógica de exposição, quando se refere ao desenvolvimento e virtualização da linguagem, como ocorre nas trocas de conhecimento através da comunicação, dizendo então:

“Nos processos concretos de virtualização, são simultâneas, ou mesmo puxadas pela retórica. A gramática separa elementos e organiza seqüências, já a dialética faz funcionar substituições e correspondências, e a retórica separa seus objetos de toda combinatória, de toda referência, para desdobrar o virtual como um mundo autônomo” (Lévy, 1996, p. 94).

Ao abordar esta temática do que é a virtualização, o autor Lévy apresenta como “fácil e enganosa” a oposição entre o que se entende por real e virtual, defendendo que o virtual, mas na verdade, se opõe ao que é atual, na medida em que tende a atualizar-se, e sem chegar, contudo, à uma concretização efetiva ou exata de um fato/fator em específico para ser conceituado.

Assim, o autor prossegue sua argumentação, buscando uma base maior, para assim afirmar que o virtual se distingue do que é possível, na medida em que este último já estaria constituído no virtual, estando somente em estado latente, pronto a se transformar no que se entende por real, não tendo assim, a criatividade do que é virtual, quando diz Lévy:

“Contrariamente ao possível, estático e já constituído, o virtual é como o complexo problemático, o nó de tendências ou de forças que acompanha uma situação, um acontecimento, um objeto ou uma entidade qualquer, e que chama um processo de resolução: a atualização” (Lévy, 1996, p.16).

O virtual ganha assim, a condição de algo que fornece as tensões para o processo criativo que envolve a atualização, como algo que de ensejo para a transformação e modificação de fatores existentes, não sendo algo muito previsível e estático, como a passagem do possível para o real, que se faz de forma concreta e habitual diante da comunicação e existência da sociedade.

Esta concepção de virtual, parece ter relação com a produtividade textual obtida pelo trabalho da desconstrução, tal como propõe Derrida, resultante do processo dinâmico que envolve tanto a *différence* (diferença) como a *différance* (diferência), ou seja, procedimentos de fundo estrutural. O vértice, o vazio que encontraríamos no final dos processos significantes, caso fosse possível chegar até lá, segundo a desconstrução, seria uma fonte geradora com características semelhantes ao conceito de virtual defendido por Lévy (Lévy, cit. Derrida, 1996).

Nesta perspectiva, o autor e pensador passa a trabalhar com o conceito amplo de virtual, no que qualifica de uma de suas principais modalidades, ou seja, o desprendimento do que é tido como o aqui e do agora como o que é real, em que se desprendendo do real e físico do mundo presente, passando assim a entender melhor o que seria o modo virtual de viver em termos de convivência e desenvolvimento tecnológico.

Retomando um exemplo utilizado da empresa virtual, em que segundo Levy, os elementos são “nômades e dispersos”, ou seja, trabalha-se outra vez com o conceito de ausência do real, esta argumentação é reforçada através da consideração dos hipertextos como algo “desterritorializado”, que, embora exija suportes físicos, não possuiria, de fato, “um lugar exato” para existir.

A palavra virtual serve para designar o que não é real ou físico, a palavra virtualização tem origem no léxico virtual com origem latina, “*virtus*” e que aglutina qualidades do ser humano tais como coragem, valor ou mérito, conforme o Dicionário da Língua Portuguesa com o Acordo Ortográfico (2015), assim, o virtual existente apenas em potência ou como faculdade, sem efeito real, em que a cibercultura acaba tendo o poder de desfazer o modo como víamos as relações sociais e aprimorar as relações.

Assim, a afirmação de que “em termos rigorosamente filosóficos, o virtual não se opõe ao real, mas ao atual: virtualidade e atualidade são apenas duas maneiras de ser diferentes” (LÉVY, 1996, p. 15), conformando a interrelação entre o mundo real e o mundo digital, identificando a sociedade em duas formas

de serem vividas e se comunicar, caracterizando todos os avanços até alcançar o que vivenciados hoje, no aqui e agora.

O desenvolvimento da espécie humana visto por Lévy, é algo que se encaixa com áreas diferentes e ao mesmo tempo unidas, como no caso do real e virtual, existindo a partir de três processos de virtualização: o desenvolvimento das linguagens, a multiplicação das técnicas e a complexificação das instituições, segundo Lévy (1996, p. 23), “a invenção de novas velocidades é o primeiro grau da virtualização”, caracterizando a rápida evolução tecnológica.

Contudo, Lévy passa a argumentar que a virtualização amplia a variabilidade de espaços e temporalidades. Segundo ele, novos meios de comunicação estabelecem modalidades diversificadas de tempo e espaço que diferenciam aqueles que estão envolvidos, entre si, como também, em relação aos que se situam fora do novo sistema, em que o autor vai além, segundo ele, chegam a ser criadas qualidades de história diferentes.

Assim, esta atribuição de valor em função das diferenças é aplicada por Lévy ao processo de virtualização, que, conforme já demonstramos, caracteriza-se pelos mesmos aspectos de matriz gerativa “não presente”. Para ele, a ampliação da comunicação e da velocidade compartilham a “tensão em sair de uma presença”, o custo social deste processo seria, segundo ele, a geração de “detritos humanos”, ou seja, os excluídos da sociedade geral.

O conceito de virtualização criado por Pierre Lévy tem sido amplamente utilizado em análises das transformações semióticas causadas pelo ciberespaço e pela hipermídia, contudo, a partir da consideração de que a linguagem hipermídia se constitui, caracteristicamente, de aspectos de “multicódigos”, pretende-se questionar se a fundamentação de Lévy, sustentada em teorias vinculadas à linguagem verbal, entre elas as vertentes textualista e desconstrucionista, seria a mais adequada (Lévy, 1996).

Para o autor, este processo de virtualização atinge a própria máquina, e o uso do computador, que, a exemplo do texto desterritorializado, é desconstruído para que assim, possa dar lugar a “um espaço de comunicação navegável e transparente centrado nos fluxos de comunicação” (Lévy, 1996), tais comunicações, são realizadas de forma global entre a comunicação da sociedade e os “internautas” via cyberespaço, ou seja, comunicar-se através do mundo virtual.

Assim, não são só os próprios componentes dos computadores que se distribuíam em diversos objetos ligados à tecnologia eletrônica, mas também

como suas funções se repartiriam nas redes, criando assim, no limite evidenciado, um único computador que seria o próprio ciberespaço e englobaria toda a sociedade que a ele se vincular, tornando/transformando o mundo real, em um mundo virtual, onde todos possam entrar e se conectar, mesmo por longas distâncias.

Neste caso, a desconstrução serve apenas como metáfora para tratar o assunto, mas é bastante sugestivo que o autor tenha utilizado esta figura para caracterizar de fato o processo que ocorre na esfera do hardware de programação, em que Lévy entende que a virtualização é o movimento pelo qual se constitui e permanece a espécie humana ao mundo humano, como a construção da sociedade real, mesmo que estando vinculados ao mundo virtual.

Sua abordagem também é distinta da visão espetacular em que os meios de comunicação geralmente mostram sobre o que definitivamente é o virtual, pois, alegando que "Longe de circunscrever o reino da mentira, o virtual é precisamente o modo de existência de que surgem tanto a verdade como a mentira" (Lévy, 1996, p. 148), constatando o que pode existir além do real como verdadeiro e o campo da mentira, sendo algo irreal, porém existente de forma virtual.

No processo de virtualização e no de constituição do ciberespaço, um elemento fundamental é muito bem pontuado e relacionado com a comunicação dentro do mundo virtual, forma com que une todas as linguagens, contatado como: o hipertexto, que é constituído de nós entrelaçados por conexões, cada um dos nós pode ser construído por diferentes mídias (palavras, imagens, gráficos, sons e mesmo por outros hipertextos).

O que ocorre com a generalização neste sentido, do transporte e aceleração das comunicações, pode ser o mesmo que acontece com a virtualização da sociedade, a mesma tensão em prescindir da presença física para continuar atuando na comunidade e, dessa forma, participando da ação cultural (LÉVY, 1996, p.23), nestes termos reconstruindo a versão do que é a transformação social em virtual, tendo em vista como uma forma cultural de vida também, por se fazer muito presente na sociedade de hoje.

Desta forma, as novas tecnologias ou tecnologias digitais, não atuam apenas no plano econômico de sociedade bem como do conhecimento, as mudanças também atingiram o plano da arte e da criação, com a digitalização e os suportes das contemporâneas tecnologias, que dão novo potencial às artes em

geral, facultando uma reunião de funções artísticas e uma nova relação entre sujeito e obra no mundo real e virtual.

Assim, o mundo virtual seria uma ferramenta de (auto)conhecimento e formação de grupos humanos, em síntese; o mundo virtual possibilitaria o pensar conjunto, num ambiente de dispersão geográfica (dos integrantes do grupo), para a constituição de um cérebro cooperativo, devido a esse avanço tecnológico, tem-se visto que a rede (Web) pode ser considerada um objeto catalisador da inteligência coletiva.

2. DILEMA DAS NOVAS TECNOLOGIAS NA SOCIEDADE REAL

As novas tecnologias, estão transformando sociedades, setores econômicos e o mundo contemporâneo, seu avanço é inevitável, assim, fóruns governamentais e não governamentais, nacionais e internacionais vêm discutindo o tema, realizando estudos e tentando reorganize o globo para que seja efetiva esta modernização de forma coerente e unanime em âmbito social, sem que prejudique determinados países.

Por essa razão, é visível o dilema desencadeado a uma sociedade que recebe determinada tecnologia, porém não está apta aos padrões de utilização, como em países onde ainda não se encontram conectados com essa tecnologia, impedindo assim a conexão global geral, por não estarem de fato todos conectados às redes.

Considerando este grande desenvolvimento tecnológico, onde a modernização ocorre de forma repentina e incontrolável, no que diz respeito a sua aplicação de lei e aos usos das novas tecnologias, visto que a sociedade se encontra em um dilema, não só de adaptação em relação ao uso das tecnologias, como também uma modificação na relação social e educacional e de como geral, na comunicação global.

Em se tratando do momento atual, um dos principais entraves a tal modelo de revolução tecnológica é a democratização do acesso às tecnologias, sendo que a incorporação das novas tecnologias na sociedade, sua aplicação deve ser aperfeiçoada por todos a quem tem contato com algumas técnicas específicas, assim como a cultura, a ciência e a arte, que são produtos da criação humana e não devem ser patrimônio privado de poucos que tem acesso à tecnologia avançada para comunicação quando incorporada a todo o país.

Em suma, a mudança do mundo analógico para o digital implica uma análise muito detalhada sobre as redes globais de informação e comunicação, como a de suas implicações em termos sociais, econômicos, políticos também culturais, em que os diferentes níveis de evolução tecnológica acabam interferindo nessas e outras áreas, bem como as estratégias em relação ao desenvolvimento da área da informação nos diversos países, mudou o mapa geopolítico das potências de informação e sua aplicação.

Atualmente o mundo real e o virtual fundem-se num só, já não sabemos viver sem ambos, a maneira como a sociedade se comporta, as atitudes, tudo devem estar de acordo com cada um desses espaços em que está se inserindo, como o fato de atual, de pessoas nos espaços virtuais criarem perfis falsos para ser aquilo que quiserem ser no mundo virtual.

Assim, a sociedade toda acaba se adaptando, e adquirindo conhecimentos que podem ou não serem fatos verídicos, dando origem às “fake news” que surgem diariamente em feeds de notícias nas redes sociais, tornando essa informação credível ou não, no mundo virtual, entramos também no domínio público e privado. implica que tenhamos cuidados redobrados a indicar certos tipos de informações nas redes sociais a nosso respeito.

Com as relações sociais no mundo digital, perde-se assim os espaços sociais sendo ocupados pelos lugares de convívio e vínculo desenvolvidos de forma virtual e livres do poder democrático de direito, nas redes virtuais, sendo estas as principais características de comunicação via Internet, construindo o mundo virtual fundamentado por Lévy.

Entende-se que através do desenvolvimento tecnológico e de seus precursores, juntamente com as novas tecnologias, se tornou algo ainda mais impactante perante a sociedade, no que diz respeito a sua forma de desenvolvimento e estruturação, pois se trata de mecanismos hoje interligados e que compõem a sociedade virtual, podendo ser cumprido as anotações.

Os impactos sociais, ambientais e econômicos não podem deixar de ser sopesados nesta análise, tendo em vista que a inteligência artificial está longe de ser confundida com a capacidade humana de racionalizar e compreender fatores importantes no âmbito social, nem sempre captados por dados nas máquinas, pois algumas ideias se materializam por anos de experiência, vivência e busca de conhecimentos intelectuais do homem.

Por isso, a importância na atenção a sociedade a ela vinculada, vive-se em um contexto de emergência de novo padrão tecnológico dentro de uma disputa global de diversos setores de grande complexidade tecnológica, no qual exigem grandes investimentos e acesso a conhecimento das tecnologias que se concentram por todo país e interferem diretamente no convívio social.

A junção da ausência de conhecimento social sobre a existência do poder e da utilização tecnológica, que é uma realidade nos dias de hoje, necessita de estudo específico e explicativo, até mesmo de divulgação acadêmica, visto que a sociedade evolui tecnologicamente e a informação se defasa e se complementa a todo tempo diante dos meios tecnológicos, tornando evidente a necessidade não só de conhecimento sobre o tema, como também saber sobre o funcionamento e aplicação dos meios a serem utilizados.

O desafio para a análise social, é construir modelos explicativos e capazes de simplificar a realidade social sem obliterar fenômenos sociais reais ou duvidosos, neste sentido, conscientes de suas limitações, podem contribuir para melhorar a percepção que a sociedade tem de si mesma e de sua evolução, sendo potencialmente atingida e impactada, de forma positiva ou negativa a algo totalmente duvidoso e iminente.

É impossível não ver os benefícios que as novas tecnologias trouxeram para a vida as pessoas, mas, é preciso tomar cuidado para não totalmente dependentes, por mais que pareça impossível. Com um grande peso, tanto na questão jurídica, quanto filosófica, as delimitações das fronteiras da tecnologia ainda não foram concebidas, quanto mais avistadas, havendo regulamentações superficiais no que tange a respeito deste assunto, com frestas, que não conseguem vedações seguras desde que foram abertas.

Nesses termos, cabe averiguar de forma plausível toda e qualquer forma de utilização tecnológica perante a sociedade, sempre em face de resguardar o direito individual, de coerência e coesão traçado por características desenvolvida em sociedade em anos de conhecimento, trazer a tecnologia para auxílio e desempenho da sociedade, visando sempre a melhoria e progresso.

Porém, para que seja de eficácia completa, nunca se pode deixar passar por cima dos direitos e deveres já existentes para a defesa do ser humano e seu bem-estar social e a dignidade da pessoa humana, pensando em respeitar sempre o direito e a moral como esferas complementares e não totalmente autônomas, pois todos estão inseridos dentro de uma mesma sociedade.

Sendo assim, e em consideração ao grande avanço no desenvolvimento tecnológico e o quão rápido ocorre essa modernização e aplicação das novas tecnologias, a sociedade se encontra em um dilema, não só de adaptação como também são vítimas de um impacto causado pela aplicação de determinados mecanismos que vem na maioria das vezes para ajudar, mas também acaba substituindo determinados afazeres de seres humanos como aprimorar a própria visão do que é real.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção de sistemas tecnológicos, é hoje uma realidade que envolve a todos, independentemente de estar ou não apto a utilizar dessas tecnologias, o que pode trazer grandes ganhos e melhorias aos vínculos sociais, além de melhorias na qualidade de serviços e alcance de capital diante do alto desenvolvimento econômico que gera tais investimentos, fatores que estão transformando sociedades, e todo o mundo contemporâneo.

Assim, fica evidente que com toda e qualquer evolução tecnológica, virá também quesitos a serem pontuados, no que diz respeito ao que seja real e habitual para o humano, em relação a algo tecnológico e artificial, considerando sempre os vieses jurídicos já existentes para permear bases sólidas e devem estar em concordância com todo o desenvolvimento e evolução do mundo real, sem que altere o desempenho social e exclua a ação do ser humano.

A virtualização é tratada hoje em diversos campos do saber e divulgada pelos meios de comunicação de massa, em que vários fatores são importantes para entender a discussão sobre o virtual e o real e, por extensão, sobre a contemporaneidade em que o real está se modificando e transformando em virtual além de transformar todo o âmbito social e humano diante do mundo globalizado e da sociedade informacional.

Dentre esses fatores sociais, culturais, econômicos e históricos, pode-se destacar a consolidação de uma rede urbana que se estende sobre todo o globo terrestre, em que o deslocamento das atividades econômicas se faz para o setor tecnológico, com uma maior modificação o modo de vida da sociedade moderna, potencializados pelas vertentes tecnológicas.

Por isso, a importância na atenção aos dados revelados pelo desenvolvimento tecnológico, concomitantemente com a sociedade a ela vinculada, vive-se

em um contexto de emergência de novo padrão tecnológico dentro de uma disputa global de diversos setores de grande complexidade tecnológica, no qual exigem grandes investimentos e acesso a conhecimento das tecnologias que se concentram por todo país e interferem diretamente no convívio social.

A partir deste texto, no qual se traz as contribuições de Pierre Lévy no que tange à virtualização das ações no mundo humano, vislumbramos novos cenários que se desenham com a crescente introdução das tecnologias no dia a dia das pessoas, que estão cada vez mais conectadas e necessitando dos recursos virtuais para realizar as suas atividades.

Dáí, talvez, o motivo pelo qual citado autor chegar ao ponto de caracterizar os excluídos da nova ordem social do mundo virtual, como alguns “detritos humanos”, a serem resgatados pelo aprendizado rumo à comunicação, como se a exclusão social fosse uma mera questão de transformação e exclusão de quem não está inserido a nova forma de vivenciar o que é real no mundo virtual.

Sendo assim, o presente estudo tem a finalidade de abarcar novas teorias e fundamentar futuros estudos, pois o desenvolvimento social e tecnológico está em constante modificação e adaptação, novas ideias de vivenciar o real e virtual surgem a cada dia, e ao analisar a sociedade em que cada nova tecnologia é aplicada de forma a surtir efeitos sem embasamento estrutural, assim sendo, não temos noção de onde chegará com o avanço das novas tecnologias, mas precisamos estar preparados diante de cada fato social.

REFERÊNCIAS

CASTELLS, Manuel. A era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. Sociedade em rede. vol 1. 21ª ed. São Paulo: Paz e Terra. 2020.

GROHMANN, Rafael. Os laboratórios do trabalho digital. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

LEONARDI, Marcel. Fundamentos de Direito Digital. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LÉVY, Pierre. As tecnologias da inteligência, 1ª Ed. Editora 34, 1993.

LÉVY, Pierre. Cibercultura. 3ª ed. São Paulo: Editora 34, 2021.

LEVY, Pierre. O que é virtual? 1956. Tradução de Paulo Neves. São Paulo SP. Editora 34 Ltda, 1ª Edição, 1996. 8ª Reimpressão, 2007.

MONICA, Eder Fernandes. O problema da heteroformação da identidade digital: fundamentos para o princípio da autodeterminação informativa. *Confluências*. Niterói-RJ, v. 23, n. 2, p. 118-143, 2021. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/50670/29697> Acesso em 04 maio 2022.

PIMENTA, Francisco José Paoliello. O conceito de Virtualização de Pierre Lévy e sua aplicação em hipermídia. INTERCOM – XXIV Congresso Brasileiro da Comunicação – Campo Grande /MS, 2001. Disponível em <<http://www.portcom.intercom.org.br/pdfs/115891759219834033555918583796894307469.pdf>> Acesso em 01 maio 2022.

SIQUEIRA, D. da C. O.; NOTARGIACOMO, P. C. da S. Ilusão e experiência: a virtualização no pensamento de Pierre Lévy. *Comunicação & Informação*, Goiânia, Goiás, v. 3, n. 2, p. 181–196, 2013. DOI: 10.5216/c&i.v3i2.22872. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/ci/article/view/22872>. Acesso em: 01 maio 2022.

DEMOCRACIA EM DEBATE: ANÁLISE DA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM FACE DO DISCURSO DE ÓDIO

Gilmara de Jesus Azevedo Martins

Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA), São Luís, Brasil
E-mail: martins_gilmara@hotmail.com.

Cássius Guimarães Chai

Professor Associado da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), São Luís, Brasil
E-mail: cassius.chai@ufma.br.

Manoel Ferreira Ramos

Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA), São Luís, Brasil
E-mail: manoel.ramos@discentes.ufma.br.

INTRODUÇÃO

A democracia é compreendida como um regime no qual se pressupõe a participação de todos os indivíduos nas decisões estatais, afinal a Constituição garante que “todo poder emana do povo”. No entanto, convive-se com a percepção de que alguns grupos estão sempre presentes no centro de poder, enquanto outros não necessariamente são convidados a participarem deste processo e de suas deliberações cotidianas.

Aquele que deveria ser um regime que a todos aceita e respeita é transformado, em um regime de exclusão em razão da opinião, da cor da pele, do gênero, da classe social. E, em consequência, reproduzindo cada vez mais desigualdade e dificuldade de inserção de todas as pessoas nos centros de poder que são capazes de determinarem responsabilidade e legitimarem autoridades.

É evidente, ainda, a existência de uma vasta pluralidade de opiniões, valores e ideias que, em regra, são conflitantes entre si. Inobstante, o pensar diferente é um elemento constitutivo da própria democracia, embora não deva ser confundido com a absoluta aceitação de autonomia individual desprendida da subordinação geral à proteção dos direitos fundamentais e ao princípio do Estado Democrático de Direito. Neste ponto, o Estado é chamado a mediar, por meio do estabelecimento de novas leis ou pela aplicação do direito já existente, os limites de manifestações realizadas por grupos de pessoas em relação a outros,

quando este discurso lhes retira a dignidade. Pois, a tirania da maioria que cada vez ganha mais força na sociedade contemporânea, ampliando-se para todas as esferas da vida pública precisa, necessariamente, ser combatida, não apenas pela postura republicana do Poder Judicial, mas, também, pela fiscalização e controle das atividades dos parlamentares que não podem focar suas ações apenas no plano da demagogia.

Considerando, ainda, que as redes sociais potencializaram o poder de comunicação das massas e que uma consequência natural disso é o conflito de ideias, do qual resulta a transformação do conhecimento e novas criações, mas também o qual pode ocasionar tensões que extrapolam o simples choque de pensamento, passando a ser uma questão que atenta contra a honra, intimidade e dignidade de outras pessoas, como é o caso dos discursos de ódio. Tais condições justificam a relevância deste estudo.

Sendo assim, o problema de pesquisa é analisar em que medida o discurso de ódio pode ser utilizado como fundamento para imposição de restrição à liberdade de expressão considerando no recorte geral as teorias do agir comunicativo de Habermas e teoria dos direitos fundamentais de Alexy, mantendo, ao mesmo tempo, o equilíbrio necessário para a proteção e o fortalecimento da democracia.

De modo provisório adota-se a hipótese de que ambas as teorias, cada uma a sua maneira, não compreendem a liberdade de expressão como um direito irrestringível, cabendo sim a possibilidade de restrição quando utilizada para propagar discursos odiosos. Pois para Habermas a socialização e integração dos indivíduos ocorrem por meio da comunicação, que permite a eles chegarem a um acordo racional que moldará a sociedade democrática. De igual modo, Alexy assegura que os princípios são comandos de otimização, mas estão sujeitos à limitação imposta por outros princípios, assim a aceitação de expressões com cunho ofensivo ou humilhante não podem ser justificados sob o postulado da liberdade de expressão visto que a dignidade da pessoa humana é instrumento de orientação e limitação.

Para isso, foi adotado o método de abordagem indutivo conjugada com a técnica de pesquisa revisão bibliográfica. As referências foram selecionadas no Portal periódicos e no banco de Dissertações e Teses da Capes. Além disso, foram também escolhidas as referências mais citadas nos indexadores de busca como o Google Scholar, Research Gate e Scielo.

O trabalho foi dividido em seis seções: inicialmente, foi realizada a introdução da discussão; em seguida, aborda-se brevemente a teoria do agir comunicativo e a teoria dos direitos fundamentais; o terceiro tópico discorre-se sobre a liberdade de expressão e o discurso de ódio; o quarto tópico trata-se objetivamente da aplicação do princípio da dignidade humana como elemento justificador das limitações impostas à liberdade de expressão; e, por fim, o quinto tópico faz-se um apanhado dos projetos de leis em tramitação na câmara de deputados. O sexto item tratou das considerações finais, nas quais foram apresentadas as conclusões desta pesquisa.

1. DAS TEORIAS

1.1. Teoria do Agir Comunicativo de Habermas

Esta teoria parte da premissa de que o agir comunicativo tem por finalidade alcançar o entendimento entre os agentes envolvidos no processo de comunicação, tendo a linguagem como instrumento. Ocorre que a livre manifestação de pensamento é condição fundamental para o desenvolvimento e a consolidação do regime democrático. Neste sentido, Habermas (1997) assinala que:

[...] que a teoria do agir comunicativo, ao contrário do que se afirma muitas vezes, não é cega para a realidade das instituições - nem implica anarquia. Concordo, no entanto, que qualquer potencial de liberdades comunicativas, imprescindíveis em todo o Estado democrático de direito, disposto a garantir efetivamente liberdades subjetivas iguais, traz em seu bojo certos germes anárquicos. (p. 11).

Nesse sentido, Moreira (2019) revela que Habermas demonstra que a tensão entre facticidade e validade é inerente à linguagem, envolvendo todas as suas faces e interligada com “[...] a integração de indivíduos socializados comunicativamente” (p. 111). No entanto, Solum (1989) registra que para Gadamer toda interpretação está fundamentada na tradição ou no preconceito, ou seja, não há como dar início à fase de compreensão sem antes avaliar os significados que os elementos textuais possuem. E isso é feito a partir da concepção inicial que cada indivíduo detém sobre o assunto. Logo, “[...] não há um ponto de vista neutro”. (p. 63).

Assim, com a justificativa de que a liberdade de expressão abarca qualquer fala, tendo em vista a impossibilidade de sofrer restrição em uma sociedade

democrática, alguns grupos têm direcionado suas ações comunicativas no sentido de ofender e ferir a honra e a dignidade de terceiros. Entretanto, Carvalho (2017) revela que expressões ofensivas, com ânimo de injuriar, não estão sobre a proteção da Constituição.

Neste sentido, Solum (1989) afirma que a liberdade de expressão, tratada dentro do contexto da teoria Habermasiana, refere-se à “[...] liberdade para se engajar na ação comunicativa, não na ação estratégica”. (p. 56). Pois a ação comunicativa pressupõe o esforço para desenvolver conjuntamente um acordo racional, segundo o qual a intenção e a fala estão alinhadas no mesmo objetivo. Enquanto que ao utilizar a ação estratégica, o principal intuito do indivíduo é convencer o outro, e isso não necessariamente está alinhado às suas falas e intenções¹. Além disso, neste ponto há ainda outro componente abarcado pela teoria, que seria a situação de fala, segundo a qual é possível que os agentes envolvidos na ação comunicativa possam “chegar a uma situação de fala ideal” na qual se estabelece um acordo racional², devido à exclusão de fatores que poderiam gerar distorção.

Além disso, no modelo republicano, conforme adotado pelo Brasil, a democracia deliberativa, na qual o Estado garante a participação de todos, principalmente das minorias³, demonstra-se mais adequado ao desenvolvimento do agir comunicativo. Isso desde que as instituições demonstrem capacidade de absorverem as demandas discutidas no âmbito social, conforme escreve Habermas (1995):

[...] sobressaindo-se os direitos de participação e de comunicação políticas, e que são melhor entendidos como liberdades positivas [...] convertendo os cidadãos em autores políticos responsáveis de uma comunidade de pessoas livres e iguais. [...] De um ponto de vista republicano, o objetivo de uma comunidade, ou o bem comum, consiste no sucesso de seu empenho político por definir, estabelecer, efetivar e sustentar o con-

¹ Neste sentido, Habermas (1997) informa que “Enquanto a linguagem é utilizada apenas como medium para a transmissão de informações e redundâncias, a coordenação da ação passa através da influência recíproca de atores que agem uns sobre os outros de modo funcional. Tão logo, porém, as forças ilocucionárias das ações de fala assumem”. (p. 36).

² Solum (1989) esclarece que na teoria desenvolvida por Habermas considera-se que um acordo é racional, somente se não tiver origem no engano ou no uso da força. (p. 57).

³ Quanto a este ponto chama-se atenção para o fato de que as minorias quando considerados quantitativamente representam mais da metade da população de um país, a exemplo dos negros, mas são minorias em relação à influência junto aos, centro de poder.

junto de direitos melhor ajustados às condições e costumes daquela comunidade, ao passo que num ponto de vista contrastadamente liberal, os direitos baseados na lei superior ministram as estruturas transcendentais e os limites ao poder indispensáveis para a operação mais satisfatória possível da busca pluralista de interesses diferentes e conflitantes. (p. 41-42).

Percebe-se, desse modo, a preocupação do autor em esclarecer que em uma democracia o cidadão é o principal ator, não apenas no sentido de oferecer legitimidade ao processo eleitoral, mas em participar da vida pública de modo ativo, contribuindo, por meio de consenso, para a construção de uma sociedade mais aproximada do modelo ideal.

Neste cenário, deve-se garantir a participação de todos, condição que não é compatível com o discurso de ódio, falas ofensivas e humilhantes que pressupõem a superioridade de quem fala em relação ao destinatário da mensagem. Pelo contrário, a liberdade de expressão é fundamental para que se garanta a participação na formação da vontade política do país, mas, para que ocorra sua concretização, há que se afastar os discursos que geram humilhação. Não se trata de rejeitar opiniões contrárias, conforme assinala Porras Ramírez (2019), mas de não permitir que a liberdade de expressão seja utilizada para justificar a segregação de grupos vulneráveis em relação à participação junto ao centro de poder. Pois, conforme assinala Costa e Pinto (2020), o “[...] papel do Estado é de intermediador das relações humanas, a fim de permitir que a satisfação dos planos de vida individuais seja alcançada, sem que, para isso, os demais seres que vivem em sociedade sejam prejudicados”. (p. 77).

Diante desse cenário, o direito não pode ser compreendido como uma ciência fechada em si mesma, que não sofre influências de sistemas externos e se auto legitima. Pelo contrário, a conceitualização do direito vai “na direção de uma teoria do agir comunicativo, a qual introduz uma distinção entre um mundo da vida, ligado ao medium da linguagem coloquial, e sistemas dirigidos por códigos especiais, abertos adaptativamente ao ambiente” (HABERMAS, 1997, p. 81). Assim, segundo Moreira (2019), “o Direito põe para si a tarefa de realizar o fardo da integração social sem, no entanto, restringir o espaço para a prática comunicativa”. (p. 131-132).

Outro ponto, segundo Habermas (1997), é que “a circulação comunicacional do mundo da vida é interrompida no ponto onde se choca com o dinheiro e o poder administrativo”. (p. 82). Constatando, desse modo, que a democracia está submetida a um processo de enfraquecimento, uma vez que o conflito entre

interesses liberais e o regime de bem estar social geram uma luta por bens e criação de direitos que, em regra, beneficiam apenas um dos lados.

Diante disso, Habermas (1997) sugere a radicalização da democracia para impedir o fracasso das instituições tão caras ao bom funcionamento da democracia, que se vê subjugada pelos donos do capital em nome do acúmulo crescente de dinheiro, que se concentra em número reduzido de pessoas. Por isso, uma democracia radical ocorreria com o desenvolvimento de grupos sociais com uma abordagem política que tivesse como pauta a defesa dos direitos fundamentais e a efetiva participação popular na vida política e na formação da vontade estatal. Para tanto, o Estado, por meio de suas instituições, deveria se mostrar capaz de absorver as demandas e transformá-las em leis, de modo a criar maior proteção e segurança jurídica. Uma vez que o direito pode estabilizar a tensão existente entre o capital e as demandas sociais. Pois, conforme aponta Luchmann (2002),

A transformação do cidadão em consumidor (subordinado aos imperativos do subsistema econômico) e em cliente (subordinado aos imperativos do sistema político), característicos de um processo de burocratização e monetarização, ancora-se em uma racionalidade pautada nos interesses individualistas, suprimindo os espaços de autonomia, diluindo solidariedades e limitando a participação coletiva. (p. 8-9).

Assim, é importante perceber que a ampliação dos conflitos está intrinsecamente relacionada à aplicação das leis, à concessão de direitos sociais e ao projeto econômico adotado pelo Estado. Pois de tudo isso dependerá o tratamento que será dado aos indivíduos que fazem parte deste Estado, principalmente aqueles colocados à margem da sociedade. A proteção dos direitos fundamentais sempre foi importante, mas em momentos de crise eles se tornam ainda mais relevantes. Sendo assim, passa-se a analisar também a teoria dos direitos fundamentais, desenvolvida pelo Alemão Robert Alexy.

1.2. Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy

A teoria foi desenvolvida com base na jurisprudência do tribunal Constitucional Alemão, por meio da observação e análise dos procedimentos de tomada de decisão deste tribunal. Trata-se de uma teoria voltada para os direitos fundamentais, ou seja, não pode ser genericamente ampliada para outros ramos do direito sem que ocorra este esclarecimento (BRANDÃO, 2020).

Segundo esta teoria, as normas (gênero) são divididas em regras e princípios (espécies), os quais formam a estrutura dos direitos fundamentais⁴. As regras são comandos definitivos, ou seja, devem ser executadas conforme seu enunciado normativo, devendo a ação nele prevista ser totalmente cumprida, uma vez ocorrida a situação concreta abrangida pela regra (ALTOÉ, 2009).

Os princípios, por sua vez, apresentam-se de forma distinta, eles são comandos de otimização, ou seja, considerando a situação fática e jurídica do caso concreto deve-se maximizar a realização do enunciado normativo expresso pelo princípio na maior medida possível, conforme registra Carvalho (2008). Porém, é válido dizer que no caso dos princípios, Dworkin (2002) aponta que eles apenas contêm razões que indicam uma direção, e têm como consequência necessária uma determinada decisão, indo em direção contrária à teoria dos direitos fundamentais, pois em Dworkin o princípio, no caso concreto, apresenta-se como recurso normativo ímpar, ou seja, funcionalmente como regra (CHAI, 2007).

Não obstante, Alexy (2015) ao escrever sobre a otimização de princípios, o faz devido à colisão que existe no mundo real entre os direitos resguardados por tais princípios, reconhecendo que os indivíduos têm interesses distintos e que os recursos são finitos. Desse modo, poderá ocorrer a colisão de bens tutelados pelo direito. Sendo assim, tal colisão é resolvida por meio de três máximas parciais, a saber: adequação, necessidade e proporcionalidade.

Apenas esta última é novidade dentro da teoria dos direitos fundamentais, visto que, uma vez que o conflito não foi solucionado por meio da aplicação das demais máximas parciais, cabe a aplicação da proporcionalidade. Tendo como resultado a lei do sopesamento, segundo a qual “[...] quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro” (ALEXY, 2015, p. 167).

Considerando que a sociedade é composta por indivíduos com interesses e pensamentos distintos, isso implica em comportamentos distintos que requerem do Estado sua regulação por meio do direito. Quanto a isso, é importante ressaltar que não há hierarquia entre os princípios de direitos fundamentais, pois reconhecer tal fato seria o mesmo que acreditar que os indivíduos compartilham os mesmos valores, têm a mesma visão de mundo. Segundo o qual o princípio A

⁴ Alexy (2015) compreende que normas de direitos fundamentais são normas para as quais existe a possibilidade de uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais. (p. 74).

sempre teria precedência sobre o princípio B. E sabe-se que, por questões de religião, nacionalidade e outros aspectos distintivos, os valores são plurais e em diferentes níveis. Não há, portanto, precedência abstrata, apenas concreta (ALEXY, 2015).

Sendo assim, a liberdade de expressão, compreendida como norma da espécie princípio, deve ser otimizada levando em consideração as possibilidades fáticas e jurídicas. No entanto, a possibilidade de sugerir que a Constituição proteja, por meio dos princípios da liberdade de expressão e de informação, a possível a admissão de discursos humilhantes, ofensivos e odiosos contra determinados indivíduos ou grupos em razão de sua classe, gênero, opção sexual, cor, idade, ou outro fator relevante de distinção, torna-se inviável tendo em vista a colisão com o princípio da dignidade da pessoa humana.

2. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DISCURSO DE ÓDIO

Nesse contexto, a liberdade de expressão deve ser compreendida como um valor central da democracia. O direito de se comunicar e de ter acesso à informação é condição indispensável para a autonomia do homem e para o acesso a condições de vida digna (FACCHINI NETO; RODRIGUES, 2021). Portanto, o Estado tem o dever de garantir que todos tenham acesso igualitário ao mercado das ideias e de dele participarem, não apenas na qualidade de consumidor, mas como também de produtor de informações.

Conforme revela Sarmiento (2018), a sociedade contemporânea é marcada pela velocidade da informação, que está em constante ampliação. No cenário de globalização e economia pós-industrial, a informação tornou-se uma questão fundamental para o exercício e controle do poder. Dessa forma, os órgãos estatais têm uma série de tecnologias que permitem o acompanhamento da vida de seus cidadãos, o que permite a possibilidade de se anteciparem a conflitos relevantes. Dessa forma, conforme revela Bobbio (1986), “[...] são praticamente ilimitados os instrumentos técnicos de que dispõem os detentores do poder para conhecer capilarmente tudo o que fazem os cidadãos”. (p. 29).

A liberdade de expressão é um direito garantido constitucionalmente pelo artigo 5º, IX da Constituição Federal, ela permite que qualquer pessoa possa livremente opinar sobre qualquer assunto. Garante-se, desse modo, o debate intelectual e a crítica aos discursos proferidos por autoridades políticas e órgãos estatais (HILLGRUBER, 2016).

Trata-se, desse modo, de um direito fundamental que permite a manutenção e o aprimoramento da democracia, pois o povo pode se expressar e dizer aquilo que realmente deseja de seus governantes, legitimando-os em seus discursos ou manifestando sua insatisfação. Esse processo constante de sabatina pública das decisões e ações governamentais é crucial para o regime democrático, caracterizado por ser um governo de todos.

Segundo Hillgruber (2016), a articulação de ideias e opiniões pelos diversos grupos membros da sociedade junto a instituições e órgãos governamentais são mecanismos fundamentais para o Estado Político, que toma decisões que impactam diretamente na vida desses indivíduos, que julgam a eficácia de tais decisões e novamente iniciam o ciclo de demandas, tornando essa engrenagem indispensável ao funcionamento adequado do Estado de Direito.

A partir dos discursos proferidos pelos indivíduos enquanto coletividade com objetivo de estabelecer um entendimento racional e consensual, conforme Habermas (1997), as autoridades podem ponderar sobre os direitos e interesses jurídicos conflitantes que são essenciais para a coletividade ou para um indivíduo, frente à declaração de necessidades que atendam apenas a interesses particulares. Evidenciando, desse modo, quais valores são defendidos e priorizados nesta sociedade. Pois conforme as palavras de Luchmann (2002):

A sociedade civil é apontada como um setor relevante na construção da esfera pública democrática, na medida em que está ancorada no mundo da vida, e portanto, apresenta maior proximidade com os problemas e demandas do cidadão comum, ao mesmo tempo que um menor grau de contaminação pela lógica instrumental. (p. 5).

É importante ressaltar que, a depender do modo como o Estado trata a livre manifestação de pensamento, os cidadãos podem se sentir coagidos e desencorajados de explanarem suas ideias, por perceberem que, ao fazê-lo, não serão ouvidos e sofrerão represálias.

Diante disso, a liberdade de expressão não terá preponderância sobre os demais direitos fundamentais, visto que, segundo Alexy (2015), não há precedência absoluta entre princípios. Será o caso concreto, conjugado com as possibilidades fáticas e jurídicas que determinarão o resultado da lei de colisão. Além disso, Novais (2006) registra que em situações especiais os direitos diretamente previstos na Constituição podem ceder perante a maior força e/ou peso de outros direitos e interesses, pelo que, segundo o autor, admite-se ou até se impõe que o legislador limite os direitos fundamentais. Perspectiva também adotada por

Habermas (1997) quando se refere ao direito como instrumento de regulação dos interesses públicos e privados.

Segundo Facchini Neto e Rodrigues (2021), não há um conceito definido do que é o discurso de ódio, pois há uma pluralidade de conceitos. Em regra, ele é compreendido como uma adoção de comportamento ou atos comunicativos com cunho discriminatórios que tem por motivação preconceitos ou intolerância direcionadas para pessoas ou grupos devido a suas características. Tais preconceitos podem se originar em categorias tais como raça, etnia, religião, gênero, aparência física e orientação sexual.

Nesse sentido, quando a liberdade de expressão é utilizada para justificar a manifestação de discursos racistas, discriminatórios e intolerantes que atentam contra a dignidade dos indivíduos, a intervenção do Estado é requerida de modo a promover a proteção destes. Conforme registra Moreira (2019) ao dizer que “os órgãos de Estado que se constituem enquanto estruturas a quem se pode recorrer toda vez que surge um conflito. [...] rompida a sociabilidade originária, o Estado é aquela esfera onde se busca a solução para os conflitos, fazendo resurgir o consenso”. (p. 53).

Como exemplo da atuação do Estado, por meio do poder judiciário, pode-se citar o julgado emblemático do Supremo Tribunal Federal, RHC 82.424/RS, no qual Siegfried Ellwanger foi condenado por ter realizado publicações de livros que incentivavam o racismo contra judeus. O resultado deste julgamento demonstrou que ainda não há consenso quanto à possibilidade de restrição da liberdade de expressão. Pois no julgamento verificou-se a existência de posicionamentos distintos: de um lado o relator Min. Carlos Britto, que considerou que a liberdade de expressão é um direito absoluto⁵ que não aceita limitação, enquanto que, por outro lado, houve quem reconheceu que liberdade de expressão, quando atinge a dignidade da pessoa humana, tem que sofrer restrições.

⁵ Esta compreensão vai de encontro à teoria dos direitos fundamentais, por Alexy (2015), que esclarece que “Princípios absolutos não são compatíveis com a ideia de direitos individuais, Os direitos individuais fundamentais pelos princípios absolutos não podem ser garantidos aos demais de um sujeito de direito”. (p. 113). Pensemos na hipótese de colisão de direitos de um indivíduo frente a outros indivíduos, fundamentado pelo princípio absoluto, o direito de pelo menos um indivíduo teria que ceder em favor dos direitos de todos os demais.

Nesse sentido, quando do julgamento realizado por juízes em situação especiais, como é o caso da análise da possibilidade de aplicar restrição à liberdade de expressão, Habermas (1997) assinala que:

Argumentos não têm apenas uma função de redundância, uma vez que dispõem naturalmente de dois gumes: ao mesmo tempo em que garantem a coerência de um estoque de saber, são inovativos, uma vez que interpretam de modo novo a novidade que aparece e transformam contextos do saber. Por isso, as decisões jurídicas fundamentais necessitam de uma carga maior de argumentos do que decisões de rotina. (p. 76).

Sarlet (2019) aponta que o discurso de ódio é essencialmente desqualificador e consiste em ação que desvaloriza o indivíduo e a sociedade, e, por isso mesmo, não tem encontrado respaldo na jurisprudência brasileira. Apesar de reconhecer que há poucos julgados que tratam dessa temática. Dito isso, compreende-se ser inaceitável que o discurso de ódio de algum modo esteja sob o guarda-chuva da Constituição, pois ele é incompatível com o postulado fundamental da dignidade da pessoa humana.

3. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Assim como a liberdade de expressão, a dignidade da pessoa humana é um princípio previsto na Constituição Federal. Partindo da premissa de que os princípios são comandos de otimização (ALEXY, 2015), a liberdade de expressão, quando invocada para justificar um discurso com teor odioso, resulta em uma colisão entre o direito daquele que acredita que pode se utilizar da liberdade de se comunicar e informar, independentemente do conteúdo e do resultado desta ação, e daquele que vê sua dignidade atingida por meio de atos comunicativos pejorativos, preconceituosos, humilhantes e ofensivos.

Para solucionar tal conflito, a teoria do agir comunicativo assume que cabe aos envolvidos desenvolverem mecanismos que gerem entendimento por meio da linguagem, de modo a chegar a um acordo racional que seja de interesse de ambos. Pois, conforme aponta Castro (2019, p. 15), “[...] o entendimento, que deve ser alcançado por meio da troca de pretensões de validade acerca do mundo da vida. Ou seja, pressupõe a construção do diálogo autêntico entre as partes por meios de elementos racionais”. No caso de impossibilidade da realização do

acordo, chama-se o Estado a assumir seu papel na regulação dos interesses privados que extrapolam para o mundo da vida, ou seja, para o convívio em sociedade.

Enquanto que, de acordo com a teoria dos direitos fundamentais, deveria ser realizada a ponderação entre os princípios colidentes, de modo a atribuir pesos ao princípio da liberdade de expressão e ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerando o caso concreto sobre o qual se situa o conflito, levando em conta os suportes fáticos e jurídicos para, desse modo, decidir qual princípio terá preponderância sobre o outro.

Desse modo, ao vislumbrar a liberdade de expressão no rol dos direitos e garantias fundamentais, não é admitido que se esqueça do teor do artigo 2206, o qual assegura que a Constituição poderá oferecer restrição à manifestação de pensamento (BRASIL, 1988). Assumindo que “[...] a Constituição é o resultado de um compromisso político e de uma série de emendas” (SOLUM, 1989, p. 64), há a possibilidade de o poder legislativo, caso julgue necessário, introduzir limitações razoáveis e adequadas neste princípio.

De outro modo, percebe-se, ainda, que ao explorar a Constituição de 1988 o princípio da dignidade da pessoa humana não está listado no título II, destinado aos direitos e garantias fundamentais. Ele está no título I, no qual são listados os princípios fundamentais da República Federativa. Logo, não está se tratando de um simples princípio, mas de um fundamento de todo o Estado Democrático Direito, devendo servir de orientação para todos os demais princípios que foram postos após o artigo primeiro da referida Constituição. Dito isso, fica claro que a liberdade de expressão deve obrigatoriamente estar pautada dentro dos parâmetros estipulados pela dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Brandão (2020) informa que:

[...] a Constituição da República veio a enunciar que a sua principal função é estabelecer e garantir os Direitos Fundamentais e, em razão deles e claramente para lhes dar efetividade, é que foi organizado o Estado brasileiro [...] As normas de competência foram colocadas após o rol de declaração e atribuição de Direitos Fundamentais, com a finalidade de

⁶ Para maior compreensão o teor do Art. 220. Da Constituição de 1988 é: A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição (BRASIL, 1988).

disciplinar a maneira como eles devem funcionar e, ao mesmo tempo, conformar o Estado de Direito da República Federativa do Brasil. (p. 1).

Dessarte, constata-se que, dentro dos limites das teorias abordadas neste artigo, ambas subsidiariam a possibilidade de aplicação de restrição à liberdade de expressão quando esta extrapolar os limites previstos na Constituição e nas leis. Assim, Solum (1989) relata que “[...] quanto melhor a teoria se adequa às convicções gerais sobre questões políticas ou morais, maior será sua capacidade de justificar a liberdade de expressão como garantia constitucional”. (p. 65). Sendo assim, a adoção das teorias de Habermas e Alexy no contexto do Brasil pode ser explicada pelo fato de que elas reconhecem a importância dos direitos fundamentais e da participação ativa dos indivíduos na formação da vontade Estatal. Conforme corroborado por Luchmann (2002) ao relatar que

[...] a capacidade de construir e manter uma “sustentabilidade democrática” requer [...] uma determinada ancoragem institucional que faça valer os princípios do pluralismo, da igualdade participativa e da promoção da justiça social. Por reconhecer as dificuldades, a dinamicidade e a complexidade das relações sociais, tais como a diversidade de interesses e conflitos e as desigualdades sociais, a democracia deliberativa chama a atenção para a questão da dimensão institucional, no sentido da criação das condições para que o debate público seja inclusivo, plural e igual, impactando as condições sociais subjacentes. E ainda, permitindo que a ampliação do público deliberante não obstrua a canalização dos conflitos em direção ao interesse comum. (p. 1).

Neste ponto, poderia, ainda, ser argumentado que a dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto ao ter precedência sobre a liberdade de expressão, mas as palavras de Alexy (2015) oferecem o esclarecimento sobre essa questão:

O autor afirma que é necessário que se pressuponha a existência de duas normas da dignidade humana: uma regra da dignidade humana e um princípio da dignidade humana. A relação de preferência do princípio da dignidade humana em face de outros princípios determina o conteúdo da regra da dignidade humana. Não é o princípio que é absoluto, mas a regra, a qual em razão de abertura semântica não necessita de limitação em face de alguma possível relação de preferência. (p. 113).

Diante deste entendimento percebe-se que a regra da dignidade da pessoa humana requer sua aplicação e proteção no regime democrático, pois, conforme já ressaltado, a liberdade de expressão garante a circulação de ideias e pensamentos que podem conflitar com o discurso da maioria, e isso é fundamental

para o desenvolvimento da sociedade. Pois uma das principais preocupações dos regimes autoritários é o controle da divulgação de informação, visto que ela tem o poder de transformar uma sociedade.

Desse modo, conforme escreve Kirste (2016) no âmbito da autodeterminação dos homens, não se pensa a concretização da liberdade apenas sob o pilar da proteção dos meios que garantem os espaços de sua realização, “[...] mas, também, a participação na decisão sobre a transformação desses direitos em direito positivo”. (p. 17).

Neste sentido, ainda que apresente diversas falhas, a democracia é o melhor regime entre os já existentes para a fruição de direitos⁷. No entanto, não é aceitável que o aprimoramento deste regime fique a cargo apenas do Estado. Cabe ao indivíduo também, que, na qualidade de membro da sociedade, deve contribuir para a constituição de um regime próximo ao ideal, conforme revela Thomas Franck quando declara que a democracia serve para que todas as pessoas “[...] assumam a responsabilidade por moldar o tipo de sociedade civil na qual elas querem viver e trabalhar” (FRANCK, 1992, p. 79).

4. A ATUAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO

Considerando que ao poder legislativo foi dada a função primordial de legislar acerca das dos comportamentos que o direito deseja e deve alcançar e que “é no Parlamento que a democracia brasileira corre o maior risco de iniciar esse processo de perversão que pode culminar num regime desalinhado com a identidade democrática”, conforme apontam Coelho e Chai (2016, p.61), foi feita uma busca no site da câmara de deputados com o uso dos termos liberdade de expressão e ódio como descritores de busca, que abrangeu o período de 2019 a maio de 2022, na tentativa de identificar quais projetos de leis estão sendo propostos pelo legislador, democraticamente eleito, para tratar da temática estudada neste artigo. O Resultado da busca é demonstrado na tabela abaixo:

⁷ Neste sentido Bobbio (1986) revela que uma marca da superioridade do regime democrático é que “[...] o governo democrático poderia finalmente dar vida à transparência do poder, ao “poder sem máscara”. (p. 28). Do mesmo modo, Brandão (2020) aponta que “[...] não há Direito Fundamental senão na ordem democrática. Em qualquer ditadura as normas são meros mandamentos proibitivos e, mesmo quando conferem alguma vantagem, não passam de mandamentos autoritários”. (p. 2).

Tabela 1 – Amostra de Projetos de Leis – 2019 a 2022

Proposições	Ementa
PL 1197/2022	Institui a Lei da Liberdade Religiosa.
PL 1362/2021	Dispõe sobre a liberdade de expressão e informação na internet.
PL 2378/2020	Define garantias para o pleno exercício da liberdade de imprensa e típica, como crime de abuso de autoridade, condutas que impeçam ou dificultem o livre exercício do jornalismo.
PL 2393/2021	Altera o Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 – para promover a liberdade de expressão nas redes sociais, e proibir a exclusão de perfis de usuários sem decisão judicial, e dá outras providências.
PL 2401/2021	Altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para proteger a liberdade de expressão veiculada em redes sociais.
PL 246/2021	Dispõe sobre a responsabilidade civil de provedores de aplicações de internet pela atividade de moderação, na forma de rotulagem de conteúdo que expresse a opinião de usuário, e assim caracterize exercício de liberdade fundamental.
PL 2630/2020	Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet.
PL 2785/2021	Define os crimes praticados na Internet resultantes de discriminação, manifestações de ódio, intolerância e preconceito de raça, gênero, nacionalidade, etnia, religião, orientação sexual e outros grupos sociais e minorias que sofram agressões em razão de sua identidade social.
PL 291/2021	Altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para vedar a retirada de mensagens de usuários por provedor de aplicação em desacordo com as garantias constitucionais de liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento.

PL 3063/2020	Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet.
PL 3135/2020	Criminaliza atos violentos praticados contra pessoa em decorrência de sentimento de ódio por sua condição de pobreza, assim denominados como aporofobia.
PL 3176/2021	Altera o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 e o Marco Civil da Internet para combater o discurso de ódio na rede.
PL 3239/2021	Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tipificar a incitação ao ódio.
PL 3347/2019	Garante que as atividades exercidas por profissionais de comunicação são essenciais à liberdade de expressão no contexto de manifestações e eventos públicos, na cobertura de execução de mandados judiciais, bem como altera a Lei 10.446, de 08 de maio de 2002, para dispor sobre a participação da Polícia Federal na investigação de crimes contra a atividade jornalística ou de comunicação que tenha repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme.
PL 3504/2021	Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para ampliar e promover o direito de liberdade de expressão em face da administração pública e de agentes públicos.
PL 3700/2021	Altera a Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014, para criar obrigações para os provedores de aplicação de internet na moderação de discursos de ódio.
PL 375/2019	Acrescenta os § 3º e 4º ao art. 1º e os arts. 3-A e 80-A na Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para dispor sobre a liberdade de opinião e pensamento e dá outras providências, denominado Projeto de Lei Escola Livre.
PL 3955/2021	Institui o Dia Nacional de Combate ao Ódio e à Violência nas Redes Sociais.

PL 4389/2019	Altera a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado; e dá outras providências, para permitir a disponibilização de canais programados em aplicações de internet, independentemente de autenticação de assinantes de Serviço de Acesso Condicionado, e para garantir a liberdade de controle e de titularidade entre prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, concessionárias e permissionárias de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, produtoras e programadoras do Serviço de Acesso Condicionado
PL 6238/2019	Institui a Lei Nacional de Liberdade Religiosa.
PL 885/2019	Assegura o livre exercício da liberdade religiosa, de expressão e de consciência.

Fonte: Dados da pesquisa (2022).

Da análise desta tabela percebe-se que há uma grande preocupação dos parlamentares em regular o ambiente das redes sociais, principalmente quanto a liberdade dos provedores de aplicação de excluírem as mensagens postadas pelos usuários. Controle esse que ganhou grande relevância com o controle das fake News realizada pelo poder judiciário.

É possível verificar ainda que os projetos são desenvolvidos entorno de diversos setores da sociedade como o religioso, da administração pública, jornalismo, ambientes escolares e até quanto à condição de pobreza, conhecida como aporofobia. Da análise mais minuciosa dos projetos de Leis verifica-se ainda, que eles não são novos quanto ao tema, sendo na maioria das vezes incorporados a projetos que já estão em tramitação na casa legislativa.

Nota-se também que apenas um dos projetos tem caráter preventivo, ou seja, procura se antecipar aos conflitos gerados pela pluralidade de opiniões e a potencialidade que uma determinada manifestação pode ter no contexto social. Cria-se de modo o dia do combate ao discurso de ódio como um mecanismo de oferta de debate e conscientização da população quanto a essa prática. Assim, conforme aponta Habermas (1997) a tensão ideal requer que as pretensões de validade que são criadoras de fatos sociais que se estendem ao longo do tempo aceitem as razões “dependentes de um contexto, que estão sempre expostas ao

risco de serem desvalorizadas através de argumentos melhores e processos de aprendizagem que transformam a realidade.

Além disso, Diniz, Chai e Guimarães (2016, p.51) assinalam que “a busca pela legitimidade do ordenamento é necessária para manutenção da ordem social, uma sociedade formada em uma base insólita e carregada de incertezas não possui o condão de ser durável e de permanecer vigente”. Logo o poder legislativo no desempenho de suas atribuições não pode ficar aquém das necessidades dos indivíduos, pois caso adote tal postura estará levando o regime democrático ao esfacelamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo foi realizada uma investigação acerca da possibilidade da utilização da teoria do agir comunicativo, de Habermas, e da Teoria dos direitos fundamentais, de Alexy, para justificar e legitimar a limitação da liberdade de expressão em face do discurso de ódio. Para isso foram apresentados pontos relevantes segundo o recorte da problematização.

Em seguida, foram abordados os institutos da liberdade de expressão conforme previsão constitucional em conjunto com o discurso de ódio, no qual relatou-se a inexistência de uma definição única de sua manifestação, mas com a conclusão de que, em geral, ele se relaciona com expressões segregacionistas, misóginas ou mesmo xenófobas, que apresentam termos depreciativos relacionados às diferenças, tais como gênero, raça e religião, que ferem a dignidade das pessoas atingidas pelo discurso além de promoverem seu afastamento das discussões políticas.

Posteriormente foi apresentado o princípio da dignidade da pessoa humana como fator de limitação da liberdade de expressão, no qual se discutiu a aplicação das teorias e também a necessidade de que a interpretação constitucional seja realizada levando em conta todo o teor das normas constitucionais, afastando a possibilidade de análise isolada dos artigos. Além disso, foi observado que o princípio da dignidade da pessoa humana foi colocado pelo constituinte original no artigo primeiro, de forma que toda interpretação dos demais princípios, competências e deveres devam se orientar a partir dos fundamentos da República, pois a dignidade da pessoa humana possui status de postulado fundamental.

Dito isso, constatou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana irradiará sobre todos os demais princípios orientando sua abrangência e concretização. Logo, apesar de fundamental, a liberdade de expressão não é um princípio absoluto. Mas, a restrição não deve ser aplicada de forma abrangente e sem critérios, sendo necessário que se concretize o efetivo controle das ações estatais, empreendidas no sentido de limitar as liberdades individuais.

REFERÊNCIAS

- Alexy, R. (2015). *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4.tir. São Paulo: Malheiros.
- Altoé, M. M. (2009). *Direito versus dever tributário: colisão de direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Bobbio, N. (1986). *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- Brandão, P. T. (2020). *Normas de Direitos Fundamentais: um estudo sobre o nível das regras*. Florianópolis: Habitus.
- Brasil. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- Brasil. (2004). Supremo Tribunal Federal (STF). Habeas Corpus 82.424-2 Rio Grande do Sul. Relator Ministro Moreira Alves. *Diário de Justiça*, Brasília. Recuperado de <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452>.
- Carvalho, M. H. P. (2017). *O público e o privado no direito constitucional brasileiro*. São Luís: EDUFMA.
- Carvalho, M. H. P. (2008). *Hermenêutica Constitucional: métodos e princípios específicos de interpretação*. 2. ed. Florianópolis: Obra jurídica.
- Castro, M. L. (2019). *Teoria do agir comunicativo e meios adequados de resolução do conflito: uma avaliação dos centros judiciários de solução de conflito e cidadania do tribunal de justiça do estado do maranhão na perspectiva do jurisdicionado*. (Dissertação, Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça). Universidade Federal do Maranhão, São Luís.
- Chai, Cássius Guimarães. Jurisdição Constitucional em uma Democracia de Riscos. São Luís: AMPEM, 2007. 556p.
- Coelho, T. D. A. e Chai, C. G. (2016). *Quando O Parlamento Cunha De Inconstitucionalidade O Processo Legislativo: A Tirania Da Maioria Na Realidade Brasileira*. 1 (1),

pp. 60-80. Recuperado de <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/u24ek09c/IYwTi77aHOwFhJ5K.pdf>

Costa, F. V. e Pinto, A. A. (2020). Liberdade de Expressão e Discurso de ódio contra as minorias Sexuais no Brasil. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, 2(61), pp. 60-83. Recuperado de <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>.

Diniz I. M. L. Chai C. G. e Guimarães D. M. Proposição de Critérios de Legitimidade do Processo Legislativo, com Ênfase na Atuação das CCJ'S. In Chai. C. G (Ed.), *Republicanism entre ativismos judiciais e proibição do retrocesso: da proteção às mulheres à saúde pública*, - Campos dos Goytacazes, RJ : Brasil Multicultural. 1 (1) pp. 41-64. Recuperado em <https://cdn-0.mpma.mp.br/publicacoes/6832/3c1045c7521626e46bf134ea96db7d1a.pdf>

Dworkin, R. (2002). *Levando o direito a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes.

Facchini Neto, E. e Rodrigues, M. L. B. B. Z. (2021). Liberdade de expressão e discurso de ódio: o direito brasileiro à procura de um modelo. *Joaçaba*, 22(1), pp. 481-516. Doi: <https://doi.org/10.18593/ejil.29220>.

Franck, T. M. (1992). The Emerging Right to Democratic Governance. *The American Journal of International Law*, 86(1), pp. 46-91. Recuperado de <https://www.jstor.org/stable/2203138>.

Habermas, J. (1997). *Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

Habermas, J. (1995). Três modelos normativos de democracia. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, [S.L.], (36), pp. 39-53. Doi: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451995000200003>.

Hillgruber, C. (2016). Die Meinungsfreiheit als Grundrecht der Demokratie: Der Schutz des demokratischen Resonanzbodens in der Rechtsprechung des BVerfG. *JuristenZeitung*, 71(10), pp. 495-501. Doi: [10.1628/002268816X14600436561290](https://doi.org/10.1628/002268816X14600436561290).

Kirste, S. (2016). O direito humano fundamental à democracia. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, [S. l.], 20(20), pp. 5-38. Recuperado de <https://revis-taeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/932>.

Luchmann, L. H. H. (2002). A Democracia Deliberativa: sociedade civil, esfera pública e institucionalidade. *Cadernos de Pesquisa: PPGSP/UFSC*, Florianópolis, (33), pp. 1-44. Recuperado de https://www.academia.edu/11088861/DEMOCRACIA_DELIBERATIVA.

Moreira, L. (2019). *Fundamentação do direito em Habermas*. São Paulo: Contra Corrente.

Novais, J. R. (2006). *Trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra.

Porras Ramírez, J. M. (2019). El “Discurso del Odio” Como Límite a la Libertad de Expresión en Europa. *Direito Público*, 14(80), pp. 197-213. Recuperado de <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3367>.

Sarlet, I. W. (2019). Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso de ódio nas mídias sociais. *Revista de Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, 5(3), pp. 1207-1233. Doi: <https://doi.org/10.21783/rei.v5i3.428>.

Sarmiento, D. (2018). *Direitos, Democracia e República: escritos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Fórum.

Solum, L. B. (1989). Freedom of Communicative Action: A Theory of the First Amendment Freedom of Speech. *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. Recuperado em <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1954>.

ANÁLISE SEMIÓTICA ESTRUTURALISTA DA COBERTURA DA INVASÃO DA UCRÂNIA NA CNN E NA RT

Gilvan Luiz Hansen

Universidade Federal Fluminense/Brasil
gilvanluizhansen@id.uff.br

Gabriel da Fonseca e Cunha Hansen

Universidade do Porto/Portugal
gabrielcfhansen@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Desde que a invasão da Ucrânia pela Rússia começou, em fevereiro de 2022, a cobertura dos eventos nos órgãos de comunicação do ocidente foi, no geral, similar. Há um grande apoio à Ucrânia e uma negatividade em relação à Rússia. Esse agendamento entra em contraste com o que é visto nos veículos de imprensa russos. Como a semiótica pode ajudar a dar luz às semelhanças e, principalmente, às diferenças na forma que os média cobrem um evento de consequências globais? Este trabalho é um estudo de caso dos sites da CNN, dos Estados Unidos, e da RT, da Rússia. Para a análise semiótica, são utilizadas ferramentas encontradas na tradição do estruturalismo.

Nessa introdução, breves histórias e caracterizações da CNN e da RT são apresentadas para melhor contextualização. Em seguida, fala-se da metodologia, incluindo os critérios para as escolhas deste trabalho, a forma da recolha de dados e o modelo de análise. Logo após, cada página inicial do site da CNN e da RT num mesmo momento é analisada de diversas maneiras. Por último, na conclusão, resume-se o que foi encontrado e sugere-se futuras investigações sobre o tema.

A CNN (Cable News Network) foi criada em 1980, por Ted Turner, e foi o primeiro canal de televisão com cobertura noticiosa 24 horas por dia. Atualmente, a CNN faz parte do conglomerado de mídia Warner Bros. Discovery. A versão internacional surgiu em 1985 e o site entrou no ar em 1995, possuindo, hoje, versões em inglês (EUA e internacional), espanhol e árabe. A CNN vende-se como a líder mundial em notícias e, apesar de relativamente pouco alcance

global direto, possui grande influência nas elites e em outros veículos de mídia (Thussu, 2000).

A RT foi fundada em 2005 com o nome Russia Today. O órgão de comunicação faz parte da organização sem fins lucrativos RIA Novosti, financiada pelo governo da Rússia. Na Internet, produz conteúdos em russo, inglês, espanhol, francês, alemão e árabe. Desde sua criação, promove-se como uma voz alternativa, trazendo o ponto de vista da Rússia e opondo-se às ideias do Ocidente (Miazhevich, 2018).

1. METODOLOGIA

Esse trabalho é um estudo de caso que se utiliza de diversas ferramentas de análise da semiótica estruturalista. A pergunta de investigação é “Como são as coberturas da CNN e da

RT sobre a invasão e guerra na Ucrânia, através do uso da semiótica?”. Foram examinadas as páginas iniciais de ambos os veículos de comunicação, especificamente os títulos, as imagens e as escolhas editoriais.

A CNN foi escolhida por ser o principal canal de notícias 24 horas internacional com sede nos Estados Unidos, país visto como rival da Rússia e com grande influência em meios como a NATO e a imprensa do Ocidente. A RT foi escolhida por ser o principal canal de notícias internacional baseado na Rússia, país com papel central nos acontecimentos da Ucrânia. As versões dos sites em inglês para um público internacional contribuíram para a escolha desses dois órgãos de comunicação social.

A recolha dos dados ocorreu ao mesmo tempo, para poder ver o que era notícia sobre a invasão da Ucrânia pela Rússia naquele instante. A data escolhida foi 17 de março de 2022 e o horário foi por volta das 10h30 da manhã (horário UTC). Como já fazia quase um mês do começo da invasão (24 de fevereiro), os veículos de imprensa já teriam uma estratégia editorial mais consolidada de como cobrir os eventos e, por isso, a análise seria mais frutífera se comparada com a cobertura feita na hora em que a situação começou. Para o arquivamento da página, foi utilizado o site Wayback Machine. Além de ajudar a rever uma versão mais antiga de uma página da web, esse site permitiu o acesso à RT – que está bloqueada para quem tenta aceder de maneira tradicional na União Europeia. A

captura da página inicial da CNN está disponível em <https://tinyurl.com/Captura-CNN>. Já o arquivo da RT pode ser acessado através do link <https://tinyurl.com/Captura-RT>.

As características do método estruturalista – imanência, pertinência, comutação, compatibilidade, integração e variação diacrônica – permitem uma avaliação ponderada sobre o discurso jornalístico – que varia de acordo com o contexto. Bertrand (2003b) inclusive fala nisso ao discutir o postulado estrutural na narratividade, destacando o seguinte: “Como a significação só pode surgir de um contexto, a semântica estrutural é, por definição, uma semântica contextual” (p. 15). Os conceitos do estruturalismo utilizados para a análise são os seguintes: sintagma e paradigma, de Ferdinand de Saussure; funções da linguagem, de Roman Jakobson; quadrado semiótico, esquema actancial e isotopia, de Algirdas Julius Greimas.

2. ANÁLISE

2.1 Sintagma e paradigma de Saussure

Uma das dicotomias de Saussure é a do eixo sintagmático e do eixo paradigmático – chamado de eixo de relações associativas pelo autor suíço. “A relação sintagmática existe *in praesentia*; repousa em dois ou mais termos igualmente presentes numa série efetiva. Ao contrário, a relação associativa une termos *in absentia* numa série mnemônica virtual” (Saussure, 2006, p. 143). A obra do linguista pode ser adaptada para uma análise no contexto jornalístico.

A história sobre o teatro de Mariupol serve de exemplo. Primeiramente, no eixo sintagmático, podemos ver como a notícia é posicionada na estrutura dos sites da CNN e da RT.

Na página inicial da CNN, o artigo sobre o acontecimento na cidade ucraniana tem mais destaque, estando no centro da página, com o uso de um antetítulo em negrito – o nome da cidade de Mariupol – e também de uma imagem da destruição. Ao mesmo tempo, no site da RT, a notícia sobre o mesmo evento está posicionada à direita, no meio da seção “Top stories”, sem a contribuição de um antetítulo ou fotografia. Esses posicionamentos nos layouts dos sites indicam hierarquias noticiosas distintas.

Ainda no eixo sintagmático, é possível observar a forma como os títulos são construídos. O título da CNN (“Survivors emerge from rubble of theater bombed by Russia”) utiliza voz ativa e utiliza a construção “theater bombed by Russia”, que automaticamente coloca a culpa do acontecimento na Rússia. O título utilizado pela RT é “Civilians feared trapped and killed in theater explosion in Ukraine”. Há o uso da voz passiva, que no jornalismo serve para ocultar quem executou a ação – apesar de, no artigo, a RT culpar o exército ucraniano. A forma que a frase é escrita também parece relegar a culpa ao temor dos civis no teatro.

Analisando o eixo paradigmático, na CNN, há a escolha da palavra “Survivors” (“Sobreviventes”, em português) em vez de termos como “ucranianos”, “pessoas” ou “civis” – termo utilizado na RT. Essa palavra pode passar um sentido de heroísmo, de pessoas que, contra a adversidade, conseguiram aguentar e levantar-se. A notícia não passa a ser sobre um teatro bombardeado ou sobre mortes, mas sobre os cidadãos que emergiram das ruínas. A opção da RT por utilizar a palavra “Civilians” (“Civis”, como já dito) deixa claro que quem morreu não era militar – termo *in absentia*. A escolha de não colocar uma palavra similar como a da CNN mostra também que o jornalista do órgão de comunicação russo não quis focar a história no “aspecto positivo” – se é possível chamar a situação assim –, que é a existência de sobreviventes.

Outras partes das frases podem ser analisadas desse mesmo modo, como a menção de “bombed” no veículo de mídia americano e “explosion” no russo. Uma explosão, apesar de acontecer com bombas, não implica automaticamente uma ação deliberada – podendo ser um acidente. Um bombardeamento gera a ideia de um comportamento feito de propósito, intencionalmente.

2.2 Funções da linguagem de Jakobson

Um dos aspectos passíveis de análise são as imagens utilizadas pelos sites de notícia. A adição de uma imagem a um texto noticioso na Internet gera, inclusive, um efeito positivo no leitor (Sundar, 2000). “Considerar a imagem como uma mensagem visual composta de diferentes tipos de signos equivale, como já dissemos, a considerá-la como uma linguagem e, portanto, como um instrumento de expressão e de comunicação” (Joly, 1994, p. 61). Martine Joly sugere a abordagem das funções da linguagem de Jakobson.

A função referencial (ou denotativa, ou cognitiva) é a que domina no contexto jornalístico. A denotação e a conotação são descritas por Hjelmslev na

sua obra *Prolegomena to a Theory of Language*, originalmente de 1943. A semiótica denotativa, para Hjelmslev, vai ser a base para as semióticas conotativa e metalinguística (Taverniers, 2008). Barthes, em seu livro *Mitologias*, utiliza o termo “sentido” para falar sobre a denotação, que faria parte de um primeiro sistema semiológico (Barthes, 2001). A fotografia jornalística, com uma característica descritiva, informativa, assume a função denotativa, mesmo que, como Joly (1994) alerta, nenhuma mensagem possa ser inteiramente assim. Tanto CNN quanto RT utilizam-se de imagens que, primariamente, cumprem uma função referencial. A imagem do teatro bombardeado em Mariupol serve para ilustrar acontecimento noticiado pela CNN. A fotografia de Putin nas “Top stories” da RT é a reprodução do vídeo com o discurso do líder russo e, por isso, há um motivo para acompanhar o título que noticia o assunto.

Deve-se salientar, no entanto, a presença da função conativa nas imagens, que, junto dos títulos e das escolhas editoriais, têm impacto nos leitores dos sites. Joly (1994) aponta que tal função é utilizada para propaganda e publicidade – algo fundamental num contexto de guerra. No contexto da CNN, a fotografia de um teatro ou cidade em ruínas serve como propaganda a favor da Ucrânia e contra a Rússia. Isso faz sentido, pois coloca um rival dos Estados Unidos numa posição de “vilão”, ao mesmo tempo mostrando como o lado americano é o correto. Seria preciso analisar coberturas de invasões promovidas pelos EUA anteriores para saber se as escolhas de ilustração foram similares.

Na RT, o exemplo da imagem de voluntários na região de Donbass – que não é referida como Ucrânia – faz com que imagens mais impactantes – como de destruição ou mortos – não apareçam. A opção por pilhas de roupas ou por fotos de bancos de imagens mascara realidades mais sangrentas de uma guerra. O uso de muitas imagens de banco pode ser justificado, em parte, pelo próprio design do site da RT, que exige ilustrações para diversas notícias – diferente do site da CNN, que precisa de menos imagens para preencher a página inicial. Isso, entretanto, diminui a força da função denotativa, já que as fotografias não refletem a atualidade, não são fragmentos visuais do que realmente aconteceu. Nesse caso, funções como a conativa – por exemplo, a imagem dos dominós a cair na notícia “How will sanctions against Russia impact the global economy?” – ou como a poética e a emotiva tornam-se mais importantes. Em notícias no estilo de “Australia threatens China with sanctions for backing Russia” ou “Japan jumps on Western bandwagon in restricting Russian trade”, as imagens com bandeiras do países tem um papel mais estético, algo comum nas funções poética e emotiva, de acordo com Joly (1994).

2.3 Quadrado semiótico de Greimas

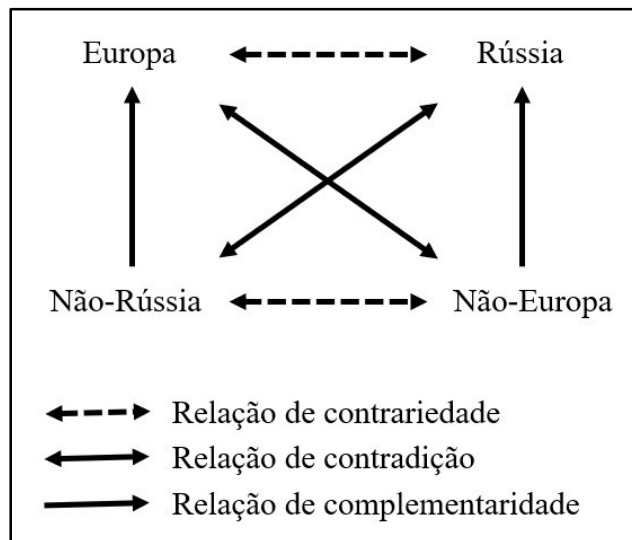
O quadrado semiótico é elemento fundamental na obra de Greimas (Casquilho, 2013; Domaneschi, 2017). A execução dele é descrita por Domaneschi (2017):

Assim, para conceber seu esquema, o semioticista parte de uma relação de oposição binária entre dois termos [...]: trata-se de uma oposição qualitativa do tipo s1 vs. s2 (como em “dia” vs. “noite”), que formam então os termos contrários. A partir deles, por meio de uma operação de negação, obtêm-se s1 vs. s2 (“não-dia” vs. “não-noite”), em que s1 vs. s1 (“dia” vs. “não-dia”) estão em oposição do tipo privativa formando o par de termos contraditórios. (p. 52)

O trabalho de Greimas ajuda a destacar as ideias por trás dos órgãos de comunicação social. São ideologias e opiniões que, segundo Van Dijk (2017), não são pessoais, mas sociais, institucionais ou políticas (p. 187).

Figura 1

Quadrado semiótico da cobertura da CNN

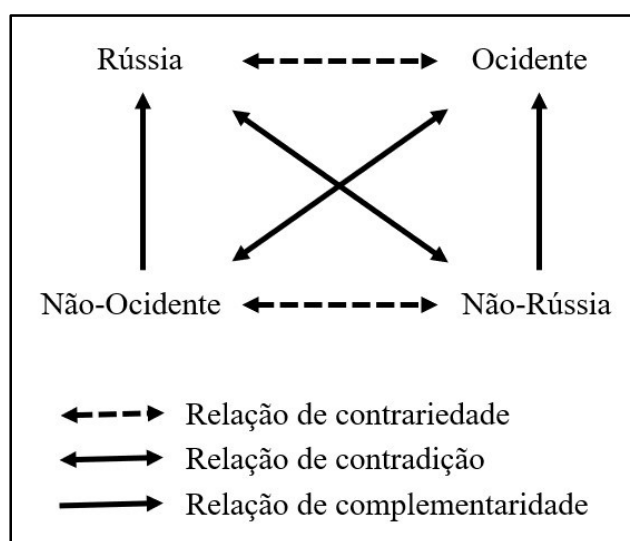


Fonte: elaborado por Gabriel Hansen

No caso da CNN (ver Figura 1), há uma relação de contrariedade entre Europa e Rússia. Os Estados Unidos, apesar de aparecerem ajudando a Ucrânia, não são destaque na página inicial – tanto na quantidade de matérias quanto na hierarquia das notícias. O conceito de Europa inclui a Ucrânia, a União Europeia e países nórdicos. A ideia de Rússia compreende Vladimir Putin, seu governo e as forças armadas russas. Há relações de contradição entre Europa e Não-Europa e entre Rússia e Não-Rússia, pois, para a CNN, é impossível conciliar as duas posições. Ao posicionar-se como Não-Rússia, o indivíduo está ao lado da Europa; ao posicionar-se como Não-Europa, está do lado da Rússia (relações de complementaridade).

Figura 2

Quadrado semiótico da cobertura da RT



Fonte: elaborado por Gabriel Hansen

A RT (ver Figura 2) coloca como relação de contrariedade os termos Rússia e Ocidente. A Rússia é representada pelo presidente Putin, o Kremlin, a própria RT, os cidadãos russos que estão a sofrer com bullying ou as sanções, países não-alinhados – como a China –, os voluntários de Donbass – que, para a Rússia, não faz parte da Ucrânia. O Ocidente é um termo guarda-chuva representado pelos Estados Unidos – que inclui a Casa Branca, Biden, os políticos e

cidadãos americanos –, a Europa, a Ucrânia sob Zelensky – e as ideologias consideradas radicais –, países como Austrália, Canadá e Japão, e as empresas que deixaram de fazer negócios na Rússia. Há contradição entre Rússia e Não-Rússia e entre Ocidente e Não-Ocidente, pois, para a RT, é as duas posições são incompatíveis. As duas relações de complementaridade são vistas quando o indivíduo está do lado Não-Ocidente, pois está apoiando a Rússia, ou quando o sujeito se posiciona como Não-Rússia, que automaticamente o põem como a favor do Ocidente.

2.4 Esquema actancial de Greimas

Expandindo as ideias anteriormente discutidas no quadrado semiótico, é possível utilizar o esquema actancial de Greimas, feito no contexto da Narratologia, para a análise dos sites de notícias. “Simples em seu princípio, as estruturas modais permitem, na verdade, analisar, mediante processos de complexificação e regras de recursividade, uma considerável variedade de fenômenos, tanto micro quanto macrodiscursivos” (Bertrand, 2003b, p. 24). A notícia pode ser vista como história, no sentido narrativo, ou como mito, já que suas construções contribuem para a formação de uma ideologia (Gradim, 2016).

Os modelos actanciais da CNN e da RT mostram perspectivas diferentes. O esquema da CNN coloca a Ucrânia como o sujeito, o protagonista da história. Os adjuvantes são os Estados Unidos e a União Europeia – não se fala da NATO. O oponente é, de forma clara, a Rússia de Putin. O presidente russo aparece nas notícias quase como se tivesse a posse do país. O objeto é a “luta pela sobrevivência da Ucrânia”, como a própria CNN descreve. O destinador de tudo é a invasão pela Rússia. Já o destinatário por essa batalha da Ucrânia é o próprio país invadido, mas também o continente europeu como um todo – que estaria ameaçado pelos russos.

O sujeito e o objeto na página inicial da CNN são vistos no título da análise “Why Ukraine’s battle for survival may be far from over”. O destaque, no entanto, é falar num tom crítico sobre a Rússia, como em “Russia resorts to older weapons, civilians pay the price”, “Survivors emerge from rubble of theater bombed by Russia” e “‘We all will be judged.’ Russian prisoners of war voice disquiet, shame over war in Ukraine”. A culpa recai, porém, no presidente Vladimir Putin, mesmo em matérias que não haja uma interferência direta do líder

russo. Exemplos são as notícias “Putin’s Russia is now a pariah in the sporting world.

So what?” e “Hackers try to break through Putin’s digital iron curtain”, e o editorial “Putin’s dangerous move”. A invasão russa não seria apenas um risco para a Ucrânia, mas para diversos países europeus, como visto em “Nordic countries wonder if they are next on Putin’s list”. Fala-se da ajuda “gigantesca” dos Estados Unidos para a Ucrânia (“US announces huge Arms package for Ukraine”) e do apoio dos governantes da União Europeia (“How EU leaders got in and out of Kyiv in 24 hours”). Além disso, a CNN aproveita o momento para criticar outro adversário dos EUA no cenário geopolítico internacional, a China – “Russian invasion takes shine off Xi’s big year”.

A RT coloca a Rússia como o sujeito dessa história, com o objetivo de livrar a Ucrânia das ideologias radicais, mas, principalmente, focando-se em delimitar o poder da NATO. Os adjuvantes são países não alinhados com o Ocidente, como China e Índia, além dos voluntários de Donbass. Os oponentes são a Ucrânia – incluindo o presidente Volodymyr Zelensky –, a NATO e o Ocidente como um todo, como também as empresas multinacionais que deixaram a o país. O destinatário de tudo que está a acontecer foi a expansão da NATO e a falta de segurança que isso gerou para a Rússia. O país governado por Putin seria o destinatário, o beneficiado se o objeto do esquema actancial fosse concluído.

Na seção “Top stories”, à direita no site da RT, é possível ver exemplos que se encaixam no esquema actancial referido. A perspectiva russa faz sentido, afinal, além de ser um órgão de comunicação russo com interesse em defender o país, o próprio público espera uma visão de mundo diferente na RT – afinal, para ler mais do mesmo, já há outros veículos de imprensa ocidentais. Notícias como “Putin on Ukraine and the West: Key takeaways from latest speech”, “Putin reveals how Ukraine bloodshed could’ve been avoided” e “Russia will respect private ownership unlike the West – Putin” mostram a Rússia como um país respeitoso, com conhecimento de causa e contra a guerra. Ao mesmo tempo, a notícia “Civilians feared trapped and killed in theater explosion in Ukraine” não mostra no título quem foi responsável pela morte dos civis – uma interpretação até poderia ser de que a culpa foi das próprias pessoas devido ao medo. Há ainda uma vitimização da Rússia, com destaque para narrativas que os russos consideram racistas (“Ukrainians are Slavic while Russians engaged in ethnic mixing – Kiev”). Para além das “Top stories”, há títulos como “Russian children being bullied over Ukraine war” e “How will sanctions against Russia impact the global

economy?”. China e Índia aparecem em notícias que mostram os países desafiando a tendência negativa em relação à Rússia, como “China hits back at NATO over Russia demand” e “Russia resumes rough diamond exports to India – media”. Os oponentes são criticados principalmente na seção “Op-Ed”, onde há editoriais com títulos como “NATO, the firefighter arsonist”, “Do Ukrainian biolabs violate the ban on biological weapons programs?” e “The cynicism behind US’ rapprochement with Venezuela”.

2.5 Isotopia de Greimas

O conceito de isotopia surge com Greimas e é discutido por diversos autores, inclusive os ligados ao Grupo μ . De acordo com Bertrand (2003a), a isotopia é a “recorrência de um elemento semântico no desenvolvimento sintagmático de um enunciado, que produz um efeito de continuidade e permanência de um efeito de sentido ao longo da cadeia do discurso” (pp. 420-421). Van Dijk (2017) aborda a questão de forma similar, ao falar em coerência global. “O conjunto hierárquico de tópicos ou macroposições forma a estrutura temática ou de tópicos do texto. Os utentes da linguagem empregam essas macroestruturas para perceber globalmente e resumir um texto” (van Dijk, 2017, p. 65). A isotopia pode ser figurativa – relacionadas com o espaço, o tempo e os atores – ou temática, sendo a descrição da primeira uma forma de alcançar o segundo tipo (Bertrand, 2003a, p. 213).

As isotopias figurativas relacionadas ao tempo são, no geral, parecidas na CNN e na RT, pois ambas tratam de assuntos de um passado recente, do presente, ou de um futuro próximo. As isotopias figurativas da CNN que tratam do espaço e dos atores são Ucrânia, Rússia, Putin e Europa. As isotopias temáticas que se observa no site do canal americano são as ideias de opressão e culpa russa. A história que o veículo de mídia dos Estados Unidos passa é de que a Ucrânia e Europa estão a sofrer ou sofrerão opressão de Putin e da Rússia, que são os culpados pelo o que está acontecendo.

A RT utiliza como isotopias figurativas em relação ao espaço e aos atores a Rússia, Putin, os Estados Unidos, a China e o Ocidente – a Ucrânia encaixando-se nesse termo. Esses termos formam isotopias temáticas de perseguição/injustiça, mas também de grandeza. Os Estados Unidos e o Ocidente querem uma guerra e estão perseguindo e tratando injustamente os russos. A Rússia, aliada de

países como China, fez de tudo para evitar o conflito e por isso há uma grandeza, guiada pelo presidente Putin.

CONCLUSÃO

É possível ver que as histórias sobre um mesmo evento podem ter formas de relato diferentes. Isso é explicado pelo caráter metonímico da notícia (Gradim, 2016), já que o jornalista, por mais que tente ser imparcial na hora de escolher o que e como relatar, sempre terá a influência de ideologias no momento de selecionar e criar um texto. A escolha da CNN e da RT não foi por um acaso, pois vê-se, ao longo deste trabalho, a grande influência que os países onde estão baseados têm nas linhas editoriais

Na CNN, a Ucrânia é o ponto central dos eventos, com a Rússia representando a ameaça. Na RT, a Rússia é o destaque, com o Ocidente sendo o perigo. Enquanto Putin é visto como um líder na RT, com vários discursos citados, o presidente russo é colocado pela CNN como o culpado pelas ações de seu país, como se a Rússia fosse inteiramente sua. Outro aspecto é a forma como os Estados Unidos são mostrados por ambos os órgãos de comunicação social. A CNN quase não cita os EUA, deixando o espaço para a Ucrânia, como se o país não tivesse protagonismo ou grande influência para a situação ter chegado ao ponto que chegou. Essa presença mínima americana fica evidente quando contrastada com a cobertura da RT. A RT coloca os Estados Unidos como cínicos e violentos.

Outra questão que a CNN deixa menos aparente é o posicionamento. Quase não se usa o termo “Opinion”, mas há muitas “Analysis”. A CNN é pró-Estados Unidos sem querer deixar evidente. A RT, na outra mão, é claramente a favor da Rússia. Há destaque para vários artigos de opinião em “Op-Ed”, mostrando o caráter de editorial. Como é possível perceber, enquanto a CNN tenta parecer imparcial, a RT não se preocupa com isso.

As ferramentas do estruturalismo utilizadas neste trabalho contribuíram para evidenciar as formas a partir das quais a invasão da Ucrânia pela Rússia foi coberta por dois veículos de comunicação importantes. Com abordagens que ajudaram a perceber as mensagens e suas ligações, entende-se o porquê da existência de um conflito como este, com lados e ideologias distintas. A partir dessa análise, espera-se que mais trabalhos extensivos possam ser feitos sobre os acontecimentos da Ucrânia, com um enfoque especial na semiótica.

REFERÊNCIAS

- Barthes, R. (2001). *Mitologias* (R. Buongiorno & P. de Souza, Trad.; 11^a ed.). Bertrand Brasil.
- Bertrand, D. (2003a). *Caminhos da semiótica literária*. EDUSC.
- Bertrand, D. (2003b). Narratividade e discursividade: pontos de referência e problemáticas. *Significação: Revista De Cultura Audiovisual*, 30(19), 9-50. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-7114.sig.2003.65567>
- Casquilho, J. P. (2013). Verificação, verosimilhança e informação. *Veritas*, 1, 81–102. <http://hdl.handle.net/10400.5/5892>
- Domaneschi, E. (2017). O quadrado semiótico greimasiano: herança e transformação. *Estudos Semióticos*, 13 (especial), 51–58. <https://doi.org/10.11606/issn.19804016.esse.2017.140738>
- Gradim, A. (2016). *Framing: o enquadramento das notícias*. Livros Horizonte.
- Miazhevich, G. (2018). Nation branding in the post-broadcast era: The case of RT. *European Journal of Cultural Studies*, 21(5), 575–593. <https://doi.org/10.1177/1367549417751228>
- Saussure, F. (2006). *Curso de lingüística geral* (A. Chelini, J. P. Paes, & I. Blikstein, Trad.). Cultrix.
- Sundar, S. S. (2000). Multimedia Effects on Processing and Perception of Online News: A Study of Picture, Audio, and Video Downloads. *Journalism & Mass Communication Quarterly*, 77(3), 480–499. <https://doi.org/10.1177/107769900007700302>
- Taverniers, M. (2008). Hjelmslev's semiotic model of language: An exegesis. *Semiotica*, 2008(171), 367–394. <https://doi.org/10.1515/semi.2008.082>
- Thussu, D. K. (2000). Legitimizing 'Humanitarian Intervention'? *European Journal of Communication*, 15(3), 345–361. <https://doi.org/10.1177/0267323100015003005>
- van Dijk, T. A. (2017). *Discurso, Notícia e Ideologia: Estudos na Análise Crítica do Discurso* (Z. Pinto-Coelho, Trad.; 2a edição ed.). Edições Húmus.

UMA REFLEXÃO SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS E O ESTADO, DIANTE DA SOCIEDADE TECNOLÓGICA

Clodomiro José Júnior Bannwart

Professor titular na Universidade Estadual de Londrina. Mestre, doutor e pós-doutor
em Filosofia pela UNICAMP.
cbannwart@uel.br

Marcia Hiromi Cavalcanti

Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, bolsista
CAPES.
marciacavalcantibento@uel.br

INTRODUÇÃO

Esse estudo fez parte do debate no IV Seminário Internacional sobre Democracia, Cidadania e Estado de Direito, evento interinstitucional entre as Universidades de Vigo, na Galícia, a Universidade Federal Fluminense do Rio de Janeiro e a Universidade Estadual de Londrina, tendo como foco as questões e desafios em busca de valores democráticos de justiça e igualdade para as relações humanas em sociedade, diante do cenário contemporâneo caracterizado pelas crises institucionais e a sua instabilidade.

Como afirmou o Professor Gilvan Hansen logo na abertura do evento, o mundo presencia o crescimento de movimentos totalitaristas com discursos nacionalistas e entre os grandes desafios desta sociedade estão a cobiça, a desigualdade e o imperialismo, que devem ser combatidos por valores partilhados de tolerância, democracia, solidariedade e justiça social. Na sequência o Professor José Diaz Lafuente alertou sobre a pandemia do ódio e citando Habermas em sua "Constituição da Europa", destacou os direitos humanos como um conjunto de valores fundamentais compartilhados por todos e, em especial, o princípio da dignidade. Estas foram as notas em que se desenvolveram os demais seminários.

O presente artigo resultou da reflexão pela busca pelos valores democráticos com os desafios na área de gestão de informação e comunicação. De início assenta-se a ideia de sociedade, da empresa [mercado] e do Estado em relação ao desenvolvimento tecnológico. Em seguida passa-se a análise do desgaste dessa relação causado pela instrumentalização das atitudes e condutas para o uso da Inteligência Artificial e do Big Data, frutos da tecnologia e das inovações, que

exploram o mercado de dados e levam ao diagnóstico da renderização das relações sociais e a reificação do ser humano. Na sequência abre-se um capítulo para a situação do Brasil e o seu arcabouço legal para o enfrentamento dessa ameaça. O capítulo final discute a reabilitação da razão prática e a adoção de instrumentos de integridade e conformidade, alicerçada nos pilares da governança, da transparência, da prestação de contas, da equidade e da responsabilidade corporativa, para exigir um comportamento ético empresarial no uso das informações, coordenado com os valores democráticos nas relações entre o Estado, a empresa e a sociedade. Seguindo o método crítico com a revisão sistemática da literatura e da base teórica bibliográfica e documental referente ao tema, parte-se da análise crítica dos conceitos envolvidos com o propósito de refletir sobre o Estado e a proteção de dados em uma sociedade tecnológica.

1. O ESTADO E A SOCIEDADE DIANTE DA REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

1.1 Estado e a sociedade

O Estado Liberal passou a Social, de repressor e protetor assumiu tarefas que o levaram além da função protetora repressora, típica do século XIX, passando a se ocupar desde a regulamentação da economia até a implementação de políticas públicas de proteção social. O Estado, na verdade, perdeu a sua forma estritamente liberal para assumir a feitura de um Estado Social, com forte apelo intervencionista nos rumos da sociedade e, sobretudo, nos desígnios da economia.

A legitimidade do Estado liberal era alcançada com a economia, pois a sociedade, tendo-a como base da organização de um mercado de trocas que chega a comportar a troca da força de trabalho daqueles para quem esta constitui a única mercadoria disponível, fez com que a economia se apresentasse como portadora de legitimidade, supondo dar garantias, a partir das relações de troca, a uma justiça de equivalência. Não obstante, é importante destacar que essa aposta retirou a base política da sociedade, colocando em seu lugar uma base imediatamente econômica.

A diferente distribuição de riquezas entre as classes sociais, acentuada entre burguesia e proletariado, seria plenamente justificada tomando-se o mercado como base de legitimação. Na concepção de Habermas, o problema da legitimação do capitalismo foi resolvido por uma singular fusão entre marco institucional (interação) e sistema econômico (trabalho).

A descentralização e fragmentação sistêmica da sociedade no Estado contemporâneo, em um processo de diferenciação funcional, criou o paradigma entre sociedade, empresa e Estado. O Estado democrático de direito se propõe a assegurar direitos fundamentais e a livre iniciativa para as organizações empresariais, impondo parâmetros dentro de um conjunto de proposições que interpretam o Direito Positivo, na busca da eficácia social do Direito, mas o fenômeno da globalização da economia e as novas tecnologias e as inovações somadas a uma sociedade complexa e fragmentada interferem nas dinâmicas sociais contemporâneas e ameaçam as estruturas dos Estados e as suas instituições.

O Estado é a essência fundamental do Direito, e deve desempenhar por meio dos seus órgãos, o poder político. O Brasil é uma República Federativa, comprometido a ser um Estado Democrático de Direito conforme previsão constitucional, em seus artigos 1.º ao 5.º da Constituição Brasileira (BRASIL, 1988), determinado em promover a dignidade da pessoa humana; construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; dar prevalência aos direitos humanos; defender a autodeterminação dos povos; buscar a solução pacífica dos conflitos; estimular a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

Diz-se que no Brasil um quarto da população não tem acesso à internet, mas a informação acaba chegando de uma pessoa para outra e em um mundo de rápidas mudanças tecnológicas e de relações sociais e econômicas cada vez mais complexas exige a atualização constante das instituições políticas. Segundo Anthony Giddens (1995), as novas tecnologias e inovações somadas a uma sociedade complexa e fragmentada ameaçam as estruturas dos Estados e as suas instituições. As tecnologias permitem uma maior velocidade também na tratativa dos negócios. Muitos negócios são realizados simultaneamente e uma enorme quantidade de dados são compartilhados.

Nesse horizonte, as duas principais instituições políticas que atuam nas democracias modernas — a sociedade civil e o Estado — assumem novas formas, outros papéis e novas maneiras de se relacionarem entre si.

Nas democracias avançadas o Estado não é independente da sociedade, nem está acima da sociedade, mas é uma expressão da sociedade civil — uma expressão dos poderes relativos que os indivíduos detêm por controlarem as organizações da sociedade civil, os recursos econômicos ou de capital, e o conhecimento. O Estado está permanentemente envolvido na reforma das instituições, alterando as leis no Poder Legislativo, interpretando-as no Poder Judiciário, e formulando políticas no Poder Executivo. (BRESSER-PEREIRA, 2009)

Bresser defende a construção de um Estado republicano, que acredita que deva ser forte e capaz, dotado de legitimidade democrática e de eficiência administrativa, e apto para se defender contra indivíduos e grupos que buscam capturá-lo ou privatizá-lo.

Barroso é fervoroso combatente dos direitos sociais e da democracia, em suas palavras: “percorremos os ciclos do atraso institucional e precisamos avançar, com desenvolvimento sustentável e inclusão social ampla, com o respeito à Constituição, a democracia e os valores democráticos, a dignidade e a liberdade, a cultura, a educação, a sustentabilidade” (BARROSO, 2022). Ao acrescentar a sua leitura ao constitucionalismo contemporâneo, Barroso alerta para a crise da democracia, pelo constitucionalismo abusivo:

O constitucionalismo democrático, em meados da segunda década do século XXI, ainda se debate com as complexidades da conciliação entre soberania popular e direitos fundamentais. Entre governo da maioria e vida digna e em liberdade para todos, em um ambiente de justiça, pluralismo e diversidade. Este continua a ser, ainda, um bom projeto para o milênio. A tal desato se acrescenta, mais recentemente, a tentativa de captura do direito constitucional para a construção de projetos autoritários, fenômeno que vem sendo denominado constitucionalismo abusivo. (BARROSO, 2022)

Nas relações econômicas, regidas pela racionalidade econômica [eficiência e lucro], a intervenção do Estado nos negócios jurídicos tem limites definidos pelos princípios gerais da atividade econômica, indicados, especialmente, no artigo 170 da Constituição Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988).

Os valores e as normas jurídicas que orientam este regime jurídico exaltam a função social das atividades econômicas, garantindo o direito à livre iniciativa, desde que se valorize o trabalho humano, a livre concorrência, o meio ambiente, o consumidor, o desenvolvimento da federação de modo equilibrado, norteado para o pleno emprego e ao incentivo às empresas de pequeno porte. A

pretensão deste regime jurídico é tutelar direitos individuais, conciliando os direitos sociais e os transindividuais, para promover o desenvolvimento socioeconômico.

1.2 A racionalidade do mercado tecnológico

A internet mudou o mundo. Notícias, opiniões, produtos, moda e modismos são compartilhados simultaneamente, e negócios são tratados de forma rápida. A revolução digital não foi só tecnológica, mas social, cultural e econômica.

Mais do que um substrato ou insumo para outros negócios, a violação da privacidade tornou-se um negócio. Quanto maior a violação da privacidade, maior é o número de dados e informações coletados sobre os indivíduos e maior o poder econômico, político e social que os agentes de tratamento passam a ter. Por outro lado, quanto maior o poder desses agentes, maiores são os incentivos e as formas pelas quais eles podem manter e ainda aumentar o processo de extração de dados, em um ciclo que se retroalimenta. (FRAZÃO, CARVALHO e MARTINEZ, 2022)

A racionalidade do mercado ao priorizar a eficiência e o lucro, dissocia suas atividades econômicas da função social. Com as novas tecnologias e as inovações, o uso da inteligência artificial permite a captura e a manipulação de grande quantidade de dados e informações, formando um gigante acervo de dados, o Big Data, que atendendo aos interesses mercadológicos, permite o mapeamento estratégico e a manipulação dos dados.

A sociedade digitalmente alienada renuncia à sua privacidade ao ter seus dados capturados ao conectar-se à rede e alimenta o "mercado de comportamento" (ZUBOFF, 2019. Esse mercado é considerado um "ativo precioso para qualquer plataforma big tech":

Hoje as “plataformas sociais âncora” concentram, simultaneamente, todo o universo de transações e interações ali abrigadas, além do armazenamento de dados de tudo o que trafega nos seus ambientes. A famosa nuvem computacional, onde muitos de nós guardamos nossas fotos, textos e documentos, tem donos e ocupa fisicamente imensos data centers que armazenam, processam e distribuem informações mundo afora. Um ativo precioso para qualquer plataforma big tech em termos de exploração econômica e transacional de dados que ali estão sendo alimentados compulsoriamente pelos usuários. Mas um ativo mais precioso ainda se considerarmos o poder derivado do conhecimento que se pode ter de comportamentos, opiniões, formas de relacionamento e escolhas sociais

que cada usuário faz ao participar de uma plataforma social. Falamos aqui de controle social por meio do desenvolvimento, uso e governança de sistemas algorítmicos, inteligência artificial, blockchain, machine learning e deep learning (SAAD, 2019)

Para Shoshana Zuboff esta é a "Era do Capitalismo de Vigilância", mesmo que a sociedade considera o conforto, a agilidade e a segurança das tratativas on-line de certa forma libertadoras em um paradoxo, seus dados e comportamento são capturados e se tornam um mercado de comportamento, um produto de alto valor.

O mau uso desta tecnologia também tem servido para aumentar as ações de desinformação e simulações que atendem a certas ideologias populistas [tecnopopulistas] e a interesses privados, ameaçando os direitos fundamentais de dignidade e de liberdade (ZUBOFF, 2019). Destacamos ainda que:

Inspirado em Hannah Arendt, lembrei que o problema da mentira é que ela só é eficiente quando o mentiroso sabe a verdade que quer esconder. O campo da política é o do pensamento plural e seu terreno não é o da evidência, dizia ela, mas o do acordo e o do consentimento, que pressupõem liberdade, participação, conflito, diálogo e negociação. Como o pensamento político é eminentemente representativo, consentimento sem liberdade é viciado e acordo sem conflito é escamoteação ideológica. (FARIA, 2022)

A captura de dados e a disseminação de desinformação remontam à própria língua, mas com a globalização da economia e as novas tecnologias, estes fatos alcançaram proporções inimagináveis.

(...) dados tanto se apresentam como relevante ativo social, político e econômico, a ser inclusive quantificado quando da avaliação do patrimônio das companhias, quanto constituem verdadeiros desdobramentos da personalidade dos indivíduos e, por conseguinte, merecem relevante proteção sob a esfera existencial. (FRAZÃO, MARTINEZ, 2022)

Mesmo ao enviar ou visualizar uma mensagem, um post, informações são geradas. Ao renunciar a sua privacidade ao autenticar um termo de uso, ao efetuar um pagamento, ao escolher um serviço de streaming, ou acessar uma rede social, o indivíduo está disponibilizando sua rotina e seus hábitos. Afinal, na era moderna, a liberdade é internalizada como a autonomia do sujeito. É a liberdade de ação. Hoje, "a liberdade de ação degenera em liberdade de escolha e consumo" (HAN, 2022).

Mostra-se preocupante, também, uma certa fragilização dos direitos humanos:

Mais recentemente, já em pleno século XXI, além de a luta pela concretização dos direitos humanos não ter avançado significativamente em muitas regiões do mundo, observa-se com tristeza um movimento de retração da cultura da dignidade humana mesmo em países que estiveram à frente dessa campanha desde a adoção da Declaração Universal. Governos nacionalistas com contornos xenófobos se instalaram em países como a Inglaterra e os Estados Unidos, de Eleanor Roosevelt, atingindo em cheio a ideia de universalidade dos direitos. O radicalismo ideológico, que se manifesta também no Brasil, é uma séria ameaça aos direitos humanos, especialmente por colocar em risco o valor civilizatório e a necessária visão de indivisibilidade e de interdependência entre cada um dos direitos. Os regimes que ameaçam a democracia no século XXI não apenas deixam a Declaração Universal dos Direitos Humanos de lado, mas subvertem esse documento, seja classificando-o como um instrumento ideológico (o que ele não é), seja desvirtuando totalmente a sua interpretação. (SATHLER, FERREIRA, 2022)

A pessoa humana acaba sufocada por uma sociedade de consumo e desprezada por movimentos ideológicos radicais. A dignidade humana, o respeito e a liberdade são conceitos abstraídos do contexto contemporâneo para um plano secundário, obscurecido pelo brilho das Big Techs¹, empresas à serviço daqueles que dominam o capital.

Os sistemas dinheiro e poder atuam como organismos biológicos que buscam prioritariamente satisfazer os seus imperativos de autoconservação, transformando o mundo da vida em um mero meio ambiente de onde procuram retirar cada vez mais recursos. Ao mesmo tempo, o próprio mundo da vida depende desses sistemas para se reproduzir materialmente. (...) O conceito que Habermas forja para compreender esse processo todo é o conceito de colonização sistêmica do mundo da vida. Ou seja, os sistemas dinheiro e poder se comportam como senhores coloniais que invadem de fora uma sociedade tribal, usurpam seus recursos naturais e forçam os nativos a assimilar as regras do senhor. (NOBRE, 2018)

¹ As Big Techs são grandes empresas de tecnologia que desenvolveram serviços inovadores e disruptivos que conseguiram escalar de uma forma muito ágil e dinâmica, o que acabou lhes conferindo um amplo domínio do mercado em que atuam [Disponível em: <https://www.politize.com.br/big-techs/>].

A informação sempre teve um valor agregado, não apenas do conhecimento ou da cultura, mas também é usada como moeda de troca e como instrumento de discórdia, de negociação e de convencimento. Os antigos já usavam a informação de forma astuta e ardilosa, para atingirem seus objetivos ou simplesmente desacreditarem uma imagem ou uma reputação. Não é novidade a manipulação das informações e o seu falseamento (NOBLE, 2021). Nesse aspecto:

A internet intensifica de tal modo suas preferências que eles acabam não tendo acesso a opiniões diferentes nem recebendo informações que poderiam desafiar ou alargar, de forma crítica, suas visões de mundo. Além da horizontalização do espaço público, as redes sociais viabilizadas pela internet são descentralizadas, dada a conectividade entre entidades estudantis, movimentos sociais e coletivos, a proliferação das chamadas organizações de “perímetro aberto” – com facilidade de entrar e de sair e com critérios porosos. (FARIA, 2022)

Deve-se compreender que a democracia não é o regime do consenso, mas da absorção da divergência de forma institucional, com tolerância, respeito e civilidade, justamente o espaço do debate, do conflito, o distanciamento da esfera pública e da privada deve ser saudável.

O respeito é o alicerce da esfera pública. Quando ele desaparece, ela desmorona. A decadência da esfera pública e a crescente ausência de respeito se condicionam reciprocamente. A esfera pública pressupõe, entre outras coisas, um não olhar para a vida privada. A tomada de distância é constitutiva para o espaço público. Hoje, em contrapartida, domina uma falta total de distância, na qual a intimidade é exposta publicamente e o privado se torna público (HAN, 2018).

A liberdade de expressão, de escolha e de opinião depende deste afastamento e do respeito mútuo.

2. A GESTÃO DA INFORMAÇÃO

A inteligência artificial permite a coleta e o mapeamento de um grande volume de dados que são usados para levantar e definir comportamentos, o que acaba se tornando uma mercadoria de alto valor seja econômico ou político, gerando um "mercado de comportamento".

O fenômeno, longe de se restringir à seara econômica, apresenta inúmeras repercussões nas esferas individuais dos cidadãos, além de levar à total reestruturação das relações sociais e políticas. Conseqüentemente, os dados ganharam uma importância transversal, tornando-se elementos

centrais para a compreensão das vidas e das liberdades individuais, assim como da sociedade e da própria democracia. Uma economia movida a dados está, portanto, intrinsecamente relacionada a uma sociedade movida a dados e a uma política movida a dados, sendo que todas essas esferas se encontram em constante interação. (FRAZÃO, CARVALHO e MARTINEZ, 2022)

A experiência humana é reivindicada como matéria-prima gratuita para a tradução dos dados comportamentais.

[...] um mundo em que a informação é hoje a principal fonte de poder, o poder dos dados está igualmente relacionado a formas de soft power que, embora se baseiam na persuasão e não na violência física, podem levar a resultados tão ou mais eficientes do que as formas de constrangimento material, no sentido de que podem moldar opiniões e crenças das pessoas, a fim de que elas ajam menos no seu interesse e mais no interesse daqueles que titularizam o poder.(...) quando grandes empresas coletam dados de seus usuários mesmo contra a sua vontade ou em casos nos quais estes tentam resistir, estão usando igualmente uma forma de hard power, cujo resultado final é a subjugação do indivíduo. o problema da privacidade não é apenas individual, mas apresenta importante dimensão coletiva, de forma que a proteção de dados não deixa de ser um valor social sob diversos aspectos. (FRAZÃO, CARVALHO, 2022)

Evgeny Morozov ao falar da "ascensão dos dados e a morte da política" adverte dos efeitos nocivos do capitalismo tecnológico à cidadania e à cultura democrática. O autor citado afirma que "nossa sociedade digital, quaisquer que sejam suas falhas, não é a causa do mundo em que vivemos, e sim consequência dele". (MOROZOV, 2021)

Estratégias propõem ações de desinformação, propagadas intencionalmente, com a subsunção da teoria militante e a perda da autonomia epistemológica, para favorecer algumas ideologias populistas e ao interesse mercadológico.

Diante do volume avassalador de informações cujas fontes e veracidade são difíceis de ser verificadas, a internet tende a levar os cidadãos comuns a perder a capacidade de entender e avaliar a realidade política (...) Como consequência, em vez de uma opinião pública constituída, o que há é a massificação das audiências e uma redução da democracia de um conjunto de valores e processos a um emaranhado de regras procedimentais que permitem a políticos profissionais e aventureiros populistas (FARIA, 2022)

A exploração do mercado de comportamento leva à renderização dos dados, Zuboff escolhe o termo renderização a operação que transforma experiências humanas em dados:

A renderização descreve as práticas operacionais concretas por meio das quais a despossessão é realizada com a experiência humana sendo reivindicada como matéria-prima para a dataficação e tudo que se segue, de fabricação a vendas. O foco nessas práticas intermediárias ilustra que o aparato de ubiquidade não é um espelho unidirecional passivo. (ZUBOFF, 2020, pg. 269)

A renderização das relações sociais aconteceria quando o "Grande Outro" devorasse a sociedade, com o poder instrumentário em um mundo hiperconectado, seria o poder de "corrigir" o comportamento humano e a sua forma de se relacionar.

Há uma redução da vida política a uma espécie de mercado no qual esses cidadãos têm sua vontade e percepção condicionadas por quem detém o monopólio da produção de sentidos e de expressão do mundo social. Com isso, o espaço público da palavra e da ação não é mais um espaço de liberdade e reflexão, no qual os cidadãos podem exercer suas faculdades críticas e definir interesses comuns. Ele é convertido num espaço em que cidadãos volúveis e influenciáveis são reduzidos ao papel de consumidores; um espaço de entretenimento em que esses cidadãos se comportam como expectadores, divertindo-se ou se indignando (...) para eles, o que importa é uma lógica imediatista, pragmática e pouco sensível a ideias de tolerância, reconhecimento e equilíbrio, que tem mais a ver com o consumo do que com a construção de uma vontade (FARIA,2022)

Como forma de interferir no comportamento e na vontade da sociedade conectada, estratégias propõem ações de desinformação, propagadas intencionalmente, com a subsunção da teoria militante e a perda da autonomia epistemológica, para favorecer algumas ideologias populistas e o interesse mercadológico, ameaçando os direitos fundamentais de dignidade e de liberdade, pressupostos do Estado Democrático de Direito.

O uso quase onipresente de softwares dirigidos por algoritmos, tanto visíveis quanto invisíveis no cotidiano de todos, exige uma inspeção mais rigorosa de quais valores são priorizados em tais sistemas automatizados de decisão. (NOBLE, 2021)

Safiya Umoja Noble, denúncia em "Algoritmos da opressão", como o Google usa de manipulação de algoritmos para fomentar e lucrar com o racismo:

Seres humanos estão criando as plataformas digitais que usamos e, conforme eu apresento evidências do desleixo e da falta de consideração como frequentemente figuram mulheres e pessoas não brancas nos resultados desses sistemas, vai se tornar cada vez mais difícil para as empresas de tecnologia dissociar suas práticas trabalhistas sistêmicas e desiguais do viés ideológico de extrema direita de alguns de seus empregados e dos produtos que eles entregam ao público. (2021)

As inúmeras vantagens da revolução digital para a humanidade são indescritíveis e acontecem em todas as áreas, do conhecimento à saúde, e o mercado procura explorar todas as possibilidades, assim como o Estado e a sociedade dependem cada dia mais destas tecnologias. Mas como afirma o filósofo coreano Byung Chul Han, a ordem terrena está alterada, a ordem digital descoisifica o mundo ao informatizá-lo enquanto o ser humano sofre uma reificação².

A ordem terrena, a ordem da Terra, consiste em coisas que assumem uma forma duradoura e formam um ambiente estável para constituir morada. Elas são aquelas “coisas do mundo” (...). Hoje, a ordem terrena está sendo substituída pela ordem digital. A ordem digital descoisifica o mundo ao informatizá-lo. (HAN 2022)

Enquanto o mundo perde as suas características como um ambiente estável para se constituir morada, o ser humano passa a ser visto como produto, uma mercadoria.

3. A PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

O Brasil institucionalmente ainda carece de sólidas bases sócio democráticas para garantir a eficácia social do direito e o seu ordenamento perde a sua impessoalidade ao tentar abarcar tantas novas situações, com diferentes protagonistas.

A identidade coletiva não desaparece, é certo, porém, tende a perder seu caráter universalista. A própria ideia de lei como regra abstrata, geral e

² A reificação, segundo Georg Lukács [1885-1971], alargando e enriquecendo um conceito de Karl Marx 1818-1883, é um processo histórico inerente às sociedades capitalistas, caracterizado por uma transformação experimentada pela atividade produtiva, pelas relações sociais e pela própria subjetividade humana, sujeitadas e identificadas cada vez mais ao caráter inanimado, quantitativo e automático dos objetos ou mercadorias circulantes no mercado [In: Oxford Languages. Disponível em: <https://languages.oup.com/google-dictionary-pt/>].

impessoal é substituída por emaranhados regulamentações jurídico-administrativas de caráter instrumental e circunstancial. (FARIA, 2022)

A relação da economia e da sociedade com a captura de dados está em constante interação, repercutindo sobre as liberdades individuais e a própria democracia.

O fenômeno, longe de se restringir à seara econômica, apresenta inúmeras repercussões nas esferas individuais dos cidadãos, além de levar à total reestruturação das relações sociais e políticas. Conseqüentemente, os dados ganharam uma importância transversal, tornando-se elementos centrais para a compreensão das vidas e das liberdades individuais, assim como da sociedade e da própria democracia. Uma economia movida a dados está, portanto, intrinsecamente relacionada a uma sociedade movida a dados e também a uma política movida a dados, sendo que todas essas esferas se encontram em constante interação. (FRAZÃO, CARVALHO, 2022)

O ordenamento brasileiro, como tantos outros, vem sendo construído. A Lei nº 12.965/2014 (BRASIL, 2014), o chamado Marco Civil da Internet, pretendeu regular o uso da Internet no Brasil pela previsão de princípios, garantias, direitos e deveres para quem usa a rede, e de diretrizes para a atuação do Estado. Em 2018 veio a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a Lei de nº 13.709 (BRASIL, 2018), para regular o tratamento de dados pessoais e alterou os artigos 7º e 16 do Marco Civil da Internet. No mesmo ano foi promulgada na União Europeia Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados [GDPR], e o *California Consumer Privacy Act of 2018* [CCPA], nos Estados Unidos da América, todas com a instrumentalização semelhante ao *Compliance*, chamado de instrumento de conformidade, que no Brasil está previsto na Lei nº 12.846/2013 (BRASIL, 2013), a Lei Anticorrupção, alicerçada nos pilares da governança, da transparência, da prestação de contas, da equidade e da responsabilidade corporativa.

Os dados capturados representam um capital ativo para o mercado e para a política.

[...] dados tanto se apresentam como relevante ativo social, político e econômico, a ser inclusive quantificado quando da avaliação do patrimônio das companhias, quanto constituem verdadeiros desdobramentos da personalidade dos indivíduos e, por conseguinte, merecem relevante proteção sob a esfera existencial. (FRAZÃO, CARVALHO e MARTINEZ, 2022)

A Lei Geral de Proteção de Dados brasileira tem por objetivo assegurar patamares mínimos e obrigatórios de proteção dos dados pessoais a todos aqueles que estejam sujeitos à sua incidência.

A razão de ser da proteção da privacidade e dos dados pessoais não é propriamente o resguardo do sigilo ou da intimidade, mas sim impedir que agentes de tratamento usem o imenso poder que decorre dos dados contra os seus titulares. Daí por que a tutela de dados pessoais não diz respeito propriamente a esconder aspectos privados das vidas dos indivíduos, mas sim a estabelecer o controle das informações a seu respeito e delimitar o poder que os agentes de tratamentos têm a partir dessas informações, inclusive para o fim de impedir que exerçam tal poder contra a população. (FRAZÃO, 2022)

Com a LGPD, o alcance do direito à proteção de dados foi ampliado do direito à privacidade para um campo muito maior envolvendo mesmo os fatos públicos.

Com o advento do direito à proteção de dados, o centro gravitacional protetivo foi definitivamente alterado. Enquanto o direito à privacidade, ligado ao direito de ser deixado só, compreende a proteção do segredo, do sigilo ou de informações atinentes unicamente à vida privada de um indivíduo; o direito à proteção de dados pessoais pauta-se na ideia de que nenhum dado é inútil ou irrelevante e, por isso, até mesmo fatos públicos, que aparentemente não afetariam a esfera privada da pessoa, podem acabar revelando detalhes específicos sobre a personalidade dos indivíduos quando agregados a outros dados, representando, ao final, por vezes, uma inferência tão intrusiva quanto no primeiro caso. (FRAZÃO, CARVALHO e MARTINEZ, 2022)

Conforme o entendimento do artigo 1º da LGPD³, essa proteção dos dados pessoais vai além do que uma mera tutela o da individualidade ou da intimidade, essa intervenção é uma importante medida para mitigar outros graves problemas decorrentes do capitalismo de vigilância, assim como para proteger os direitos fundamentais da liberdade, igualdade, cidadania e da própria personalidade.

³ LGPD. Art. 1º. “Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”. (BRASIL, 2018)

4. REABILITAÇÃO DA RAZÃO PRÁTICA

Como esperar das organizações comportamentos éticos e morais capazes de serem coadunados com os pressupostos do Estado democrático de direito se a teoria do agir comunicativo não se coaduna com a financeirização da dignidade? Nesse contexto:

A violência social que Habermas busca analisar em sua teoria da ação comunicativa é justamente do segundo tipo, uma violência mais sutil ou mais encoberta. Não se trata da violência própria da esfera produtiva, da dimensão material da sociedade, onde a violência se manifesta a olhos vistos como pobreza e miséria, como opressão da força de trabalho ou como uma violência própria da luta de classes em torno da conservação ou da tomada dos meios de produção e distribuição de riqueza. (NOBRE, 2018)

O trabalho de Habermas foi construído a partir da teoria crítica, observando as consequências do regime totalitarista, que cresceu com a manipulação de notícias e a desinformação, o uso e a distorção de dados e de informações para o favorecimento ideológico de um regime totalitarista.

[...] o consenso ou dissenso, mas justamente as condições e as regras que todos precisam suportar para que seja possível obter um consenso. É nessas condições e nessas regras, nesses procedimentos da argumentação, que está o cerne da racionalidade comunicativa. Todas essas condições e regras têm de assegurar idealmente a ausência de toda coerção, fora aquela do melhor argumento. (NOBRE, 2018)

Para Habermas, não é possível reduzir a verdade a mero consenso. A dominação política acaba legitimada pela democracia de massas.

As sociedades modernas capitalistas são marcadas cada vez mais, segundo Habermas, por fenômenos novos de violência, reificação e alienação que não resultam diretamente de estruturas de classe. Os próprios conflitos de classe são relativamente apaziguados por uma série de fatores. Entre eles, conta-se primeiramente a intervenção estatal na economia, seja para manter ou aumentar as taxas de crescimento, seja para evitar ou absorver crises econômicas. Além disso, a participação no sistema político é generalizada por meio das democracias de massas, de modo que a dominação política se legitima na maior parte da população. (NOBRE, 2018)

Mas a legitimidade democrática compreende o reconhecimento recíproco de sujeitos livres e iguais, com a igualdade de oportunidade de participação:

A legitimidade democrática é observada na simetria entre direitos e deveres que se estabelece no reconhecimento recíproco de sujeitos livres e iguais. Não há legitimidade democrática sem a devida participação dos indivíduos na formação discursiva da vontade coletiva. A esse respeito, Habermas afirma "que participar significa que todos possam contribuir com igualdade de oportunidades, nos processos de formação discursiva da vontade". (BANNWART, CENCI e SILVEIRA, 2022)

A condição emancipatória depende de se consolidar um comportamento ético e moral que corresponda aos princípios fundamentais. Por meio dos valores democráticos, com a conquista da dignidade da pessoa humana; construindo uma sociedade livre, justa e solidária; procurando erradicar a pobreza e a marginalização assim como a redução das desigualdades sociais e regionais; promovendo sempre os direitos humanos; com a autodeterminação dos povos; a solução pacífica dos conflitos e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Em suma, são os valores partilhados de tolerância, democracia, solidariedade e justiça social.

5. O COMPLIANCE⁴ DE DADOS: A ADOÇÃO DE INSTRUMENTOS DE INTEGRIDADE E CONFORMIDADE

Com base na teoria crítica e social de Habermas, especialmente com foco no processo de reabilitação da razão prática, propõe-se analisar a possibilidade de adoção de instrumentos de integridade e de conformidade, alicerçada nos pilares da governança, da transparência, da prestação de contas, da equidade e da responsabilidade corporativa, para exigir um comportamento ético empresarial no uso das informações coordenado com os valores democráticos nas relações entre o Estado, a empresa e a sociedade. Afinal, o conceito central da teoria de Habermas, o de ação comunicativa, procura ser uma fonte de critérios normativos que estão enraizados na práxis social:

[...] da interação social, entre os sujeitos envolvidos em ações comunicativas. Dessa maneira, a racionalidade do entendimento recíproco, que se efetua através da linguagem, serve também de critério para verificar formas de patologia social, de um lado, e formas de vida emancipada, de outro. Isso significa, portanto, que a racionalidade do entendimento também dá a chave para um conceito determinado de emancipação, de vida emancipada. (NOBRE, 2018)

⁴O termo compliance tem origem no verbo em inglês to comply, que significa "cumprir".

O instrumento de conformidade é legal e tem força normativa, em uma política deliberativa, conforme a ética do discurso, a opinião e a vontade podem ser normatizadas juridicamente. O uso público das liberdades comunicativas orienta-se para a produção do direito legítimo. A LGPD traz em sua síntese, o procedimento do compliance, para gerar a matriz de risco por meio da transparência e do accountability, incentivando um canal de denúncias e a cooperação de todos envolvidos com a empresa, direta ou indiretamente.

O compliance pode ser visto como um conjunto de ações a serem adotadas no ambiente corporativo para que se reforce a anuência da empresa à legislação vigente e aos preceitos éticos aplicáveis. Do ponto de vista prático, um dos principais resultados esperados de um bom programa de compliance é a prevenção das infrações ou, não sendo possível evitá-las, a tomada de providências que assegurem o imediato retorno à normalidade e a mitigação dos eventuais danos. Mais do que o mero cumprimento da legislação, o compliance também tem por objetivo criar, difundir e consolidar uma cultura e uma prática de respeito às normas jurídicas e éticas, razão pela qual comumente é baseado em códigos de ética ou princípios, cuja finalidade é mostrar como os objetivos empresariais de cada agente econômico podem e devem ser buscados de forma compatível com a preservação dos valores defendidos pela organização. (FRAZÃO e CARVALHO, 2022)

O mecanismo do compliance de dados segue semelhante ao instrumento de integridade, previsto na Lei de Anticorrupção⁵. Trata-se de uma cultura a ser adotada de política de conformidade e integridade, coerente com a lei, os valores defendidos pela organização e o seu código de ética. Tudo isso aparenta estar de acordo com a expectativa da teoria crítica e social de Habermas.

Para Habermas, aquelas três pretensões de validade – de verdade, de correção normativa e de sinceridade – são universais e co-originais, isto é, elas se aplicam a todo ato de fala e não podem ser derivadas uma da outra. Em seu conjunto, formam a base de validade de todo ato de fala, ou seja, um mesmo ato de fala pode ser questionado no que se refere aos três aspectos. (...) a partir da própria perspectiva da emancipação, da realização de uma sociedade livre e justa, de modo que “tendência” significa, então, apresentar, a cada vez, em cada momento histórico, os arranjos concretos tanto dos potenciais emancipatórios quanto dos obstáculos à emancipação. (NOBRE, 2004)

⁵ A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, chamada de Lei anticorrupção, trata da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas (empresas) pela prática de atos de corrupção contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e atende ao pacto internacional firmado pelo Brasil.

Para o bom resultado dos programas de compliance é fundamental que não tenham apenas efeitos internos, mas que a empresa compartilhe os seus valores e compromissos com a sociedade, inclusive exigindo de seus parceiros comerciais o mesmo respeito às regras de conduta estabelecidas.

Especificamente no caso do compliance de dados, todos esses objetivos estão relacionados ao cumprimento dos direitos dos titulares de dados, motivo pelo qual a LGPD assume papel de destaque. No entanto, ainda que as sanções que podem ser aplicadas pela ANPD sejam justificáveis, acabam tendo alcance prático limitado, de forma que se torna importante encontrar caminhos e alternativas que vão além do modelo comando-controle. (FRAZÃO e CARVALHO, 2022)

As instituições envolvidas devem entender as regras que definem o seu comportamento e a sua atuação e no caso da atividade econômica, as regras do jogo.

As regras jurídicas são apenas uma parte de um conjunto mais sofisticado, no qual as regras sociais têm um peso tão ou mais importante do que o das regras jurídicas, sendo muitas vezes a principal causa de ineficácia destas últimas. Portanto, ter sanções pesadas não adianta tanto se as regras sociais existentes incentivam que tais regras jurídicas sejam ignoradas ou mesmo descumpridas. Logo, deve-se atentar mais em relação à cultura e aos valores sociais, bem como à importância do exemplo e das dinâmicas de grupo, os quais são muitas vezes os aspectos mais relevantes do comportamento humano, reduzindo ou mesmo minando os incentivos para o cumprimento das regras jurídicas. (FRAZÃO, CARVALHO e MARTINEZ, 2022)

As instituições, sejam públicas ou privadas, independente da sua natureza, precisam se atentar aos valores fundamentais. A ética também é um fator de alta importância, a consciência do valor intrínseco de suas ações, motiva as pessoas a cumprirem as regras independentemente do medo de serem sancionadas ou do cálculo econômico. A demonstração do comportamento ético também gera repercussões relevantes e inspiradoras.

CONCLUSÃO

Diante do cenário contemporâneo, a proteção de dados é um dos grandes desafios na busca de valores democrático de justiça e igualdade. Com a globalização e as novas tecnologias, a captura de dados e a manipulação de informações alcançaram proporções exponenciais. Graças ao uso da inteligência artificial

é possível o mapeamento de um enorme número de dados que definem comportamentos. O que acaba formando um "mercado de comportamento", tem alto valor para determinados fins como estratégias mercadológicas, ações de desinformação que favoreçam ideologias populistas, que ameçam alguns direitos fundamentais como a dignidade e a liberdade, pressupostos de um Estado Democrático de Direito.

O Estado, base inaugural do direito, enfrenta crises institucionais e instabilidade, e nesse cenário, o direito positivo não encontra a sua eficácia social.

Para as grandes Big Techs, o vazamento de dados, a manipulação de algoritmos, a veiculação de informações sensacionalistas, aumentam o seu engajamento e maximizam seus lucros, e talvez por isso, hoje as maiores fortunas se concentram nas mãos dessas grandes operadoras de tecnologia. Grupos nacionalistas também se beneficiam com a divulgação de informações tendenciosas e nem sempre verdadeiras, por redes digitais de rápido e grande alcance.

Apesar de todas as vantagens das novas tecnologias, tanto para o Estado como para a sociedade, o espaço digital também ameaça os valores democráticos e a própria sociedade.

A descentralização e a fragmentação sistêmica da sociedade, em um processo de diferenciação funcional, cria um paradigma entre a sociedade, o Estado e o mercado. A legitimação do Estado Liberal era alcançada pela economia, mas o pós-guerra mostrou a necessidade de um Estado Social.

O diagnóstico com a globalização e as novas tecnologias, é que:

As duas grandes instituições, a sociedade civil e o Estado assumem novas formas. A racionalidade econômica limita a ação do Estado e em especial no Brasil, a sociedade sofre de ciclos de atraso institucional, e déficit de valores democráticos.

A sociedade digitalmente alienada renuncia à sua privacidade ao ter seus dados capturados ao conectar-se à rede. Assim como se sugestiona facilmente por influenciadores populistas e ideologias radicalizadas.

A gestão das informações é feita pela racionalidade do mercado que ao priorizar a eficiência e o lucro, dissocia as suas atividades econômicas da função social. A proteção de dados no Brasil é amparada por ordenamentos legais que acompanham as orientações internacionais, mas o país carece de bases sócio democráticas mais sólidas para garantir a eficácia social do direito. A lei mais recente

é a n. 13.709 de 2018, a Lei de Proteção de Dados, que pretende assegurar patamares mínimos e obrigatórios de proteção de dados, tanto os pessoais, como referentes aos fatos públicos.

Talvez a reabilitação da razão prática seja a forma mais viável de esperar um comportamento mais ético das organizações para que correspondam aos princípios fundamentais e aos valores democráticos. O combate aos que disseminam informações manipuladas é essencial para garantir o Estado Democrático de Direito. Habermas desenvolveu a sua teoria do Agir Comunicativo a partir da sua própria experiência ao vivenciar regimes totalitaristas e por isso, para a legitimidade democrática, acreditava que era necessária a simetria entre direitos e deveres estabelecido no reconhecimento recíproco de sujeitos livres e iguais, como condição emancipatória.

Para a proteção de dados, o prognóstico mais viável seria a adoção eficaz de instrumentos de integridade e conformidade, o compliance de dados parece o meio mais eficaz, dentro da teoria crítica social de Habermas. O instrumento de conformidade tem força normativa e traz a síntese da LGPD, gerando uma matriz de risco por maio da transparência e do accountability, incentivando um canal de denúncias e a cooperação de todos os envolvidos, criando uma cultura de valores e de fazer o que é certo, respeitando os valores democráticos e os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. Entre o Passado e o Futuro (Debates). eBook Kindle. Perspectiva, 2022.

BANNWART, Clodomiro José, FAVORETTO, Ricardo Lebbos. Compliance: aspectos jurídicos e filosóficos. Londrina: Engenho das Letras, 2020.

BANNWART Clodomiro José; CENCI, Elve Miguel; SILVEIRA Fabio. FAKE NEWS: Impactos no Jornalismo e na Política. Londrina: Engenho das Letras, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais. eBook Kindle: Saraiva, 2022.

BOBBIO, N. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Construindo o Estado republicano. São Paulo: FGV, 2009.

CASTELLS, Manuel. A Sociedade em rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Tradução Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

DOWBOR, Ladislau (Org.). Sociedade Viglada: Como a Invasão da Privacidade, por Grandes Corporações e Estados Autoritários, Ameaça Instalar uma Nova Distopia por Vicente Argentino Netto Valdir Ap. Mafra. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

FARIA, José Eduardo (Org.), VALENTE, Mariana Giorgetti (Autor), GASPARIN, Taís (Autor), MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Autor). A Liberdade de Expressão e as novas mídias (Debates) eBook Kindle. São Paulo: Perspectiva, 2020.

FRAZÃO AZEVEDO LOPES, Ana. Inteligência Artificial e Direito: Ética, Regulação e Responsabilidade. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2019.

FRAZÃO AZEVEDO LOPES; Ana SALOMÃO; Luis Felipe; VILLAS BÔAS CUEVA. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. eBook Kindle. Rio de Janeiro: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019.

FRAZÃO AZEVEDO LOPES; CARVALHO, Angelo Prata de, MILANEZ, Giovanna. Curso de Proteção de Dados - Fundamentos da LGPD eBook Kindle, Forense, 2022.

FRAZÃO AZEVEDO LOPES; CARVALHO, Angelo Prata de. Lei de Liberdade Econômica: Análise Crítica. eBook Kindle, Forense, 2022.

GIDDENS, Anthony e SUTTON, Philip W. Conceitos essenciais da Sociologia. 2.ed. Tradução Cláudia Freire. São Paulo: UNESP, 2017.

- GIDDENS, Anthony; LASH, Scott; BECK, Ulrich: Modernização reflexiva. São Paulo: UNESP, 1995.
- HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia. Entre facticidade e validade, São Paulo: Tempo Brasileiro, 1997.
- HAN, Byung-Chul. The Scent of Time: A Philosophical Essay on the Art of Lingering (English Edition). eBook Kindle. Tradução Daniel Steuer, Polity, 2017.
- HAN, Byung-Chul. No enxame: Perspectivas do digital eBook Kindle tradução: Francisco Ambrósio Pereira. Petrópolis: Vozes, 2018.
- HAN, Byung-Chul. Não coisas: Reviravoltas do mundo da vida. eBook Kindle. Tradução: Rafael Rodrigues Garcia. Petrópolis: Vozes, 2022.
- MOROZOV, Evgeny. BIG TECH, A ascensão dos dados e a morte da política. Tradução Cláudio Marcondes. São Paulo: Ubu, 2018.
- NOBLE, Safiya Umoja. Algoritmos da Opressão. EBook Kindle, Tradução Felipe D'Amorim. Santo André: Rua do Sabão, 2021.
- NOBRE, Marcos. A Teoria Crítica (PAP - Filosofia) eBook Kindle. Rio de Janeiro: Zahar; Cia. das Letras, 2004.
- NOBRE, Marcos. Curso livre de Teoria Crítica - eBook Kindle. Campinas, SP: Papyrus, 2018.
- SAAD, Elizabeth. Sociedade digitalizada: "plataformarização" das relações e uma privacidade "zerada". São Paulo, Jornal da USP, 2019. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/sociedade-digitalizada-plataformizacao-das-relacoes-e-uma-privacidade-zerada/>. Acesso em: 15 nov. 2022.
- SATHLER, André Rehbein, FERREIRA, Renato Soares Peres. Declaração Universal dos Direitos Humanos Comentada eBook Kindle, Brasília, DF: Edições Câmara, 2022.
- ZUBOFF, Shoshana. The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power: Barack Obama's Books of 2019, E.Book Kindle, London: Profile Books, 2019.
- ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

O PANORAMA DA DESINFORMAÇÃO NO UNIVERSO CONTEMPORÂNEO

Valéria Cristina Lopes Wilke

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro/UNIRIO, Rio de Janeiro, Brasil
valeria.wilke@unirio.br

André Januário da Silva

Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia/UFRJ, Rio de Janeiro, Brasil
andrejanuario.silva@gmail.com

INTRODUÇÃO

Em 1 de setembro de 1939, rádios alemães anunciavam que o exército polonês havia invadido o seu território nacional e atacado suas forças militares justificando assim, a invasão da Polônia pelo exército de Hitler. O episódio configurou o pontapé inicial de uma das batalhas mais sangrentas da história da humanidade, a Segunda Guerra Mundial, que perduraria até o ano de 1945. Tempos depois foi descoberto que a denominada operação Himmler não passava de um grande engodo que simulava uma falsa agressão, onde soldados alemães vestidos com uniformes poloneses atacaram prédios fronteiriços, cometeram atos de vandalismo e deixaram pelo caminho alguns corpos com uniforme polonês (Mundoeducação, 2022). Mais de oitenta anos separam o episódio descrito dos dias atuais e, no entanto, a desinformação e a produção de notícias falsas ainda são um problema para as sociedades democráticas nos dias atuais. O perigo eminente da disseminação de mentiras com vistas à produção de realidade tomou o centro do debate social em todo mundo, muito em parte a produção, circulação e disseminação em massa de notícias falsas (as chamadas fake news) por meio de plataformas sociodigitais e aplicativos de comunicação instantânea como WhatsApp e o Telegram.

No entanto, o problema tem se agravado diante de alguns fatos históricos que atravessam o cenário das condições de produção do nosso tempo, sobretudo a ascensão de governos de extrema direita, que têm utilizado a máquina pública para a disseminação de desinformação, num movimento de institucionalização da mentira, casos do governo do ex-presidente norte americano Donald Trump, nos Estados Unidos, Jair Bolsonaro no Brasil e Viktor Orbán, primeiro-ministro da Hungria, por exemplo.

De um modo geral, a mídia institucionalizada ou aquela que goza de maior credibilidade sócio-histórica como as redes norte-americanas, CNN, ABC, New York Times ou, no caso brasileiro, a Rede Globo de televisão e a Folha de São Paulo têm sido combativas em torno da disseminação de fake news e desinformação no âmbito dos respectivos governos de seus países. Entretanto, mesmo elas, não estão à margem da utilização de conteúdo desinformativo, nem do papel manipulativo na produção de notícias, informações e consensos direcionados as suas audiências.

Diante do exposto, nosso objetivo é traçar um breve panorama do problema da desinformação e das diferentes práticas de desinformar no campo social, histórico e político, considerando os atores e elementos nele implicados, tendo em vista o potencial da desinformação na produção de argumentos, verdades e realidades sobre as coisas. Assim sendo, nosso trabalho se desenvolverá em torno de três eixos. O primeiro, busca discutir as diferentes noções de desinformação e seus desdobramentos, a partir de uma compreensão dialética entre as práticas de informar e desinformar; o segundo objetiva discutir o percurso sócio-histórico da desinformação destacando o fascismo e a ascensão da extrema direita no mundo contemporâneo alavancado em torno de uma economia política impulsionada pelas plataformas sociodigitais; por fim, nosso último eixo busca discutir a desinformação como uma nova ordem mundial que se ancora a partir de um mercado da desinformação e a emergência de uma cultura da negação da verdade, que incidem diretamente numa nova produção de realidade sobre o mundo.

1. DIFERENTES NOÇÕES DE DESINFORMAÇÃO (DELIMITANDO O CONCEITO)

Em recente pesquisa na plataforma de periódicos em Ciência da Informação (CI) e Comunicação a BRAPCI, ao realizarmos uma busca por artigos utilizando a palavra-chave desinformação, encontramos 168 artigos que de alguma forma abordavam o tema. Tendo como recorte o período entre os anos de 2000 a 2021, observamos que até o ano de 2006, apenas 4 artigos abordavam a desinformação, e todos tinham em comum o fato de considerá-la como sinônimo de ausência de informação, ou seja, indivíduos desinformados eram aqueles que por motivos sociais não tinham acesso a informação. Entre os anos de 2017 e 2020, ocorreu um aumento exponencial de trabalhos problematizando a temá-

tica. Foram encontrados nesse período 111 artigos, dentre estes, a maioria abordava o problema da desinformação relacionado ao fenômeno das fake news e da pós-verdade. Já no ano de 2021, foram encontrados 43 artigos dos quais em sua maioria abordavam o tema da desinformação relacionado ao excesso de informação. Estes, sobretudo, chamavam a atenção para uma nova denominação, a infodemia, que estava associada à imbricação da pandemia de Covid-19 e o excesso de informações total ou parcialmente falsas ou não em torno de medidas profiláticas adequadas.

Nota-se assim, uma cadeia evolutiva no campo da CI sobre o entendimento da desinformação que aponta para três compreensões do conceito na área: a) desinformação como ausência ou falta de acesso à informação; b) desinformação como informação falsa, sobretudo alinhada ao fenômeno da disseminação em massa de fake news; c) desinformação como excesso de informações que dificultam o entendimento da população sobre a realidade dos fatos.

O artigo de Rafael Capurro (1992) *What is information science for? A philosophical reflection*, formulado no início da década de 1990, chamava a atenção para a pouca incidência de pesquisas em CI a respeito do problema da desinformação. Para Capurro (1992), a desinformação entendida como informação em sua forma negativa é representada por diversas variantes que define, a partir de Schrader como: “mentiras, propaganda, deturpação, fofoca, ilusão, alucinação, erro, ocultação, distorção, embelezamento, insinuação, engano” (SCHRADER apud CAPURRO, 1992, p. 2, tradução nossa). O autor entendeu que o valor semântico da informação é o fator preponderante para determinar o que é ou não informação e, por conseguinte também a desinformação.

Assim, apoiando-se numa abordagem hermenêutica destaca o papel da interpretação na compreensão dos fenômenos e processos de informação, onde o contexto de formação dos indivíduos e seus espaços de inserção nos grupos sociais dos quais fazem parte, bem como seus quadros de referência, são fundamentais para a produção de significado do mundo. Desse modo, informação e desinformação seriam antes de tudo, diferentes dimensões do modo humano de partilhar com os outros as suas cosmovisões de mundo (GÓNZALEZ DE GÓMEZ, 2002).

Para Carlos Alberto Ávila Araújo (2020) o fenômeno contemporâneo da desinformação trouxe consigo a necessidade de pesquisadores do campo da CI incluírem em suas agendas de pesquisa o problema da verdade atrelada à informação. Amparado na Epistemologia Social e mais precisamente nos trabalhos

desenvolvidos pelo cientista da informação Jonathan Furner, o autor defende uma virada verística no campo da CI pensando em desenvolver estratégias de combate à desinformação e que consistem em: “[...] combater os efeitos nocivos da pós-verdade, por meio de promoção de competência crítica à informação, criação de sistemas de certificação e responsabilização, formulação de políticas e instrumentos jurídicos e tecnológicos para seu cumprimento, entre outras” (Araújo, 2020, p. 15).

Desse modo, é sob o indicador conceitual apontado por Capurro (1992) que incide nossa proposta de análise a respeito do conceito de desinformação, ou seja, destacar a relevância que o valor semântico tem na construção de um modelo conceitual para a abordagem desse problema no contexto contemporâneo. Assim sendo, adotaremos uma perspectiva dialética da informação e da comunicação.

1.1 DESINFORMAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DIALÉTICA DA INFORMAÇÃO

O modelo clássico consolidado de Teoria da Informação e Comunicação consolidado exerceu forte influência na gênese dos campos da CI e também da Comunicação. Ele nasceu no contexto pós Segunda Guerra Mundial tendo como expoentes conceituais a teoria matemática da comunicação de Shannon e Weaver (1975)¹ e a cibernética encabeçada pelas considerações teóricas de Norbert Wiener (1954).

Nesta perspectiva teórica eminentemente associada à técnica e a produção de novas tecnologias oriundas das máquinas cibernéticas, temos um modelo lógico-formal que dimensiona a informação em sua forma quantitativa, mensurável em bit², e, sobretudo, identificada na lógica e na probabilidade matemática.

Do mesmo modo, este modelo implica em adotar uma forma limitada de troca de comunicação, configurada pela consagrada representação de emissor-receptor unidos por um canal de comunicação (mediador) por onde é transmitida a mensagem/informação.

¹ Originalmente publicado em 1949 pela Universidade de Illinois nos EUA.

² Bit corresponde a uma unidade de medida da informação, a palavra foi utilizada pela primeira vez por John W Tuckey e corresponde a abreviação de dígito binário (binarydigit).

Em sua crítica a teoria clássica da informação e da comunicação, Lucien Sfez (2007) destacou alguns elementos próprios deste tipo de representação, sendo eles caracterizados pelo i) dualismo cartesiano, onde se observa uma rígida distinção entre sujeito e objeto; ii) atomismo, por representar a comunicação entre dois sujeitos (átomos) separados e indivisíveis; iii) mecanicista, por seguir um modelo de transmissão linear, conforme uma máquina. Para o autor, a simplicidade desse modelo objetivista, explicava em parte sua perenidade como tendência lógico-formal de influência para os mais diversos campos do conhecimento, assim como seu idealismo encontra base nos princípios subjacentes a nossa cultura ocidental que sempre tendeu a resistir a outras tentativas de análise da comunicação.

No que tange a teoria clássica da informação postulada por Shannon e Weaver (1975), cabe ressaltar que o aspecto semântico da informação é relegado em segundo plano, uma vez que a ordem do significado só é uma preocupação em sentido literal a respeito da capacidade do receptor em captar a mensagem com toda carga de significado possível prevista pelo transmissor.

Observa-se também que os autores produziram um modelo de comunicação correspondente à eficácia de transmissão da mensagem em um sistema fechado, ou seja, uma máquina, como podemos ver nas palavras dos próprios autores:

Nesta teoria a palavra *informação* é utilizada com um sentido especial, que de maneira alguma deverá ser confundido com o de seu uso generalizado. Especificamente, *informação* não deve, por equívoco, ser compreendida como significado. [...] O conceito de informação não se aplica a mensagens individuais, (como no caso do conceito de significado), porém com agudeza muito maior, aplica-se à situação como um todo (Shannon, Weaver, 1975, p. 9).

O grande problema da adoção desse modelo pelas Ciências Humanas, o que inclui a CI e a Comunicação, é que a informação, mesmo em sua forma quantitativa, tem tudo a ver com o significado, como veremos a seguir.

O segundo sentido da informação que trazemos aqui pertence a uma abordagem mais diversa do conceito, que se refere à sua propriedade qualitativa, ou seja, à atribuição de significados e contextos sobre a mesma, uma característica eminente da informação que precede seu modo de concepção quantitativo. Esta abordagem tem sólida influência da chamada 2ª geração cibernética encabeçada

pelas considerações conceituais de Gregory Bateson (1987)³ e da Escola de Palo Alto⁴ (SFEZ, 2007).

Diferentemente da teoria clássica, este modelo concebeu a comunicação como atividade que se efetua por incontáveis canais. Neles, cada emissor é também receptor, cada receptor é também emissor. Os polos e agentes envolvidos no processo de produção e transmissão da informação a concebem em função de seus objetivos, contextos e circunstâncias, elementos *sine qua non* para a produção de significados sobre a informação (SFEZ, 2007).

A informação é considerada como variedade organizada de matéria e energia, fluida em sua forma, e, portanto, passível de mudança. É na célebre definição de Gregory Bateson (1987), a diferença que produz diferença, onde o autor enxerga a diferença como propriedade elementar da informação, que define o seu aspecto material de mutabilidade. Entre a possibilidade de diferenças de um dado ecossistema, destaca-se o valor semântico da informação (significante) que só pode produzir sentido ao observador, quando este lhe atribui distinção (significado).

Com isso, em desacordo a materialidade estática da informação, as considerações de Bateson (1987) revestiram sua estrutura de um caráter dinâmico, contextual e eminentemente relativo, ou seja, contraditório. Sob estas considerações, adotaremos aqui a relação entre informação/desinformação, como movimentos que coexistem como faces de uma mesma moeda. Desse modo, é a partir da dinâmica de distinção, ou seja, de compreensão do que é ou não informação que está à relação de relatividade de seu conteúdo que nos é contextualizado pelos quadros de referência que compõem nossas identidades sócio-existenciais. Em outras palavras, significa dizer que o que é informação para muitos, pode parecer desinformação para outros, e vice versa, dados os quadros que compõem nossas realidades e cosmovisão de mundo.

³ A publicação original corresponde ao ano de 1972.

⁴ A Escola de Palo Alto é a denominação utilizada para a rede de pesquisadores residentes na Califórnia que tinha entre seus principais expoentes Gregory Bateson, Heinz Von Foester e Paul Watzlawick. Estes teóricos revisitaram os conceitos oriundos da 1ª geração da cibernética oferecendo um contraponto àquelas considerações. Assim, os conceitos de comunicação e informação ganharam uma concepção, fluida, não linear e sistêmica muito próxima a dialética de Hegel e o postulado do pensamento de Spinoza. Para maiores esclarecimentos sobre este colégio invisível, indicamos a leitura de A comunicação (2007) de Lucien Sfez, como um guia introdutório.

2. DESINFORMAÇÃO: DO FASCISMO ÀS PLATAFORMAS SÓCIODIGITAIS

Surgido no início da década de 1920, num momento de grande crise econômica na Europa, com a ascensão de Benito Mussolini ao poder na Itália, o fascismo era uma doutrina que se caracterizava pelo forte autoritarismo, nacionalismo exacerbado e intolerância a aquilo que considerava diferente ou desalinhado de suas ideias. Entre as muitas características do fascismo destacamos além das já ditas o totalitarismo, a ideia de um partido único no âmbito político, anti-comunismo, corporativismo, expansionismo, militarismo exacerbado e uso da violência de modo indiscriminado (PIOVEZANI; GENTILLI, 2020). Da Itália fascista ao surgimento do nazismo na Alemanha de Adolph Hitler, na década de 1930, o cenário era praticamente o mesmo, grave crise econômica, massa de descontentes e ressentidos com as políticas públicas locais e grande revolta, sobretudo pelo cenário de terra devastada nos anos pós Primeira Guerra Mundial. No entanto, o regime nazista acrescia às já cruéis características fascistas camadas de maior perversidade, a partir da teoria de superioridade racial ariana e da propagação de ódio a povos considerados inferiores, criando campos de extermínio em massa que ceifaram a vida de mais de seis milhões de judeus, ciganos, polacos, homossexuais, dentre outros no continente europeu durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) (ONU, 2021).

Em Cinco dificuldades de dizer a verdade, Bertold Brecht (1935), num ato de extrema coragem e engajamento, escreveu durante a ascensão do regime nazista alemão um texto combativo e que ressaltava algumas características daquela ideologia. Chamava a atenção para o fato de aquela doutrina estar alicerçada na institucionalização da mentira, ou seja, a base daquele regime independia da factualidade dos fatos, ao contrário, ia ao encontro daquilo que suas autoridades e adeptos consideravam como verdade. Assim, Brecht (1935) lançou uma cartilha onde destacou pontos fundamentais para o combate e luta contra a mentira e a opressão sendo eles: a coragem de dizer a verdade, a inteligência de reconhecer a verdade, a arte de tornar a verdade efetiva como uma arma, o julgamento para escolher aqueles em cujas mãos a verdade será eficaz e a astúcia de disseminar a verdade entre muitos. O autor também salientou o fato de que o fascismo deveria ser considerado como uma anomalia do sistema capitalista, uma contradição a promessa de liberdade individual do capital.

Schneider e Pimenta (2020) assinalam os usos de artifícios desinformativos no mundo contemporâneo associados a governos autoritários e antidemocráticos. Para os autores, o que chamamos de pós-verdade nada mais é do que a atualização de práticas fascistas de desinformação potencializadas pelas mídias e plataformas sociodigitais, que alcançaram seu ápice a partir de alguns acontecimentos históricos importantes tais como: a eleição do ex-presidente norte-americano Donald Trump em 2016, a eleição de Jair Bolsonaro em 2018, no Brasil, e incluiríamos aí a ascensão de alguns líderes europeus como o caso de Viktor Orbán na Hungria, a quem Bolsonaro chamou de irmão em recente visita aquele país, após proferir o lema do regime fascista de Mussolini: “Deus, pátria e família” (Mota, 2022).

No Brasil ganhou grande repercussão na mídia o caso em que o apresentador Bruno Aiub, mais conhecido como Monark, do podcast Flow, exibido na plataforma de compartilhamentos de vídeos, YouTube e seu convidado o deputado federal Kim Kataguri, do partido União Brasil, e uma das principais lideranças do Movimento Brasil Livre (MBL)⁵, defenderam a legalização do partido nazista sobre o pretexto da liberdade de expressão e da pretensa equivalência da ideologia nazista com a ideologia comunista. Monark e Kim Kataguri são dois jovens expoentes da cultura de ódio e desinformação que vem se instalando no Brasil nos últimos anos. A popularização e o fácil acesso às chamadas ‘redes sociais’, mídias infocomunicacionais, aplicativos de trocas de mensagens instantâneas, dentre outros, possibilitaram a produção das chamadas bolhas virtuais.

O problema contemporâneo da desinformação tem sido indicado por muitos estudiosos como um fenômeno relacionado ao crescimento no número

⁵ O Movimento Brasil Livre surgiu no ano de 2014 e teve importante papel na convocação de protestos que culminaram com o golpe travestido de impeachment da então presidenta Dilma Rousseff do partido dos trabalhadores (PT). Com uma pretensa agenda neoliberal, apartidária e anti-esquerda, seus integrantes são adeptos de práticas bastante similares as empregadas em regimes fascistas e autoritários, tais como perseguição e patrulhamento ideológico a professores, anticomunismo, linchamento virtual e perseguição pública a opositores, dentre os quais destacamos Márcia Tibouri e o ex deputado federal Jean Wyllys, ambos filiados ao PT e que hoje vivem fora do país após sucessivas ameaças anônimas de morte. Embora hoje se declarem oposição ao governo do presidente Jair Bolsonaro, o MBL foi um dos principais apoiadores de sua candidatura nas eleições presidenciais de 2018. Para maior entendimento do fenômeno de surgimento desse grupo recomendamos a leitura do artigo da jornalista Marina Amaral (2016), no livro *Por que gritamos golpe? Para entender o impeachment e a crise política no Brasil*.

de usuários de internet em todo mundo. Desse modo, a dinâmica de comunicação e transmissão da informação, por meio das infovias, tem nos apresentado novas práticas de engajamento e agrupamento em rede, que têm se mostrado decisivas no ambiente sociocultural e político do nosso país.

Os movimentos organizados em prol do impeachment da ex-presidenta Dilma Rousseff do Partido dos Trabalhadores (PT) em 2016, que incluíam diversos atores como as mídias corporativas tradicionais, o mercado financeiro, e boa parte do poder judiciário, alcançaram grande ressonância nas redes sociodigitais através de grupos como o citado MBL. Estes atores tiveram grande importância na campanha nacional de demonização das esquerdas, na desmoralização da luta sindical e no surgimento da antipolítica que pavimentou o caminho para a vitória de Jair Bolsonaro, nas eleições presidenciais de 2018.

Estratégias variadas como a cultura do cancelamento, a disseminação do ódio, a intolerância a diversidade e a aversão ao pensamento progressista tiveram repercussão nunca antes vista no universo infodigital, mas sem dúvida o principal ingrediente foi a máquina de fabricação de conteúdo desinformativo, ora assimilado pelas mídias corporativas tradicionais travestidas de opinião informativa, ora disseminado por pseudos mídias jornalísticas através de notícias falsas.

Ao propor o regime de informação como categoria heurística para o desenvolvimento de um diagnóstico crítico sob as condições de produção de nosso tempo, Bezerra (2017, 2019) chamou a atenção para o fato de que a mesma sociedade exaltada por produzir inovação, desenvolvimento tecnológico e artefatos que propiciam acessibilidade a informação é aquela que também opera com as velhas contradições do capital, constituídas pelo desequilíbrio socioeconômico, opressão, fome, preconceitos e guerra. Os aparatos infocomunicacionais, a despeito do “maravilhamento” tecnológico, são as ferramentas utilizadas pelo capital na produção de uma cultura algorítmica em plataformas sócio digitais responsáveis pela apropriação indevida de dados dos usuários, propensão a formação de redes de ódio, disseminação de estigmas racistas e homofóbicos, precarização do trabalho e aceleração no processo de produção, circulação e consumo de conteúdo desinformativo.

Sobre este mesmo contexto Wilke (2020) apontou para as contradições da dita sociedade da informação e o clima de toxidade nas redes infocomunicacionais. Para a autora, a organização em redes, a massificação do mercado de dispositivos e aparatos tecnológicos e a convergência tecnológica entre esses dispositivos, somados à falta de medidas eficazes de regulamentação dos países em

torno do que é produzido pelas Big Techs, criaram o ambiente perfeito para a produção, circulação e consumo de notícias falsas, a organização de redes de ódio e o clima de toxidade e cancelamentos morais presentes nos dias atuais. Desse modo, o traço fundamental desse novo ordenamento social estaria na instalação das tecnologias da informação e comunicação no núcleo da lógica capitalista. Assim, na sociedade em rede, a informação circula pela infovias instantaneamente, fazendo com que essa forma societária se constitua como ambiente perfeito para a proliferação em massa de desinformação, por meio de sua materialidade mais notável, as fake news.

3. DESINFORMAÇÃO, UMA NOVA ORDEM MUNDIAL?

No documentário produzido pela rede HBO Depois da verdade: desinformação e o custo das fake news (2020), cientistas, jornalistas e intelectuais norte-americanos alardeavam a partir de alguns episódios ocorridos nos EUA, sobre os perigos e custos da desinformação para as sociedades contemporâneas. O que se percebia é que cada vez mais as redes de ódio, bolhas e milícias digitais alimentadas diariamente por fake news, teorias da conspiração e conteúdos desinformativos estavam propensas a saírem do espaço virtual para a ação no mundo real. Menos de um ano depois, em seis de janeiro de 2021, o mundo assistiu perplexo quando manifestantes pró-Donald Trump, incitados pelo discurso de fraude eleitoral, do então presidente, invadiram o Capitólio e puseram em risco à integridade física de congressistas, senadores e do próprio vice-presidente, Mike Pence que lá estavam para homologar o resultado das eleições presidenciais, vencida por Joe Biden, candidato democrata, por uma margem de mais de sete milhões de votos (Woodward, 2021). Após o episódio, Trump teve sua conta no Twitter banida por tempo indeterminado. Ocorre que Donald Trump não fez nada diferente do que costumou fazer nos últimos anos espalhando notícias falsas, teorias conspiratórias, negacionismo científico, deslegitimação de pautas sociais e ódio aos seus opositores. As Big Techs e os detentores do mercado financeiro das plataformas sociodigitais nada fizeram.

De modo similar, Jair Bolsonaro tem como marca de seu governo a disseminação de notícias falsas a respeito dos mais variados temas, o negacionismo ante a vacinação e as medidas profiláticas de combate a Covid19, a incitação a levantes de ódio por parte de seus seguidores contra instituições democráticas como o Superior Tribunal Federal e a disseminação de desinformação a respeito

do processo eleitoral brasileiro, colocando em xeque a jovem e já fragilizada democracia brasileira. Assumindo uma nova perspectiva desinformativa desde o ano passado, o governo federal não tem poupado esforços em desacreditar o sistema eleitoral brasileiro. Por meio de lives semanais compartilhadas no YouTube, comunicados oficiais e diversas reuniões institucionais, Bolsonaro tem apontado fraudes no sistema eleitoral brasileiro, sem, contudo, apresentar provas factuais. Uma tentativa malsucedida de ataque hacker nas eleições de 2018 tem motivado o presidente a afirmar que o pleito no qual se sagrou vencedor foi fraudado. O fato já desmentido pelo Tribunal Superior Eleitoral foi apontado pela polícia federal como mais um crime do presidente que divulgou dados sigilosos da investigação (Estado de Minas, 2022).

A última investida de Bolsonaro deu-se em 18 de Julho deste ano, quando por convite do presidente, 40 embaixadores e representantes estrangeiros compareceram ao Palácio da Alvorada, em reunião organizada pelo alto escalão militar que compõe o governo. Na citada reunião, Bolsonaro voltou a desferir ataques as urnas eletrônicas, pondo em xeque a competência do TSE em gerir e homologar o processo eleitoral deste ano. Bolsonaro admitiu reconhecer o resultado das urnas apenas se este for referendado por uma junta militar de sua confiança, assim como tem estimulado apoiadores de seu governo na organização de protestos de caráter golpista que vem ocorrendo desde o último feriado da independência em 7 de setembro deste ano. Mesmo após sua derrota no segundo turno das eleições presidenciais em 30 de outubro de 2022, para o candidato e ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva do PT, manifestantes bolsonaristas têm se agrupado em frente a quartéis gerais das forças armadas em todo país exigindo intervenção militar e bradando palavras de ordem antidemocráticas contra a legislação brasileira e o legítimo resultado das urnas.

Todo este cenário tem sido acompanhado com bastante apreensão no Brasil e no mundo, no entanto, ele não se difere do *modus operandi* que tem sido à base da governabilidade de Jair Bolsonaro nos últimos quatro anos, caracterizada pelo autoritarismo, pela disseminação da desinformação, negacionismo, crise entre os poderes, ataque a imprensa, discurso de ódio, violência digital a opositores e exaltação do golpe militar de 1964.

Com o cenário apresentado é possível dizer que a desinformação é um mal atrelado pontualmente a ascensão ao poder de alguns líderes autoritários da extrema direita no mundo? Embora a problemática da desinformação tenha ga-

nhado contornos estratosféricos a partir da institucionalização da mentira em países importantes da aldeia global como EUA e Brasil, o problema nos parece estar para além da ascensão de nomes pontuais ao poder, sendo mais bem explicado se levarmos em conta uma economia política das plataformas sociodigitais que dá sustentação ao negócio lucrativo da desinformação.

No artigo *The financial logic of internet platforms*, Marcos Dantas (2019) traz apontamentos e dados que sustentam nossa ideia de conceber a desinformação como um fenômeno social fortemente atrelado a uma economia das plataformas sociodigitais. O autor destaca uma virada do capital em torno de uma economia que possui como atributos a constante coleta de dados de usuários e a programação de sistemas de informação de acordo com uma lógica de hiperconsumo. Ao apontar uma economia de plataformas sociodigitais, Dantas (2019) sublinha que essas, tais como Alphabet/Google, Amazon, Facebook e outras Big Techs similares, possuem em comum o fato de se constituírem como infraestruturas físicas e lógicas para processamento e comunicação de dados e informações que permitem que dois ou mais usuários interajam entre si (Dantas, 2019). Essas interações ocorrem em um tripé de ações em rede que se enquadra em ações recreativas, profissionais e comerciais. Os atores envolvidos nessas redes infocomunicacionais podem ser compradores ou vendedores de bens e serviços, anunciantes de marketing, desenvolvedores de softwares, ou em sua maioria apenas usuários consumidores trocando mensagens com outros usuários comuns sobre questões cotidianas ou se engajando em atividades de lazer para ocupação de seu tempo livre.

Apesar de suas aparentes diferenças, as ‘redes sociais’ ou ‘mídias sociais’ como o YouTube e o Facebook, mecanismos de busca como Google, serviços audiovisuais como a Netflix ou grandes lojas ‘virtuais’ como Amazon, Alibaba ou e-Bay são todos semelhantes em substância: funcionam como grandes marketplaces, ‘um lugar’ onde compradores e vendedores de bens e serviços se reúnem para negociações diretas sobre suas condições de oferta e demandas. Essas PSDs (Plataformas Sociodigitais) obtêm suas receitas e lucros principalmente com a monetização de dados extraídos de seus usuários, sendo esses usuários ‘consumidores’, ‘anunciantes’, bens ou serviços, ‘vendedores’ e assim por diante (DANTAS, 2019, p. 132, tradução nossa).

Ainda de acordo com Dantas (2019), em 2017, o mercado de plataformas da internet gerou cerca de US\$ 223 bilhões somente em publicidades. Um terço do total dessa soma foi apreendido pela Alphabet, holding que controla o Google. Considerando as ações nas bolsas de valores, o valor de mercado das 20

maiores empresas que controlam essas plataformas baseadas em dados de usuários, atingiu US\$ 3,8 trilhões no mesmo ano de 2017. Essas empresas mantêm um vínculo estreito com o capital financeiro, algumas sendo diretamente controladas por investidores e especuladores nos mercados de ações e derivativos. No Facebook, 1.435 instituições financeiras, fundos mútuos ou outros investidores institucionais ou individuais detêm 68% do capital social (Dantas, 2019).

Soma-se a esses dados a lógica de alimentação de dados dos usuários, substancial para a manutenção do mercado dessas Big Techs, uma vez que é a lógica de inserção permanente de dados que constitui a fonte de lucro da economia das plataformas sociodigitais. Cabe aqui ressaltar que um dos maiores escândalos dos últimos tempos, nessa seara, deu-se em torno do mercado de venda de dados, após descobrirem o negócio envolvendo a venda de dados sensíveis de usuários do Facebook a Cambridge Analytic de Steve Bannon, empresário ligado a extrema direita dos EUA no contexto das eleições norte-americanas de 2016. Aquelas eleições acabaram sendo vencidas pelo então candidato republicano Donald Trump, ligado a setores da extrema direita norte-americana. Bannon, também esteve presente na formatação da campanha eleitoral de Jair Bolsonaro, para as eleições presidenciais de 2018. Assim como na eleição de Trump, a campanha do então candidato Bolsonaro, foi marcada por diversas denúncias de registros de compra e manipulação de dados de usuários e disparo em massas de fake news por aplicativos de mensagens instantâneas como o WhatsApp, tendo como alvo principal o candidato Fernando Haddad e seu partido o PT (Mello, 2020).

No cenário brasileiro, em particular, a prática dos monopólios das redes de telecomunicações oferece sólido esteio de favorecimento a prática da desinformação. Embora os números apresentem que mais de 70% dos brasileiros tenham acesso à internet, um número mais reduzido de usuários de fato tem uma navegação de alta qualidade e que possuem em casa, rede de banda larga de qualidade e acesso irrestrito de navegação. A prática da maioria das redes de telefonia e internet móvel consiste em dar acesso irrestrito de navegação a alguns aplicativos de mensagens, sobretudo aqueles ligados a empresa Meta, detentora do Facebook, Instagram e WhatsApp, que curiosamente tem no Brasil um dos países com maior número de usuários no mundo. Assim, esses mesmos usuários não têm acesso irrestrito para dados de navegação em outros sites e páginas da internet. Em tese isso significa que eles podem receber e encaminhar notícias, correntes de mensagens e informações irrestritamente, sem, contudo, verificarem o teor verídico das mesmas.

Por fim, Dantas (2019), ponderou que a economia das plataformas sociodigitais atua de acordo com a lógica prevista por Marx no Volume 2 do Capital, ou seja, reduzem a circulação e o tempo do capital ao limite de zero, fato que tem gerado lucros estratosféricos ao capital financeiro. Se considerarmos a desinformação como um tipo de informação em sentido invertido ela, tal qual a informação, se constitui como a principal fonte de lucro dessas plataformas. Assim, temos no trabalho informativo e desinformativo realizado por milhões de usuários em todo mundo, o *modus operandi* que arregimenta a manutenção desse modelo econômico, tornando assim usuários/produtores/consumidores de (des) informação peças fundamentais na geração de lucro dessas Big Techs.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, objetivamos abordar a desinformação levando em conta as diversas considerações no campo da CI sobre o tema, entendendo que a desinformação é um fenômeno para além das nocivas e famigeradas fake news e carece de problematizações, sobretudo relacionadas à construção do conceito de informação. Desse modo também consideramos a perspectiva histórica da desinformação, destacando seu papel em arregimentar governos de regimes autoritários, redes de ódio e violência desmedida do nazifascismo no início da década de 1920 aos dias atuais, destacando especificamente os governos do ex-presidente norte-americano Donald Trump e do atual mandatário brasileiro Jair Bolsonaro. Por fim, trouxemos a questão de uma Economia Política das plataformas sociodigitais que a partir de sua lógica de lucro tem estimulado a produção, circulação e consumo excessivo em torno de conteúdos desinformativos na grande rede.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, C. A. A. A missão da Ciência da Informação na Era da Pós-Verdade. *Informação & Sociedade: Estudos*, [S. l.], v. 30, n. 4, p. 1–19, 2020. Acesso em 02 fev. 2022.
- BATESON, G. *Stepstoanecologyofmind: collectedessays in anthropology, psychiatry, evolutionandepistemology*. Northvale, London: Jason Aronson Inc, 1987.
- BEZERRA, A. C. Teoria Crítica da informação: proposta teórico-metodológica de integração entre os conceitos de regime de informação e competência crítica

- em informação. In: BEZERRA, A. C. et al. IKRITIKA: estudos críticos em informação. Rio de Janeiro: Garamond, 2019.
- BEZERRA, A. C. Vigilância e cultura algorítmica no novo regime global de mediação da informação. *Perspect. ciênc. inf.* 22 (04) out-dez, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pci/a/zxgymJJ9DrB6xCKWtRfNHwq/?lang=pt>. Acesso em 22. ago. 2022.
- BRECHT, B. Cinco Dificuldades no Escrever a Verdade, 1935. In: http://ep-tic.com.br/wp-content/uploads/2021/03/EPTIC_2021-1_11.pdf. Acesso em 12.01.2022.
- CAPURRO, R. What is information science for? A philosophical reflection. In: VAKKARI P.; CRONIN, B. (Ed). *Conceptions of library and information science; historical, empirical and theoretical perspectives*. In: INTERNATIONAL CONFERENCE FOR THE CELEBRATION OF THE 20TH ANNIVERSARY OF DEPARTMENT OF INFORMATION STUDIES, UNIVERSITY OF TAMPERE, FINLAND. 1991. *Proceedings...* London, Los Angeles: Taylor Graham, 1992. p. 82-96.
- DANTAS, M. The Financial Logic of Internet Platforms: the Turnover Time of Money at the Limit of Zero, *TripleC*, v. 17, n. 1, 2019. In: <https://www.triplec.at/index.php/tripleC/article/view/1088> Acesso em: 05. jan. 2022.
- DEPOIS DA VERDADE: Desinformação e o custo das fake news. (After truth: desinformation and the cost of fake news). Direção: Andrew Rosser. EUA: HBO, 2020. son., color., 100 min.
- ESTADODEMINAS. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2022/01/28/interna_politica,1341031/pf-afirma-que-bolsonaro-cometeu-crime-em-divulgacao-de-documentos-sigilosos.shtml. Acesso em: 24. ago. 2022.
- GÓNZALES DE GÓMEZ, M. N. Dos estudos sociais da informação aos estudos do social desde o ponto de vista da informação. In: AQUINO, M. de A. (Org.) *O campo da Ciência da Informação*. João Pessoa: UFPB, 2002.
- JINKINGS, Ivana et. al. (Org.). *Por que gritamos golpe? Para entender o impeachment e a crise política no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- MELLO, P. C. *A máquina do ódio: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital*. São Paulo: Cia das Letras, 2020.
- MOTA, Camila Veras. (BBC) Bolsonaro na Hungria: como primeiro-ministro Viktor Orbán se tornou inspiração para a ultradireita. In: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-60396883>. Acesso em: 17 fev. 2022.

MUNDOEDUCAÇÃO. Invasão da Polônia e início da Segunda Guerra Mundial. In: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/invasao-polonia-inicio-segunda-guerra-mundial.htm>. Acesso em: 18 fev. 2022.

ONU. (Organização das Nações Unidas). Nações unidas lembram os mortos da Segunda Guerra Mundial. Nações Unidas. In: <https://news.un.org/pt/story/2021/05/1750022>. 08 mai. 2021. Acesso em: 21. Fev. 2022.

PIOVEZANI, C.; GENTILE, E. A linguagem fascista. São Paulo: Hedra, 2020.

SFEZ, L. A comunicação. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SHANNON, C., WEAVER, W. A teoria matemática da comunicação. São Paulo: Difel, 1975.

SCHNEIDER, M.; PIMENTA, R. Walter Benjamin e a pós-verdade. Blog ATerra é Redonda, 2020. In: <https://aterraeredonda.com.br/walter-benjamin-e-a-pos-verdade/>. Acesso em: 12 jul. 2022.

WIENER, N. Cibernética e sociedade: o uso humano de seres humanos. São Paulo: Cultrix, 1954.

WILKE, V. C. L. Pós-verdade, fake news e outras drogas: vivendo em tempos de informação tóxica. Logeion: Filosofia da Informação, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 8–27, 2020. DOI: 10.21728/logcion.2020v7n1.p8-27. Disponível em: <http://revista.ibict.br/fiinf/article/view/5427>. Acesso em: 23 fev. 2022.

PAINEL 6:
**Relações internacionais,
instituições jurídicas e direito
comparado**

GOVERNOS POPULISTAS E O ENFRENTAMENTO DA COVID-19: UMA ANÁLISE DA REALIDADE BRASILEIRA

Juliana Carvalho Pavão

Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, Brasil
E-mail: juliana.pavao@hotmail.com

Taysa Schiocchet

Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, Brasil
E-mail: taysa_sc@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Do total de 167 países avaliados no Índice de Democracia de 2019 do The Economist Intelligence Unit, 76 adotam o regime democrático. A democracia “é uma forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo” (BOBBIO, 2019, p. 177). Entretanto, as instituições democráticas têm sido questionadas e enfraquecidas pela ascensão de líderes populistas ao poder. Os populistas, segundo Scheppele (2018), são carismáticos, fazem promessas de serem diferentes de seus sucessores e são eleitos com grande apoio popular. Apesar de ascenderem ao poder de forma legítima, eles mobilizam mudanças legislativas para garantir a manutenção no cargo por tempo indeterminado, o que ocasiona o enfraquecimento das democracias constitucionais.

A crise do Estado de Direito¹ é indicada por juristas, como Ferrajoli (2001, p.31-46), há muitos anos. A Constituição Federal brasileira estrutura o Estado Democrático de Direito em poderes independentes e instituições vinculadas aos princípios e normas de ordem constitucional. Contudo, a expansão do capitalismo com o protagonismo de grandes corporações econômicas (LIMA, 2002), bem como as privatizações e desregulamentações de governos conservadores e neoliberais (DARDOT; LAVAL, 2016) seriam apontadas como as causas dessa crise. Ao anular a capacidade decisória dos Estados, faz com que eles não consigam atender as necessidades básicas de seus cidadãos (ARZATE, 2019).

¹ Luigi Ferrajoli (2001) aponta que o termo “estado de direito” tem dois significados: um formal e outro substancial. O sentido formal prevê que os poderes públicos são criados pela lei, enquanto no sentido substancial, tais poderes estão sujeitos a lei. Assim, o primeiro sentido é denominado, pelo autor, de Estado Legislativo de Direito, enquanto que o segundo é, Estado Constitucional de Direito.

Em condições normais, a democracia constitucional já não está imune à adversidades. Uma delas diz respeito ao tensionamento entre o ideal de governo pelo povo (democracia) e o ideal do governo limitado pela lei constitucional (direitos fundamentais). Portanto, ao mesmo tempo em que só há democracia se as leis puderem ser decididas pelo povo, também é preciso proteger do processo deliberativo aquilo que integra o próprio regime democrático.

Além disso, casos de corrupção também são associados ao baixo desempenho de governos democráticos que, somados à apatia popular, tornam-se oportunidade para a fragilização das instituições democráticas e, como consequência, a ascensão de governos autoritários (FUKUYAMA, 2015). Para Villalobos (2019), o não cumprimento das promessas eleitorais, as condições de vida precárias, bem como a corrupção no alto escalão dos governos são fatores determinantes para a formação de uma “sociedade de desconfiança” em relação aos representantes políticos. E em resposta, a população insatisfeita elege de forma democrática novos líderes, que adotam um discurso de mudança e na prática atuam pelo enfraquecimento e desestabilização do regime democrático. Esses líderes são conhecidos como populistas.

O populismo possui vertentes diferentes², mas o que há de comum em todas elas é o seu crescimento acelerado em diversas partes do mundo. No banco de dados TBI Global Populism in Power³, constata que este fenômeno aumentou cinco vezes nesse período, isto significa que há quase cinco vezes mais líderes e partidos populistas no poder hoje do que no final da guerra fria. Entre 1990-2019, foram identificados 48 líderes populistas no poder (TONY BLAIR INSTITUTE FOR GLOBAL CHANGE, 2020b). O número aumentou em meados de 2000 e início da década de 2010, e então, se mantém estável. Desde 2010, o populismo prevalece principalmente na América Latina, Europa Central e Europa Oriental (TONY BLAIR INSTITUTE FOR GLOBAL CHANGE, 2020b). Entretanto, desde 2020, esses líderes tiveram que lidar com um novo desafio: a pandemia da COVID-19.

² A primeira é o populismo cultural segundo o qual a visão de “outro”, do inimigo são os imigrantes, minorias étnicas/religiosas e as elites culturais. A segunda é populismo socioeconômico que considera como “outro” as elites empresariais domésticas como as internacionais e instituições financeiras. E a terceira é o populismo anti-establishment.

³ O documento contém os resultados do acompanhamento do movimento do populismo no período de 1990 a 2018.

O relatório “Pandemic Populism: An Analysis of Populism Leaders’ Responses to COVID-19” (TONY BLAIR INSTITUTE FOR GLOBAL CHANGE, 2020) indica que os governos populistas tiveram respostas diferentes frente à crise da COVID-19. Alguns a minimizaram, outros trataram com seriedade com atitudes liberais e houve ainda os que trataram com seriedade com atitudes iliberais. A referida pesquisa, contudo, pela própria conotação global que tem, não se dedica a uma análise minuciosa dos respectivos países, tampouco consegue apresentar uma atualização dos dados referentes à segunda metade da pandemia, já que foi publicado em 17 de agosto de 2020, destacando acontecimentos até final junho de 2020. Por outro lado, é preciso registrar que houve um boom na produção de pesquisas a respeito da COVID-19 e seus reflexos jurídicos no país. No geral ela é caracterizada pela associação com as respectivas áreas do direito: Covid-19 e trabalho⁴, penal, civil⁵, processual, previdenciário e assim por diante. Portanto, seja do ponto de vista macro ou global e micro ou nacional, a doutrina pouco se debruçou sobre os reflexos da pandemia da COVID-19 na perspectiva dos governos populistas. Eis onde reside a contribuição teórica da presente pesquisa.

Diante do cenário global de interface entre populismo e pandemia, o presente artigo tem por objetivo analisar detalhadamente, no campo brasileiro, a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) no enfrentamento da pandemia,

⁴ Devido a pandemia, a economia esta sendo muito afetada. Isso reflete em muitos casos de demissões e redução da jornada de trabalho com conseqüente redução salarial (autorizado no Brasil durante esse período de pandemia). Frente a essa realidade, muitos estudos estão sendo realizados nesse campo, um exemplo é o texto “A importância do Direito do Trabalho frente à pandemia” publicado no site Migalhas (vide: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325018/a-importancia-do-direito-do-trabalho-frente-a-pandemia>).

⁵ No campo civilista, questões como a situação contratual tem sido muito discutida no período da pandemia. Alguns assuntos muito abordados são: condomínio, contrato de locação e contratos de prestação de serviço. Alguns exemplos de textos que abordam esses pontos: “Coronavírus (Covid-19): o cumprimento dos contratos em tempo de pandemia” (vide: <https://www.migalhas.com.br/depeso/323300/coronavirus-covid-19-o-cumprimento-dos-contratos-em-tempos-de-pandemia>), “A disciplina das relações jurídicas de Direito Privado em tempos de pandemia” (vide: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/direito-civil-atual-disciplina-relacoes-direito-privado-tempos-pandemia>), “Equilíbrio contratual, segurança jurídica e revisão dos contratos durante pandemia” (vide: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-17/direito-civil-atual-seguranca-juridica-revisao-contratos-tempos-pandemia>).

com destaque nos julgados proferidos. Assim, trata-se de uma pesquisa qualitativa, focada na análise documental dos julgados do STF até 12 de abril de 2021.

O artigo foi estruturado em quatro partes. Na primeira, sintetiza a noção de populismo. Na segunda parte, como se manifesta em diversos países. Na terceira parte são analisados de forma geral quais repostas os governos populistas deram no enfrentamento da pandemia. Por fim, a última parte analisa o tema central do trabalho, a atuação do governo brasileiro durante a pandemia, com destaque para a atuação do STF.

1. O POPULISMO E SEUS NOVOS LÍDERES

O movimento populista é formado por líderes tanto de direita como de esquerda (FOURNIER, 2017), onipresente na atualidade (SCHOLTES, 2017). O termo “populismo” é uma crítica as decisões governamentais (BARBER, 2019), pois é considerado incompatível com o constitucionalismo liberal-democrático, já que “populists are a greater threat to liberal-democratic constitutionalism than the minority of religiously fundamentalist immigrants ever could be” (BLOKKER, 2017, s.p). Dessa forma, é um oxímoro o termo “constitucionalismo populista” (HALMAI, 2017).

Os chefes populistas, apesar de se identificarem como democráticos, adotam na prática condutas antidemocráticas, rejeitam os princípios fundamentais do constitucionalismo e a própria democracia como um processo contínuo de contestação e competição (PRENDERGAST, 2019). Além disso, eles discutem a origem do poder constituinte (SCHOLTES, 2017) e afirmam a possibilidade de alterar a ordem constitucional com base na vontade popular. Todas as mudanças propostas ocorrem, normalmente, de formas mais sutis, que os governos autoritários do passado, sendo fortalecidas pelo apoio popular e embasadas no texto legal. Por meio dessas alterações, a democracia vai ficando cada vez mais vulnerável (PRENDERGAST, 2019).

A defesa de uma ordem constitucional alternativa vai se concretizando por meio de pequenas mudanças nas constituições até a aprovação de um novo projeto constitucional (BLOKKER, 2017). Segundo Landau (2017), tal projeto tem como objetivos: 1) desconstruir a velha ordem institucional, 2) desenvolver um projeto baseado na crítica à antiga ordem e 3) consolidar o poder nas mãos desses novos líderes (LANDAU, 2017).

Um denominador comum que ganha protagonismo neste cenário é a retórica populista, cujo argumento central é que a democracia permite a tirania da minoria (FOURNIER, 2017). As instituições existentes não estariam promovendo os interesses da maioria política, identificada como “nação”. A vontade da maioria deveria prevalecer sobre o império da lei, com o propósito de não haver a “tirania das minorias”. Aqui, o sentido de maioria e escolha majoritária é condicionado ao pressuposto de que “nação” seria uma entidade única, ênfase para a ideia de unidade, cujo pensamento é uma verdade política inegociável (FOURNIER, 2017). Como efeito dessa retórica, há a negação da pluralidade de ideias e interesses de diferentes grupos de cidadãos. Por isso, autores como Blokker (2017), irão descrever esse fenômeno como um processo de fragilização da democracia constitucional, especialmente enquanto projeto político emancipatório e inclusivo.

Ademais, a retórica utilizada contém uma linguagem altamente emocional e impaciente aos argumentos razoáveis. Se baseando no medo e no pânico das pessoas para reforçar seu governo (BARBER, 2019). Em seus discursos, os líderes apontam os opositores como contrários a vontade do povo. Dessa forma, os novos chefes atacam universidades, sindicatos e empresas que não sejam favoráveis ao governo. Outra estratégia utilizada por alguns é a cooptação de partidos de oposição, os fornecendo cargos, fazendo uma espécie de clientelismo (BARBER, 2019).

Algumas ações poderiam frear o crescimento de governos populistas, tais como o favorecimento ao pluralismo de partidos, ideias ou interesses (BARBER, 2019), a educação cívica, ou seja, sobre as instituições democráticas e o papel do cidadão (SCHEPELLE, 2018), bem como a intervenção dos tribunais sobre as mudanças legislativas propostas pelas autoridades (PRENDERGAST, 2019).

Na dinâmica dos freios e contrapesos dos três poderes, Prendergast (2019) dá destaque à atuação dos tribunais na revisão das legislações e mudanças legislativas dos governos. Diversos líderes populistas mudaram desde legislações eleitorais até o texto constitucional com os objetivos de se manter mais tempo no cargo e aumentar os seus poderes. A garantia de uma atuação independente dos tribunais na análise da legalidade e constitucionalidade de medidas adotadas permitiria a detenção ou retardamento da erosão democrática.

2. GOVERNOS POPULISTAS AO REDOR DO MUNDO

Nos anos 2000 houve um aumento no número do número dos líderes populistas (TONY BLAIR INSTITUTE FOR GLOBAL CHANGE, 2020b). Scheppele (2018 e 2019) fornece exemplos de Estados com governos populistas: Rússia (Vladimir Putin), Equador (Rafael Correa), Turquia (Recep Tayyip), Hungria (Viktor Orbán), Venezuela (Hugo Chávez), EUA (Donald Trump) e Brasil (Jair Messias Bolsonaro).

Bugaric (2017) faz uma análise no tocante à Europa Oriental e afirma que a ascensão do populismo tem ocorrido desde o final da terceira onda de democratização em 1990. Especificamente na Europa Centro-Oriental, esses governos podem estar se disseminando devido ao fato dos países desta região não terem plataformas políticas genuinamente liberais. Outros elementos que favorecem essa disseminação são a diminuição da importância da condicionalidade União Europeia, a corrupção e a recessão de 2008-2009.

Aliás, para Bugaric (2017) a depressão econômica fez emergir populismos mais radicais no século XX. A crise econômica fez com que as pessoas sentissem desespero pela insegurança e desemprego no país. Polônia e Hungria foram os primeiros afetados pela crise e pela ascensão de populistas ao poder. No caso da Hungria, Viktor Orbán foi eleito, por meio de referendo, ao cargo de primeiro-ministro em 2010. Após tomar posse, adotou medidas para dificultar um novo referendo válido, ao aumentar o percentual de eleitores participantes de 25% para 50% (HALMAI, 2017). A política autoritária de Orbán, contudo, tem sido tolerada pela população porque há mais segurança e benefícios sociais (BUGARIC, 2017). Na Polônia, o governo eleito se beneficiou dos votos das pessoas de classes menos favorecidas economicamente e desempregadas, devido as promessas de concessão de abono familiar de 130 euros por mês e por filho, salário mínimo e retorno das idades de aposentadoria (BUGARIC, 2017).

No continente americano, ganha destaque mundial o governo de Donald Trump que, segundo Corrales (2020), ocasionou um retrocesso democrático por meio da erosão da imparcialidade da lei, utilizando ao máximo a lei para proteger a si e seus aliados, como no caso do seu amigo Roger Stone. E também o oposto, ao pressionar o Departamento de Justiça para investigar o ex-subdiretor do FBI (Andrew G. McCabe), responsável pela investigação da Rússia nas eleições presidenciais dos EUA. No mesmo sentido, Hugo Chávez (1999-2013) criou um

grande sistema de impunidade para seus aliados na Venezuela. A pressão no sistema judiciário foi tão intensa que alguns juízes foram exonerados do cargo e outros foram presos, por não atuar conforme seus interesses.

Além de Hugo Chávez (Venezuela), Rafael Correa (Equador) também reescreveu a constituição de forma unilateral. Ambos modificaram as leis eleitorais, removeram juízes potencialmente hostis e fecharam legislaturas para garantir o controle das Assembleias Constituintes pelos seus aliados. As novas constituições aumentaram os poderes do presidente da república e a duração do seu mandato (LANDAU, 2017). Tais alterações, que não são exclusivas desses países, foram objeto de análise pelos tribunais locais. Nestes casos, buscou-se analisar se a mudança da constituição deveria seguir procedimentos especiais e mais exigentes. As decisões das duas cortes permitiram a alteração por meio de procedimentos padrão e menos exigentes, o que fortaleceu os presidentes. No mesmo sentido, a atuação dos tribunais constitucionais da Costa Rica, Nicarágua, Honduras e Bolívia acabaram cedendo aos interesses do chefe do executivo (LANDAU; DIXON; ROZNAI, 2018). Em 2012, por iniciativa do Partido Nacional, o Congresso de Honduras substituiu 4 dos 5 ministros da Câmara Constitucional do Supremo Tribunal Federal. O Congresso não detinha poderes para substituir ministros da Corte, então, após o ato, os membros do legislativo propuseram uma emenda a constituição para tanto. Após essas mudanças, em 2015, a Câmara Constitucional alterou os dispositivos constitucionais que proibiam a reeleição, porque o Partido Nacional desejava manter o presidente Juan Orlando Hernandez no poder. O caso foi analisado pela Suprema Corte que entendeu pela inconstitucionalidade dos dispositivos originais no texto constitucional (LANDAU; DIXON; ROZNAI, 2018).

Esse tipo de decisão não está isolado. Em 2017, o Tribunal Constitucional da Bolívia decidiu que os limites de prazos no seu texto constitucional também eram inconstitucionais. O argumento de ambas as decisões é que o texto original que limita a quantidade de mandatos presidenciais viola o direito internacional dos direitos humanos (LANDAU; DIXON; ROZNAI, 2018). Esses casos indicam que a capacidade de o Poder Judiciário frear o populismo (PRENDERGAST, 2017) só é possível se mantida a independência e autonomia dos ministros. Caso contrário, o movimento populista continuará seu processo de expansão.

Diante desse cenário, percebe-se que o populismo tem se expandido no mundo, e seus líderes têm conseguido aumentar seus poderes em alguns países.

Entretanto, desde o ano de 2020, todos os líderes mundiais têm tido que enfrentar uma nova situação: a pandemia de COVID-19. Assim, no próximo item estuda como os governos populistas têm respondido a essa nova realidade.

3. ATUAÇÃO DOS GOVERNOS POPULISTAS FRENTE À PANDEMIA

Para examinar como os governos populistas têm atuado para enfrentar a pandemia, partimos do relatório *Pandemic Populism: An Analysis of populist leaders' responses to Covid-19* desenvolvido pelo Tony Blair Institute for Global Change que analisa a atuação dos líderes populistas no enfrentamento da pandemia de COVID-19.

Há diversidade de atuação dos governos populistas no enfrentamento da pandemia da COVID-19. Para alguns estudiosos, a crise decorrente da pandemia expôs a fraqueza do populismo, enquanto para outros, houve uma resposta mista. A afirmação de ser uma resposta mista se embasa no fato de que, por exemplo, Donald Trump (EUA) e Jair Bolsonaro (Brasil) tentaram minimizar a crise, enquanto Viktor Orbán (Hungria) e Andrej Babis (República Tcheca) reconheceram a gravidade da crise, impondo, por exemplo, medidas de bloqueio⁶ (TONY BLAIR INSTITUTE FOR GLOBAL CHANGE, 2020). Entretanto, os líderes que tratam a pandemia com mais seriedade adotaram medidas diferentes, por isso o relatório os separou em dois grupos: adotaram políticas liberais e adotaram políticas iliberais.

Com base nos dados do relatório, a tabela a seguir apresenta um resumo dos países que tiveram as suas atitudes analisadas mais detalhadamente:

País	Chefe de Estado	Atuação
Estados Unidos da América	Donald Trump	Minimizou a pandemia. Presidente tentou reabrir a economia do país durante a alta dos casos de pessoas infectadas com a COVID-19 e entrou em conflito com funcionários de saúde pública.

⁶ Aqui é importante pontuar que o relatório dividiu os países com governos populistas em dois grupos: “downplay” e “serious”. A divisão foi em base nas reações políticas dos líderes políticos.

México	Andrés Manuel López Obrador	Minimizou a pandemia. Presidente continuou a se reunir com muitas pessoas e encorajava as pessoas a irem em restaurantes e festas.
Hungria	Viktor Orbán	Atitude iliberal. Foi instaurado Estado de Emergência no país, em 30 de março de 2020. O decreto deu poderes ilimitados a Orbán para governar. Até 22 de abril de 2020, o presidente tinha editado cerca de 70 decretos (HALMAI; SCHEPPELE, 2020). O primeiro-ministro inseriu militares no comando de hospitais e de empresas estratégicas. Foi permitido o acesso de dados pessoais para enfrentamento da pandemia, e retirou proteção aos trabalhadores para conter desemprego (HALMAI; SCHEPPELE, 2020). O Decreto 74/2020 fechou alguns tribunais e restringiu o funcionamento do judiciário. Governo não forneceu acesso público às informações dos casos de Covid-19. Criado novos delitos que punem a divulgação de informações distorcidas ou que visem alarmar a população, o que fez com que as fontes dos jornalistas tivessem medo de fornecer informações.
Polônia	Recep Tayyip Erdogan	Atitude iliberal. Escolas, bares e restaurantes foram fechados. Viagens foram restringidas. O uso de máscara em público tornou-se obrigatório. O presidente fez mudanças legislativas polêmicas e que aumentavam os poderes do governo, além de exercer maior controle sobre o judiciário.
Filipinas	Rodrigo Duterte	Atitude iliberal. Foi realizado um bloqueio no país. O presidente encorajou a política a matar quem colocasse as pessoas em perigo, mesmo se fosse por não usar máscaras. Foi estabelecido toque de recolher com a determinação de prisão quem não respeitasse. Jornalistas e usuários das redes sociais que criticavam o governo foram reprimidos.
Índia	Narendra Modi	Atitude iliberal. Foi determinada uma quarentena da população por 21 dias (o que foi informado com 24h de antecedência), sendo que quem descumprisse seria acusado criminalmente. Viagens foram restringidas. Jornalistas foram perseguidos.
Itália	Giuseppe Conti	Em um primeiro momento o primeiro-ministro minimizou a pandemia, mas rapidamente mudou a

		posição, adotando posição séria – liberal. Foram impostas restrições de viagens, e as reuniões públicas foram proibidas. Os estabelecimentos que não realizavam atividades essenciais foram fechados.
República Tcheca	Andrei Barbis	Atitude liberal. Em março de 2020, o primeiro-ministro impôs o uso de máscara em público. Foi instaurado Estado de Emergência, mas Barbis não ficou com poderes extraordinários.
Bulgária	Bovko Borisov	Pessoalmente o primeiro-ministro minimizou o vírus, recusando até a usar máscaras. Mas sua atuação política frente ao Estado foi liberal. Foi instaurado Estado de Emergência. Escolas, restaurante e bares foram fechadas. Viagens e festas ficaram limitadas. O primeiro-ministro apelou para público usar máscaras, quando os casos começaram a subir.

A pandemia também evidenciou que os líderes populistas não adotam boas práticas de cooperação internacional com órgãos e Estados que tenham políticas contrárias às suas (PEVENHOUSE, 2020). Desde antes da pandemia já haviam episódios de falta de cooperação internacional, como por exemplo a retirada da Venezuela da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Mas durante esses últimos anos essas atitudes tornaram-se mais evidentes. O presidente norte-americano, Donald Trump, por exemplo, apresentou várias declarações contrárias ao entendimento da Organização Mundial da Saúde, (OMS), gerando uma maior polarização sobre as medidas que deveriam ser adotadas para enfrentamento da pandemia (PEVENHOUSE, 2020).

Entretanto, deve-se destacar, conforme apontado no relatório, vários líderes populistas adotaram uma postura de seriedade, seguindo as recomendações da OMS. A forma como esses líderes responderam a grave crise que assola o mundo fez com ganhassem ou perdessem apoio popular. Nos Estados Unidos da América, Donald Trump sofreu muita desaprovação popular, mas Recep Tayyip Erdogan (Polônia) e Viktor Orbán (Hungria) aumentaram seus índices de aprovação por parte da população (TONY BLAIR INSTITUTE FOR GLOBAL CHANGE, 2020).

Esses líderes que aumentaram suas popularidades, conseguiram utilizar a pandemia para aumentar o autoritarismo em seus territórios. Diante disso,

agora deve-se questionar: como o governo brasileiro atuou nesse cenário pandêmico? E qual foi o papel da principal corte brasileira, o Supremo Tribunal Federal nesse contexto?

4. COVID-19 E A ATUAÇÃO DO GOVERNO BRASILEIRO

O presidente brasileiro, Jair Bolsonaro, qualificado como populista, adotou a postura de minimizar a pandemia de COVID-19, caracterizando-a como “gripezinha” em uma de suas declarações. Além disso, ele também, por diversas vezes, provocou aglomerações e apareceu sem a utilização de máscara (TONY BLAIR INSTITUTE FOR GLOBAL CHANGE, 2020).

No campo do ministério da saúde, até o momento, o presidente realizou a troca de três ministros. O motivo da troca dos dois primeiros ministros da saúde foi porque eles defendiam medidas para enfrentamento da pandemia que não estavam de acordo com o posicionamento do governo federal. Já o terceiro ministro da saúde sofreu uma grande pressão popular para sair do cargo, devido ao aumento do número de infectados e mortos pela COVID-19 no país e a crise que sofreu o estado do Amazonas em decorrência da falta de oxigênio para respiradores, o que resultou na morte de mais de 30 pessoas. Devido a esse episódio, o terceiro ministro da saúde do governo está sendo investigado pelo crime de omissão no Supremo Tribunal Federal (STF).

No que se refere a imunização da população brasileira, o plano nacional foi elaborado pelo governo federal, após pedidos no Supremo Tribunal Federal. Discutiu-se no campo jurídico se os estados-membros e municípios poderiam comprar as vacinas e se a vacinação seria obrigatória para a população.

O início da imunização da população foi no começo de 2021, após a liberação da ANVISA. Segundo o site do governo federal, no dia 20/06/2021, 101.476.804 doses de vacina contra a COVID-19 tinham sido aplicadas no país.

O Supremo Tribunal Federal⁷ tratou de diversos casos envolvendo a pandemia de COVID-19, tendo em vista que diversos pedidos foram apresentados a Corte questionando ou a omissão do governo federal ou políticas por ele

⁷ O Supremo Tribunal Federal (STF) é a instância mais alta do Poder Judiciário brasileiro, tendo competências como tribunal constitucional, além de outras áreas como direito penal (dependendo do autor do delito), extradição, homologação de sentença estrangeira. Abaixo do STF, há o Superior Tribunal de Justiça. O Poder Judiciário brasileiro tem

adotadas. Assim, o Tribunal teve um papel muito importante no enfrentamento da pandemia e como um freio para atitudes autoritários, o papel defendido por Prendergast (2019) em seus estudos.

Em pesquisa no site do Supremo Tribunal Federal em 12 de abril de 2021, na aba “jurisprudência” foi realizada uma busca de julgados com termo “COVID-19”. Os dados coletados foram os seguintes:

Documentos	Quantidade
Acórdãos	192
Decisões mocráticas	4.068
Informativos	36

Observando os acórdãos, percebe-se os seguintes dados:

Julgador	Quantidade
Tribunal Pleno	57
Primeira Turma	95
Segunda turma	40

As classes de ações dos acórdãos foram:

Classe de ações	Quantidade
Habeas corpus	121
Reclamação	8
Recurso Ordinário em Habeas Corpus	3
Ação Direta de Inconstitucionalidade	35
Ação Cível Ordinária	5

órgãos que atuam no campo federal (União) e outros, no campo estadual. A organização do Poder Judiciário Federal tem a Justiça Federal, os juizados especiais federais e a Justiça Especializada (do Trabalho, Eleitoral e Militar). Já a Justiça Estadual é formada pelos Tribunais de Justiça e juizados especiais cíveis e criminais.

Suspensão de Segurança	2
Suspensão de Tutela Provisória	1
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	11
Ação Declaratória de Constitucionalidade	5
Ação Penal	1
Recurso Extraordinário com Agravo	2
Extradição	2
Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão	1

Neste trabalho, serão pontuadas as atuações do STF em ações de natureza constitucional e que tiveram impacto em âmbito nacional, e tratam de questões envolvendo o enfrentamento da pandemia diretamente, não apenas a legalidade de novas legislações:

Ação	Matéria	Partes	Relator	Resumo do caso:
ADPF 690, 691 e 692	Divulgação de dados relativos à COVID-19 pelo Ministério da Saúde e o Governo do Distrito Federal	Requerentes: Rede Sustentabilidade, Partido Socialismo e liberdade, Partido Comunista do Brasil	Min. Alexandre de Moraes	Tribunal pleno, por unanimidade, confirmou a medida cautelar: Ministério da Saúde deve divulgar os dados epidemiológicos relativos à pandemia de COVID-19, inclusive no seu site, e governo do Distrito Federal deve retomar a divulgação dos dados como feito até o dia 18 de agosto de 2020, sem adotar nova metodologia de divulgação. (23/11/2020)
ADPF 770 MC-Ref/DF	Vacinação contra Covid-19 e alegação de ações e omissões do Poder Público Federal, em especial o	Requerente: CFOAB Intimados: Presidente da República e Ministro de	Min. Ricardo Lewandowski	O ministro relator, em 17/11/2020, deferiu em parte o pedido liminar, determinando que os Estados, DF e municípios:

	<p>Presidente e o Ministério da Saúde, para fornecer a população plano definitivo nacional de imunização e registro e acesso a vacina. Pedido: permitir aquisição de vacinas com registro em renomadas agências de regulação no exterior (independente de registro na ANVISA), permitir a compra de vacinas aprovadas por pleno menos uma das autoridades previstas na Lei 13.979/2020, determinar que o poder Executivo Federal adquiriria vacinas com base na comprovação estritamente técnica e científica, e determinação que os fundos de recuperação financeira, como da Lava-Jato, sejam destinado ao plano nacional de imunização contra o coronavírus.</p>	Estado da Saúde		<p>poderão vacinar sua população com as vacinas que disponham, se houver descumprimento do Plano Nacional de Vacinação contra COVID-19 ou a União se omita, também permite a compra de vacinas registradas em pelo menos 1 autoridade sanitária estrangeira e liberada para distribuição comercial no país, se a ANVISA não analisou o pedido em 72 horas.</p> <p>Tribunal pleno, por unanimidade, confirmou a decisão liminar do ministro relator.</p>
ADPF 754	<p>Vacinação contra a COVID-19. Plano Nacional de Imunização. Divulgação de critério técnico-científicos sobre a ordem de preferência entre grupos prioritários</p>	<p>Requente: Rede Sustentabilidade Intimado: Presidente da República</p>	Min. Ricardo Lewandowski	<p>Ministro relator, em 26/02/2021, deferiu parcialmente o pedido liminar para que o Governo Federal divulgasse os critérios técnico-científicos para a ordem de preferência entre grupos prioritários para a vacinação contra a COVID-19.</p> <p>Medida cautelar foi referendada, por unanimidade, pelo tribunal pleno, determinando prazo de 5 dias para o governo federal se manifestar sobre os critérios técnico-científicos.</p>
ADPF 672	Medidas sanitárias de	Requente:	Min. Alexandre de	Ministro relator, em 08/04/2020, concedeu

	<p>contenção à disseminação da COVID-19, como isolamento social, e competência dos entes da federação.</p>	<p>Conselho Federal da OAB. Intimado: Presidente da República</p>	<p>Moraes</p>	<p>parcialmente a medida cautelar, reconhecendo e assegurando o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar do governo municipal, nos seus territórios, para adotar medidas restritivas durante a pandemia, independente de ato federal. Mas união pode estabelecer medida restritiva para todo o território nacional. Tribunal pleno, por unanimidade, confirmou a medida cautelar e, no mérito, julgou parcialmente procedente a ação, compreendendo que os Estados-membros e DF podem adotar medidas em seus territórios mais restritivas para enfrentamento da pandemia (13/10/2020)</p>
<p>ADPF 709</p>	<p>Omissão por parte do Governo Federal na proteção da saúde de povos indígenas durante o período de pandemia</p>	<p>Requerentes: Articulação dos povos indígenas do Brasil, Partido Socialista Brasileiro, Partido Comunista do Brasil, Rede sustentabilidade, Partido dos Trabalhadores, Partido Democrático trabalhista Intimado: União</p>	<p>Min. Roberto Barroso</p>	<p>Relator homologou parcialmente quarta versão do plano geral de enfrentamento da COVID-19 para povos indígenas. Em 07/10/2020, tribunal pleno referendou, por maioria, as medidas cautelares nos seguintes termos: adoção de medidas para proteção da população indígenas como criação de barreiras sanitárias para que terceiros ingressem em seus territórios, inclusão dos povos indígenas no plano de enfrentamento e monitoramento da covid-19. Dentre outras medidas.</p>
<p>ADPF 671</p>	<p>Requerente afirmam que entidades públicas devem adotar medidas mais céleres para enfrentamento</p>	<p>Requerente: Partido Socialismo e Liberdade, Intimado:</p>	<p>Min. Ricardo Lewandowski</p>	<p>Ministro relator em decisão monocrática compreendeu que a temática não se enquadraria no instru-</p>

	da pandemia, afirmando que a União se manteve inerte. Pedido de universalização da administração dos leitos de UTI.	União e todos os Estados da Federação mais o Distrito Federal.		mento utilizado e não havia evidentes da omissão da União. Negou o provimento. E o tribunal em decisão de um agravo de regimento manteve a decisão do relator em 16/06/2020.
ADPF 756	Ação tinha um pedido de urgência para que governo federal adote medidas imediatas de auxílio a série crise sanitária que se instaurou na cidade de Manaus, AM.	Requerente: Partido Comunista do Brasil, Partido Socialismo e Liberdade, Partido dos trabalhadores, Partido Socialista Brasileiro, Cidadania Requerido: Presidente da república	Min Ricardo Lewandowski	Medida cautelar foi concedida e referendada pelo plenário do STF por unanimidade determinado ao Governo Federal: promoção imediata de ações para conter a crise na cidade de Manaus, em especial suprimindo estabelecimento de saúde locais de oxigênio e outros insumos, apresentação à Corte, em 48 h, de um plano compreensivo e detalhado das estratégias que serão adotadas, e atualização do plano a cada 48 h, enquanto tiver a situação.
ADI 6.586	Vacinação compulsória contra a COVID-19 prevista na Lei 13.979/2020	Requerente: Partido Democrático Trabalhista Intimados: Presidente da República e Congresso Nacional	Min Ricardo Lewandowski	A maioria do tribunal julgou parcialmente procedente o pedido determinando que a vacinação é obrigatória, mas não pode ser forçada, e que a vacinação deve ser realizada com base de evidências científicas e análise de estratégias pertinentes, acompanhada de ampla informação, distribuídas universal e gratuitamente. Ademais, a decisão determinou que é possível apresentar medidas restritivas a quem se recusar a vacinar. Julgamento dia 17/11/2020.

As ações apresentadas na tabela versam sobre: dados da pandemia, vacinação, adoção de medidas sanitárias de contenção do vírus, proteção da popula-

ção indígena, aumento do número de leitos de UTI, e adoção de medidas imediatas no Estado do Amazonas. Em todos esses casos, foi alegado omissão do governo federal ou necessidade de adoção de medidas de forma mais célere. Devido a inatividade por parte do governo federal, o Supremo Tribunal Federal foi incitado a responder as demandas.

No caso da vacinação, o STF determinou que o governo federal apresentasse um plano nacional de imunização, já que não existia um no Brasil, e justificasse os critérios técnicos para a eleição dos grupos prioritários. Graças a determinação da Corte, o Executivo brasileiro apresentou um plano nacional de vacinação que começou a ser utilizado no país. Além do plano, a Corte também teve que decidir a discussão se a vacinação contra a COVID-19 seria compulsória ou não. A decisão da maioria dos ministros foi favorável a obrigatoriedade da vacinação, mas não a forma forçada.

No tocante ao Estado do Amazonas, já foi apontado que o terceiro ministro da saúde, Eduardo Pazuello, está sendo investigado por omissão na crise de oxigênio que ocorreu naquele Estado. Quando houve a falta de oxigênio no Estado, diversos partidos políticos ingressaram na suprema corte brasileira pedindo que a mesma determinasse que o governo federal adotasse medidas. Foi determinado que o governo federal devia, imediatamente, fornecer oxigênio e insumos ao estado, e também tinha 48 horas para apresentar um plano das estratégias que seriam adotadas.

Fica evidente nesses casos que houve uma omissão do governo brasileiro, não apresentando dados da pandemia, não apresentando um plano de vacinação e critérios, não adotando medidas sanitárias de contenção, não atuando de forma célere e imediata. A atuação por parte do governo apenas ocorreu quando houve determinação do Poder Judiciário. Dessa forma, fica evidente a importância da atuação da Corte, que buscou conter uma postura de diminuição da gravidade da pandemia, adotada pelo governo federal, determinando uma atuação efetiva para a proteção da população.

Diante de tantas omissões do governo federal, foi impetrado pelos senadores Alessandro Vieira e Jorge Kajuru, perante o STF, o Mandado de Segurança 37760, cujo ministro relator é o Luís Roberto Barroso, e contra o presidente do Senado Federal. O ministro relator, em liminar, determinou que o presidente do Senado Federal adotasse as providências cabíveis para a criação e instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) com o intuito de deliberar sobre eventuais omissões do governo federal no enfrentamento da pandemia de

COVID-19. No dia 14 de abril de 2021, o plenário do STF referendou esta liminar. Com base nessa decisão, foi instaurada a CPI, conhecida popularmente como CPI da COVID, no Senado Federal, cabendo a este dirigir todo o procedimento.

A CPI da COVID foi aberta com o objeto de apurar se houve falhas do governo federal no enfrentamento da pandemia, e com o transcorrer dos depoimentos descobriu-se informações novas e alarmantes sobre a atuação do governo como: i) houve tentativa de mudança, via decreto, da bula do medicamento cloroquina para prever a sua utilização para tratamento da COVID-19 (o que não está comprovado cientificamente), ii) o governo federal demorou mais de 2 meses para responder uma oferta da Pfizer sobre a venda de vacinas para o Brasil e no final a oferta, de 70 milhões de doses, foi recusada, iii) o governo federal também rejeitou três ofertas de vacinas do Instituto Butantan, iv) o ministério da saúde tinha sido informado, com antecedência, sobre a iminente falta de oxigênio em hospital em Manaus (AM), mesmo assim o oxigênio não foi providenciado com antecedência, v) houve denúncia de cobrança de propina por membros do governo na compra de vacina (superfaturamento da vacina Covaxim, tentativa de corrupção na compra da AstraZeneca, tentativa de corrupção na compra da CanSino).

Conforme a CPI foi investigando, novos fatos foram surgindo, e a apuração da conduta do governo federal está sendo analisada de forma detalhada. Assim, até o momento mais de 33 depoimentos foram colhidos (incluindo antigos ministros da saúde, o atual ministro da saúde, diretor-presidente da ANVISA, ex-secretário de Comunicação da Presidência, gerente-geral da Pfizer para a América Latina, antigos ministros de outras pastas do governo, como relações exteriores, governadores, servidores, cientistas, empresários e médicos) e houve a determinação da quebra de sigilo de diversas pessoas e empresas. Devido a complexidade que a CPI tem tomado, o volume de informações colhidas é o maior dentre as investigações feitas pelo Senado Federal, assim, o prazo para o seu encerramento foi prorrogado por mais três meses, devendo encerrar até final de novembro de 2021. A mídia tem informado diariamente sobre o andamento da CPI, e na TV Senado tem sido transmitidas as sessões. Em pesquisa do Instituto DataSenado, realizada de 13 a 14 de julho com 1.471 brasileiros, 73% dos entrevistados informaram saber da existência da comissão, e dentre eles, 67% afirmam que acompanham os trabalhos da Comissão.

Percebe-se que a CPI tem descoberto diversas omissões e ilegalidades exercidas pelo governo federal, e deve-se registrar que o STF teve um papel muito importante ao determinar a instauração da Comissão. Ultimamente a CPI tem descobertos fatos alarmantes sobre a atuação do presidente, entretanto o chefe do executivo brasileiro não tem demonstrado preocupação com o transcorrer dos trabalhos da comissão. Muito pelo contrário, ele já afirmou em live por rede social que não está se importando com a CPI e não vai responder nenhuma pergunta. As falas do presidente e de seus apoiadores têm buscado atacar a CPI, os senadores que a compõem e os ministros do STF. O presidente critica os outros poderes, buscando enfraquece-los, já tendo até participado de movimentos que defendia o fechamento do STF.

Diante do exposto, percebe-se que a atuação do Poder Legislativo e Judiciário têm sido importantes para apurar e frear abusos por parte do governo federal. Nesse ponto, deve-se destacar a atuação do STF que deliberou sobre diversos casos, determinando que o governo adotasse medidas adequadas para enfrentamento da pandemia, além de ser o responsável pela autorização para abertura da CPI. Dessa forma, a Corte tem tido um papel importantíssimo para impedir as atitudes autoritárias do presidente, resultando em um bloqueio ao crescimento do populismo no país.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, percebe-se que o governo brasileiro minimizou a pandemia que assola o mundo, apenas atuando quando havia determinação do Poder Judiciário ou pressão popular (como foi na retirada no Ministro da Saúde). Assim, o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, teve que apreciar casos envolvendo medidas adotadas pelo governo federal durante a pandemia de Covid-19. A atuação da corte brasileira foi essencial para impulsionar o enfrentamento da pandemia, exigindo, por exemplo, um plano de vacinação pelo governo federal, como suspendendo a vigência de medidas provisórias violadoras de direitos fundamentais.

O STF mobilizou a atuação do governo federal, com participação determinante, por exemplo, para execução do plano nacional de vacinação e adoção de medidas imediatas para conter a crise em Manaus, em especial suprimindo os estabelecimentos de saúde locais com oxigênio e outros insumos.

Ademais, o STF determinou, após pedido judicial, a instauração da CPI da COVID no Senado Federal que tem apurado e descoberto diversas ilegalidades e omissões por parte do governo federal brasileiro no enfrentamento da pandemia.

Dessa forma, nota-se que o STF tem tido um papel fundamental na proteção do Estado Democrático de Direito e nos direitos dos cidadãos, tentando barrar/impedir políticas autoritárias. Assim, a atuação da máxima Corte brasileira tem sido conforme Prendergast (2019) previu, capaz de deter ou retardar a erosão da democracia.

REFERÊNCIAS

ARZATE, Enrique Uribe. Estado constitucional y fragmentación social: la aporía del siglo XXI. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. N. 41, jul-dez 2019.

BARBER, N. W., 'Populist Leaders and Political Parties' (2019) 20 *German Law Journal* pp.129-140. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/populist-leaders-and-political-parties/BA883B7AE8798F07E88F85FB66111741>. Acesso em: 5 jan 2021.

BLOKKER, Paul. Populist Constitutionalism? (4): The Populist Threat to Democratic Constitutionalism. *Constitutionalism and Politics: An interdisciplinary Working Group at the European University Institute*. Publicado em: 14.11.2017. Disponível em: < <https://blogs.eui.eu/constitutionalism-politics-working-group/populist-constitutionalism-4-populist-threat-democratic-constitutionalism/> >. Acesso em: 5 jan 2021.

BOBBIO, Noberto. Estado, governo, sociedade: Fragmentos de um dicionário político. Tradução de Marco Aurélio Nogueira; posfácio Celso Lafer. 22ª Ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019.

BUGARIC, Bojan. Populist Constitutionalism? (5): Whence the Populists Rise in the East? Lessons for Democratisation and Constitutional Theory. *Constitutionalism and Politics: An interdisciplinary Working Group at the European University Institute*. Publicado em: 15.11.2017. Disponível em: < <https://blogs.eui.eu/constitutionalism-politics-working-group/populist-constitutionalism-5-whence-populists-rise-east-lessons-democratisation-constitutional-theory/> >. Acesso em: 05 jan 2021.

CORRALES, Javier. Trump is using the legal system like an autocrat. *The New York Times: Opinion*. Publicado: 5 mar 2020. Disponível em: < <https://www.nytimes.com/2020/03/05/opinion/autocratic-legalism-trump.html> >. Acesso em: 6 jan 2021.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de derecho. *Revista Internacional de Filosofía Política*, 17: 31-46, 2001, p.31-46.

FOURNIER, Théo. Populist Constitutionalism? (2): Defining Populist Rhetoric. *Constitutionalism and Politics: An interdisciplinary Working Group at the European University Institute*. Publicado em: 12.11.2017. Disponível em: < <https://blogs.eui.eu/constitutionalism-politics-working-group/populist-constitutionalism-2-defining-populist-rhetoric/> >. Acesso em: 5 jan 2021.

FUKUYAMA, Francis. ‘Why Is Democracy Performing So Poorly?’ (2015) 26 *Journal of Democracy* 11. Disponível em: < <https://www.journalofdemocracy.org/articles/why-is-democracy-performing-so-poorly/> > . Acesso em: 5 jan 2021.

HALMAI, Gábor; SCHEPPELE, Kim Lane. Don’t be fooled by autocrats! Why Hungary’s emergency violates rule of law. *Verfassungsblog: on matters constitutional*. Publicado em 22 abr 2020. Disponível em: < <https://verfassungsblog.de/dont-be-fooled-by-autocrats/> >. Acesso em: 5 jan 2021.

HALMAI, Gabor. Populist Constitutionalism? (3): Populist Constitutionalism-Na oxymoron? *Constitutionalism and Politics: An interdisciplinary Working Group at the European University Institute*. Publicado em: 13.11.2017. Disponível em: < <https://blogs.eui.eu/constitutionalism-politics-working-group/populist-constitutionalism-3-populist-constitutionalism-oxymoron/> >. Acesso em: 05 jan 2021.

LANDAU, David. *Populist Constitutions* (October 1, 2017). 85 *University of Chicago Law Review*, 2018, Forthcoming; FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 861. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3053513>

LANDAU, David; DIXON, Rosalind; ROZNAI, Yaniv. From an Unconstitutional Constitutional Amendment to an Unconstitutional Constitution? Lessons From Honduras (July 4, 2018). *Global Constitutionalism*, Forthcoming ; FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 886. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3208185>

LIMA, Abili Lázaro Castro de. *Globalização econômica, política e direito: análise das mazelas no plano político-jurídico*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002.

PEVEHOUSE, Jon. C. W. *The COVID-19 Pandemic, International Cooperation, and Populism*. Cambridge University Press. Publicado em 11 dez 2020. Disponível em: < <https://www.cambridge.org/core/journals/international-organization/article/covid19-pandemic-international-cooperation-and-populism/D38BD179B976E06E6627E11B10F125B3>>. Acesso em: 23 jan 2021.

PRENDERGAST, David. *The Judicial Role in protecting Democracy from Populism*. 2019, 20. *German Law Journal*.

SCHEPPELE, K. (2019). *The opportunism of populists and the defense of constitutional liberalism*. *German Law Journal*, 20(3), 314-331. doi:10.1017/glj.2019.25

SCHEPPELE, Kim Lane. *Autocratic Legalism*. *The University of Chicago Law Review*, v.85, n.2, p.545-584, 2018.

SCHOLTES, Julian *Populist Constitutionalism? (1): Populism and Constituent Power*. *Constitutionalism and Politics: An interdisciplinary Working Group at the European University Institute*. Publicado em: 08.11.2017. Disponível em: < <https://blogs.eui.eu/constitutionalism-politics-working-group/populist-constitutionalism-1-populism-constituent-power/>>. Acesso em: 05 jan 2021.

TONY BLAIR INSTITUTE FOR GLOBAL CHANGE. *High Tide? Populism in Power, 1990-2020*. Publicado por Jordan Kyle e Brett Meyer em 7 fev 2020b. Disponível em: < <https://institute.global/policy/high-tide-populism-power-1990-2020>> . Acesso em: 20 jan 2021.

TONY BLAIR INSTITUTE FOR GLOBAL CHANGE. *Pandemic Populism: An Analysis of Populist Leaders' Responses to Covid-19*. Publicado por Brett Meyer em 17 ago 2020. Disponível em: <<https://institute.global/policy/pandemic-populism-analysis-populist-leaders-responses-covid-19>> . Acesso em: 20 jan 2021.

VILLALOBOS, Milton Ebert Quiroz. *La desconfianza hacia la democracia en América Latina*. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. N 40, jan-jun 2019.

O FENÔMENO TOTALITÁRIO ENQUANTO POTENCIALIDADE À CONTEMPORANEIDADE: CONDIÇÕES DE EFERVESCÊNCIA À LUZ DO PENSAMENTO DE *HANNAH ARENDT*

Rafael Marini Santos

Universidade Estadual de Londrina (UEL). Londrina, Brasil
santosmarini.rafael@uel.br

Mirele Neme Buzalaf

Universidade Estadual de Londrina (UEL). Londrina, Brasil.
nememirelle@uel.br

INTRODUÇÃO

A construção do presente artigo ocorreu em torno dos seguintes problemas: um observador, ao se debruçar sobre o totalitarismo político do século XX, deve analisá-lo unicamente sob as lentes do passado e tratá-lo como um fato superado? Valendo-se do benefício da perspectiva filosófica e histórica para pinçar os elementos que possibilitaram a efervescência de tal fenômeno, é possível traçar algum tipo de paralelo à contemporaneidade? A sociedade atual se encontra permeada de elementos totalitários?

Para responder tais questionamentos, utilizou-se a bibliografia da teórica Hannah Arendt como alicerce fundamental tanto para compreensão do nazifascismo, quanto para as perspectivas de futuro. A hipótese obtida, com fulcro nas características essenciais de uma sociedade de massas tal qual se estabelece na atualidade, demonstra a pertinência temática do objeto em estudo, pois, conforme se elucidará ao longo do trabalho, as condições do totalitarismo permanecem presentes nos dias de hoje.

1. POLÍTICA, PLURALIDADE E LIBERDADE

O ponto de partida da autora à questão totalitária reside em sua definição sobre o que é política. Para Arendt, rigorosa e assertivamente, pode-se definir que o significado da política é a liberdade (2008, p. 161). Esta, por sua vez, é a razão pela qual os homens convivem politicamente organizados, de modo que,

uma vez subtraída, a vida política como tal se torna destituída de significado (2011, p. 192). Ainda, para a autora:

A política se baseia no fato da pluralidade humana. [...] Política diz respeito à coexistência e associações de homens diferentes. Os homens se organizam politicamente segundo certos atributos comuns essenciais existentes em, ou abstraídos de, um absoluto caos de diferença. [...] Desde o começo, a política organiza os absolutamente diferentes, tendo em vista a sua relativa igualdade e em contraposição a suas relativas diferenças (2008, p. 144-147).

Portanto, ao contrário, por exemplo, da tradição jusnaturalista, que enxerga a liberdade como um direito natural do indivíduo, Arendt a concebe como uma conquista política, no sentido de que o ser não é livre, mas está livre enquanto age na esfera pública e aplica sua capacidade de iniciar o novo, pois, para a autora:

[...] toda nova ocorrência irrompe num contexto de processos previsíveis como algo inesperado, imprevisível e, em última instância, inexplicável em termos causais - como um milagre. Em outras palavras, todo novo começo é por natureza um milagre quando visto e vivenciado desde o ponto de vista dos processos que ele necessariamente interrompe. [...] O milagre da liberdade é inerente a essa capacidade de começar, ela própria inerente ao fato de que todo ser humano, simplesmente por nascer num mundo que já existia antes dele e seguirá existindo depois, é ele próprio um novo começo (2008, p. 165-167).

Nota-se, dessa forma, a íntima conexão entre política, pluralidade e liberdade, características essenciais ao ambiente democrático. Os elementos necessários ao totalitarismo se fortalecem e se amplificam na medida em que há o solapamento desses alicerces.

O agir político como medida asseguradora da liberdade só é possível em uma sociedade de seres humanos singulares. Somente em um ambiente em que se reconhece que cada sujeito é dotado de sua própria individualidade, ou seja, de suas próprias experiências, limitações, contradições e visões de mundo distintas, é possível a construção do debate político na esfera pública.

Se um dia a luta por igualdade visou acabar com os privilégios de determinados estratos sociais pautados na tradição e hereditariedade, o sistema capitalista, uma vez hegemônico, apropriou-se da legitimidade da causa e a empregou de forma distorcida, não em termos de igualdade econômica, muitas vezes sequer em termos de igualdade jurídica, mas em igualdade de comportamento.

Em relação à igualdade nessa aceção negativa de comportamentos padronizados, Arendt entende que a mitigação do espaço público pelo domínio social gera uma sociedade de massas, na qual o comportamento substitui a ação. Conforme a pensadora:

Sem dúvida, onde quer que a vida pública e a sua lei da igualdade se imponham completamente, onde quer que uma civilização consiga eliminar ou reduzir ao mínimo o escuro pano de fundo das diferenças, o seu fim será a completa petrificação; será punida, por assim dizer, por haver esquecido que o homem é apenas o senhor, e não o criador do mundo (ARENDR, 2012, p. 411).

Passou-se a buscar a homogeneidade de pensamentos, de costumes e gostos, ao passo que se criou uma cultura de desvalorização do diferente. O desprestígio da pluralidade é, em última análise, o sepultamento da esfera pública, pois a opressão da uniformidade obsta a dialética e, conseqüentemente, qualquer verdadeiro progresso político.

Um fator decisivo é que a sociedade em todos os seus níveis exclui a possibilidade de ação, que outrora era excluída do lar doméstico. Ao invés de ação, a sociedade espera de cada um dos seus membros certo tipo de comportamento, impondo inúmeras e variadas regras, todas elas tendentes a 'normalizar' os seus membros, a fazê-los comportarem-se, a excluir a ação espontânea ou a façanha extraordinária [...] a sociedade iguala em quaisquer circunstâncias (ARENDR, 2007, p. 49).

Trata-se de um processo de acentuação de diluição das fronteiras entre as esferas privada (representada pelo ambiente doméstico) e pública (onde se faz política), ou, em outras palavras, um processo de publicização do que deveria ser privado e de privatização do que deveria ser público. Como consequência, perde-se espaço para a ação e para a política, remanescendo apenas espaço para o comportamento, para o seguimento de padrões sociais que visam excluir as singularidades e a espontaneidade, massificando o indivíduo.

Desde o tempo dos gregos, sabemos que a vida política altamente desenvolvida gera uma suspeita profunda em relação a essa esfera privada, um profundo ressentimento contra o incômodo milagre contido no fato de que cada um de nós é feito como é – único, singular, intransponível. Toda essa esfera do que é meramente dado, relegada à vida privada na sociedade civilizada, é uma permanente ameaça à esfera pública, porque a esfera pública é tão consistentemente baseada na lei da igualdade como a esfera privada é baseada na lei da distinção e da diferenciação universal. A igualdade, em contraste com tudo o que se relaciona com a mera existência, não nos é dada, mas resulta da organização humana, porquanto é

orientada pelo princípio da justiça. Não nascemos iguais; tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais. (ARENDT, 2012, p. 410).

O surgimento da esfera social como um produto da confusão entre elementos das esferas pública e privada implica na perda de singularidade dos indivíduos, em sua “normalização”, que, em larga escala, significa a massificação da sociedade. Esta, por sua vez, emerge como um obstáculo intransponível à ação e à política.

Arendt enuncia o perigo de a política vir a desaparecer do mundo quando dispõe acerca da necessidade de todos aqueles que proferem um discurso político refletirem sobre os seus preconceitos em sentido amplo, definidos pela autora como aqueles que brotam no próprio pensamento e que não podem ser ignorados, pois, dado que se referem a realidades inegáveis, indicam o confronto com uma situação a qual não se sabe, ao menos ainda, conduzir-se politicamente (2008, p. 148).

Por preconceito, não se trata de algo necessariamente pejorativo, mas de pensamentos cristalizados, ideias pré-concebidas, pensamentos que não são mais colocados em questão, ao menos no senso comum. Os preconceitos são essenciais para que se consiga viver, afinal de contas não é possível refletir sobre tudo a todos os momentos, razão pela qual as ideias cristalizadas são importantes. Contudo, verifica-se um sentido por trás deles, como Arendt explica em *A promessa da política*.

Por trás dos nossos preconceitos atuais contra a política estão a esperança e o medo: o medo de que a humanidade se autodestrua por meio da política e dos meios de força que tem hoje à sua disposição; e a esperança, ligada a esse medo, de que a humanidade recobre a razão e livre o mundo não de si própria, mas da política. Um meio de fazê-lo seria a criação de um governo mundial que transformasse o Estado numa máquina administrativa, resolvesse burocraticamente os conflitos políticos e substituísse os exércitos por forças policiais (2008, p. 148-149).

Nota-se que a sociedade, uma vez massificada e sob domínio da opressão do comportamento, revela-se um ambiente com as condições ideais ao florescimento das condições totalitárias, pois da decadência da esfera pública advém a negação da política e o isolamento e atomização dos indivíduos.

É importante ressaltar, todavia, que Arendt não concebe a realidade como um fenômeno de causa e efeito, tal qual o empirismo epistemológico de

autores como David Hume, por exemplo. Para a autora, todas as características já ressaltadas são condicionantes, mas não determinantes, como se extrai em *Origens do totalitarismo*:

A indiferença em relação aos negócios públicos e a neutralidade em questões de política não são, por si, causas suficientes para o surgimento de movimentos totalitários. A sociedade competitiva de consumo criada pela burguesia gerou apatia, e até mesmo hostilidade, em relação à vida privada, não apenas entre as camadas sociais exploradas e excluídas da participação ativa no governo do país, mas acima de tudo entre a sua própria classe (2012, p. 441).

Em outras palavras, a autora ressalta a inexistência de uma grande característica a qual se possa atribuir a culpa pela emergência do totalitarismo, mas, ao contrário, destaca um conjunto de fatores que permearam a sociedade de massas na primeira metade do século XX que fizeram frutificar, pouco a pouco, tal possibilidade.

O solapamento da pluralidade como condição do agir político, a ascensão da esfera social enquanto eixo de intersecção (e descaracterização) entre esfera pública e privada, a imposição de padrões de comportamento, a massificação da sociedade, a atomização dos indivíduos e, por fim, a negação da política, são características que devem ser analisadas em conjunto e em contexto, para que assim se possa compreender o nazifascismo em sua integralidade.

Ademais, embora sua concepção da realidade seja desenlaçada de um viés causal, Arendt admite a existência de alicerces essenciais e imprescindíveis ao florescimento de governos tirânicos, sobretudo ao abordar os temas da imposição da igualdade e atomização do indivíduo.

Nesse sentido, a autora afirma que regimes despóticos e tirânicos, desde os tempos antigos, sempre objetivaram a imposição da igualdade de condições e uma uniformidade inteiramente homogênea. Todavia, ressalta a necessidade dos regimes em dar um passo além, pois mesmo nesse cenário de imposição ainda persistem certos laços não políticos, como familiares e de interesses em comum, de modo que o regime totalitário por excelência deve extinguir a existência autônoma de qualquer atividade (2012, p. 452).

Cabe ao regime totalitário exterminar qualquer atividade que goze de um fim em si mesmo, tal qual a “arte por amor à arte” e qualquer variação dessa proposição, ainda que aparente se tratar de tema inofensivo e desconexo à polí-

tica, como o “xadrez por amor ao xadrez”, por exemplo, visto que somente destituído desses laços sociais um indivíduo se torna verdadeiramente isolado e, em última instância, atomizado (2012, p. 452).

Portanto, entende-se a atomização como um estágio avançado em relação ao isolamento, pois além de despir o indivíduo de qualquer singularidade, também o esvazia de todo o seu conteúdo concreto.

Os movimentos totalitários são organizações maciças de indivíduos atomizados e isolados. Distinguem-se dos outros partidos e movimentos pela exigência de lealdade total, irrestrita, incondicional e inalterável de cada membro individual. [...] Não se pode esperar essa lealdade a não ser de seres humanos completamente isolados que, desprovidos de outros laços sociais – de família, amizade, camaradagem – só adquirem o sentido de terem lugar neste mundo quando participam de um movimento, pertencem ao partido. A lealdade total só é possível quando a fidelidade é esvaziada de todo o seu conteúdo concreto, que poderia dar azo a mudanças de opinião (ARENDRT, 2012, p. 453-454).

Desse modo, nota-se que a autora estabelece uma cadeia de características responsáveis por efervescer o movimento totalitário, deixando claro, contudo, que se trata de aspectos condicionantes e que necessitam de um contexto social, econômico e político oportuno para agir como um catalisador ao desejo das massas por um governo repressivo.

Em *Origens do totalitarismo*, a autora constrói minuciosamente o contexto judaico na Alemanha, narrando o embrião do movimento sionista e da cultura antissemita originada ao longo dos séculos, demonstrando que, ironicamente, a prática do isolamento judeu iniciou-se por iniciativa própria, devido a sua grande ascensão social e influência política.

Esses judeus governavam as comunidades judaicas, mas não pertenciam a elas nem social nem geograficamente. Permaneciam tão fora da sociedade judaica como da sociedade dos gentios. Tendo feito brilhantes carreiras individuais e valendo-se dos seus privilégios, formavam uma espécie de comunidade de exceções, embora com oportunidades sociais limitadas. Tradicionalmente desdenhados pela sociedade da corte, sem conexões comerciais com a classe média não judaica, suas ligações estavam tão alheias às normas da sociedade em que viviam quanto sua ascensão econômica independia das condições econômicas contemporâneas. Esse isolamento e essa independência davam-lhes uma sensação de poder ilusório e aguçavam-lhes o orgulho. Exemplifica-o esta anedota, que data do começo do século xviii: “Um certo judeu, repreendido por um nobre e culto médico cristão por ser orgulhoso, embora não

houvesse príncipes entre os judeus, respondeu com insolência: “Não somos príncipes. Nós os governamos” (2012, p. 104)

Continuando a construção de seu raciocínio quanto a duas características marcantes do Estado nazista – isolamento e antissemitismo –, Arendt remonta a certa arrogância de classe construída ao longo tempo pela própria comunidade judaica, afirmando que o pontapé inicial disso se deu na medida em que banqueiros judeus de diferentes países passaram a realizar casamentos entre as famílias judias mais importantes, citando um “verdadeiro sistema transnacional de castas”, desde os momentos finais do feudalismo (2012, p. 105).

A partir disso, no século XIX, o povo judeu passou a ser visto como uma casta, fato demonstrado pela autora como um pilar para o surgimento do antissemitismo tal qual desenvolvido no século XX, muito embora à época de seu surgimento não existisse uma ameaça real à sobrevivência dos judeus (2012, p. 105).

Todavia, independentemente da assimilação do povo judeu como uma casta e portadora de uma visão de mundo tanto quanto particular, Arendt demonstra que a identidade e o reconhecimento de um indivíduo como judeu sempre era uma pauta presente na sociedade alemã.

A assimilação, levada ou não ao extremo da conversão, nunca chegou a constituir uma ameaça real à sobrevivência dos judeus. Quer fossem recebidos, quer fossem rejeitados, ambas as atitudes se deviam ao fato de serem judeus. A primeira geração de judeus cultos ainda queria sinceramente perder sua identidade como judeus, e Boerne escreveu a esse respeito com certa amargura: “alguns me repreendem por ser judeu, alguns me elogiam por isso, alguns me perdoam por isso, mas todos pensam nisso” (2012, p. 106).

Evidencia-se, portanto, o quão relevante é para a autora a construção histórica das características que, potencializando-se gradativamente, fomentaram o ambiente propício ao fenômeno totalitário. O distanciamento histórico permite ao observador uma análise crítica mais precisa, bem como estabelecer momentos-chaves ao desenvolvimento de um padrão de comportamento deturpado que caminha rumo ao delírio coletivo, pouco a pouco.

Desse modo, considerando que os atributos que possibilitaram a emergência do totalitarismo fortaleceram-se gradualmente, como o isolamento e atomização, a negação da política e o solapamento das liberdades individuais em

prol da imposição do comportamento, indaga-se: a sociedade de massas contemporânea, sobretudo a brasileira, propicia o florescimento e desenvolvimento de tais condições? É possível diagnosticar, na atualidade, alguns dos sintomas verificados por Arendt?

2. OS ELEMENTOS TOTALITÁRIOS NA CONTEMPORANEIDADE

Deve-se ter em mente que a sociedade pós-moderna do século XXI, apesar de apresentar as mesmas consequências diagnosticadas pela autora em meados do século XX – negação da política, atomização e isolamento –, as faz de maneira diversa, inclusive, segundo alguns autores, de forma contraposta à teoria de Arendt.

Se para a autora alemã a liberdade é uma característica essencial à construção da política e da ocupação da esfera pública, autores como Byung-Chul Han entendem que a sociedade da obediência deu lugar à sociedade do desempenho e da auto coerção, em que a sensação excessiva de liberdade gera, paralela e paradoxalmente, novas coações, conforme se explica em *Sociedade do cansaço*:

A dialética do ser-ativo que escapa a Arendt consiste no fato de que a agudização hiperativa da atividade faz com que essa se converta numa hiperpassividade, na qual se dá anuência irresistivelmente a todo e qualquer impulso e estímulo. Em vez de liberdade, ela acaba gerando novas coerções. É uma ilusão acreditar que quanto mais ativos nos tornamos tanto mais livres seríamos (HAN, 2017, p. 52).

Nesse sentido, o autor entende que o indivíduo da pós-modernidade, ao passo que se livra da instância externa de dominação do outro, que outrora o explorava, torna-se, a um só tempo, senhor de si e também submisso a si mesmo. A era do sujeito da obediência é substituída pela lógica do desempenho e da autoexploração, fazendo com que liberdade e coação coincidam (HAN, 2017, p. 29).

Ou seja, esse modelo de sociedade coercitiva inaugura a era da autoexploração, em que o sujeito é, simultaneamente, prisioneiro e vigia, vítima e agressor (HAN, 2017, p. 47). Se no passado era possível traçar uma clara separação entre trabalho e não trabalho, atualmente edifícios de trabalho e salas de estar se misturam, possibilitando a produção em qualquer lugar e a qualquer hora, através de computadores e celulares (HAN, 2017, p. 116).

As enfermidades psíquicas como a depressão ou o *burnout* são a expressão de uma profunda crise da liberdade. São um sinal patológico de que hoje a liberdade está se transformando em coação. É bem possível que a sociedade antiga fosse bem mais repressiva que a atual. Mas hoje somos essencialmente livres. A repressão cede lugar à depressão (HAN, 2017, p. 117).

Ora, ante ao contexto apresentado pelo autor é possível concluir que, assim como constatado por Arendt na Alemanha nazista, a sociedade atual sofre de um profundo esvaziamento de significado, em que a luta é unicamente pela sobrevivência. Se por um lado a autora alemã constatou que a ausência de liberdade conduz a sociedade ao precipício do totalitarismo, por outro lado, o autor sul-coreano desmistifica a ideia de que uma suposta maior autonomia individual possa conduzir à verdadeira liberdade.

Ultrapassando a tese de Ehrenberg, há que se admitir que o sujeito do desempenho não aceita sentimentos negativos, o que acabaria se condensando e formando um conflito. A coação por desempenho impede que eles venham à fala. Ele já não é capaz de elaborar o conflito, uma vez que esse processo é simplesmente por demais demorado. É muito mais simples lançar mão de antidepressivos que voltam a restabelecer o sujeito funcional e capaz de desempenho (HAN, 2017, p. 99).

Da leitura da obra em questão é possível inferir inúmeras semelhanças de diagnóstico entre a sociedade contemporânea, a partir da ótica de Han, e a sociedade de massas a qual Arendt se debruça. Seja pela implosão da esfera pública ou pela hiperatividade da sociedade de desempenho, a consequência é o arruinamento do conflito e do debate, o solapamento da pluralidade e a imposição do comportamento.

Não à toa, o autor dialoga com Arendt em vários momentos do livro e se vale de termos consagrados por ela para expor sua teoria, como ao falar, por exemplo, de atomização do indivíduo e eclosão da esfera social para explicar, ao seu próprio modo, as formas de imposição de comportamento na sociedade contemporânea.

Frente à atomização da sociedade e à erosão do social, sobra apenas o *corpo do eu*, que deve ser mantido sadio a qualquer preço. A vida desnudada faz desaparecer toda teleologia, todo ser-para, em função do que valeria a pena estarmos saudáveis. A saúde torna-se autorreferenciável e se esvazia num *expediente sem meta*. [...] Nós nos transformamos em zumbis saudáveis e fitness, zumbis do desempenho e do botox (HAN, 2017, p. 108-119).

Como consequência à indução da sociedade ao comportamento da autoexploração através do incremento de uma ideologia perversa que romantiza e idolatra o excesso de trabalho, há o esgotamento do indivíduo, fruto de um mundo pobre em negatividade e dominado por um excesso de positividade (HAN, 2017, p. 70).

Esse esgotamento, por sua vez, gera novos e velhos efeitos: por um lado, a síndrome de *burnout* se caracteriza como uma patologia própria da pós-modernidade; por outro, o esgotamento afasta o indivíduo da política e gera uma massa acrítica e desconectada da realidade.

O que causa a depressão do esgotamento não é o imperativo de obedecer apenas a si mesmo, mas a *pressão de desempenho*. Vista a partir daqui a Síndrome de Burnout não expressa o *si-mesmo* esgotado, mas antes a alma consumida. Segundo Ehrenberg, a depressão se expande ali onde os mandatos e as proibições da sociedade disciplinar dão lugar à responsabilidade própria e à iniciativa (HAN, 2017, p. 27).

Portanto, a sociedade moderna enquanto sociedade de trabalho, aniquila toda possibilidade de agir, degradando o homem a um animal trabalhador. Ainda, o cansaço do esgotamento não é um cansaço da potência positiva, mas algo que incapacita o ser de fazer qualquer coisa (HAN, 2017, p. 76).

Embora se trate de novos tipos de coações, que se apresentam a partir de situações inimagináveis à época de Arendt, a consequência é, rigorosamente, a mesma narrada pela autora: a dissolução da esfera pública, a deterioração do debate, a intolerância com a pluralidade e a imposição do comportamento.

A materialização desse fenômeno na contemporaneidade é observável a partir de inúmeras eleições e medidas políticas autoritárias ocorridas na última década, muitas delas com marcante apoio popular, com foco na Europa, Estados Unidos e Brasil. Países como Hungria, Polônia e Áustria, por exemplo, incorporaram um forte discurso contra políticas de imigração e contra a União Europeia.

Em 2018, o então Ministro do Interior da Áustria, Herbert Kickl, sugeriu manter os requerentes de refúgio “concentrados” em um único lugar, rendendo-lhe acusações de se valer de um linguajar nazista (BBC, 2018).

A Hungria, comandada pelo primeiro-ministro Viktor Orbán, do partido ultraconservador Fidesz, tem sido constantemente acusada de antissemitismo e de violação de valores democráticos. Admirado pela direita brasileira, o manda-

tário húngaro recentemente enviou ao parlamento um projeto de lei extremamente centralizador, visando o controle de instituições públicas do país, como universidades, parques, teatros, centros de músicas e hospitais, que serão administrados, por período de tempo indeterminado, por fundações privadas ligadas ao primeiro-ministro (PALOMO, 2021).

Ou seja, ainda que o Fidesz seja retirado do poder, continuará exercendo forte influência na vida pública húngara. Ainda, o governo de Orbán é constantemente acusado de fazer uso de estereótipos antissemitas em campanhas publicitárias, condecorar personalidades abertamente antissemitas e relativizar o papel da Hungria no holocausto. Inclusive, autores como Albert Wass, condenado à morte como criminoso de guerra na Romênia, passaram a ser leitura recomendada nas escolas húngaras (SCHLAGWEIN, 2020).

Na Itália, o ex-ministro do Interior Matteo Salvini, líder da extrema direita e do partido mais popular do país, a sigla Liga, será julgado por sequestro de imigrantes, em razão de sua decisão que impediu, em 2019, que 147 imigrantes oriundos do navio de resgate de uma ONG espanhola desembarcassem na península italiana, deixando-os no mar por cerca de três semanas, até que a Justiça ordenasse o confisco do navio e a evacuação das pessoas a bordo (O GLOBO, 2021).

Em comum, as decisões antidemocráticas ocorridas em Hungria, Áustria e Itália, que vão de encontro aos princípios dos Direitos Humanos, gozam de apoio popular e engajamento nas redes sociais. Embora tenham gerado repercussão negativa sob a perspectiva internacional, o extremismo político sempre arrecada seguidores fiéis e fanáticos, independentemente dos ensinamentos recentes da história.

Ainda, países como Suíça (G1, 2021) e Dinamarca (VEJA, 2018) proibiram recentemente a utilização em público de burca e niqab, vestimentas de origem islâmicas utilizadas por mulheres para manter seus rostos cobertos, sob o pretexto de, segundo o vice-presidente suíço, Marco Chiesa, impedir “que haja um islã radical em nosso país”. Ora, a imposição de medidas legislativas como essas, com apoio de parte significativa da população local demonstra o solapamento dos espaços de pluralidade e a necessidade, por parte da massa, em ditar padrões de comportamento à coletividade.

Em 2016, Donald Trump foi eleito o quadragésimo quinto presidente da história dos Estados Unidos da América, inaugurando um período de negacionismo científico e de constantes ataques aos alicerces institucionais do Estado Democrático de Direito estadunidense.

Não obstante, Roger Berkowitz, professor de política, filosofia e direitos humanos, fundador e diretor acadêmico do “Hannah Arendt Center for Politics and Humanities”, ao analisar o governo Trump à luz da teoria arendtiana, esclarece que o ex-presidente dos Estados Unidos não pode ser definido como um totalitário, mas como alguém que incorpora elementos do totalitarismo, valendo-se de uma retórica baseada em um movimento propositalmente inalcançável de ideias, pois, caso contrário, perde-se o ímpeto e a energia que rege esse movimento, como se vê:

First of all, Arendt helps us understand what Trump is not: He's not a totalitarian. There are a number of ideas in Hannah Arendt's work that I think are very helpful in understanding what Trump is. While Trump is not a totalitarian in her understanding, he incorporates what she calls "elements" of totalitarianism. She thinks that one of the core elements of totalitarianism is that it's based in a movement. A movement doesn't actually pursue achievable policies because if you achieve the policy, the "Bewegungsgrund," - the driver, or the reason for the movement - is lost and the movement will lose its energy (DW, 2017).

Em que pese o governo Trump ter chegado ao fim, com derrota nas últimas eleições presidenciais ao candidato pelo Partido Democrata Joe Biden, Berkowitz alerta que para além das ameaças causadas pelo indivíduo, remanescem os riscos causados pela política do cinismo e a demonstração de sua capacidade de mobilizar e agregar milhões de seguidores, possibilitando a ascensão de uma figura ainda mais temerária à democracia:

There is a real danger that we face in Trump's utter disregard for reality and his utter disregard for the meaning of words in the sense that he can say one thing today and then say another thing tomorrow and deny that he said what he said yesterday. That risks creating such a cynical attitude towards public discourse and a shared public world that after Trump, there's a possibility of someone much worse than Trump emerging. The real challenge from an Arendtian point of view over the next four years is to insist on the meaning of public discourse and on the importance of public institutions and not allow cynicism to take over (DW, 2017).

Assim, ainda que governantes como Donald Trump não sejam caracterizados como totalitários, mas como donos de elementos totalizantes, e ainda que

eles saiam do poder pelas vias da democracia, perdura a potencialidade totalitária a um futuro próximo, pois permanece o sombrio legado de que a política do cinismo, da mentira, do ódio e do preconceito pode atrair e unir as massas atomizadas e isoladas.

No Brasil, a eleição de Jair Bolsonaro em 2018 espelha o momento retrógrado e conservador atravessado pelo país. Assim como o ex-presidente estadunidense, o mandatário brasileiro estimula diariamente uma histeria coletiva através da propagação de *fake news*, negacionismo científico e constantes ataques à democracia e a eficácia e licitude do sistema eleitoral.

Merece destaque a relação beligerante promovida pelo presidente em face da imprensa e sua absoluta ausência de capacidade em lidar com pluralidade de ideias e questionamentos. Ao ser perguntado sobre supostas vantagens ilícitas obtidas por um de seus filhos, Bolsonaro respondeu ao jornalista que “você tem uma cara de homossexual terrível”. Posteriormente, quando indagado sobre a existência de um suposto escuso comprovante de empréstimo realizado a Fabricio Queiroz, disse que “pergunta para tua mãe o comprovante que ela deu pro teu pai” (O GLOBO, 2019). Em outro momento, o presidente disse que a jornalista Patricia Campos Mello, da Folha de S. Paulo, o perseguia porque “queria dar o furo” (ISTOÉ, 2020).

Saudoso da ditadura militar, afirmou, ainda quando ocupava o cargo de Deputado Federal, que “o erro da ditadura foi torturar e não matar” (JOVEM PAM, 2016). No mesmo ano, ao proferir seu voto em sessão de impeachment da Presidente Dilma Rousseff, homenageou o ex-coronel e torturador do exército Carlos Alberto Brilhante Ustra, responsável por comandar as sessões de tortura da ex-chefe de Estado brasileira (G1, 2016). Anos antes, em 1999, Bolsonaro declarou que o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso deveria ser fuzilado (FOLHA DE SÃO PAULO, 1999).

Conforme se depreende dos exemplos referidos e de inúmeros outros não mencionados, a poética fascista permeia, desde sempre, o discurso de Bolsonaro e evidencia a presença de elementos totalitários em seu caráter. Sua eleição, alicerçada justamente na popularidade de seus discursos hostis e intolerantes, indicam o desprestígio da pluralidade e o sepultamento da esfera pública.

A poética fascista é uma das expressões mais agudas das práticas idiotas. A intenção de destruir a condição humana em seus aspectos basilares como a garantia de liberdade ofereceu sustentação ao desejo de extermi-

nar qualquer signo divergente ao discurso soberano. A aversão de Bolsonaro aos Estado democrático de direito pôde ser observada mesmo antes de ocupar o executivo nacional. Denominar que o governo de Bolsonaro é fascista pode incorrer a equívocos de ordem histórica, mas, por outro lado, pela ótica de Finchelstein (2020), Bolsonaro se apropria de expedientes fascistas como a intenção de aniquilar discursos discordantes da sua ideologia, a luta contra inimigos fantasmagóricos, o uso do populismo e a centralidade da ordem e da moral na sua própria figura (AMARAL, 2020, p. 7-8).

A destruição do espaço público mediante adoção de tonalidade agressiva e ameaçadora é característica do governo Bolsonaro desde o início de seu mandato. Xingamentos e alterações no tom de voz são comuns ao mandatário e suas aparições ocorrem apenas quando rodeado por sua comitiva e seguidores fanáticos, principalmente no que se convencionou chamar de “cercadinho do Alvorada”.

O que poderia ser um local de manifestação democrática e liberdade de imprensa, tornou-se um ambiente de intimidação de jornalistas e de ocupação por parte de admiradores e militantes do presidente. Nesse sentido:

As pessoas que povoaram o *cercadinho*, mesmo nos primórdios da sua formação, não se preocuparam em promover a ação política, mas em fazer do ambiente um sintoma de destruição do espaço público, da liberdade e da visibilidade daqueles que não conjugam da ideologia do presidente. [...] Conforme apresentou Arendt (2018), o movimento de destruir qualquer um desses aspectos de sustentação à ação política pode ser compreendido como um gesto de violência. O *cercadinho* não ultrapassa os valores idiotas. Bolsonaro reconheceu na obediência cega daquelas pessoas que se embrulham com a bandeira nacional e vestiam roupas com seu rosto estampado uma caixa de ressonância da própria ideologia (AMARAL, 2020, p. 6).

Ademais, o presidente brasileiro também comunga de outros expedientes utilizados por Trump e tidos como elementos totalitários, tal qual a sua constante luta contra inimigos invisíveis. Questionamentos quanto à lisura do sistema eleitoral (G1, 2021; SPRING, 2020), teorias da conspiração quanto a origem da pandemia da Covid-19 (JORNAL NACIONAL, 2021; BBC, 2020) e discursos nacionalistas versando sobre a existência de uma “ameaça comunista” (SEYMOUR, 2020) são ferramentas retóricas comuns a ambos e que garantem a continuidade de movimento anteriormente citada por Berkowitz.

Nesse sentido, os episódios narrados explicitam que as inquietações de Arendt acerca das potencialidades de ressurgimento das condições totalitárias nas

sociedades de massas se mostram pertinentes, haja vista a evidente efervescência de condutas e manifestos antidemocráticos como método para angariar seguidores e popularidade.

A identificação, por parte de certos agentes, da aversão à política de expressiva fração da coletividade foi crucial para a adoção de discursos autoritários e falaciosos, resumindo problemas complexos a soluções simplórias e o surgimento dos outsiders, ou seja, de candidatos a cargos públicos que rejeitam o rótulo de “político profissional” e se valem de uma retórica antissistema para se venderem como vias de renovação e oxigenação política (INÁCIO; LLANOS, 2018).

Pode-se concluir que os eventos trazidos à baila nesse derradeiro capítulo advêm do solapamento, em maior ou menor escala, da esfera pública e da pluralidade, da imposição do comportamento e atomização dos indivíduos, que ao se enxergarem cada vez mais distantes do debate político, passam a negá-lo.

Uma vez identificado esse movimento coletivo de negação, agentes políticos aproveitadores incorporam uma retórica simplória, reducionista e populista que vai ao encontro dos anseios da sociedade, trazendo para si esses indivíduos acrílicos, isolados e atomizados, fazendo com que eles se sintam parte relevante de um movimento em curso, fidelizando-os e os conduzindo em direção à narrativa mais oportuna e conveniente.

A grande vicissitude da contemporaneidade, então, reside na busca de métodos de revitalização da esfera pública, objetivando maior aproximação da coletividade ao debate político em meio ao funcionamento da lógica do desempenho e de pressão por resultados. De que forma conscientizar a sociedade do esgotamento, da depressão e do burnout da importância da participação política e do debate público?

É possível a criação de um ambiente político crítico e fraterno, com ampla participação comunitária e visando o bem comum sem que para tanto não se fale em uma imperativa reestruturação da lógica capitalista?

CONCLUSÃO

Tendo como fio condutor a obra de Hannah Arendt, o presente trabalho buscou apontar possíveis pontos de intersecção entre o contexto da sociedade a qual a filósofa alemã se debruçou e a contemporaneidade, no tocante a perpetuidade de elementos totalitários e suas eventuais potencialidades de eferescência. Para tanto, valeu-se do auxílio doutrinário de pensadores da atualidade, bem como de registros midiáticos de um recorte, em especial, dos últimos dez anos.

Demonstrou-se que as discussões suscitadas por Arendt não apenas não são ultrapassadas, como representam um risco concreto de afloramento, visto que características como a negação da política e o solapamento da pluralidade, com conseqüente imposição do comportamento permeiam a sociedade de massas da atualidade.

A transformação da liberdade em coação, conforme demonstrado por Byung-Chul Han, gera uma sintomática pressão por resultados e, por conseguinte, uma gama de indivíduos depressivos e com esgotamento profissional.

Tais características contribuem para a formação de uma massa acrítica e alienada, facilmente ludibriada e que, por se encontrarem num tal estado de isolamento e atomização, dispõem-se a seguir um movimento totalitário com toda sua lealdade, pois, despidos de qualquer singularidade e desprovidos de outros laços sociais, suas vidas passam a fazer sentido na medida em que se sentem parte de um movimento.

Assim, conclui-se o presente trabalho confirmando a hipótese levantada na introdução, traçando-se claros paralelos entre os elementos totalitários presentes na sociedade da primeira metade do século XX e a contemporaneidade, justificando-se a pertinência temática das discussões aqui suscitadas.

A sociedade descrita por Arendt não é a mesma analisada por Byung-Chul Han. Todavia, em que pese às diferenças contextuais evidentes entre elas, os perigos da atomização, do isolamento e da alienação permanecem os mesmos, razão pela qual as preocupações com a ocupação do espaço público, com o acolhimento da pluralidade e o estímulo ao raciocínio crítico se mostram absolutamente pertinentes.

Como dito por Arendt, cada ato humano cometido permanece registrado como uma possibilidade de reincidência, muito depois de sua efetividade

se tornar coisa do passado. Discuti-los, lembrá-los e problematizá-los subsistem como método de enfrentamento a tal possibilidade, pois só se sabe para onde vai quando se lembra de onde veio.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento: fragmentos filosóficos*, 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

AMARAL, Muriel Emídio Pessoa do. “Jair Bolsonaro e a pandemia: notas sobre práticas idiotas”, *Almanaque de ciência política*, v. 5, n. 1, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/almanaque/article/view/33880>. Acesso em: 14 de set. de 2021.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. *A promessa da política*, 1ª ed. Betrand Brasil, 2008.

_____. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*, 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. *Entre o passado e o futuro*, 7ª ed. Perspectiva, 2011.

_____. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*, 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

APÓS três anos falando em 'fraudes eleitorais', Bolsonaro faz live com notícias falsas e admite não ter provas das acusações. G1, 29 de jul. de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/07/29/apos-tres-anos-falando-em-fraudes-eleitorais-bolsonaro-faz-live-com-noticias-falsas-e-admite-nao-ter-provas-das-acusacoes.ghtml>. Acesso em: 14 de set. de 2021.

BOLSONARO diz no Conselho de Ética que coronel Ustra é 'herói brasileiro'. G1, 08 de nov. de 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/bolsonaro-diz-no-conselho-de-etica-que-coronel-ustra-e-heroi-brasileiro.html>. Acesso em: 15 de set. de 2021.

BOLSONARO ofende jornalista da Folha: “Querida dar o furo”. ISTOÉ, 18 de fev. de 2020. Disponível em: <https://istoe.com.br/bolsonaro-ofende-jornalista-patricia-campos-mello-ao-citar-depoimento-em-cpi/>. Acesso em: 14 de set. de 2021.

BOLSONARO volta a insinuar que a China teria criado o coronavírus propositalmente. JORNAL NACIONAL, 05 de mai. de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/05/05/bolsonaro-volta-a->

insinuar-que-a-china-teria-criado-o-coronavirus-propositalmente.ghtml. Acesso em: 14 de set. de 2021.

CÂMARA estuda punição a deputado que atacou FHC. FOLHA DE SÃO PAULO, 30 de dez. de 1999. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc3012199902.htm>. Acesso em: 15 de set. de 2021.

CORONAVIRUS: Trump stands by China lab origin theory for vírus. BBC, 01 de mai. de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-52496098>. Acesso em: 14 de set. de 2021.

DEFENSOR da Ditadura, Jair Bolsonaro reforça frase polêmica: "o erro foi torturar e não matar". JOVEM PAM, 08 de jul. de 2016. Disponível em: <https://jovempam.com.br/programas/panico/defensor-da-ditadura-jair-bolsonaro-reforca-frase-polemica-o-erro-foi-torturar-e-nao-matar.html>. Acesso em: 15 de set. de 2021.

DINAMARCA proíbe uso da burca e do niqab a partir de hoje. VEJA, 01 de ago. de 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/dinamarca-proibe-do-uso-da-burca-e-do-niqab-a-partir-de-hoje/>. Acesso em: 18 de mai. de 2021.

FAR-RIGHT Austria minister's 'Nazi language' causes anger. BBC, 11 de jan. de 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-europe-42652518>. Acesso em: 18 de mai. de 2021.

HAN, Byung-Chul. Sociedade do cansaço, 2ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

INÁCIO, Magna; LLANOS, Mariana. Os riscos dos 'outsiders'. EL PAÍS, 23 de out. de 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/23/opinion/1540317261_318460.html. Acessado em: 19 de set. de 2021.

MATTEO Salvini, líder da extrema direita italiana, será julgado por sequestro de imigrantes. O GLOBO, 17 de abr. de 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/matteo-salvinilider-da-extrema-direita-italiana-sera-julgado-por-sequestro-de-imigrantes-24976387>. Acesso em: 18 de mai. de 2021.

PALOMO, Elvira. Orbán reforça domínio da ultradireita na Hungria com reforma que inclui gestão das universidades. El País, 27 de abr. de 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-04-27/orban-reforca-dominio-da-ultradireita-na-hungria-com-reforma-que-inclui-gestao-das-universidades.html>. Acesso em: 18 de mai. de 2021.

SEYMOUR, Richard. Why is the nationalist right hallucinating a 'communist enemy'? The Guardian, 26 de set. de 2020. Disponível em: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/sep/26/communist-enemy-nationalist-right-trump-us-bolsonaro-brazil>. Acesso em: 14 de set. de 2021.

SCHLAGWEIN, Felix. Viktor Orbán e o antissemitismo. DW, 17 de dez. de 2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/viktor-orb%C3%A1n-e-o-antissemitismo/a-55966575>. Acesso em: 18 de mai. de 2021.

SPRING, Marianna. 'Stop the steal': The deep roots of Trump's 'voter fraud' strategy. BBC, 23 de nov. de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/blogs-trending-55009950>. Acesso em: 14 de set. de 2021.

SUIÇA proíbe que rosto seja completamente coberto em lugares públicos; decisão polêmica também vale para uso de burca. G1, 07 de abr. de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/03/07/suica-proibe-que-rosto-seja-completamente-coberto-em-lugares-publicos-decisao-polemica-tambem-vale-para-uso-de-burca.html>. Acesso em: 18 de mai. de 2021.

“VOCÊ tem uma cara de homossexual terrível, nem por isso te acuso”, reage Bolsonaro sobre caso Flávio. O GLOBO, 20 de dez. de 2019. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/voce-tem-uma-cara-de-homossexual-terrivel-nem-por-isso-te-acuso-reage-bolsonaro-sobre-caso-flavio-2-24150705> >. Acesso em: 14 de set. de 2021.

TENZ, Courtney. What philosopher Hannah Arendt would say about Donald Trump. DW, 16 de ago. de 2017. Disponível em: <https://www.dw.com/en/what-philosopher-hannah-arendt-would-say-about-donald-trump/a-36766400>. Acesso em: 14 de set. de 2021.

AS CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS À DEMOCRACIA

Aloisio Henrique Mazzarolo

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil
ahmazza@gmail.com

INTRODUÇÃO

A década de 1960 foi uma época de reviravoltas tanto na política estadunidense como mundial, com a guerra fria em evidência e pressões em todo o mundo. Foi nesse contexto, somado à passagem da 2ª Guerra Mundial, que John Rawls (1921-2002) formulou seu tomo nomeado “Justiça como equidade”, propondo e defendendo a democracia liberal como realizadora das liberdades de escolha não apenas individual, mas com condições de se tornar uma solução para a sociedade. Sua teoria da justiça descrevia uma sociedade de cidadãos livres e direitos básicos, e sua teoria do liberalismo político explora o uso legítimo do poder político em uma democracia e prevê como a unidade cívica, apesar da diversidade de visões de mundo, pode durar apesar da diversidade de visões de mundo que as instituições livres permitem (DE OLIVEIRA, 2003).

Trata-se de uma maneira de sublinhar que ele rejeitava como impraticáveis e perigosas as teorizações ligadas às correntes hegemônicas da tradição filosófica de língua inglesa, principalmente o utilitarismo. Usa a figura do contrato social, não para escolher uma forma de sociedade e de governo, mas sim para selecionar os princípios de justiça para uma sociedade bem ordenada (DE OLIVEIRA, 2003). Recuperando as ideias centrais do contrato social, mas reformulando-as, Rawls discorre sobre uma ‘posição original’ na qual as pessoas livres e racionais, ainda assim interessadas em si próprias, escolheriam os princípios elementares de justiça (mas não de constituição e legitimação do Estado). Sob o ‘véu de ignorância’, estabelecem as partes que cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema total mais amplo de liberdade e igualdade de base igual para todos, compatível com um mesmo sistema para todos. Esse sistema permeará, em seu contrato social reformulado, toda a sociedade e suas instituições.

Rawls foi um crítico do utilitarismo clássico e dominante à época, cuja máxima estava focada em proporcionar o maior bem-estar para o maior número de pessoas. Dentro dessa filosofia, o sacrifício de alguns se considera compensado pelo maior bem deferido aos outros, o que Rawls não admitia. Não se pode,

segundo ele, sacrificar a liberdade de uns, mesmo que isso represente maior bem para a maioria. Em sua obra principal, buscou conciliar equidade social, eficácia econômica e liberdade política, reafirmando a prioridade da justiça sobre o bem-estar, tema central do seu trabalho (DE OLIVEIRA, 2003).

A partir destas e outras premissas que permeiam toda sua obra, bem como as que sobrevieram após, Rawls procurou expor seu liberalismo político, asseverando que uma concepção de justiça deve buscar apoio nas ideias intuitivas que estão na base das instituições e tradições públicas de um regime democrático constitucional. Sua teoria da justiça, todavia, não passou ileso de críticas dos pensadores da época e de hoje. Estas, felizmente, permitiram a Rawls debruçar-se sobre elas e melhorá-las, entregando ao mundo uma reflexão maior da justiça como equidade (RAWLS, 2000b; 2003).

O corrente trabalho, portanto, tem como objetivo fazer uma breve explanação da teoria da justiça concebida por John Rawls. Após, serão endereçadas as principais críticas a ele, formuladas por alguns pensadores, os quais, posteriormente, foram chamados de “comunitaristas”. Finalmente, o trabalho será concluído com a análise de como se desenvolveu a visão da teoria da justiça de Rawls, pensada nos últimos anos de seu trabalho após as críticas recebidas. O desenvolvimento se dará por meio de uma revisão de literatura correlata ao objetivo proposto acima. A justificativa para o tema está centrada na importância de se debater as críticas sobre as ideias de Rawls, e como elas contribuíram para o amadurecimento do pensamento de justiça rawlsiano.

Pretende-se, com isso, contribuir com a literatura fornecendo um breve e acessível resumo de um autor denso e amplamente difundido, com suas respectivas principais críticas. Ao final, a análise das novas tendências pretende direcionar o leitor para novas pesquisas. Em atenção à contribuição prática, o artigo visa estimular os debates sobre políticas públicas e maneiras de enxergar o papel da justiça, da lei e das instituições, de modo a evidenciar a necessidade de refletir não apenas sobre o bem, mas sobre a justiça dessas instituições.

1. A JUSTIÇA COMO EQUIDADE

A justiça como equidade é a teoria de justiça elaborada por Rawls para a concepção de uma sociedade liberal. Sua forma foi estruturada para trazer legitimidade ao poder político, dentro dos limites da moral e justiça, pois uma ordem política pode ser legítima sem ser justa. Para Rawls, a justiça estabelece o arranjo

das instituições sociais que é moralmente melhor. Ele constrói seu raciocínio partindo do pressuposto que os cidadãos são livres e iguais, e que a sociedade deve ser justa, destacadas tanto pela crítica socialista da democracia liberal quanto pela crítica conservadora do estado de bem-estar moderno, pensada sobre as fundações do utilitarismo.

Referido autor afirma que desigualdades políticas e econômicas significativas são frequentemente associadas a desigualdades socioeconômicas, que encorajam aqueles de status inferior a serem vistos tanto por eles mesmos quanto pelos outros como inferiores. Isso pode despertar atitudes de servilismo, de um lado, e vontade de dominar e arrogância do outro. Esses efeitos das desigualdades sociais e econômicas podem ser graves males e as atitudes que geram grandes vícios. O status fixo atribuído pelo nascimento, ou pelo gênero ou raça, é particularmente odioso (RAWLS, 2000a, p. 61). Buscando solucionar esse e outros problemas, Rawls então cria as estruturas básicas da sociedade, sobre as quais fundamenta sua tese.

1.1 A estrutura básica da sociedade

Em sua obra “Uma teoria da justiça”, Rawls visa elaborar um arranjo justo das principais instituições políticas e sociais de uma sociedade liberal, quais sejam, a constituição política, o sistema legal, a economia, a família, as instituições públicas etc. Tal arranjo elementar compõe a estrutura básica da sociedade.

Para ele, será na estrutura básica da sociedade que se realizará a distribuição da justiça, vale dizer, os principais benefícios e ônus da vida social: quem terá quais direitos básicos, quem terá oportunidades de conseguir que tipo de trabalho, qual a distribuição de renda e a riqueza será, e assim por diante. Tal estrutura básica influenciará não apenas as perspectivas elementares de vida dos cidadãos, mas igualmente seus objetivos, atitudes e até mesmo seus relacionamentos familiares, amorosos e seu caráter.

Um impacto tão grande na vida das pessoas exige, segundo Rawls, uma justificativa contundente, inclusive porque, no caso de descumprimento, lá estará o direito para penalizar o sujeito e para limitar sua atuação em sociedade. Deste modo, ao estabelecer a justiça como equidade, o autor em destaque assume que a sociedade liberal é marcada por um pluralismo razoável como descrito acima, e que está sob condições razoavelmente favoráveis: que há recursos suficientes para que as necessidades básicas de todos sejam atendidas (SILVEIRA, 2007).

Para alcançar as premissas elementares de seu raciocínio, Rawls realiza um exercício de simplificação da sociedade, transformando-a em autossuficiente e fechada, de modo que os cidadãos entram nela apenas pelo nascimento e saem dela apenas na morte.

1.2 A formação de uma sociedade pluralista e democrática: os dois princípios da justiça como equidade

Rawls parte da ideia de que os cidadãos nascem iguais, sem diferenças econômicas, ou julgadas por sua raça, cor, sexo ou grupo social. Essas características discriminantes são moralmente arbitrárias, e não há justificativa para um maior ou menor acesso aos benefícios sociais em razão desses fatos. Lado outro, a reciprocidade é baseada na igualdade. Todos os bens sociais devem ser distribuídos igualmente, a menos que uma distribuição desigual seja vantajosa para todos (RAWLS, 2000a, p. 66). Aqui, a ideia é que, uma vez que os cidadãos são fundamentalmente iguais, o raciocínio sobre justiça deve partir da presunção de que os bens produzidos cooperativamente devem ser divididos igualmente (THIRY-CHERQUES, 2011). A igualdade define, portanto, a base do pensamento rawlsiano. A partir de então, quaisquer disparidades que se verifiquem na vida real devem melhorar a situação de todos, especialmente os mais desfavorecidos. Esses requisitos de igualdade e vantagem recíproca são marcas da teoria da justiça de Rawls.

Por ser a estrutura básica o objeto primeiro da justiça política e social, é nela que ocorrerão os fatos que irão proporcionar as circunstâncias onde a justiça será exigida. Em sua abordagem, os fatores que propiciam as circunstâncias para que se apresente a necessidade de justiça são “conflitos de interesses” e “escassez moderada” (RAWLS, 2000a, p. 138). Os primeiros configuram as diferenças entre os homens e que desencadeiam reivindicações para uma divisão justa das vantagens sociais, ao passo que a escassez moderada é definida pelas circunstâncias que se referem à escassez de recursos naturais ou não naturais (QUINTANILHA, 2010b).

Para solucionar os conflitos de interesse e a existência de escassez moderada, a solução proposta por Rawls está em introduzir os princípios de justiça, a saber:

Primeiro princípio: cada pessoa deve ter direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdade para todos

Segundo princípio: as desigualdades econômicas e sociais devem ser dispostas de modo a que tanto: (a) seja estabelecido para o máximo benefício possível dos menos favorecidos e que seja compatível com as restrições do princípio de poupança, justa; (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições da igualdade equitativa de oportunidade, (princípio diferença) (RAWLS, 2000a, p. 333).

Podemos apontar que primeiro princípio tange as liberdades básicas iguais e deve ser incorporado na constituição política, enquanto o segundo princípio se aplica principalmente às leis que regem as instituições econômicas. Melhor esmiuçando, o primeiro princípio engloba algumas liberdades, quais sejam, a liberdade política, de expressão, de reunião, de consciência e de pensamento, e a individual, referindo-se essa à proteção do ser humano em face da opressão psicológica, da agressão e da integridade física do cidadão (RAWLS, 2000a, p. 65 e ss.). Rawls também assevera que o cumprimento do primeiro princípio prevalece sobre o cumprimento do segundo princípio, e dentro do segundo princípio, a igualdade justa de oportunidades tem prioridade sobre o princípio da diferença.

O segundo princípio de justiça de Rawls é dividido em duas partes, sendo a primeira preponderante sobre a segunda. A primeira parte, designada como uma igualdade justa de oportunidades, demanda que cidadãos com os mesmos talentos e vontade de usá-los tenham as mesmas oportunidades educacionais e econômicas, independentemente de sua condição social. (FLORIANI; RIBEIRO, 2018).

O princípio da igualdade consiste no valor fundamental de convivência de membros de uma sociedade política, garantido a todos iguais direitos. A igualdade de oportunidades, conjugado com o princípio da diferença, conclui pela distribuição de riquezas de forma equitativa, com maiores benefícios aos menos favorecidos, com base na garantia das liberdades básicas e em uma justa igualdade de oportunidades. (RAWLS, 2000a, 66).

No entanto, isso não significa que todos devem receber as mesmas ações, direitos e deveres. O fato de os cidadãos terem talentos e habilidades diferentes pode ser usado para melhorar a situação de todos. Em uma sociedade regida pelo princípio da diferença, os cidadãos consideram a distribuição de competências naturais como um bem comum que pode beneficiar a todos. Aqueles

mais virtuosos são chamados para melhorar a situação da sociedade como um todo, principalmente os menos favorecidos.

Nesse ponto Rawls procura associar a liberdade individual com um ideal positivo de unidade social. Nessa sociedade ideal, os cidadãos compreendem que a economia funciona melhor se pensada em benefício de todos e que aqueles que tiveram a sorte de nascer com maior potencial natural não estão ficando mais ricos às custas dos menos afortunados. Esse pensamento, de certa forma, está parcialmente ligado ao desenvolvimento de uma ética generalizada na sociedade que permeia não apenas os seres humanos, mas todas as instituições. Na justiça como equidade, os homens concordam em compartilhar o destino uns dos outros, colocando-se em seus lugares.

1.3 A concepção de cidadãos e de sociedade

Para construir a justificativa oficial para os dois princípios, Rawls precisa de cidadãos. Mas não podem ser eu nem você, cada qual dentro de suas bolhas. Esses cidadãos precisam ser livres. Os cidadãos são livres a partir do momento em que detêm pleno direito de fazer reivindicações sobre as instituições sociais – não são escravos ou servos, física ou intelectualmente, ou dependentes de outros por seu status social, religião ou opção sexual. Livres para assumir a responsabilidade de planejar suas próprias vidas, dadas as oportunidades e recursos que podem razoavelmente esperar. Os cidadãos são iguais, diz Rawls, em virtude de terem a capacidade de participar da cooperação social ao longo de toda a vida. Os cidadãos podem ter maiores ou menores habilidades ou talentos, mas qualquer eventual diferença não tem relação com o status político igual dos cidadãos. (RAWLS, 1985).

Os cidadãos rawlsianos não são apenas livres e iguais, são também razoáveis e racionais. A ideia de que os cidadãos são razoáveis é familiar ao liberalismo político, pois têm a capacidade de respeitar termos de cooperação justos, mesmo à custa de seus próprios interesses, desde que outros também estejam dispostos a fazê-lo. Na justiça como equidade, Rawls chama essa razoabilidade de capacidade para um senso de justiça. Os cidadãos também são racionais: eles têm a capacidade de buscar e revisar sua própria visão do que é valioso na vida humana. Rawls chama isso de capacidade para uma concepção do bem. Juntas, essas capacidades são chamadas de dois poderes morais (RAWLS, 1963; XAVIER, 2021)

Além disso, como toda teoria eminentemente pensada na justiça, a justiça como equidade de Rawls requer uma explicação dos interesses fundamentais dos cidadãos: o que os cidadãos precisam enquanto cidadãos. Será esse cidadão livre e igual, dotado de racionalidade que exercerá e criará os bens primários: direitos e liberdades básicos; liberdade de movimento e livre escolha entre uma ampla gama de ocupações; poderes dos cargos e cargos de responsabilidade; renda e riqueza; e as bases sociais do autorrespeito: o reconhecimento pelas instituições sociais que dá aos cidadãos um senso de autoestima e confiança para realizar seus planos (RAWLS, 2003, pp. 82/83).

Quanto à sociedade, Rawls, entende que sua concepção também é definida pela justiça: as instituições sociais devem ser justas para todos os membros da sociedade, independentemente de sua raça, credo, classe social, propriedades, concepção de vida etc. No que ele chama de sociedade bem ordenada (RAWLS, 2003, p. 11 e ss.), todos os cidadãos aceitam os princípios da justiça e sabem que seus concidadãos também o fazem, e todos reconhecem que a estrutura básica é justa. As justificativas filosóficas completas para os princípios de justiça também são conhecidas e aceitáveis por todos os cidadãos razoáveis.

1.4 A posição original e o véu da ignorância

Visando ultrapassar as concepções abstratas de justiça como equidade, cidadãos e sociedade, trazendo-as para a concretude, Rawls resgata e reformula o contratualismo clássico de Locke, Rousseau e Kant, ao posicionar os indivíduos no que chamou de “posição original”. Em outras palavras, o questionamento é sobre quais termos de cooperação os cidadãos livres e iguais concordariam em condições justas (RAWLS, 2000a, p. 626). A estratégia da posição original então é construir um raciocínio que modele ideias abstratas sobre justiça de modo a realizar-se na escolha de princípios. Assim, as concepções de cidadãos e de sociedade acima delineadas também estão inseridas no desenho da posição original.

A posição original é um experimento mental, assim como são as ideias contratualistas de justificação do estado: uma situação imaginária em que cada cidadão real tem um representante, e todos esses representantes chegam a um acordo sobre quais princípios de justiça devem ordenar as instituições políticas dos cidadãos reais. Já nesse momento percebe-se a preferência de Rawls pela eleição democrática de representantes, em detrimento de uma democracia parti-

cipativa direta. Isso porque, mesmo que isso fosse possível, as escolhas dos cidadãos reais seriam influenciadas por fatores irrelevantes para a justiça, como jogos de poder de todo gênero.

A posição original abstrai de todos esses fatores irrelevantes para a concepção de justiça. É uma situação justa na qual cada cidadão é representado apenas como um cidadão livre e igual: cada representante quer apenas o que os cidadãos livres e iguais querem, e cada um tenta concordar com os princípios para a estrutura básica enquanto situado de forma justa em relação aos outros representantes. O desenho da posição original modela assim as ideias de liberdade, igualdade e justiça.

A posição original é importante por corresponder satisfatoriamente às condições equitativas que os representantes dos cidadãos, considerados livres e iguais, devem se colocar de acordo em relação aos termos da cooperação que regerão a estrutura básica da sociedade. E enquanto o equilíbrio reflexivo promove a discussão dos cidadãos em geral, a posição original fornece a base para esta discussão.

A característica mais marcante da posição original utilizada por John Rawls para retirar dos representantes seus vieses é o véu da ignorância, que impede que fatos arbitrários sobre os cidadãos influenciem o acordo entre seus representantes. Cada representante na posição original é, portanto, privado de todos os fatos sobre os cidadãos que são irrelevantes para a escolha dos princípios de justiça: não apenas fatos sobre sua raça, classe e gênero, mas também fatos sobre sua idade, características pessoais, riquezas, etc. Além disso, o véu da ignorância também oculta informações específicas sobre como a sociedade é, de modo a obter uma visão mais clara das características permanentes de um sistema social justo.

Identificado o que as pessoas não sabem por trás do véu da ignorância, é importante apontar o que sabem: que os cidadãos na sociedade têm diferentes doutrinas abrangentes e planos de vida; que todos os cidadãos tenham interesse em mais bens primários; que a sociedade está em condições de escassez moderada: há o suficiente para circular, mas não o suficiente para que todos consigam o que querem; fatos gerais e senso comum sobre a vida social humana, como conclusões gerais da ciência. (RAWLS, 2000a, p. 137)

Cada parte tenta concordar com os princípios que serão melhores para o cidadão que representam (ou seja, que maximizarão a participação desse cidadão nos bens primários). Uma vez que as partes estão bem situadas, o acordo que elas chegam será justo para todos os cidadãos reais. E esse acordo é para valer, não se pode repeti-lo depois que o véu da ignorância é levantado e as partes descobrem qual cidadão real elas representam.

A formação do contrato social da teoria de rawlsiana, portanto, parte da premissa que os princípios de justiça têm o seu nascedouro nesse acordo hipotético, onde pessoas livres e racionais na busca de seus próprios objetivos, em uma situação inicial de igualdade – situada na posição original e cobertos por um véu de ignorância – e em comum acordo, escolhem os princípios adequados para a construção de uma sociedade pluralista, justa e democrática. Será neste cenário hipotético que surgirão os princípios fundamentais da sociedade rawlsiana a reger sua estrutura básica, tanto dos cidadãos como das instituições (RAWLS, 2003, p. 12).

1.5 O argumento da Posição Original: a verificação da estabilidade

Tendo selecionado os dois princípios da justiça como equidade, as partes se voltam para a segunda parte da posição original: a verificação de que esses princípios podem ordenar uma sociedade de forma estável ao longo do tempo. Isto é, se aqueles que crescem sob instituições organizadas por esses princípios desenvolverão disposição suficiente para cumpri-los para que os princípios possam servir como foco de um consenso sobreposto duradouro, cujo tema será melhor abordado à frente.

Rawls argumenta que as partes verão que seus dois princípios são congruentes com o bem de cada cidadão. Sob os dois princípios, as instituições básicas da sociedade afirmam a liberdade e a igualdade de cada cidadão, dando uma base pública para o autorrespeito de cada cidadão. Essa base pública de auto respeito é vital para que os cidadãos possam seguir seus projetos de vida com energia e confiança. Os cidadãos também verão que as liberdades básicas permitem espaço social suficiente para eles perseguirem suas concepções razoáveis do bem. Sejam pobres ou ricos, os cidadãos tenderão a não ser invejosos ou imperiosos, pois verão como a economia funciona para a vantagem recíproca de todos. E os cidadãos podem ficar satisfeitos refletindo sobre o bem coletivo que

podem alcançar uns com os outros, trabalhando juntos para manter instituições justas ao longo do tempo.

Dado que os dois princípios são congruentes com o bem dos cidadãos, Rawls argumenta que é razoável supor que os cidadãos desenvolverão o desejo de agir de acordo com eles. As pessoas se apegam a pessoas e instituições que veem beneficiá-las, e os dois princípios criam um mundo social no qual cada cidadão pode buscar seus próprios fins com base no respeito mútuo com outros cidadãos. Uma vez que isso é experimentado como um bem, os princípios ganharão a lealdade voluntária e estável dos cidadãos. “A concepção mais estável de justiça”, diz Rawls, “é aquela que é clara à nossa razão, congruente com o nosso bem e enraizada não na abnegação, mas na afirmação do eu” (RAWLS, 2000a, p. 554).

2. AS CRÍTICAS COMUNITARISTAS

O comunitarismo é definido como uma corrente de pensamento filosófica comprometida com a ideia de que a comunidade na qual os indivíduos nascem é fonte de suas inspirações políticas e moldam também suas identidades (GARGARELLA, 2008). Os comunitaristas comungam da desconfiança pela moral abstrata, têm simpatia pela ética das virtudes e uma concepção política com espaço para a história das tradições (GONÇALVES, 1998). Trata-se de um conceito político, moral e social que surge no final do século XX em oposição a certos traços do individualismo e do liberalismo, tal como aqueles defendidos por Rawls, em defesa da noção coletiva e mais comunitária de sociedade (LOBO, 2015). De uma forma ampla, os comunitaristas mais conhecidos (Alasdair MacIntyre, Charles Taylor, Michael Sandel, Will Kymlicka, e Michael Walzer) questionam a capacidade de escolha dos indivíduos sobre as próprias concepções de bem e a negligência às condições sociais sob as quais essa capacidade pode ser exercida, característica bastante presente na visão liberal clássica. Buchanan (1989) resume em 5 pontos os argumentos usualmente utilizados pela crítica comunitarista:

- Negligência a comunidade, sendo esta um ingrediente fundamental e insubstituível na vida dos seres humanos.
- Liberalismo desvaloriza a associação política de visão da vida política como um bem meramente instrumental.

- O liberalismo não fornece, ou é incompatível com uma explicação adequada da importância de certos tipos de obrigações e compromissos, como a família ou como o país;
- O liberalismo pressupõe uma concepção defeituosa do eu, falhando em reconhecer que o “eu” está "incrustado" e parcialmente constituído por compromissos e valores comunitários que não são objetos de escolha.
- O liberalismo exalta erroneamente a justiça como sendo "a primeira virtude das instituições sociais", deixando de ver que, na melhor das hipóteses, a justiça é uma virtude corretiva, necessária apenas em circunstâncias em que a virtude superior da comunidade foi quebrada.

Silveira (2007), em artigo sobre o liberalismo de Rawls e o comunitarismo, expõe cinco grandes debates entre eles. Em primeiro lugar, a crítica circunda a concepção abstrata de pessoa, uma consequência da posição original sob o véu da ignorância, em que ter-se-ia a distinção entre a pessoa e suas concepções de bem. Para os comunitaristas, a pessoa não pode possuir realidade de forma independente de sua concepção de bem, em função de ela ser constitutiva da identidade pessoal.

Este é o problema central apresentado por Michael Sandel, quando aponta a teoria da justiça de Rawls completamente dissociada de suas experiências contingentes. Para que o merecimento moral forneça um critério independente de justiça, deveria haver alguma teoria substantiva da pessoa, ou do valor das pessoas, para fazê-lo funcionar. Mas para Rawls, o valor das pessoas seria posterior às instituições, e não independente delas. (SANDEL, 2002).

Uma segunda crítica refere-se à universalidade dos princípios da justiça em Rawls, na qual os princípios deontológicos teriam a pretensão de aplicação em todas as sociedades, sobrepondo-se os direitos individuais em relação aos direitos sociais. Para Silveira (2007), aqui a crítica comunitarista preponderante é de Michael Walzer em seu livro “Esferas da Justiça”. Aludido autor apontaria que assumir uma regra universal para uma realidade tão restrita – como é o da democracia ocidental americana, por exemplo –, desrespeita a realidade da comunidade real (WALZER, pp. 35, 47).

Nestes termos, a participação em comunidades e seus cenários é um bem importante, que os principais sujeitos dos valores são comunidades históricas particulares e, o que é mais importante, que não há nada mais para a correção

dos valores para uma comunidade específica do que esses valores são agora abraçados por aquela comunidade (WALZER, 2003). Os comunitaristas apresentam, portanto, como alternativa ao individualismo, uma proposta multiculturalista que coloca em destaque uma diversidade de valores, povos e instituições.

Em terceiro lugar, Silveira (2007) aponta, como uma das divergências entre Rawls e os comunitaristas, o que Charles Taylor vai chamar de “atomismo” (TAYLOR, 1985), vale dizer, uma concepção individualizada e atomizada de pessoa, em que os direitos individuais estariam acima dos interesses da sociedade. A lógica atomista concebe que a sociedade é uma associação privada formada por indivíduos que se reuniram para a realização de seus próprios interesses, posição rechaçada por Taylor. Para referido autor, as condições sociais da liberdade não dependem apenas do próprio conhecimento de si, mas também do conhecimento sobre os outros. Por isso, para Taylor, as instituições deveriam estar preocupadas em garantir que o contexto social e político sirva de modelo para auxiliar no desenvolvimento das capacidades que possibilitam a escolha individual.

A quarta crítica citada por Silveira (2007) refere-se ao chamado subjetivismo ético contido na teoria de Rawls, que operaria com a ideia de um Estado neutro com respeito aos valores morais, garantindo apenas a liberdade de expressão dos indivíduos, isto é, a capacidade de decidir livremente e perseguir racionalmente uma certa concepção de bem. O contraponto oferecido pelos comunitaristas é dado especialmente por Alasdair MacIntyre, em “Depois da Virtude”, ao destacar que o Estado não deve ser neutro em relação a uma hierarquização dos valores, mas tem o dever de promover a virtude através da educação e excluindo os piores valores (MACINTYRE, 2001, p. 23).

Finalmente, a quinta crítica de maior relevância apontada por Silveira (2007) refere-se à teoria da justiça de Rawls como sendo somente procedimental e deontológica, na qual imperaria uma neutralidade do Estado e das leis, com uma concepção que estabelece uma prioridade absoluta do justo em relação ao bem. Referido autor aponta que a crítica comunitarista sinaliza uma impossibilidade de separação entre a esfera pública e privada, a primeira com critérios unitários e generalistas, e a segunda focada na prática das distintas concepções morais, em função de que determinadas visões morais incluem como parte dessa ética uma visão global do indivíduo, não podendo distinguir as concepções éticas das atuações e escolhas públicas.

A crítica central desta ideia aponta que a teoria da justiça como equidade de Rawls não contribuiria com a reconstrução da comunidade, pois centrado em

um indivíduo racional atomizado, que se sobrepõe à sociedade, em que os interesses individuais antecedem ao estabelecimento de laços morais entre si, sendo independente dessa criação, o que implica assumir uma ética antiperfeccionista que impõe uma prioridade do justo sobre o bem (SILVEIRA, 2007).

Apontadas sumariamente as principais críticas do comunitarismo, daremos atenção notadamente às questões do universalismo, o consenso sobreposto, e como John Rawls deu uma guinada da sua concepção metafísica de justiça, para uma concepção política.

3. AS RESPOSTAS DE RAWLS

3.1 Uma Teoria da Justiça Política, não metafísica

Na sua primeira grande obra, de 1971, Rawls não fazia uma distinção explícita entre a dimensão moral e a especificidade política de sua teoria. Todavia, foi bastante receptivo às críticas comunitaristas e, partir dos anos 80, seus estudos procuram reformular a “justiça como equidade”, não mais como uma doutrina moral abrangente, mas como uma teoria política, conjugando o igualitarismo (igualdade de bem-estar social) e o individualismo (liberdades individuais). Essa novel concepção pública de justiça vai buscar viabilizar a coexistência de grupos sociais com diferentes características e pensamentos, buscando corrigir as lacunas apontadas pelos comunitaristas da ausência de pluralidade de ideias, ou seja, pelo multiculturalismo. Será esse o pluralismo razoável que garantirá a sobrevivência de suas instituições democráticas.

O marco que assinala expressamente esse processo de transformação de Rawls ocorreu de forma mais certa em 1985 com o artigo intitulado “A teoria da justiça como equidade: uma teoria política e não metafísica”, encerrando no seu “Liberalismo Político”, em 1993. Rawls expressa logo de início do citado artigo primeiro, que sua teoria da justiça não depende de pretensões filosóficas como as de uma verdade universal ou à natureza e identidade essenciais da pessoa, retirando dela seu caráter eminentemente metafísico (RAWLS, 1985).

Rawls observa ainda que sua intenção é desenvolver uma concepção de justiça que possibilite a convergência entre os juízos ponderados dos indivíduos, apesar do recurso à intuição persistir, mesmo em menor grau. Assim, na justiça como equidade, os princípios escolhidos na posição original devem ser idênticos

àqueles que são compatíveis com nossos juízos refletidos, descrevendo nosso senso de justiça. A partir dessa perspectiva, Rawls destaca a relevância de que os julgamentos que as pessoas livres e iguais venham a ter sejam corrigidos a fim de se tornarem coerentes e refletidos. Por isso, ele concebe a ideia de equilíbrio reflexivo, que responde à esta necessidade, a de que tais julgamentos sejam “revisitos, suspensos ou retratados” (RAWLS, 2003, p. 42) para fins de um acordo mais justo.

Face à caracterização feita por Rawls da ideia da sociedade bem-ordenada como irrealista, a qual estaria regida pelos dois princípios de justiça e situada numa esfera transcendental, Rawls buscou posteriormente torná-la mais verossímil a fim de encaixá-la nas sociedades marcadas pelo pluralismo de concepções de bem – as democracias. É nesse momento que se observa o giro político rawlsiano, que indica a passagem de uma teoria abrangente ou metafísica para uma teoria política da justiça.

Assim, ele afirma que a concepção de justiça “tenta se basear apenas em ideias intuitivas básicas que estão embutidas nas instituições políticas de um regime democrático constitucional e nas tradições públicas de sua interpretação” (RAWLS, 1985, tradução livre), alcançando o que ele chama de consenso sobreposto, a ser melhor analisado adiante. Uma das consequências imediatas do seu “Liberalismo Político” é a nova sustentação da “estabilidade” da sua teoria da justiça, a qual agora estará atenta ao pluralismo razoável. A partir dessas obras, a concepção de Rawls de estabilidade de Rawls, diz Gargarella (2008), passará a ser defendida pela racionalidade dos cidadãos, motivados a alcançá-la para manutenção daquilo que é bom. Rawls afirma que:

O liberalismo político pressupõe que, para propósitos políticos, uma pluralidade de doutrinas abrangentes e razoáveis, e, ainda, assim incompatíveis, seja o resultado normal do exercício da razão humana dentro da estrutura das instituições livres de um regime democrático constitucional. (RAWLS, 2000b, p. 24)

Agora, o intento de Rawls é que seu liberalismo político propicie alcançar o apoio de um consenso sobreposto, o qual abrangerá doutrinas morais razoáveis, religiosas e filosóficas presentes na sociedade, a fim de que ela seja, de fato, democrática, justa e estável. O consenso sobreposto cuidará de incluir “todas as doutrinas filosóficas e religiosas opostas que provavelmente persistirão e ganharão adeptos em uma sociedade democrática constitucional mais ou menos justa” (RAWLS, 1985, tradução livre).

3.2 A estabilidade e o consenso sobreposto

À medida que a teoria da justiça de Rawls se torna mais criticada, ela também se torna mais complexa, e referido Autor não hesita em lançar novos esforços para justificá-la (RAWLS, 1985; 2000b; 2003). A guinada de uma teoria “universal” para uma teoria política foi a primeira delas, mas também o reconhecimento do pluralismo exigiu a presença de conceitos mais bem trabalhados. Com os princípios de justiça definidos, Rawls analisa como uma sociedade democrática bem ordenada de justiça pode estabelecer e preservar a unidade e a estabilidade, destacando a assimilação do pluralismo razoável em sua teoria. Rawls fundamenta a justificação pública da estabilidade, isto é, da capacidade da justiça como equidade se autossustentar, com três conceitos básicos (RAWLS, 2003, p. 36 e ss.): o equilíbrio reflexivo, o consenso sobreposto e a razão pública livre.

A concepção política, que tem por base os elementos constitucionais essenciais, pode ser possível, se for atingido um ponto de vista comum entre todos. Assim, em uma sociedade bem ordenada, os cidadãos podem ter dois pontos de vista distintos, um sobre a concepção de justiça aceita por todos e outro relativo às escolhas entre doutrinas abrangentes (QUINTANILHA, 2010a). Assim, as respostas de para a estabilidade e unidade da sociedade regida pela democracia é construído através do consenso sobreposto (RAWLS, 2000b, p. 179/180).

Com o consenso sobreposto, Rawls pretende demonstrar que doutrinas abrangentes razoáveis podem ser a fundação de uma concepção política de justiça à base de uma sociedade democrática constitucional cujos princípios, ideais e padrões satisfazem o critério de reciprocidade. Trata-se, portanto, de uma adaptação ao pluralismo razoável e não ao pluralismo em si, a qual admitiria doutrinas absurdas ou agressivas (WEBER, 2011). É fundamental que a concepção política de justiça tenha o respaldo de um consenso que inclui as doutrinas abrangentes religiosas, filosóficas e morais ditas razoáveis, ainda que conflitantes. Essas doutrinas são todas aceitáveis, desde que respeitem os limites dos princípios de justiça.

O consenso sobreposto terá um papel crucial nos últimos trabalhos de Rawls, de modo a permitir a inclusão de todas as doutrinas contrapostas (RAWLS, 2000b, p. 179 e ss.). Esta ideia está mais especificamente relacionada com a estabilidade, ou seja, com a capacidade de manter-se e encontrar o apoio

necessário para tanto da justiça como equidade em meio à pluralidade de doutrinas morais abrangentes contrárias umas às outras numa democracia constitucional.

Uma questão importante e ligada à estabilidade é que o regime democrático necessita do apoio voluntário da maioria de seus cidadãos ativamente e politicamente envolvidos para ter uma duração e segurança significativas. Para Rawls, uma concepção política da justiça pode ser considerada estável se os cidadãos de uma sociedade e suas instituições são reconhecidos publicamente como justas.

Esse argumento ilustra o princípio de legitimidade política da justiça como equidade, e leva à apresentação do terceiro e último conceito de sua justificação política, qual seja, a razão pública, que pode ser traduzida como “a forma de argumentação apropriada para cidadãos iguais que, como um corpo coletivo, impõem normas uns aos outros apoiados em sanções do poder estatal” (RAWLS, 2003, p. 130). Ou seja, uma sociedade democrática será estável se definir claramente sua concepção política de justiça, possibilitando que ela receba apoio das doutrinas abrangentes (QUINTANILHA, 2010a).

Seguindo tal raciocínio, Rawls defende que a democracia liberal pode dispensar pressupostos filosóficos fundantes, contrariamente às tentativas que intentam fundar efetivamente a política, como se a filosofia tivesse um acesso privilegiado e assim se sobrepor à própria democracia. Ele nega que a democracia necessite de qualquer justificação filosófica e que conclusões políticas requeiram fundamentação extra política, ou seja, acima do jogo democrático. Por tal motivo, o consenso sobreposto dá sustentação à concepção política da justiça e, por isso, ao lidar com valores políticos, a possibilidade de conflitos é reduzida, vez que a concepção política não faz frente a qualquer dessas doutrinas: “um trabalho de reconciliação através da razão pública” (RAWLS, 2000b, p. 186).

3.3 Universalismo versus Particularismo: o debate sobre o Eu

Quando Rawls constrói sua concepção de teoria da justiça, sua concepção de pessoa está adequada a um modelo de sociedade concebida como um sistema de cooperação social, que trabalha com uma concepção normativa de pessoa, que não se relaciona à natureza essencial da pessoa, ou à sua identidade. Rawls aposta na sua identidade de cidadão livre e igual pertencente a um contexto democrático. O entendimento do homem como ser independente, livre e igual

está na base da teoria liberal e fundamenta a ideia do contrato como legitimador do Estado. A identidade das pessoas é essencialmente fixada antes de seus fins, valores ou concepções do bem.

No comunitarismo, entretanto, o pertencimento a determinado grupo e cultura é determinante para a constituição da própria pessoa em todos os aspectos de sua existência, de modo que a comunidade integra a identidade pessoal dos indivíduos. Para Sandel (2002), o problema é que o liberalismo tem fundamentos defeituosos: para alcançar prioridade absoluta para os princípios de justiça, os liberais devem manter um conjunto de visões metafísicas implausíveis sobre o eu. Eles não podem admitir, por exemplo, que nossas identidades são parcialmente definidas por nossos apegos comunitários.

Sandel (2005) constrói uma crítica direcionada a Rawls afirmando que a concepção de pessoa apresentada em “Uma teoria da justiça” não corresponde às pessoas na vida real, interpretando o sujeito moral rawlsiano como desengajado e desvinculado, o que descaracterizaria a experiência ética de ser um eu, com uma identidade e passível de uma autocompreensão e autoconsciência. Para aquele autor, tal conceito de eu é implausível e é inerente às teorias deontológicas, que, pelo seu entendimento, estão fadadas a fracassar. Para ele, a justiça compreendida de modo deontológico, ou seja, “que não especifica o bem independentemente do justo”, como afirma Rawls (2000a, p. 26), prescinde dos vínculos e valores comunitários que compõem a identidade coletiva e individual de seus membros. Para Sandel (2005), o conceito de comunidade de Rawls, evidenciado na ideia de sociedade bem-ordenada, mantém-se preso à figura do eu individual anterior à comunidade.

Como uma espécie de resposta, Rawls (1985) afirma que seu intuito de chegar a um acordo público aceitável e reconhecido pelos envolvidos, entendidos como livres e iguais, não se fundamenta numa ideia de verdade universal, tampouco numa concepção metafísica da pessoa. E argumenta que sua concepção de pessoa é correspondente à ideia de uma sociedade concebida como um sistema equitativo de cooperação social, entre pessoas livres e iguais.

Destarte, apresenta-se como uma concepção normativa e moral moldada para encaixar-se à concepção política da justiça, onde o indivíduo é membro atuante da sociedade que compõe, por isso, é um cidadão. À objeção lançada por Sandel de que está presente na posição original uma concepção metafísica da pessoa, Rawls argumenta que sua descrição de pessoa na posição original não se

relaciona com a natureza essencial e anterior dela, imune aos demais atributos acidentais ou contingentes que ela possa ter.

Diante de tal argumentação, Rawls (2000b, p. 70) esclarece que, a seu ver, Sandel está equivocado ao interpretar o “eu” disposto na posição original como independente e anterior a seus atributos contingentes, inclusive seus fins últimos e ligações particulares, e até mesmo sua concepção do bem e do caráter como um todo. Isso porque sua novel concepção de um conceito “político” justiça se refere ao plano abstrato da justiça política e não à constituição do eu. Assim, esta concepção de pessoa apenas aplica-se no âmbito político, na medida em que ela trata da maneira como os cidadãos encaram a si mesmos e aos outros em suas relações políticas e sociais na estrutura básica, e não em termos metafísicos.

CONCLUSÃO

Como exposto, o objetivo deste estudo foi apresentar os primeiros conceitos da teoria da justiça concebida por John Rawls, assim como as principais críticas a ele formuladas, pelo conjunto de pensadores chamados de “comunitaristas”. Por fim, verificou-se como se desenvolveu a visão da teoria da justiça de Rawls, pensada nos últimos anos de seu trabalho após as críticas recebidas. Após a leitura de literatura correlata, foi possível perceber a importância que a teoria da justiça rawlsiana teve para rediscutir a justiça no mundo ocidental, inclusive comparando-a com os modos e concepção de sociedade orientais e mesmo do mundo árabe e oriental.

O presente artigo permite concluir que sua obra deu início a uma série de reflexões sobre concepções de justiça e bem, assim como virtudes e moralidade e concepção de estado, obrigando toda uma geração de pensadores a refletir sobre a sociedade democrática ocidental e sua forma de fazer política para o povo. Sem dúvida, uma das maiores contribuições da teoria da justiça de John Rawls foi a defesa da democracia liberal constitucional como o melhor e mais apropriado regime político para a humanidade nestes últimos dois séculos.

Ainda que tenha sido objeto de críticas, é inegável que as ideias apresentadas por Rawls, notadamente suas posições sobre a teoria política da justiça e o consenso sobreposto, agregando às suas ideias o pluralismo razoável, permitiu a todo um corpo de pensadores debruçar-se sobre um novo tipo de contrato social.

Observou-se que suas ideias permitiram o debate sobre a forma pela qual as pessoas se reúnem para deliberar sobre a melhor forma de se fazer justiça, permitindo não apenas o desenvolvimento das individualidades, mas também o beneficiamento dos menos favorecidos. Seu legado até hoje é fruto de análises por pensadores atuais como Michael Sandel, Amartya Sen, Chantall Mouffe, e tantos outros.

Do ponto de vista teórico, os pontos e contrapontos realizados neste trabalho auxiliam a compreender como a teoria da justiça se desenvolveu ao longo dos últimos 50 anos. O presente artigo aumenta o corpo de estudos que se propõem a dissecar e esclarecer o pensamento de Rawls, apontando suas críticas e como elas foram recepcionadas pela literatura. Do ponto de vista da contribuição prática, o trabalho traz reflexões sobre o papel das democracias constitucionais ocidentais, inclusive o papel dos cidadãos e do estado. Analisar o papel dos indivíduos no Estado, assim como a crítica que reposiciona esse cidadão dentro da sua comunidade, permite repensar sua própria posição dentro da sociedade.

A limitação deste trabalho é clara quanto à volumosa literatura que se formou a partir da teoria da justiça de Rawls. São inúmeros os desdobramentos teóricos que surgiram desde 1971, e o presente trabalho não conseguiria alcançar tamanha complexidade de pensamentos e conclusões. Para estudos futuros, recomenda-se superar as concepções elementares aqui tratados, partindo-se para as reflexões recentes sobre as teorias da justiça e a sociedade.

Com efeito, após a proclamação de vitória do mundo, da economia e da democracia ocidental por Fukuyama (1992), o mundo mudou completamente. As guerras pontuais se avolumam, os fundamentalismos políticos e religiosos se aprofundam, as *fakenews*, criptomoedas e a desregulamentação do Estado estão apenas dando uma breve amostra do tamanho poder que disputam com as democracias ocidentais. Nada mais atual que estudar o indivíduo e a sociedade.

REFERÊNCIAS

- BUCHANAN, A. E. Assessing the Communitarian Critique of Liberalism. *Ethics*, v. 99 n.4, p. 852–882, 1989.
- DE OLIVEIRA, Nythamar. Rawls. Coleção "Passo-a-passo". 1ª Edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

FLORIANI, Lara Bonemer Rocha; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Para além da abstração da posição original: uma proposição a partir de Nozick e Sandel. *Trans/Form/Ação*, v. 41, p. 91-114, 2018

FUKUYAMA, Francis. O fim da história e o último homem. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

GARGARELLA, Roberto. As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política. 1ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GONÇALVES, Gisela. Comunitarismo ou liberalismo. Cavilhã (Portugal): Universidade da Beira Interior, 1998. Disponível em <http://bocc.ufp.pt/pag/goncalves-gisela-COMUNITARISMO-LIBERALISMO.pdf> Acesso em 15 fev. 2022.

LOBO, Line Costa. Rawls: uma concepção política de justiça. Orientador: José Crisóstomo de Souza. 2015. 90 folhas. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pesquisa e Pós-graduação em Filosofia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

MACINTYRE, Alasdair. Depois da virtude: um estudo em teoria moral. 2ª Edição. Bauru: Ed. EDUSC, 2001.

QUINTANILHA, Flavia Renata. Posição original, consenso sobreposto e autonomia: notas sobre o debate entre Rawls e Habermas. *Kínesis-Revista de Estudos dos Pós-Graduandos em Filosofia*, v. 2, n. 03, p. 205-219, 2010a.

_____. A concepção de justiça de John Rawls. *Intuitio*, v. 3, n. 1, p. 33-44, 2010b.

RAWLS, John. The sense of justice. *The Philosophical Review*, v. 72, n. 3, pp. 281-305, 1963.

_____. Justice as Fairness: Political not Metaphysical. *Philosophy & Public Affairs*, v. 14, n. 3, pp. 223–251, 1985.

_____. Uma Teoria Da Justiça. 2ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000a.

_____. O liberalismo político. 2ª Edição. São Paulo: Editora Ética, 2000b.

_____. Justiça como equidade. Uma reformulação. 1ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SANDEL, Michael J. O Liberalismo e os limites da justiça. 1ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

_____. Liberalism and the limits of justice. In: MATRAVERS, Derek; PIKE, Jon (Ed.). *Debates in contemporary political philosophy*. 1ª Edição. Londres: Routledge. p. 140-159, 2002.

SILVEIRA, Denis Coitinho. Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo. *Trans/Form/Ação*, v. 30, p. 169-190, 2007.

TAYLOR, Charles. Atomism. In: *Philosophical Papers*. 2 vol. Cambridge: Cambridge University Press, p.187-210, 1985.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. John Rawls: a economia moral da justiça. *Sociedade e estado*, v. 26, n. 3, p. 551-564, 2011.

WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. 1ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEBER, Thadeu. Autonomia e consenso sobreposto em Rawls. *ethic@-An international Journal for Moral Philosophy*, v. 10, n. 3, p. 131-153, 2011.

XAVIER, Raquel Cipriani. O Senso de Justiça em John Rawls. *Filosofia Unisinos*, v. 22, n. 3, pp. 1-16, 2021.

A ADMINISTRAÇÃO DE TERRITÓRIOS UCRANIANOS OCUPADOS: DIREITOS E DEVERES DA POTÊNCIA OCUPANTE À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Gabriel Victor Harache Serra

Acadêmico do curso de Direito (UFMA). Pesquisador do Núcleo de Estudos em Direito Internacional e Desenvolvimento – NEDID/UFMA. Universidade Federal do Maranhão. São Luís. gabriel.harache@discente.ufma.br

Elder Maia Goltzman

Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (UFMA). Analista Judiciário (TRE-PA). Coordenador Adjunto do NEDID/UFMA. Universidade Federal do Maranhão. São Luís. eldergoltzman89@gmail.com

Mônica Teresa Costa Sousa

Doutora em Direito (UFSC). Professora Associada da UFMA. Bolsista de Produtividade em Pesquisa (FAPEMA). Coordenadora do NEDID/UFMA. Universidade Federal do Maranhão. São Luís. monica.teresa@ufma.br

INTRODUÇÃO

Após a queda do presidente ucraniano Yanukovich, em fevereiro de 2014, o parlamento da Crimeia elegeu um primeiro-ministro pró-Rússia e votou pela separação da Ucrânia. E em 16 de março, foi organizado um referendo, em que 95% dos eleitores na Crimeia apoiaram a opção de se juntar à Rússia. A Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), por via de uma Resolução, considerou tal referendo inválido, e em abril do mesmo ano, o parlamento ucraniano editou uma lei considerando os territórios da República Autônoma da Crimeia e da Cidade de Sevastopol como territórios ocupados.

Em fevereiro de 2022, oito anos depois, a Rússia mobilizou 130 mil tropas e lançou um ataque em larga escala ao território ucraniano, anexando, via referendo, as regiões de Donetsk, Luhansk, Zaporizhzhia e Kherson ao território russo, o que foi condenado pela Assembleia Geral da ONU, via Resolução, entendendo que se tratou de uma anexação ilegal, tendo em vista a ilegalidade dos referendos realizados pela Federação Russa. A justificativa para esse ataque pode ser encontrada no discurso de 24 de fevereiro do presidente Putin, em que ele alega uma legítima defesa individual contra a ameaça da expansão da Organização

do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), é uma legítima defesa coletiva, por conta do reconhecimento de duas regiões separatistas no Donbass (Donetsk e Luhansk), além de falar em uma suposta desnazificação do território ucraniano.

O texto se propõe a avaliar, por meio de pesquisa baseada em revisão bibliográfica, com uso do método dedutivo e à luz as Convenções da Haia e das Convenções de Genebra de 1949 questões controversas acerca da ocupação militar sobre o território, quais são os direitos e deveres da potência ocupante, tomando como ponto de partida a análise da ocupação russa em território ucraniano.

Para tanto, é necessário observar o limite de atuação das forças ocupantes nos territórios ocupados e os comportamentos que são admissíveis em guerra, assim como a aplicação do direito internacional humanitário, suas legislações correlatas e a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, além de verificar se as normas concernentes à administração de tais territórios são suficientes para coibir eventuais abusos por parte do Estado administrador.

1. PANORAMA GERAL DA OCUPAÇÃO RUSSA AO TERRITÓRIO UCRANIANO

O conflito em tela não é recente. Embora a invasão total tenha ocorrido apenas em 2022, desde 2014 já haviam territórios ucranianos ocupados por forças russas que, em fevereiro de 2014, tomaram a Suprema Corte da Criméia, além de locais estratégicos, como o Aeroporto Internacional de Simferopol e bases militares, e, após isso, o parlamento da Criméia declarou a independência da região para que, posteriormente, via referendo, se unissem à Federação Russa (KALANDARISHVILI-MUELLER, 2021).

A invasão de 2022 se tornou a maior ofensiva militar na Europa desde a Segunda Guerra Mundial, resultando em outro referendo, desta vez para anexar as regiões de Donetsk, Luhansk, Zaporizhzhia e Kherson. É possível entender a justificativa de Vladimir Putin para o uso da força contra a Ucrânia ao analisar seu discurso de 24 de fevereiro, onde ele autorizou sua chamada “operação militar especial”. Putin recorre ao direito de autodefesa individual e coletivo, invocando o Artigo 51 da Carta da ONU, que diz:

Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança

internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

Esse argumento de legítima defesa individual se dá, aos olhos do presidente russo, por conta do avanço da OTAN ao leste europeu e suas tratativas com a Ucrânia. Ao olhos de Vladimir Putin, essa ofensiva caracteriza uma ameaça à soberania russa, tendo em vista que eles estariam sendo "encurralados" pelo Ocidente. Ou seja, existe uma narrativa de "legítima defesa preventiva" por parte da Rússia, conceito que encontra muita controvérsia, tanto entre os Estados quanto por juristas internacionais (GREEN et al, 2022).

O argumento de legítima defesa coletiva advém do reconhecimento, pela Rússia, de duas regiões separatistas no Donbass (Luhansk e Donetsk) como Estados Soberanos. Putin, ao reconhecer a soberania dessas regiões, assinou um tratado de assistência mútua com esses novos "Estados", que requisitaram assistência militar, por conta de uma suposta prática de genocídio pelas forças militares ucranianas contra a população desses territórios (GREEN ET AL, 2022). É interessante observar que a tática do Kremlin foi a mesma utilizada anteriormente no que diz respeito à região da Criméia, pois houve o reconhecimento da independência da região e, posteriormente, o referendo para sua anexação à Federação Russa.

A atual consulta foi amplamente condenada pela comunidade internacional por meio de uma resolução adotada pela Assembleia Geral da ONU, que reafirmou a soberania, independência e unidade territorial da Ucrânia, declarou que as ações ilegais da Rússia, em relação aos "assim chamados" referendos, não tem validade sob o prisma do Direito Internacional e não constituem qualquer alteração do status dessas regiões, além de exigir sua revogação:

5. Demands that the Russian Federation immediately and unconditionally reverse its decisions of 21 February and 29 September 2022 related to the status of certain areas of the Donetsk, Kherson, Luhansk and Zaporizhzhia regions of Ukraine, as they are a violation of the territorial integrity and sovereignty of Ukraine and inconsistent with the principles of the Charter of the United Nations, and immediately, completely and unconditionally withdraw all of its military forces from the territory of

Ainda sobre a questão, em 16 de março de 2022, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) outorgou medidas cautelares na controvérsia sobre “Alegações de Genocídio sob a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Ucrânia v. Federação Russa)”. Em resumo, a petição ucraniana alega que são infundadas as acusações de que um genocídios estaria ocorrendo na região do Donbass, e que isso não poderia justificar o uso da força em seu território, nem justificar o reconhecimento de novos Estados constituídos a partir de ilícitos, e, em seus pedidos, solicitou a suspensão imediata das operações militares iniciadas em 24 de fevereiro de 2022. Ou seja, a Ucrânia construiu seu argumento no sentido de demonstrar que não há genocídio ocorrendo em seu território (LIMA, 2022). A Rússia, de pronto, enviou à CIJ uma carta argumentando que ela não teria jurisdição sobre a demanda, e que isso seria um pretexto para que a CIJ intervisse em sua “Operação Militar Especial” (GREEN ET AL, 2022).

Além de determinar que a Federação Russa suspenda suas operações militares, a CIJ também determinou que: “A Federação Russa deve garantir que quaisquer unidades militares ou armadas irregulares que possam ser por elas dirigidas ou apoiadas, bem como quaisquer organizações e pessoas que possam estar sujeitas ao seu controle ou direção, não tomem medidas para promover as operações militares” e que “ambas as partes devem abster-se de qualquer ação que possa agravar ou estender a controvérsia perante a Corte ou dificultar sua resolução”.

Segundo Lima (2022):

Ao ordenar a Rússia a cessar o uso da força (sob qualquer alegação) e a garantir a não-promoção das operações militares por grupos armados sob seu controle, bem como ao exigir de ambas as partes a abstenção de ações passíveis de agravar o conflito, a Corte Internacional de Justiça parece ter procurado estipular medidas condizentes com a natureza complexa da disputa, não se restringindo à – um tanto estreita – demanda ucraniana. Em outras palavras, através de sua ordem concedendo medidas cautelares a Corte blindou a escusa de uso da força não baseado na Convenção de Genocídio, criando a obrigação de cessação independentemente do vínculo jurisdicional.

Ainda Lima (2022):

As razões pelas quais a Corte elegeu esta postura parecem ser claras. Um comportamento mais hesitante bastaria à Rússia para esta levar adiante sua estratégia de alegar a legalidade do uso da força sem conexão com a Convenção contra o Genocídio (o que apareceu em sua manifestação, mas também na curiosa declaração do Presidium do Ramo Russo da International Law Association) sob risco de frustrar a disputa. A estratégia da Corte de conceder medidas mais amplas, talvez criticável no vocabulário do rigorismo processual, provou-se bem-vinda para a finalidade última de acrescentar adicional camada de juridicidade ao conflito e defender o objeto da controvérsia a ser adjudicado na fase de mérito – razão de ser do instrumento das medidas cautelares.

Porém, mesmo que a nova reivindicação russa não tenha encontrado respaldo, nem na comunidade internacional e, muito menos, na Corte Internacional de Justiça, suas ações militares ao território ucraniano não cessaram, e, embora Putin tenha obtido sucesso ao anexar algumas regiões, o avanço militar russo é crescente, o que leva à seguinte questão. Tendo em vista que, como parte do *jus in bello*, as normas referentes à administração de territórios ocupados não dependem das questões do *jus ad bellum* que motivaram a invasão e a posterior ocupação (BENVENISTI, 2012), quais são os direitos e deveres da Federação Russa, sob o prisma do Direito Internacional Humanitário, em relação aos territórios ucranianos ocupados?

2. CARACTERIZAÇÃO DE TERRITÓRIO OCUPADO

Ao analisar o desenvolvimento normativo das leis de ocupação, é possível perceber que, por muito tempo, não houve um consenso sobre seu conceito e conteúdo nas leis de guerra. Essa análise começa com a Conferência de Bruxelas de 1874, em que foi concebido um rascunho de acordo internacional sobre leis e costumes de guerra. A conferência caminhou de maneira importante no que diz respeito à codificação do Direito Internacional Humanitário, pois desenvolveu a primeira tentativa de definir a ocupação militar e seus elementos (KALANDARISHVILI-MUELLER, 2021), lecionando que:

A territory belonging to one of the belligerents is considered as occupied when it is actually placed under authority of the hostile army. The occupation only extends to those territories when this authority is established and lasts only so long as it can be exercised. (UNITED KINGDOM PARLIAMENTARY PAPERS, 1875)

Também é possível visualizar a noção de ocupação do Manual de Oxford de 1880:

Territory is regarded as occupied when, as the consequence of invasion by hostile forces, the State to which it belongs has ceased, in fact, to exercise its ordinary authority therein, and the invading State is alone in a position to maintain order there, The limits within which this state of affairs exists determine the extent and duration of the occupation (THE LAWS OF WAR AND LAND, 1880).

O que difere as duas definições, segundo Kalandarishvili-Mueller (2021), é que, comparado ao texto de Bruxelas, o Manual de Oxford prevê a necessidade do soberano destituído deixar de exercer sua autoridade enquanto o Estado invasor seja o único em posição para manter a ordem no território em questão. Ou seja, para que a força invasora possa estabelecer controle, é necessário que sua capacidade militar supere a do antigo Estado soberano. Houve, em 1899, mais discussões na comunidade internacional, desta vez em Haia, para que a definição de Bruxelas fosse revisada.

A definição de território ocupado, resultado da discussão de 1899, é encontrada no Artigo 42 das Regulações da Haia de 1907, que diz: “Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.”.

De acordo com ele, um território é considerado ocupado quando se encontra sob a autoridade do exército inimigo e essa ocupação se estende somente ao território onde essa autoridade foi estabelecida e pode ser exercida, ou seja, o dispositivo deixa claro que a capacidade de controle territorial é o requisito fundamental para a caracterização de território ocupado. Esse é o dispositivo mais utilizado na jurisprudência dos tribunais internacionais, sendo considerado norma consuetudinária pela Corte Internacional de Justiça no caso da Construção do Muro nos territórios ocupados da Palestina.

A autoridade de fato deve ser constituída pelo país invasor com controle territorial por meio da presença física de suas tropas e, à medida que isso ocorre, ou seja, enquanto a força invasora se estabelece como autoridade de fato, ela se vê constringida pelas responsabilidades que decorrem do direito internacional humanitário no que diz respeito à ocupação. Ou seja, o direito relativo à ocupação, segundo esse texto normativo, só é aplicado quando as batalhas já cessaram (RORIZ; VEÇOSO; TASQUETTO, 2013).

Porém, com o advento da IV Convenção de Genebra de 1949, que pode ser entendida como uma lei especial com respeito a regra geral do artigo 43 das

Regulamentações da Haia (SASSÒLI, 2005), essa definição foi ampliada no que diz respeito à proteção de civis, especificamente no lapso temporal entre o fim das hostilidades e o efetivo controle territorial, conforme o entendimento no comentário da Cruz Vermelha ao art. 6º da Convenção (RORIZ; VEÇOSO; TASQUETTO, 2013), que diz:

A presente Convenção será aplicada desde o início de qualquer conflito ou ocupação mencionados no artigo 2. No território das Partes em conflito, a aplicação da Convenção cessa com o término de todas as operações militares. Em território ocupado, a aplicação da presente Convenção cessa um ano depois do encerramento de todas as operações militares; contudo, a Potência ocupante ficará comprometida, durante a ocupação – enquanto exercer as funções de governo no território em questão – pelas disposições dos seguintes artigos da presente Convenção: 1 a 12, 27, 29 a 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 a 77 e 143. (IV CONVENÇÃO DE HAIA, 1949)

Além disso, o art. 2º da mesma Convenção indica:

Além das disposições que devem entrar em vigor em tempo de paz, a presente Convenção deverá ser aplicada em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais Altas Partes Contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas. **A Convenção será igualmente aplicada em todos os casos de ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte Contratante, mesmo que essa ocupação não encontre qualquer resistência militar.** Se uma das Potências em conflito não fizer parte da presente Convenção, as potências que dela são Parte permanecerão ligadas pela referida Convenção, em suas relações recíprocas. Além disso, estarão também ligadas por essa Convenções à referida Potência, se essa aceitar aplicar suas disposições. (IV CONVENÇÃO DE HAIA, 1949)

O artigo 2º estende a aplicação da Convenção a todos os casos de ocupação, seja parcial ou total, com ou sem resistência militar. Ou seja, de acordo com o referido artigo, o estabelecimento de controle militar promovido pelas forças russas ao território da Criméia, em 2014, estão de acordo com o conceito de ocupação militar, sem resistência, à luz da Convenção de Genebra (KALANDARISHVILI-MUELLER, 2021), assim como a recente invasão dos territórios da região do Donbass, onde houve resistência do exército ucraniano, mesmo não sendo uma ocupação total do território.

Tendo em vista que as ações russas ao território da Ucrânia estão de acordo com o conceito de ocupação militar presente nas normas internacionais

de direito humanitário, nos resta entender quais são os direitos e deveres que a Federação Russa tem como administradora do território ucraniano ocupado.

3. DIREITOS E DEVERES DA POTÊNCIA OCUPANTE À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

De acordo com Benvenisti (2012), uma vez que o território é ocupado, o artigo 43 das Regulações da Haia de 1907 entra em ação para distribuir obrigações, para que a força ocupante exerça as funções de governo

O referido Artigo 43 das Regulações da Haia de 1907, em sua versão inglesa, leciona que:

The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore and ensure, as far as possible, public order and [civil life], while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.

Em sua versão original, em francês:

L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays

Após analisar o artigo 43 das Regulações da Haia de 1907, é possível identificar suas lacunas. Ocorre que, além de ser um texto conciso, existe uma importante questão linguística. Segundo Dinstein (2005), ao colocar lado a lado suas duas versões (em inglês e francês), é possível entender que a tradução pode levar a uma interpretação problemática. Ao entender “public order” como “segurança pública” e não como “vida civil”, por exemplo, abre uma perigosa margem de interpretação, observada facilmente no caso da invasão dos Estados Unidos ao Iraque, que entendeu o artigo 43 como uma ampla autorização para alterar a legislação iraquiana, incluindo suas instituições de governo (YOO, 2004).

Ou seja, mesmo que a Corte Internacional de Justiça tenha reconhecido esse texto normativo como consuetudinário, seu significado muitas vezes não é claro e, na prática, as forças ocupantes utilizam essa vacância para justificar amplos poderes legislativos e, por muitas vezes, também se utilizam dela para ignorar suas responsabilidades de assegurar o bem estar e a vida social da população (SASSÒLI, 2005).

A análise desse artigo é um dos principais pontos para o entendimento dos direitos e deveres da potência ocupante no contexto de administração de territórios e, embora seja conciso, por utilizar poucas palavras para descrever a natureza do regime de ocupação e o escopo dos poderes legítimos do ocupante, é considerado a essência das leis de administração de territórios ocupados (BENVENISTI, 2012). É possível verificar que o dispositivo é bipartido, ao falar em assegurar a ordem pública e respeitar as leis em vigor, e, ao mesmo tempo, é interrelacionado, já que direitos humanos e Estado de direito exigem que a manutenção da ordem pública seja baseada na lei em vigor (SASSÒLI, 2005).

A administração territorial, ainda segundo Benvenisti (2012), e levando em consideração as Regulamentações da Haia, precisa atender o vácuo de poder deixado pelo governante local destituído pela força invasora, para que as bases do poder sejam mantidas até seu retorno, em um eventual acordo mútuo, tendo em vista que, para os delegados de Bruxelas e da Haia, a ocupação é uma situação passageira, considerada um período curto de tempo entre as hostilidades e o tratado de paz, onde existiria uma série de acordos promovidos pela parte vencedora e concedidos pela parte perdedora. O autor diz, ainda, que a adequação de suas realizações depende de circunstâncias específicas, como: a natureza da ocupação, os recursos disponíveis da força ocupante e as necessidades da população local.

3.1 Restaurar e assegurar a ordem e vida civil

Sobre o primeiro dever, a força ocupante deve prezar pelo estabelecimento da ordem e da vida civil e garantir que sua existência contínua. A expressão “public order” deve ser entendida como “vida civil”, levando em conta o sentido da versão original, em francês, “l’ordre et la vie publics”, e não como “segurança pública” ou “ordem pública”, tendo em vista que o que se espera da força ocupante é a manutenção do cotidiano da população local.

É importante observar a dupla obrigação contida no dispositivo em análise. Ao falar em “restaurar” e “assegurar” a ordem e vida civil, existem dois comandos distintos. Em relação ao primeiro, é no sentido de restaurar a ordem e vida civil que foi interrompido por conta das hostilidades, enquanto o segundo diz respeito a assegurar o *status quo ante* da vida civil, tendo em vista que uma ocupação militar pode durar anos após o término das hostilidades naquela loca-

lidade e que, segundo Benvenisti (2012), muitos ocupantes entendem que questões do cotidiano, como decisões políticas que precisam ser tomadas e políticas que precisam ser formuladas, podem ser entendidas como uma forma de “assegurar” a ordem e vida civil, tendo em vista que elas criam todo um turbilhão de eventos, já que novas políticas trouxeram novos resultados, que por sua vez, exigia outras decisões sociais, e assim por diante.

Porém, como leciona Benvenisti (2012), no século XXI o crescente aumento das regulações de mercado e outras atividades sociais pelo governo, especialmente durante e após as hostilidades, tem-se que esse dever é imposto ao administrador do território se tornou uma espécie de carta branca para que a autoridade *de facto* possa prescrever e criar um amplo leque de mudanças. Além disso, o autor também relembra que essa questão de ordem e vida civil já foi muito utilizada historicamente como ferramenta legal como um meio de justificar o extenso controle sob o território, pelo ocupante, em áreas em que ele deseja intervir, tendo em vista que, o referido artigo é muito amplo, dando poderes para que seja possível intervir em praticamente qualquer aspecto da vida civil.

Por fim, como explica Sassòli (2005), a obrigação imposta pela norma do artigo 43 é de meios e não de resultados. Isso se dá por conta das expressões “all measures in his power” e “as far as possible”, confirmando que ordem pública e vida civil não são resultados que possam ser garantidos pela força ocupante, mas apenas objetivos que ela pode perseguir com o que tem disponível, por meios legais e proporcionais. Ou seja, por conta da relativização contida na expressão “na medida do possível”, a norma perde força cogente, além de se transformar em um pretexto para uma eventual omissão do administrador do território.

3.2 Respeitar as leis vigentes no território

Por respeitar, entende-se que a potência ocupante não pode modificar, suspender ou substituí-la por outras normas. Segundo Sassòli (2005), ao falar em “leis vigentes”, o dispositivo não se limita às leis no sentido comum, mas, também, à constituição, decretos, jurisprudência, regulamentações administrativas e ordem executiva.

Sobre a segunda parte da norma, assim como na primeira, há uma ressalva, já que o termo “salvo impedimento absoluto” é empregado. Mas como um “impedimento absoluto” pode ocorrer? Segundo Dinstein (2009), embora

essa frase possa parecer super restritiva, existe um consenso na doutrina que as aparências enganam. O autor explica que a interpretação mais utilizada para esse dispositivo é no sentido de “necessidade”, ou seja, quando existe necessidade, a força ocupante poderá suspender ou modificar algo existente no sistema legal.

Além disso, uma interpretação para essa questão pode ser feita com uma leitura conjunta deste artigo com o artigo 64 da IV Convenção de Genebra de 1949, que diz que a legislação penal do território ocupado pode ser revogada ou suspensa pela potência ocupante, se esta legislação constituir ameaça para a segurança da potência ou um obstáculo à aplicação da convenção (RORIZ; VEÇOSO; TASQUETTO, 2013).

A legislação penal do território ocupado permanecerá em vigor, salvo na medida em que puder ser revogada ou suspensa pela Potência ocupante, por constituir ameaça para sua segurança, ou obstáculo à aplicação da presente Convenção. Ressalvada esta última consideração e a necessidade de assegurar a aplicação efetiva da justiça, os tribunais do território ocupado continuarão a funcionar para todas as infrações previstas por essa legislação. A Potência ocupante poderá, no entanto, submeter a população do território ocupado às disposições que julgar indispensáveis para cumprir as obrigações decorrentes da presente Convenção e garantir a administração regular do território, bem como a segurança, quer da Potência ocupante, quer dos membros e dos bens das forças ou da administração de ocupação, dos estabelecimentos e das linhas de comunicação por ela utilizados. (IV CONVENÇÃO DE HAIA, 1949)

A Convenção da Haia, em vez de apenas reproduzir o termo “salvo impedimento absoluto”, elucida as circunstâncias em que a força ocupante pode modificar a legislação, mais especificamente em dois aspectos: segurança da força administradora do território e proteção à aplicação da convenção.

Sobre o primeiro aspecto, Dinstein (2009) elucida que muita coisa é deixada a critério da força ocupante, tendo em vista os muitos meios de controle, por meio da legislação, que são possíveis para assegurar sua segurança. O autor enumera alguns exemplos, como: o banimento da posse de armamento, proibição no direito de ir e vir à certas áreas, censura da liberdade de imprensa, controle dos meios de comunicação, entre outros. Além disso, o segundo aspecto que permite tal modificação da legislação é no que diz respeito a repelir legislação contrária à convenção. Dinstein (2009) explica que, além da força ocupante estar impedida de legislar contra a Convenção Genebra ou as Regulamentações da Haia, ela também não pode permitir, ou implementar, legislação local conflitante

com tais normas do ordenamento internacional. Nesse ponto, é importante relembrar o discurso de 24 de fevereiro feito por Vladimir Putin, ao anunciar sua “operação militar especial” contra o território ucraniano:

The purpose of this operation is to protect people who, for eight years now, have been facing humiliation and genocide perpetrated by the Kiev regime. To this end, we will seek to **demilitarize and denazify Ukraine**, as well as bring to trial those who perpetrated numerous bloody crimes against civilians, including against citizens of the Russian Federation (PUTIN, 2022)

Essa referência a um plano de desnazificação joga uma sombra na aplicação da Lei de ocupação em áreas dominadas pela Rússia, e, em particular, a intenção do país em respeitar a legislação local. Acontece que, à época da 2ª Guerra Mundial, quando os Aliados ocuparam a Alemanha e a Itália, eles encararam um dilema em relação à manter a legislação em vigor, que era vinculado ao regime nazista, ou respeitar a Regulação 43 das Regulações da Haia de 1907.

Os aliados recorreram ao argumento de que essa desnazificação justificaria a reforma da legislação local, algo que foi implementado, após o fim da segunda guerra, na IV Convenção de Genebra, em seu artigo 64, que complementou a regulação 43, ao dizer que a legislação do território ocupado permanecerá em vigor, salvo na medida em que puder ser revogada ou suspensa pela Potência ocupante, por constituir ameaça para sua segurança ou obstáculo à aplicação da Convenção de Genebra. Ou seja, ao falar em processo de desnazificação, não é um exagero argumentar que a Rússia dá uma prévia de suas intenções de mudar radicalmente a lei em vigor na Ucrânia, uma vez que a invasão se dê por finalizada (LONGOBARDO, 2022). Em relação ao território da Crimeia, Longobardo (2022) explica que a Rússia estendeu seu ordenamento jurídico à área, alterando completamente a legislação e a administração do território ocupado.

Um exemplo dessa alteração é bem visível no que se diz respeito à políticas educacionais. A Federação Russa, desde 2014, tem a educação como alvo preferido. Em relação à Crimeia, o currículo ucraniano foi alterado pelo russo quase imediatamente após o começo da ocupação. Como relata Vishchyk (2022), após três anos, a educação foi utilizada como meio de “assimilação da população”, e a educação em ucraniano quase que desapareceu. Além disso, o estudo baseado no método “militar-patriótico” foi introduzido, com um enorme enfoque na doutrina militarista.

A Rússia utiliza o exato método na região do Donbass, onde o currículo russo substituiu quase que totalmente o ucraniano, combinado com disciplinas de história russa, que visa integrar sua cultura à região. Em junho, o ministro da educação russo Sergey Kravtsov anunciou que o próximo período letivo nos territórios ocupados será de acordo com os padrões russos de ensino, buscando a integração entre os territórios e a Rússia, em matérias que irão ensinar história, linguagem e literatura russa, assim como excluir o ensino de eventos como o Holodomor (VISHCHYK, 2022). Essas questões levam ao próximo questionamento. Qual o motivo para que possa existir tanto espaço discricionário nas normas sobre ocupação?

CONCLUSÃO

Uma das principais críticas ao sistema normativo que envolve a administração de territórios é justamente a indeterminação de suas normas, seja por conta da tradução, que pode alterar completamente o significado das palavras de acordo com os objetivos de cada Estado (como ocorreu na invasão do Iraque), ou por conta de quão conciso é seu texto. O advento da IV Convenção de Genebra pôde suprir muitos desses problemas, tendo em vista que, por ser um texto normativo pós segunda guerra mundial, seu enfoque está no bem estar da população civil. Mas mesmo assim, a questão permanece.

Ao levar em consideração a justificativa de “desnazificação” utilizada pelo Kremlin para iniciar sua “operação militar especial”, e ao observar as táticas de reestruturação da educação dos territórios ocupados, é possível compreender o total descumprimento das leis de ocupação, tendo em vista que tal *argumentum ad Hitlerum* serve de pretexto para que Putin altere a legislação local, tendo em vista que legislações “nazistas” ou “fascistas” estão de desacordo com a IV Convenção de Genebra. Longobardo (2022), ao relembrar os precedentes da Alemanha e Itália após a Segunda Guerra Mundial e do Camboja após a invasão do Vietnã em 1978, além da invasão do Iraque, diz que tal retórica tem por objetivo justificar alterações que estão além das permitidas pelas leis de ocupação, antecipando que Putin não irá respeitá-las.

Embora seja possível alterar ou revisar currículos educacionais e supervisionar equipes de educação para coibir qualquer conduta considerada prejudicial ou que coloque em risco a segurança da força ocupante, é discutível se tais medidas podem ser utilizadas para alterar qualquer outro material patriótico que não represente perigo imediato para as forças de ocupação. Segundo Vishchyk

(2022), a alteração em grande escala dos programas de educação ucranianos pelos russos parece ser uma tática para facilitar a anexação, quebrando o status quo social nos territórios ocupados, com o objetivo de assimilá-los à cultura russa, erradicando qualquer resquício de lealdade à Ucrânia. O autor ainda argumenta que os planos russos de anexação do território não os isentam de responsabilidades como força ocupante.

A reflexão de Sassòli (2005) é muito bem vinda, quando ele diz que uma força ocupante deve introduzir apenas as mudanças altamente necessárias, deixando o território o mais próximo possível de sua cultura, assim como sua legislação e tradições econômicas, não podendo alterar a legislação local a seu bel prazer. Por fim, o autor entende que, ao analisar a invasão do Iraque, as mudanças impostas pelos Estados Unidos estão além do que o Direito Internacional Humanitário sustenta, tendo em vista que houveram mudanças profundas.

No caso da invasão russa, a conclusão é a mesma. Mudanças profundas no sistema educacional, como abordados anteriormente, não deveriam ser adotadas, tendo em vista que altera substancialmente “l’ordre et la vie publics” da população local, desrespeitando profundamente as normas sobre ocupação, tendo em vista o claro objetivo da Federação Russa de assimilar o território ucraniano, apagando sua cultura e sua história.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução A/ES-11/L. 5, Territorial integrity of Ukraine: defending the principles of the Charter of the United Nations

BENVENISTI, Eyal. *The International Law of Occupation*. 2. ed. Princeton: Princeton University Press, 2004.

CONVENTION (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. A Haia, 18 de outubro de 1907. Disponível em: <<http://www.icrc.org/dih.nsf/full/195>>. Acesso em: 19 nov. 2022.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: Advisory Opinion*. Haia: ICJ Reports 2004.

_____. *Ordem na Requisição para a Indicação de Medidas Cautelares. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Gâmbia v. Mianmar)*, 23 de janeiro de 2020.

DINSTEN, Yoram. *The International Law of Belligerent Occupation*. Nova York: Cambridge University Press, 2009.

DIREITO INTERNACIONAL, Legislação. Carta das Nações Unidas de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em: 19 nov. 2022.

GREEN, James A; HENDERSON, Christian; RUY, Tom. Russia's attack on Ukraine and the jus ad bellum. *Journal on the Use of Force and International Law*, 2022.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *The Laws of War on Land*. Oxford, 9 de setembro de 1880. Disponível em: <<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/140?OpenDocument>>. Acesso em: 19 nov. 2022.

KALANDARISHVILI-MUELLER, Natia. *Occupation And Control in International Humanitarian Law*. Nova York: Routledge, 2021.

LIMA, Lucas Carlos. As medidas cautelares da Corte Internacional de Justiça no caso entre Ucrânia e Federação Russa. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 1, p. 32-38, 2022.

LONGOBARDO, Marco. The Rhetoric of “Denazification of Ukraine from the Perspective of the Law of Occupation. Blog of the European Journal of International Law. 26 de abril de 2022. Disponível em <<https://www.ejiltalk.org/the-rhetoric-of-denazification-of-ukraine-from-the-perspective-of-the-law-of-occupation/>>. Acesso em: 19 nov. 2022.

PUTIN, Vladimir. Address by the President of the Russian Federation. 24 de fevereiro de 2022. Disponível em <<http://en.kremlin.ru/events/president/news/67843>>. Acesso em 19 nov. 2022.

RORIZ, João Henrique Ribeiro; VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho; TASQUETTO, Lucas da Silva. A administração de territórios ocupados: indeterminação das normas de direito internacional humanitário?. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 2, 2013 p. 183-195.

SASSÒLI, Marco. Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers. *European Journal of International Law*, v. 16, n. 4, p. 661-694, 2005.

VISHCHYK, Maksym. Occupation of Minds: IHL Response to Russian Education Policies in the Occupied Ukrainian Territories. Blog of The European Journal of International Law, 12 de outubro de 2022. Disponível em <<https://www.ejiltalk.org/occupation-of-minds-ihl-response-to-russian-education-policies-in-the-occupied-ukrainian-territories/>>. Acesso em 19 nov. 2022.

YOO, John. Iraqi Reconstruction and the Law of Occupation. *University of California Davis Journal of International Law and Policy*. v. 11, n. 7, p. 7-22, 2004.

PAINEL 7:
**Instituições públicas,
pandemia e gestão da saúde**

IMPORTÂNCIA DAS ONLINE DISPUTE RESOLUTION NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS ANTE A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19

Rute Rodrigues Barros de Abreu

Unimar – Universidade de Marília, Marília/SP, Brasil
rute_barrosdeabreu@hotmail.com

Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira

UEL – Universidade Estadual de Londrina, Londrina/PR, Brasil
Unimar – Universidade de Marília/SP, Marília, Brasil
jussara@borgesferreiraadv.onmicrosoft.com

Joasey Pollyanna Andrade da Silva

Unimar – Universidade de Marília, Marília/SP, Brasil
joasey@yahoo.com.br

1. SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Refletir sobre o avanço tecnológico do atual século mostra-se de elevada importância ante as diversas alterações sociais, políticas e econômicas que acarretou. Todavia, houveram eventos e criações em toda a história da humanidade que também foram de suma importância para a base desta revolução e o surgimento da sociedade da informação.

O desenvolvimento tecnológico faz parte da história da humanidade, o domínio do fogo na era Paleolítica (MUSITANO, 2021) já demonstrava o início do desenvolvimento social mediante as invenções, não se pretende aqui traçar um histórico das tecnologias, tampouco exaurir todos os aspectos da sociedade da informação, objetiva-se tão somente versar sobre algumas premissas para este estudo.

A revolução da informação pode ser contemplada desde o ano 105 d.C. na China quando surgiu o papel (ROPERO, 2012) e em 1.430 com a invenção da máquina tipográfica (COSTA, 2009), estas duas invenções trouxeram a possibilidade de a informação ser amplamente difundida, isto é transmitida na sociedade com maior eficiência do que até então era possível.

Já nos séculos XVIII e XIX, diante das Duas Primeiras Revoluções Industriais, as inovações angariaram grandes proporções, alterando significativamente os processos de produção mediante a automação, minimizando o tempo

para produzir cada bem/produto e aumentando o excedente do valor gerado, uma de tantas invenções foi a máquina a vapor que trouxe grande dinamicidade ao mercado (SPINELLI, 2013).

A busca pelo aumento do lucro acelerou o processo das invenções e no contexto da informação teve-se o advento do fax em 1865 (MARTON, 2017) e do telefone em 1876 (FERNANDES, s/a), ambas criações representaram o rompimento de paradigmas sociais consolidados por anos, pois permitiram a troca de documentos entre indivíduos que estavam em localidades diversas em um tempo mínimo, bem como a troca de informação por meio de contato sonoro entre indivíduos em lugares físicos diferentes e em tempo concomitante.

Neste contexto, Karl Marx versava que havia duas formas do capitalista aumentar o seu excedente (mais-valia), ou seja, lucro, quais sejam a absoluta ou relativa, onde a primeira é resultante do aumento da carga horária/jornada do trabalhador e a segunda são estratégias, mecanização e inovações que resultem em redução do tempo necessário para a produção de um determinado produto, ou seja, no mesmo intervalo de trabalho há uma maior produtividade. E neste cenário dos séculos XVIII e XIX não era raridade os capitalistas adorarem os dois meios (HUNT, 1989).

Logo após ocorrerem as Duas Grandes Guerras Mundiais entre os anos de 1914 a 1918 e 1939 a 1945 (DAEHNHARDT, 2014). Tais Guerras contribuíram significativamente para o avanço tecnológico, obviamente que não devemos esquecer as diversas atrocidades cometidas neste período contra à humanidade, todavia, foi durante este período, na corrida pelo desenvolvimento bélico e estratégia de combate, que surgiu o primeiro computador entre os anos de 1943 a 1945 nos Estados Unidos da América que tinha como objetivo calcular os exércitos das nações inimigas.

Roberto Senise Lisboa menciona que o primeiro computador desenvolvido possuía “18.000 válvulas e tinha 13 metros de altura por 12 metros de comprimento e foi utilizado durante o período de 1946 a 1955, especialmente na meteorologia e no estudo de raios cósmicos” (LISBOA, 2009, p. 07/08), iniciando-se assim alterações de paradigmas sociais, econômicos e políticos – sedimentos durante os anos da existência humana.

Antes do computador tivemos a criação da televisão em 1925 (O GLOBO, 2013) que mesmo nos dias atuais é um importante instrumento de comunicação e trocas de informações de forma dinamizada em um tempo muito

reduzido e que proporciona, para uma considerável parcela da população, o acesso às informações mais relevantes da sua comunidade e do mundo, entretenimento e indicações de produtos para consumo mediante os comerciais e anúncios ali vinculados.

Posteriormente com o advento da internet em 1960 desenvolvida pela Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa (DARPA) também dos Estados Unidos diversos paradigmas sociais foram significativamente alterados (CASTELLS, 2002). O surgimento das microtecnologias, da internet 4G (recentemente 5G), das redes sociais, aplicativos e programas de comunicações instantâneas, potencializaram este processo.

Sendo assim, já em 1973 o sociólogo estadunidense Daniel Bell versava sobre o surgimento da sociedade da informação inserida no contexto da sociedade pós-industrial (SPINELLI, 2013), assim passou-se a valorizar o trabalho e conhecimento intelectual e as trocas de informações, cada vez mais dinamizada. Tornou-se de extrema relevância para a sociedade a difusão e a ampliação das informações que chegaram até mesmo agregar valor comercial, alterando, desta forma, o sistema econômico capitalista e facilitando a ampliação da aldeia global (globalização).

Deste modo, a sociedade deixou de valorizar tão somente os bens materiais, isto é, corpóreos, introduzidos com maior efetividade nas Revoluções Industriais, onde a economia deixou de ser mercantilista que objetivava a mera troca de mercadorias e adentrou ao sistema capitalista onde a busca pelo excedente da produção é o objetivo, e passou a valorizar e valorar os bens imateriais, incorpóreos e intelectuais. Neste sentido exara Roberto Senise Lisboa:

A revolução informacional cuida, pois, do acesso aos bens intangíveis ou incorpóreos. E como, por meio deles, se torna possível o acesso aos bens tangíveis e corpóreos. Por isso, é na sociedade informacional que se justifica a maior valorização dos contratos de fornecimento de serviços. (LISBOA, 2009, p. 06)

Diante deste cenário as relações jurídicas também foram amplamente modificadas, inclusive o instrumento contratual que possui como objetivo a troca de riquezas entre as partes (ROPPO, 2009) que, atualmente, podem ser negociados, acordados e assinados por meios eletrônicos, em seus mais diversos âmbitos, neste estudos iremos analisar tão somente os contratos oriundos de relações consumeristas.

Observa-se que a sociedade da informação no atual contexto de globalização permitiu que as empresas ampliassem o rol de seus consumidores mediante as plataformas digitais aliadas às divulgações via campanhas de marketing massificada com, inclusive, venda e compra de dados para identificar o público que possui interesse em um determinado produto e/ou serviço. O consumidor nesta sociedade, como regra, passou a ter uma característica despersonalizada, pois não há mais a individualização perante o vendedor capitalista.

Diversos contratos são formalizados de forma imaterial mediante algum meio tecnológico mesmo que posteriormente o seu cumprimento necessite ocorrer de forma física, podemos citar a título exemplificativo da incidência deste fenômeno, dentre milhares de possibilidades, a compra e venda de bens para higiene pessoal mediante a internet que, posteriormente, por meio de alguma transportadora, seja estatal ou não, será entregue fisicamente ao consumidor comprador.

2. BREVE ANÁLISE SOBRE O INSTRUMENTO CONTRATUAL E DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA

O instrumento contratual é de suma relevância para estabelecer as regras das relações jurídicas de trocas de bens e/ou serviços, isto é, trata-se do meio em que possibilita a formalização das trocas do sistema econômico. Pode-se dizer, segundo os ensinamentos exarados por Enzo Roppo que o contrato é um processo, visto que as partes que objetivam pactuá-lo devem seguir alguns atos fixados por lei para que haja a formação jurídica do instrumento vinculando-as assim, em outras palavras, o processo do contrato é a sua formação. Já o regulamento contratual é o conteúdo do instrumento, ou seja, aquilo que as partes pactuaram em comum acordo.

Indo além, percebe-se que as operações econômicas são oriundas da autonomia privada baseada no princípio da liberdade da iniciativa privada garantido pelo sistema capitalista e pela Ordem Econômica Pátria - art. 170, caput, da CF/88 – (BRASIL, 1988), ou seja, as partes, observando os limites disposto no ordenamento jurídico, podem decidir se vão ou não formalizar o contrato, bem como determinar livremente o seu conteúdo, desde que este último não seja “ilícito, impossível ou indeterminado o seu objeto” (art. 166, inciso II, do Código Civil) – (BRASIL, 2002).

Importante salientar que não se confunde a autonomia da vontade com a autonomia privada, a primeira diz sobre as intenções que o íntimo de cada contraente possui (vontade humana) que só passará a ter validade no âmbito jurídico quando externalizada e a autonomia privada que, por sua vez, é a limitação desta vontade pelo ordenamento jurídico, nas palavras das professoras Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral e Jussara Borges Ferreira:

no atual cenário em que se insere a autonomia privada não há a crença de existência de uma vontade do indivíduo ilimitadamente na formação do negócio jurídico. Ocorre, outrossim, uma reestruturação da concepção de autonomia da vontade, o que implica no preestabelecimento, de limites que disciplinem a atuação das partes na formação do negócio jurídico. Isso não significa que a autonomia da vontade haja desaparecido ou tende a desaparecer, sobrevém o seu renascer e necessidade de regulação de acordo com as exigências de cada época. [...] A autonomia privada constitui um instrumento inerente aos negócios jurídicos. Todavia, mostrou-se necessária a imposição de limites ao seu exercício, em virtude das exigências existentes no Estado social, em busca da verdadeira igualdade e equilíbrio entre os indivíduos. (AMARAL; FERREIRA, 2014, p. 97/125)

José Tadeu Neves Xavier e Cláudia Lima Marques versam, citando Teubner, na tese “A nova dimensão dos contratos no caminho da pós-modernidade” que o instrumento contratual possui 03 (três) aspectos, quais sejam, a interação entre as partes, a instituição e o aspecto da sociedade (XAVIER, 2006).

Vale pontuar que o contrato contemporâneo deixou de ser um instrumento individualista, isto é, que satisfaz apenas a vontade das partes, segundo os autores supracitados há a necessidade de tal instrumento garantir os direitos fundamentais e que assegurem “a harmonia com os demais valores cultuados pelo ordenamento social em considerado em sua totalidade” (XAVIER, 2006, p. 08) a fim de garantir, assim, a dignidade da pessoa humana que é o fim da Ordem Econômica estabelecida na Magna Carta Pátria.

O pensamento pós-moderno exige do contrato, portanto, a coexistência de um plano interno de comunicação entre as partes em sintonia com os planos externos de ordem institucional e social. Dessa forma, o vínculo pessoal estabelecido entre os contratantes ganha novas tonalidades que lhe são atribuídas pela inserção de um determinado campo de atuação, relacionando-o com pontos de ordem supra-individual. [...] Assim a concepção pós-moderna de contrato exige uma abordagem ao mesmo tempo preocupada com a relação interna entre as partes, a inserção do pacto no contexto do mercado e a realização de valores sociais,

ambos ao mesmo tempo e de forma sincronizada, numa espécie de harmonia do contrato como um todo. (XAVIER, 2006, p. 08).

Enzo Roppo dispõe que há quatro tipos de contratos, são eles: a) os contratos legais (típicos), visto que estão previstos em lei; b) os contratos sociais, ou seja, aqueles socialmente úteis e que podem ser considerados legais; c) os atípicos, que não estão descritos em leis; e d) os contratos mistos, como o próprio nome induz, são aqueles que possuem mais de um tipo, neste caso quando há prevalência de um dos tipos as suas disposições serão aplicadas, todavia se não há tal prevalência deve-se utilizar do critério denominado por Roppo de combinação, ou seja, aplica-se cada tipo para a obrigação correspondente. (ROPPO, 2009, p. 06)

Ademais para que um contrato tenha sua validade jurídica reconhecida, as partes contraentes precisam observar os chamados requisitos básicos da transação econômica pactuada, quais sejam, ser objetos possíveis, lícitos, determinados ou determináveis (art. 104, inciso II, do Código Civil) – (BRASIL, 2002). Além disso, Enzo Roppo consigna que os instrumentos contratuais também devem atender os interesses públicos e a utilidade social, conforme já dito anteriormente (ROPPO, 2009).

Pois bem. Após as partes exararem consentimento para a formalização do contrato ficam obrigadas a cumpri-lo e serão responsabilizadas caso não o faça (*pacta sunt servanda*). Sendo assim, só poderá haver a rescisão do instrumento contratual se as partes que o pactuaram anuírem, ou quando houver previsão expressa no contrato. Todavia, há algumas situações que a própria lei permite a rescisão unilateral do instrumento.

Neste sentido, verifica-se que a autonomia privada garante aos contraentes optarem pelo melhor meio (tipo) de contrato que usarão para formalizar a operação econômica pretendida (princípio da atipicidade dos contratos), contudo após formalizados os seus termos devem ser observados em atenção à confiança empregada em tal instrumento.

José Tadeu Neves Xavier e Cláudia Lima Marques no artigo já citado no item anterior dispõem que o instrumento contratual pós-moderno possui 06 (seis) características, são elas,

a) a dinamicidade das relações negociais; b) desmaterialização do objeto do contrato; c) valorização do equilíbrio informativo; d) regimento jurídico plural

dos contratos; e) internacionalização do direito contratual e, por fim; f) a unificação interna da teoria contratual (XAVIER, 2006, p. 08).

Por apresentar maior relevância para a questão versada neste artigo, qual seja, as *Online Dispute Resolution* no aspecto dos contratos consumeristas no contexto da crise sanitária decorrente da pandemia da COVID-19, analisar-se-á tão somente a desmaterialização do objeto do contrato, a valorização do equilíbrio informativo e a internacionalização do Direito Contratual.

Como já versado, na atual sociedade da informação os bens incorpóreos ganharam relevância e valor comercial. O implemento das tecnologias da informática no cotidiano da população proporcionou o amplo acesso aos bens incorpóreos, muito embora não se ignora o fato de que há uma parcela populacional excluída deste contexto ante a patente realidade das desigualdades sociais que, por vezes, impedem que um determinado grupo populacional tenha acesso às tais tecnologias.

Observa-se que diversos produtos e/ou serviços que dantes somente era possível ser adquirido e prestado da forma física, atualmente é plenamente acessível pelo meio digital, podemos citar como exemplo os *e-books*, bem como os cursos superiores de graduação que são ministrados *online* nas denominadas EAD (Educação à Distância).

Portanto, como exarado a sociedade da informação está proporcionando que os produtos e/ou serviços que dantes somente era possível obtê-los de forma física agora possam ser adquiridos com facilidade nos meios digitais, alterando, desta forma, os paradigmas contratuais dantes estabelecidos.

A pós-modernidade, com os seus valores, traz como consequência imediata para o campo dos contratos o surgimento de novos referenciais econômicos, de forma que o tradicional apego aos bens materiais – móveis e imóveis – passa a dividir espaço e importância com os de caráter imaterial ou desmaterializado (fazer e serviços). (XAVIER, 2006, p. 08)

Destarte, não há o desaparecimento dos contratos pactuando transações de bens e serviços físicos, mas visualizamos na sociedade da informação o constante crescimento dos contratos realizados no ambiente virtual mediante as tecnologias da informática e com o uso da internet, seja para a aquisição de bens e/ou serviços incorpóreos, seja para posterior cumprimento físico da obrigação.

No atual contexto, a informação para a formalização de um contrato tornou-se de extrema relevância. O caráter despersonalizado dos contratos e massificados transformou a informação no elo de confiança entre o contratado e o contraente, vez que este último será induzido a adquirir ou não um determinado produto e/ou serviço com base nas informações obtidas junto ao próprio fabricante ou comerciante.

No caso dos contratos consumeristas, no ordenamento jurídico pátrio, mais precisamente no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 06º, inciso III, resta consignado que a informação é um direito básico do consumidor e esta deve ser realizada de forma precisa “sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (BRASIL, 1990, s/p).

Pode-se perceber, assim, que a informação no contexto contratual é indispensável em seu processo de formalização a fim de garantir a sua correta pactuação, bem como o seu efetivo cumprimento por ambas as partes, seja o contraente ou o contratante.

Porquanto, o avanço da globalização, bem como da sociedade da informação, proporcionou muito mais que a comunicação entre as pessoas que estão em diferentes partes do planeta para o entretenimento, tais fatos trouxeram profundas alterações comerciais e, por consequência, a economia global. O advento da internet e dos meios de tecnologias propiciaram a compra e venda de produtos no âmbito internacional, isto é, nada impede de um brasileiro adquirir um produto de uma empresa que está situada na Espanha, por exemplo.

Estes fatores, por conseguinte, alteraram significativamente os contratos, obviamente não se pretende aqui exaurir todo este tema que demanda um estudo específico sobre ele, mas tão somente pontuar que as trocas de mercadorias e/ou serviços internacionais também são estabelecidas por instrumentos contratuais que, frisa-se, tiveram significativa transformação ante a sua internacionalização. Nas palavras de José Tadeu Neves Xavier e Cláudia Lima Marques:

Tal situação é devedora da nova dimensão assumida pela figura do “mercado”, que, no fluxo da globalização, estabeleceu novos parâmetros a serem observados nas trocas econômicas. Sendo o contrato o instrumento por excelência que alimenta o mercado, o reflexo dessa nova realidade na teoria dos contratos mostra-se inevitável. O mercado acaba por fornecer um espécie de fórmula para as trocas individuais. Assim, como conseqüência da “universalização” do Direito Civil, tem-

se a “transnacionalização” do direito dos contratos, com o influxo da globalização do “mercado”. A “aldeia global” se nutre e retroalimenta por meio de trocas, que, portanto, necessitam de regras harmônicas, capazes de permitir um efetivo diálogo negocial (XAVIER, 2006, p. 08).

Diante deste cenário as *Online Dispute Resolution* são de suma relevância para solucionar conflitos oriundos de tais instrumentos contratuais internacionalizados proporcionados pelo advento da sociedade da informação, evitando-se, assim obstar tais transações e garantindo, desta forma, a continuidade do desenvolvimento econômico.

A Constituição Federal brasileira de 1988 direciona, ditando as formas, meios e objetivos, cada aspecto da sociedade brasileira, devido a isto é denominada Constituição diretiva (PETTER, 2008). Desta mesma forma ocorre com a Ordem Econômica nacional que está disposta no artigo 170 da referida Carta Magna (BRASIL, 1988), o qual versa sobre os fundamentos, princípios e fins da mesma. Pois bem. Veja-se que o sistema econômico brasileiro é social-capitalista, isto é, o simples acúmulo de riquezas (excedentes) advindos da produção e troca de produtos e/ou serviços não é o suficiente para atingir o seu desenvolvimento, para obter o desenvolvimento econômico de acordo com a Magna Carta é imprescindível ampliar o bem-estar social e garantir a dignidade da pessoa humana mediante o fomento do mercado econômico, nas palavras de Lafayete Josué Petter:

O crescimento econômico não é um fim em si mesmo. Ele tem que estar relacionado, sobre tudo, com a melhoria da qualidade de vida das pessoas e com as liberdades de que elas podem desfrutar. [...] Nesta perspectiva, fica extremamente clara a dicção constitucional, ao discorrer sobre os princípios gerais da *atividade econômica*, pois, ao conferir-lhes um significado jurídico, procurou dar-lhes uma *ordem*, e, fundamentando-a no modo de ser capitalista – apropriação privada dos meios de produção e livre iniciativa - orientou-os com o *fim* de assegurar a todos *existência digna*. (CF, art. 170). [...] Ora, como visto em outra parte, o capitalismo propicia o *crescimento* econômico, mas o *desenvolvimento* econômico é aquele que afere a dignidade da existência de todos, num ambiente de justiça social. [...] Acresce, ainda, ser de extrema importância este renomado aspecto conceitual, pois existem evidências de que *é possível um país crescer sem desenvolver-se*. (PETTER, 2008, p. 12)

Destarte, as diretrizes estabelecidas no artigo 170 retro mencionado, devem ser seguidas por todos os atores da Ordem Econômica, quais sejam, Estado, empresas, colaboradores e consumidores. Vale aqui pontuar que tais disposições visam reparar as falhas do mercado (CALIENDO, 2009) e seus abusos, isto é, o

Estado deve intervir na citada Ordem buscando garantir o cumprimento de seus fundamentos, princípios e fins.

Analisar-se-á aqui tão somente os aspectos da Ordem Econômica Pátria dispostas na Constituição Federal de 1988 que possuem relevância para o tema do presente artigo. Traçar-se-á, desta forma, algumas reflexões sobre o fundamento da livre iniciativa (art. 170, *caput*, CF), o princípio da livre concorrência (art. 170, inciso IV, CF), princípio da defesa do consumidor (art. 170, inciso V, CF) e o fim da referida Ordem que é o de assegurar a todos uma digna existência objetivando a justiça social (art. 170, *caput*, CF) – (BRASIL, 1988).

Observa-se que a livre iniciativa é um fundamento da Ordem Econômica brasileira, como já mencionado alhures, e, além disso, também é um fundamento da mesma República, conforme consignado no artigo 01º da Magna Carta diretiva de 1988. Todavia, o mercado econômico brasileiro é liberal-social, ou seja, o Estado deve interferir minimamente na Economia, mas deve fazer (interferir na economia, ainda que minimamente) sempre que houver necessidade de implementar medidas a fim de assegurar a dignidade da pessoa humana e o bem-estar social.

Neste diapasão verifica-se que as empresas, os capitalistas e os comerciantes possuem ampla liberdade para produzir, empreender, inovar, planejar, desenvolver, expandir, contratar, dentre outras atividades, contudo devem, necessariamente, observar o ordenamento jurídico, inclusive a defesa do consumidor, logo trata-se de uma liberdade limitada:

Ao mesmo tempo em que a Constituição Federal assegura a livre iniciativa empresarial, determina que sua atuação seja voltada ao bem estar da sociedade. Isto significa que esta liberdade não é absoluta encontra limitenas questões sociais e que o Estado, muito embora seja liberal, intervém na atividade empresarial quando necessário para evitar condutas abusivas e atentatórias à dignidade coletiva. (VASCONCELOS; GENOVEZ, 2013, s/p)

A livre iniciativa com as falhas de mercado devidamente controladas (intervenção mínima do Estado), bem como com a estrita observância dos princípios da Ordem Econômica, dentre eles a defesa do consumidor, mostra-se uma importante ferramenta para se buscar a dignidade da pessoa humana, redução das desigualdades sociais e regionais, pois possibilita o fomento da economia e o seu desenvolvimento (produção de excedentes e aumento no bem-estar social).

Dito isto, cabe citar o ensinamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, o qual versa que a Ordem Econômica do artigo 170 da Carta Magna brasileira elenca princípios de funcionamento e princípios fins, sendo os primeiros àqueles que ditam como os atores da Ordem Econômica devem implementar as suas ações ou, em outras palavras, quais princípios devem observar antes de exercerem a livre iniciativa, já os princípios fins versam sobre os objetivos que a Ordem Econômica deve atingir.

Desta forma, o princípio da livre concorrência disposto no artigo 170 da Constituição está inserido no grupo dos princípios de funcionamento, vez que se trata da autonomia que os atores da Ordem Econômica possuem para decidir as estratégias, tais como, produtos, mercados e preços. Ocorre que o mercado sempre irá pautar a livre concorrência e o consumidor também influência em tal âmbito, vez que compete a ele adquirir ou não uma determinada mercadoria/produto:

a livre concorrência, lastro para a faculdade de o empreendedor estabelecer os seus preços, que não de ser determinados pelo mercado, em ambiente competitivo (CF, art. 170, IV). [...] a opção por uma economia capitalista se funda na crença de que o método mais eficiente de assegurar a satisfação dos interesses do consumidor de uma forma geral é através de um mercado em condições de livre concorrência, especialmente no que diz respeito a preços. A experiência demonstrou, todavia, que o sistema de auto-regulação do mercado nem sempre é eficaz em relação a um conjunto de outros aspectos dos produtos e serviços, como qualidade e segurança, veracidade das informações ao consumidor, vedação de cláusulas abusivas, atendimento pós-consumo etc. Daí a necessidade de uma regulamentação específica de proteção ao consumidor, que veio inscrita inclusive como um direito individual constitucionalizado. (BARROSO, 2001, p. 187-212)

Desta forma, o princípio de funcionamento da livre concorrência garante o desenvolvimento do sistema econômico brasileiro, pois assegura as inovações, empreendimentos e as estratégias do mercado. Todavia, deve haver a observância da defesa do consumidor, uma vez que este é a parte débil (hipossuficiente) da relação consumerista.

A dignidade da pessoa humana, conforme já mencionado nesta pesquisa, é o fim do sistema econômico estabelecido no artigo 170 da Constituição Federal, e objetiva alcançar a justiça social, além de também ser um dos fundamentos desta República (artigo 1º da Constituição Federal de 1988). Assegurar uma digna existência é garantir no mínimo os direitos fundamentais aos indivíduos

que na Constituição Pátria estão elencados em seu artigo 05º, cabendo, portanto, todos os atores da Ordem Econômica devem observarem tal diretriz (BRASIL, 1988).

Dentre os direitos fundamentais, no inciso XXXII do referido artigo 05º, está consignado o dever do Estado em promover a defesa do consumidor, logo, não se pode dizer em digna existência em um sistema econômico em que a parte débil consumerista não possui a garantia dos seus direitos. E uma das diversas prerrogativas que o consumidor possui é ter meios eficientes para a solução de suas demandas e neste aspectos as *Online Dispute Resolution* apresentam-se como uma alternativa.

Ocorre que no atual contexto da sociedade da informação onde a busca pelo acúmulo dos excedentes tornou-se dinamizada e globalizada, as garantias da parte débil (consumidor) tendem em não cumprimento e violações, uma vez que as relações consumeristas estão despersonalizadas e o consumidor passou a ser apenas um número no sistema econômico (PETTER, 2008). Ocorre que Eros Graus disserta que apenas pode-se afirmar que há dignidade humana quando as liberdades deixarem de ser apenas formais e passarem a ser reais (GRAU, 2000).

Sendo assim, dentre as diversas faces da dignidade da pessoa humana, faz-se imperioso garantir, cotidianamente e não apenas no ordenamento jurídico, os direitos da parte débil da relação consumerista a fim de assegurar que as trocas de riquezas não visem apenas o aumento do capital, mas também o acréscimo ao bem-estar social, contribuindo desta forma para o alcance da justiça social.

3. CONTRATOS CONSUMERISTAS NO ÂMBITO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Como já citado neste artigo a Constituição Federal de 1.988 elencou em seu título de “Direitos e Garantias Fundamentais” a defesa do consumidor (artigo 05 da Constituição Federal). Além de que também trouxe a defesa da parte débil da relação consumerista como princípio de funcionamento do sistema econômico nacional (artigo 170, inciso V, da Constituição Federal), objetivando assim aumentar o bem-estar social e assegurar a dignidade da pessoa humana que, como já exposto alhures, são os fins da Ordem Econômica Pátria (BRASIL, 1988).

Em cumprimento às diretrizes exaradas na Carta Magna, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) versa em seu artigo 03º que “toda pessoa física ou jurídica” [...] “que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” é fornecedor. Já o consumidor é quem (pessoa física ou jurídica), como destinatário final, “adquire ou utiliza produto ou serviço” (artigo 02 do Diploma Consumerista) - (BRASIL, 1990, s/p).

E neste mesmo diploma consumerista restou consignado o reconhecimento do consumidor como parte débil perante o fornecedor, ou seja, o consumidor é vulnerável em decorrência da sua hipossuficiente seja esta financeira e/ou técnica perante a relação consumerista (artigo 04, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor). A atual sociedade da informação inserida no contexto capitalista é marcada por uma “produção, distribuição e consumo em massa” (ROPPO, 2009, p. 06), onde as relações de consumo tornaram-se, em regra, despersonalizada, passando o consumidor ser meramente um número na contabilização de venda dos grandes grupos econômicos e onde a marca passou a ser o elo de confiança na relação de consumo mediante a sua reputação e tradição, gerando expectativa da qualidade do produto e/ou serviço fornecido (XAVIER, 2006, p. 08).

As empresas objetivam a celeridade e estabilidade nas relações contratuais consumeristas devido a isto a manifestação de vontade do consumidor, em regra, passou a ser substituída pela declaração de vontade expostas nos contratos massificados, automáticos e pré-formulados. E quando se trata de comércio eletrônico basta tão somente clicar em um *link* concordando com o disposto e aceitar os termos para formalizar a venda e escolher uma das poucas formas (data e meio) disponibilizadas para pagamento, caso o consumidor não concorde com algum termo do contrato a única alternativa é não formalizar o instrumento. Os referidos contratos de adesão, também denominados de contratos *standard* limitam a liberdade de contratação, vez que a parte débil (hipossuficiente/consumidor) não possui, como já aduzido, alternativa para discutir e pleitear alterações nas cláusulas contratuais. E no contexto da crise sanitária que a população mundial enfrentou e ainda enfrenta tais tipos de contratos foram amplamente utilizados e em consequências os conflitos decorrentes deles aumentaram.

Diante disto, verifica-se a necessidade deste estudo a fim de verificar a contribuição das *Online Dispute Resolution* neste âmbito. Sendo assim, versar-se-á

no próximo e último item sobre alguns aspectos gerais da pandemia decorrente da Covid-19, bem como sobre as *Online Dispute Resolution*.

4. AS CONTRIBUIÇÕES DAS *ONLINE DISPUTE RESOLUTION* NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19

Ter acesso ao poder judiciário tradicional é uma prerrogativa assegurada pela atual Constituição brasileira em seu artigo 05º, inciso XXXV, o qual dispõe que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988, s/p). Ocorre que a utilização exclusiva desta porta da justiça não atende mais as demandas da atual sociedade da informação.

O presente contexto dinamizado requer que os litígios sejam resolvidos em um curto lapso temporal, a fim de realmente satisfazer a vontade das partes e solucionar efetivamente a demanda e não meramente encerrá-la com uma decisão definitiva que não atende as reais necessidades das partes litigantes. Cabe, portanto, aos operadores do direito analisar cada caso e verificar qual é a melhor porta do judiciário para solucionar a lide em questão e orientar as partes.

Devido a isto, diversos outros meios estão sendo incentivados e implementados pelos operadores do direito (magistrados, advogados, pesquisadores, professores, procuradores, promotores, dentre outros) em tais demandas, os instrumentos da conciliação e mediação como meios de autocomposição são de suma relevância para proporcionar maior celeridade na resolução das demandas, além da arbitragem (heterocomposição) que de igual forma dinamiza a resolução das lides garantindo eficiência em suas resoluções.

Ocorre que as portas alternativas de solução das demandas (resoluções alternativas de litígios) também estão tendo significativa influência da sociedade da informação e do avanço tecnológico e não estamos dizendo apenas da possibilidade de se realizar as audiências de conciliação, mediação ou arbitragem de forma virtual, conforme assegura o artigo 334, §07º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) - que possui relevância e importância nas soluções das controvérsias -, mas também por proporcionar a implementação das Resoluções Online de Litígios (*Online Dispute Resolution*).

Fernando Sérgio Tenório de Amorim versa que as *Online Dispute Resolution* são espécie do gênero dos meios alternativos de resolução de litígios, e possuem grande importância no atual cenário da sociedade da informação, onde a

troca de mercadorias tornou-se dinamizada, e a Ordem Econômica busca sempre inovar os meios de sua produção e alçar o aumento de seu excedente, bem como o aumento do bem-estar social, evidente que este último por vezes necessita ser regulado pelo Estado. Proporcionar ao consumidor o acesso à uma plataforma digital para resolver suas demandas perante o fornecedor em um mínimo lapso temporal se compararmos o tempo necessário para transitarem julgado uma demanda na justiça tradicional é imprescindível para o atual contexto social.

Garantir os direitos dos consumidores também é proporcionar que as suas demandas sejam solucionadas com efetividade e assertividade atendendo os requisitos que o cotidiano da sociedade da informação pleiteia, principalmente ante a crise sanitária que a população mundial está vivenciando neste ano de 2020 decorrente da contaminação de diversas pessoas pelo Coronavírus (Covid-19) que culminou a morte de milhares destas em todo mundo e colapsou o sistema de saúde mundial (SETOR SAÚDE, 2020).

Perante este novo cenário que não foi previsto, tampouco era possível, foi imperativa a necessidade dos poderes públicos e lideranças mundiais impor o distanciamento social, com o fechamento do comércio, cancelamento de diversos eventos que possuem aglomeração de pessoas e fechamento das fronteiras dos países. Em algumas situações houve até mesmo a necessidade de adotar medidas mais rigorosas, como, por exemplo, o decreto de *lockdown*, mantendo tão somente o funcionamento dos serviços básicos (OLIVEIRA; MELLO, 2020).

Diante desta realidade tanto os fornecedores como os consumidores tiveram que se adaptar com a única alternativa que possibilitou a continuidade das transações comerciais, a saber, o *e-commerce*, culminando um elevado crescimento das relações consumeristas pactuadas mediante os meios virtuais:

A ABComm e a Konduto registraram também, um aumento de 40% no número de vendas on-line e os seis setores que mais cresceram são o de Calçados (99,44%), Bebidas (78,90%), Eletrodomésticos (49,29%), Autopeças (44,64%), Supermercado (38,92%), Artigos Esportivos (25,75%), Móveis e Decoração (23,61%) e Moda (18,38%). (ISTO É, 2020, s/p)

Por outro lado, houve redução da jornada laboral dos servidores públicos judiciários e a necessidade de adaptar o ambiente familiar de tais para o trabalho, além do aumento do número de demandas (ÉPOCA, 2020, s/p), sendo assim, uma justiça que já possui uma carga de serviços maior que a sua capacidade

laboral se tornou ainda mais morosa, impondo, assim, a necessidade de implementarmos com maior efetividade, incentivar e difundir o conhecimento das *Online Dispute Resolution*.

Além de que tal meio alternativo (*Online Dispute Resolution*) viabiliza a resolução de demandas de contratos consumeristas realizados no âmbito internacional, vez que com a utilização do *e-commerce* as fronteiras nacionais não limitam mais o consumidor do acesso aos produtos produzidos em diversos outros países e muitas vezes sem qualquer representante do fornecedor em território nacional.

deve fazer face à constatação de que o ambiente virtual é refratário às fronteiras geográficas e jurisdicionais, o que inevitavelmente conduz à conclusão de que a Resolução Online de Litígios apenas será eficaz quando adstrita aos limites de uma determinada jurisdição. (AMORIM, 2016, p. 85)

Pois bem. No âmbito internacional, dentre várias ações, observa-se a implementação das *Online Dispute Resolution* na União Europeia mediante o Regulamento realizado pelo Parlamento Europeu e do Conselho de número 524 de 21 de maio de 2013. Tal regulamento abrange os litígios decorrentes das relações consumeristas e objetiva a “harmonização da imensa pluralidade legislativa do continente e, principalmente, da constituição de um sistema online de resolução de conflitos fundado na preservação da [...] proteção do consumidor” (AMORIM, 2017, p. 523).

No cenário brasileiro uma importante ação Estatal é a plataforma consumidor.gov.br que permite o cadastro voluntário de empresas que visam proporcionar o acesso aos seus consumidores de um meio alternativo, *online* e gratuito de resolução de suas demandas. A empresa que receber uma solicitação do seu consumidor tem um prazo de 10 (dez) dias para respondê-lo, prazo, como visto, ínfimo se comparado com as demais portas da justiça.

Resta, pois, evidente a importância da ampliação das *Online Dispute Resolution*, ante o contexto da sociedade da informação, em que as relações sociais e econômicas exigem o aumento da dinamicidade e redução do lapso temporal para se resolver as controversas e tal fator se agrava se olharmos a atual crise sanitária mundial provada pela Covid-19 que aumentou consideravelmente os contratos *e-commerce* e impossibilitou o plenofuncionamento dos meios físicos de solução dos litígios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral; FERREIRA, Jussara S.A.B.N. “Negócio jurídico e juízo arbitral: modulação da autonomia da vontade e da autonomia privada”. ARAÚJO, Miguel Etinger de; MUNIZ, Tania Lobo. “Estudos em Direito Negocial e Meios Alternativos de Composição de Conflitos”. Birigui: Boreal Editora.

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. “A Resolução Online de Litígios (ODR) de Baixa Intensidade e seus Reflexos no Direito Internacional Privado: Uma Análise da Normatividade Polissêmica das Redes Numéricas” na Revista Direito e Justiça - Reflexões Sociojurídicas, n. 27, p. 77-98. Disponível em na URL http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/2131/952.

BARROSO, Luís Roberto. “A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços” na Revista de Direito Administrativo, n. 226, p. 187-212. Disponível na URL <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240/44652>.

BRASIL. “Consumidor.gov.br.” Disponível na URL <https://consumidor.gov.br/pages/principal/?1605013839921>.

BRASIL. “Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”. Disponível na URL http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. “Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990”. Disponível na URL http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078_compilado.htm.

BRASIL. “Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.” Disponível na URL http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

BRASIL. “Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015.” Disponível na URL http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

CALIENDO, Paulo. “Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: Uma visão crítica”. Rio de Janeiro, Elsevier. Disponível na URL https://041063b5-73c3-4dce-ae27-60fef64d77b5.filesusr.com/ugd/ae41ad_aba579c500cf45e7a0983d21a21ed27f.pdf.

CASTELLS, Manuel. “A sociedade em rede”. Rio de Janeiro, Paz e Terra.

COSTA, Alessandro Ferreira et al. “Tipografia: Panorama Evolutivo Histórico e Tecnológico” na Revista Tecnologia e Sociedade, v. 5, Disponível na URL <https://periodicos.utfpr.edu.br/rts/article/view/2541/1656>.

DAEHNHARDT, Patrícia. “As origens da Grande Guerra e o estatuto de Grande Potência: o caso da Alemanha” na Relações Internacionais: Centenário

da Grande Guerra, n. 42, p. 79-93, Disponível na URL http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1645-91992014000200006&lng=pt&nrm=i#:~:text=DAEHNHARDT%2C%20Patr%C3%ADcia.-,As%20origens%20da%20Grande%20Guerra%20e%20o%20estatuto,Pot%C3%AAncia%3A%20o%20caso%20da%20Alemanha.&text=Mais%20recentemente%20parece%20emergir%20um,o%20in%C3%ADcio%20da%20Grande%20Guerra.

ÉPOCA. “Processos na Justiça Crescem na Pandemia. Ministros e Desembargadores Debatem Aumento das Demandas do Poder Judiciário”, Disponível na URL <https://epoca.globo.com/processos-na-justica-crescem-na-pandemia24486751>.

FERNANDES, Cláudio. “10 de março – Dia do Telefone: O Dia do Telefone é celebrado em 10 de março como forma de homenagem à data em que Graham Bell conseguiu fazer a primeira transmissão elétrica de voz.”, Disponível na URL <https://mundoeducacao.uol.com.br/datas-comemorativas/dia-telefone.htm#:~:text=No%20dia%2010%20de%20mar%C3%A7o,atribu%C3%ADdo%20ao%20aparelho%20foi%20telefone.>

GRAU, Eros Roberto. “A Ordem Econômica na Constituição de 1988: (Interpretação e crítica)”, São Paulo, Malheiros Editores.

HUNT, E. K. “História do Pensamento Econômico”. Tradução: José Ricardo Brandão Azevedo, Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro, Campus.

ISTO É. “Pandemia do coronavírus faz e-commerce explodir no Brasil: O Brasil registrou um aumento médio de 400% no número de lojas que abriram o comércio eletrônico por mês durante o período da quarentena”, Disponível na URL <https://www.istoedinheiro.com.br/pandemia-do-coronavirus-faz-e-commerce-explodir-no-brasil/>.

LISBOA, Roberto Senise. “Proteção do consumidor na sociedade da informação” na Revista do Direito Privado da UEL, v. 2, n. 1, p. 7, Disponível na URL http://www.uel.br/revistas/direito_privado/artigos/Roberto_Senise_Lisboa_Prote%C3%A7%C3%A3o_Consumidor_Sociedade_Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf.

MARTON, Fábio. “Fax é Mais Antigo que Telefone: Em 1865, imagens já eram transmitidas por cabos telegráficos”, Disponível na URL <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/almanaque/fax-e-mais-antigo-que-telefone.phtml>.

MUSITANO, Manuela. “O homem e o fogo” na Invivo - Fiocruz, p. s/p. Disponível na URL <http://www.invivo.fiocruz.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?in-foid=1014&sid=9>.

O GLOBO, “Inventada em 1925, a TV só pegou mesmo depois da Segunda Guerra Mundial: No Brasil, televisão chegou pela iniciativa de Assis Chateaubriand. A TV Tupi de São Paulo foi inaugurada em 18 de setembro de 1950, e a do Rio, em 20 de janeiro de 1951”, Disponível na URL <https://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/inventada-em-1925-tv-so-pegou-mesmo-depois-da-segunda-guerra-mundial-9504069>.

OLIVEIRA, Marcelo; MELLO, Igor. “Saiba em que estados e cidades já foi decretado o lockdown no Brasil”, Disponível na URL <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/05/09/saiba-onde-ja-foidecretado-o-lockdown-no-brasil.htm>.

PETTER, Lafayette Josué. “Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal” São Paulo, Revista dos Tribunais.

ROPERO, Caroline. “Quem inventou o papel?” no Do Diário do Grande ABC, Disponível na URL <https://www.dgabc.com.br/Noticia/75386/quem-inventou-o-papel-#:~:text=O%20papel%20foi%20inventado%20no,e%20deixavam%20secar%20ao%20sol>.

ROPPO, Enzo. “O Contrato”, Coimbra: Almedina Matriz.

SETOR SAÚDE. “China registra primeira morte por novo vírus: Deriado nacional que ocorre dia 25 de janeiro será crítico para a disseminação do vírus da família coronavírus”, Disponível na URL <https://setorsaude.com.br/china-registra-primeira-morte-por-novovirus/>.

SPINELI, Beatriz. “O Impacto da Sociedade da Informação nos Negócios Jurídicos Imobiliários” na Direito do Consumidor: XXII Encontro Nacional do Conpedi/Uninove, p. 469-498, Disponível na URL <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=631ceaa1abe4dcc8>.

VASCONCELOS, Débora Camargo de; GENOVEZ, Simone. “Análise dos Princípios Constitucionais Econômicos à Luz da Iniciativa Privada” na Publica Direito, p. s/n. Disponível na URL <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c05c0c0aa89b97ef>.

XAVIER, José Tadeu Neves. “A Nova Dimensão dos Contratos no Caminho da Pós- Modernidade”. Orientador: Cláudia Lima Marques. 2006. 339 f. Tese (Doutor) - Programa de Pós Graduação em Direito, Porto Alegre, 2006, Disponível na URL <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/13169>.

A MEDICALIZAÇÃO DO SOFRIMENTO HUMANO DURANTE A PANDEMIA COVID-19 NO CAPS I - ITATIAIA/RJ

Claudia da Silva de Sousa

UGF, RJ, Brasil
clausousa@hotmail.com

Maria Paula de Souza Campos

Estácio de Sá, RJ, Brasil
mphermodenio@gmail.com

Denis Ribeiro dos Santos

UFF, Niterói, Brasil
denisribeiro60@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

O advento da pandemia Covid-19 serviu de palco para isolamento dos municípios de Itatiaia/RJ e revelou ou reforçou o hábito de buscar soluções para problemas de toda natureza no uso indiscriminado de medicamentos controlados (psicofármacos). No entanto, é imprescindível pontuar alguns fatores que podem ter colaborado para tal procedimento. Fatores que interferiram no contexto e no repertório real da comunidade em questão.

Numerosos decretos, a todo instante, de inúmeros órgãos com objetivo de orientar e conduzir a população a respeito do que estava acontecendo, bem como explicações das mais diversas maneiras possíveis surgiram. Pouco se sabia, mas muito se era dito, maldito ou omitido. Tratamento de forma experimental com medicamentos *off-label* (uso diferente do que consta na bula), Coalizão Covid Brasil, OPAS/OMS e a pesquisa Solidarity etc. com as recomendações pouco específicas, questionáveis e até contraditórias.

[...] A OMS está testando quatro medicamentos para Covid-19, na pesquisa Solidarity: a cloroquina, a hidroxicloroquina, combinadas com o antibiótico azitromicina, corticoides (anti-inflamatórios), imunomoduladores, antivirais (o remdesivir, o ritonavir e o lopinavir), o interferon beta-1, o soro de convalescente, (o plasma sanguíneo de pessoas que já foram infectadas pelo novo coronavírus e que desenvolveram anticorpos para a doença) e [...] Annita (nitazoxanida). [...] A Coalizão Covid Brasil é um grupo de pesquisas entre o governo federal e mais de 40 hospitais, como os Hospital Israelita Albert Einstein, HCor, Hospital Sírio Libanês

e Hospital Beneficência Portuguesa de São Paulo, para testar a eficácia de medicamentos no tratamento da Covid-19, incluindo a cloroquina.¹

A intenção que parecia de boa-fé para conter e controlar o avanço da pandemia levou muitos ao desespero. Num primeiro momento, insegurança e pânico. Num segundo momento, ideias e pensamentos sobre suicídio, tentativa de suicídio, autolesão, violência doméstica e familiar, compulsão alimentar, consumo abusivo de bebidas alcoólicas, uso de drogas ilícitas e lícitas, mas de uso controlado.

E é a respeito do uso abusivo de medicamentos controlados na pandemia entre 2020 e 2022 para se entorpecer é que desejamos discorrer visto que, nesse período, ecoou um discurso que banalizou a existência, naturalizou os sofrimentos e culpabilizou os indivíduos por seus problemas e pelo cuidado de si, ou seja, repercutiu a linguagem da racionalização própria da economia neoliberal. *Os médicos estão aprendendo que para cada reclamação de um paciente há um medicamento que soluciona o problema.*²

1. PRONUNCIAMENTOS DAS OPAS /OMS

Em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, [...], na República Popular da China. Tratava-se de uma nova cepa (tipo) de coronavírus que não havia sido identificada antes em seres humanos. [...] em 7 de janeiro de 2020, as autoridades chinesas confirmaram que haviam identificado um novo tipo de coronavírus [...]. Eles são a segunda principal causa de resfriado comum (após rinovírus) e, até as últimas décadas, raramente causavam doenças mais graves em humanos do que o resfriado comum. A Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) tem prestado apoio técnico aos países das Américas e recomendado manter o sistema de vigilância alerta, preparado para detectar, isolar e cuidar precocemente de pacientes infectados com o novo coronavírus. Em 11 de março de 2020, a Covid-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia [...].³

¹ Cloroquina, vermífugos e as demais tentativas da medicina contra o coronavírus. Por Fidel Forato | 20 de abril de 2020. Disponível em: <https://canaltech.com.br/saude>.

² ANGELL, Marcia. Marcia Angell e os bastidores da indústria farmacêutica. Disponível em: <https://super.abril.com.br/saude/doutores-sabem-de-nada>. 01/07/2006.

³ Histórico da pandemia de Covid-19 - OPAS/OMS | Organização Pan-Americana da Saúde. Disponível em: <https://paho.org/pt/covid19>.

2. ALGUNS DECRETOS E PORTARIAS

O presidente da República, Jair Bolsonaro, fez saber e sancionou e, o Congresso Nacional decretou a Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020 que *dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*.⁴

O Ministro da Saúde, Luiz Henrique Mandetta, expediu a portaria: nº 639, de 31 de março de 2020.

Dispõe sobre a Ação Estratégica “O Brasil Conta Comigo – Profissionais da Saúde”, voltada à capacitação e ao cadastramento de profissionais da área de saúde, para o enfrentamento à pandemia do coronavírus (Covid-19). [...] Os profissionais convocados são assistentes sociais, biólogos, biomédicos, profissionais de educação física, enfermeiros, farmacêuticos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos, médicos, veterinários, nutricionistas, dentistas, psicólogos e técnicos em radiologia.

Parágrafo único. O profissional da área de saúde que preencher o formulário de que trata o art. 5º terá o curso de capacitação disponibilizado mediante link de acesso.

Art. 8º O profissional da área de saúde receberá certificado de conclusão dos cursos à distância de capacitação para o enfrentamento da Covid-19 no âmbito desta Ação Estratégica.⁵

O governador do Estado do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, proferiu o decreto nº 46.966 de 11 de março de 2020 que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, e dá outras providências.⁶

⁴ Disponível em: [https://www.planalto.gov.br. L13979](https://www.planalto.gov.br/L13979).

⁵ Ministro convoca profissionais de saúde para capacitação contra o coronavírus. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/saude-e-ciencia/2020/4>.

⁶ Disponível em: <https://www.saude.rj.gov.br/comum.11/3/2020/PI110320-S1>.

O prefeito do Município de Itatiaia (RJ), Eduardo Guedes, emitiu os decretos nº 3.405 de 16 de março de 2020⁷ e nº 3413 de 23 de março de 2020⁸, além de outros que intercorreram. A cidade ficou isolada por medidas de segurança e alguns serviços foram suspensos com o interesse de conter o avanço do coronavírus. O prefeito de Itatiaia, Eduardo Guedes, determinou o fechamento dos acessos à cidade. Manilhas foram instaladas em pontos estratégicos e haverá barreiras de controle para entrada e saída de Itatiaia.⁹

3. O DESESPERO

Um indivíduo é antes de mais nada uma essência singular, um grau de potência tanto no poder de agir quanto no poder de ser afetado e padecer. Durante a pandemia, a potência de agir foi diminuída ou impedida e os sentimentos correspondentes foram de pavor. Como chegar a ter consciência de si mesmo e das coisas ao redor num cenário caótico? O desespero entrou em cena diante da presumida vida planejada, controlada e estabilizada do ser humano.

O que era divulgado é que o vírus, ao entrar no organismo, rapidamente se multiplicava e, levava a pessoa acometida a óbito. Enquanto uma parte da população permaneceu em isolamento social e impedida de trabalhar (*lockdown*), outra parte manteve-se a postos sem saber ao certo como enfrentaria o vírus. As informações necessárias eram: *distanciamento social, higienização das mãos, uso de máscaras, limpeza e desinfecção de ambientes, isolamento de casos suspeitos e confirmados e quarentena dos casos de Covid-19*.¹⁰

A Prefeitura de Itatiaia divulgou atualização dos dados epidemiológicos da Covid-19 no município. [...], o município de Itatiaia mantém o registro de 12 mortes pela Covid-19, com 512 casos confirmados e 05 pacientes estão aguardando resultado do teste, com a suspeita do vírus. [...]

⁷ Decreto nº 3.405 de 16 de março de 2020. EMENTA: Estabelece medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo Novo Corona Vírus – COVID 19. ANO II - EDIÇÃO 030 - ITATIAIA, 16 DE MARÇO DE 2020. Boletim Oficial do Município de Itatiaia. Disponível em: https://Itatiaia.rj.gov.br/BO_030_2020.pdf.

⁸ ANO II - EDIÇÃO Nº 034 - EXTRA - ITATIAIA, RJ, 23 DE MARÇO DE 2020 Disponível em: https://www.itatiaia.rj.gov.br/BO_034_2020.pdf.

⁹ Prefeito de Itatiaia fecha acessos à cidade - Diário do Vale. Disponível em: <https://diariodovale.com.br>. Publicado em 24 de março de 2020.

¹⁰ Disponível em: <https://www.gov.br/Como se proteger?>

De acordo como decreto nº 3475 de 24 de junho de 2020, o uso de máscaras de proteção é obrigatório em todo o município [...].¹¹

Expandiu a procura pelo Hospital Municipal de Itatiaia (HMI). Tendas para testagem foram montadas. Pessoas que já sofriam com algum tipo de problema tiveram recaídas ou pioraram; outras que não apresentavam distúrbio algum, passaram a apresentar ou desenvolveram. Ambos os seguimentos deram entrada na emergência e ao saírem já tinham em mãos o encaminhamento para o CAPS I.

Como acolher os novos usuários e seguir com os atendimentos individuais, as atividades em grupo, as oficinas terapêuticas, as visitas domiciliares e familiares dos já assistidos? Como fazer o uso dos procedimentos de higienização com álcool 70% em gel ou não quando a demanda é um cliente que faz uso abusivo de álcool? Como proteger os profissionais, os assistidos e as suas famílias? Foram inúmeras tentativas discutidas durante as reuniões de equipe com erros e acertos até poder, de alguma forma, prestar os devidos serviços, mesmo de maneira bruscamente reduzida. Já os profissionais que trabalhavam no dispositivo, contaram com diversas táticas para a sua proteção como também de sua família, visto que alguns familiares ficaram temerosos de que o vírus fosse levado para casa. Alguns profissionais foram afastados: aqueles com comorbidades, os acima de 60 anos e os que apresentavam algum sintoma gripal.

II – Ficam suspensas a critério da gestão, as férias, bem como licenças prêmio, a partir da publicação deste decreto, dos servidores das áreas da Saúde e Ordem Pública; III – Fica estabelecido que os servidores com 60 anos ou mais, ficarão afastados de suas atividades nas dependências da Prefeitura Municipal de Itatiaia, seus órgãos e unidades, excetuando-se os servidores que atuam diretamente no atendimento hospitalar e ambulatorial, por 15 dias.¹²

Os munícipes viram-se reféns do medo nutrido pelas informações das plataformas digitais, da mídia e dos jornais. Essas eram as estratégias de comunicação utilizadas em tempo real para ajudar a circular dados e informações falsos ou não sobre a pandemia. Algumas pessoas ficaram sedentárias, doentes, depres-

¹¹ Prefeitura de Itatiaia atualiza os números de casos de Covid-19 no município – Itatiaia Publicado em 17 de novembro de 2020. Disponível em: <https://Itatiaia.rj.gov.br/noticias>.

¹² Idem referência 11.

sivas e recorreram aos medicamentos como ao uso de álcool, tabaco, drogas ilícitas, a compulsão alimentar, os jogos interativos etc. para preencher o vazio. Contudo, o prazer ofertado por esses, sem dúvida, era momentâneo e até perigoso. Era necessária uma mudança em suas rotinas para que não adoecessem ainda mais. Mudanças na prática: de trabalhar, de dormir e acordar, das refeições, dos estudos, de atividade física, de lazer e nas relações interpessoais.

Desde o último dia 15 de março, o município segue com medidas mais restritivas como forma de enfrentamento da segunda onda da Covid-19. As normas, que constam nos decretos nº 3628/2021 e nº 3640/2021 limitam o horário de circulação de pessoas, proíbe aglomerações, estabelece regras para a entrada de visitantes no município e para o funcionamento de estabelecimentos comerciais, como bares e restaurante.¹³

4. DESVIO DO OBJETIVO DA MEDICAÇÃO: A MEDICALIZAÇÃO

Algumas atividades além da psicoterapia foram indicadas: ioga, meditação, caminhadas e corridas quando permitidas pelos decretos. Contudo, uma parte preferiu recorrer ao tratamento à base de medicamentos. [...] nós, rigorosamente, não vivemos; mantemos apenas uma aparência de vida, apenas pensamos em evitar a morte, e toda a nossa vida é um culto da morte.¹⁴

O termo medicalização, segundo o dicionário, refere-se ao emprego de um remédio ou medicamento, de acordo com determinada indicação ou orientação, para o tratamento de enfermidade; [...].¹⁵ Já a medicalização:

segundo especialistas no assunto, pode ser entendida como o processo pelo qual problemas que não são considerados de ordem médica passam a ser vistos como doenças ou problemas médicos. Isto pode ocorrer tanto em relação a condições naturais de vida, quanto em relação a desvios de comportamento, tais como tristeza, falta de atenção, alcoolismo, distúrbios alimentares e dificuldades na aprendizagem, dentre outros (FIOCRUZ, 2012).

¹³ Em cumprimento a decreto, Prefeitura fiscaliza rios e cachoeiras do município de Itatiaia – Portal a Gazeta RM. Disponível em: <https://agazetarm.com.br/2021/04>.

¹⁴ A esperança é uma paixão triste (Spinoza). Por Thynus, em 12.11.13. Disponível em: <https://www.divagacoesligeiras/sapo/pt/377198>.

¹⁵ Canal Saúde/Fiocruz. Medicamentação do comportamento humano. Sala de convidados. Fiocruz. Disponível em: <https://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/30137>. Publicado em: 03/05/2012. Acesso em: 11 set. 2022.

A população foi beneficiada ou não com a Lei nº 14.028/20 que alteraria a legislação que trata das medidas de emergência sanitária (Lei nº 13.979/20). Principalmente, os pacientes de doenças crônicas atendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e pelo Programa Farmácia Popular do Brasil, onde as receitas costumam ter prazo para validade.

As receitas de medicamentos sujeitos à prescrição e uso contínuo terão validade por prazo indeterminado enquanto perdurarem as medidas de isolamento para contenção da pandemia de Covid-19. A medida é válida para receitas médicas e odontológicas e está prevista na Lei nº 14.028/20. [...] A regra não vale apenas para medicamentos de uso controlado. Estes manterão as exigências atuais (receita em duas vias e prazo de validade de 30 dias). O prazo é adotado pelos gestores públicos como forma de planejar a aquisição dos medicamentos a serem fornecidos. A lei evitará que estes pacientes tenham que recorrer a novas consultas médicas apenas para receber receitas.¹⁶

Imediatamente, medicamentos começaram a faltar. Não era possível encontrar no dispensário da prefeitura e, nas farmácias são onerosos para muitos pacientes que tomam um coquetel de medicamentos. A essa altura, observou-se que a medicação prescrita terminava antes do tempo previsto. As hipóteses plausíveis foram de que algumas pessoas ingeriram além da prescrição (automedicação) ou distribuíram aleatoriamente aos seus pares não se atentando para os possíveis efeitos colaterais e a sua dependência.

Uma pesquisa realizada pelo Ministério da Saúde, feita com 17.491 brasileiros com idade média de 38,3 anos, variando entre 18 e 92 anos, durante os meses de abril e maio de 2020, revelou que 8 entre 10 brasileiros estavam sofrendo de algum transtorno de ansiedade. Ainda de acordo com a OMS, antes da pandemia cerca de 40% dos brasileiros já sofriam com algum distúrbio de sono. [...]

Segundo dados da IQVIA, [...], a busca por tratamento com antidepressivos e estabilizadores de humor cresceu 44% de fevereiro de 2020 a janeiro de 2021. E a busca por remédios nesta linha continua mesmo depois das fases mais agudas da crise sanitária, evidenciando o aumento no uso de medicamentos controlados durante a pandemia.

¹⁶ Fonte: Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/679519>. Entra em vigor lei que retira prazo de validade de receita de medicamento durante pandemia - Notícias - Portal da Câmara dos Deputados.

Já a compra de ansiolíticos teve um avanço de 12% neste ano, em relação ao ano anterior. [...] O levantamento considerou medicamentos psiquiátricos com as seguintes substâncias: Fluoxetina, Escitalopram, Mirtazapina, Citalopram, Diazepam, Bromazepam, Alprazolam e Lorazepam. [...] De acordo com a pesquisa, os medicamentos antidepressivos são mais consumidos por pessoas com 34, 33 e 23 anos (nesta ordem). Já os ansiolíticos foram mais consumidos por pacientes com 24, 36 e 31 anos.¹⁷



O gráfico mostra o aumento na venda de medicamentos controlados no país. Foto: CNN Brasil¹⁸

É importante apontar que o uso de psicofármacos (neurolépticos, ansiolíticos e antidepressivos) contribuem, de certa forma, tanto para o aumento dos números de diagnósticos e incapacitações por transtornos mentais quanto o afastamento laboral destacando-se a sua utilização, a gravidade do quadro, a frequência e a duração do afastamento.

[...] Em 2020, foram 576 mil pessoas afastadas do mercado de trabalho por conta de adoecimento mental, um aumento de 26% em comparação a 2019, segundo dados da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho.

¹⁷ Aumento no uso de medicamentos controlados durante a pandemia. Por Saúde Debate em 10 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.saudedebate.com.br/noticias>.

¹⁸ Disponível em: [https://www.cnnbrasil.com.br/saude.Venda-de-antidepressivos-cresce-17%-durante-pandemia-no-Brasil-|CNN-Brasil](https://www.cnnbrasil.com.br/saude/Venda-de-antidepressivos-cresce-17%-durante-pandemia-no-Brasil-|CNN-Brasil).

[...] Dados da última edição do Fórum Econômico Mundial apontam que companhias em todo o mundo perdem cerca de 2,5 trilhões de dólares em produtividade, com faltas no trabalho e rotatividade.¹⁹

[...] os principais estudos publicados a partir da década de 1960 até os anos 2000 [...]. Em um primeiro momento, os fármacos produzem alterações de comportamento que indicam uma melhora nos sintomas. Assim, nas primeiras semanas ou meses, os grupos de pacientes tratados com medicamentos tendem a se sair melhor que aqueles tratados por outros meios não-medicamentosos [...]. Entretanto, conforme passam os meses ou anos, as pesquisas mostram que os grupos tratados com os remédios não só voltam a piorar, como geralmente seus sintomas se tornam muito mais intensos, diversificados e frequentes do que eram inicialmente. Com o tempo, esses pacientes apresentam resultados gerais piores que os dos outros grupos, além de apresentarem efeitos colaterais variados e crises de abstinências, em casos de abandono repentino da medicação.²⁰

Medicalização como política pública de saúde mental, medicalização da vida e politização da medicina são cenários observados durante a pandemia. Uma prática comum da população é não ler a bula da medicação prescrita. Raramente se é dito sobre pós e contra da medicação assim como a orientação de alternativas além da medicamentosa. E produz preocupação a ingestão excessiva de medicamentos, que causaria mais mal do que bem, provocando novas espécies de doenças que não podem ser curadas pela técnica moderna, pela imunidade natural, nem pela cultura tradicional.²¹

[...] Um corpo saudável permite ao indivíduo cuidar de seus interesses de modo livre e autônomo, dado que as circunstâncias exteriores sejam favoráveis. Mas tudo muda quando a doença entra em casa. [...] O indivíduo até então digno e saudável é subitamente dominado pelo medo,

¹⁹ Disponível em: <https://exame.com/tecnologia>. De tabu a crise, saúde mental não pode mais ser ignorada por empresas | Exame.

²⁰ PASSARINHO, J.G.N. WHITAKER, R. Anatomia de uma epidemia: pílulas mágicas, drogas psiquiátricas e o aumento assombroso da doença mental. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2017. Revista de Psicologia da UNESP 16(2), 2017.

²¹ GAUDENZI, Paula; ORTEGA, Francisco. O estatuto da medicalização e as interpretações de Ivan Illich e Michel Foucault como ferramentas conceituais para o estudo da desmedicalização. Interface (Botucatu), Botucatu, v. 16, n. 40, p. 21-34, mar. 2012. Acesso em: 11 set. 2022.

torturado pela dor e ameaçado pela morte. [...] O paciente já não é mais senhor do seu corpo, mas sua vítima.²²

A indústria farmacêutica cresceu ainda mais a partir da visão da patologização da vida. As medidas de isolamento social e a quarentena aumentaram os fatores de risco à saúde mental como: sintomas de estresse pós-traumático, raiva, preocupação financeira, preocupação com a escassez de alimentos, ansiedade, estigmas sociais e comportamentos discriminatórios contra a população vulnerabilizada (idosos, mulheres, negros, crianças, indígenas, LGBTQIA+).

Esta tendência para ver o corpo como um conjunto de peças engrenadas e as doenças como conjuntos de problemas isolados, sem referência à integralidade do ser humano, subverteu a medicina, retirando-lhe o foco [...]. As situações concretas e reais têm vindo a ser substituídas por conceitos teóricos e abstratos, que parecem mais convincentes, e as competências pessoais ficaram reduzidas a procedimentos algorítmicos, desenhados e regulamentados por administradores [...] para demonstrar ou descartar certos diagnósticos e prescrever a terapêutica recomendada [...]. A perda de foco da medicina no seu objeto de sempre, o ser humano, não é um fenómeno novo. Contudo, foi a epidemia do Coronavírus que expôs de forma clara as consequências gravosas desta deriva.²³

5. ENTORPECIMENTO, ADOECIMENTO E DEPENDÊNCIA MEDICAMENTOSA

Prática de longa data, desde o século XVIII, a intervenção médica na intimidade e particularidade da população tem promovido os profissionais da saúde ao controle nas elucidações para todos os males. Do mesmo modo, os estudos sobre a medicalização de psicofármacos se direcionam para a intervenção da indústria farmacêutica e a medicina psiquiátrica sob o corpo individual e coletivo transformando aspectos próprios da vida em patologias.

Á medida que as práticas e produtos provenientes do conhecimento médico se multiplicam, se disseminam e se intensificam, o corpo é cada vez mais medicalizado. Assim, a vida privada, as relações humanas, a própria

²² GUGGENBUHL CRAIG, Adolf. O Abuso do Poder na Psicoterapia: e na medicina, serviço social, sacerdócio e magistério. São Paulo: Paulus, 2004.

²³ COUTO, Joaquim Sá. A desmedicalização da medicina. Disponível em: <https://www.observador/pt>. A desmedicalização da Medicina – Observador em 06 jul. 2020.

existência, é, cada vez mais, modulada por prescrições e dispositivos da tecnologia médica.²⁴

Atualmente, o modelo de prestação de atenção à saúde mental em nosso país continua fortemente centrado na prática médica e na prescrição de psicofármacos. Especialmente naqueles casos considerados mais graves, é raro encontrarmos algum sujeito em tratamento que não esteja medicado. Segundo dados do Ministério da Saúde (2019), somos o terceiro maior consumidor de ansiolíticos benzodiazepínicos no mundo e, entre 2012 e 2016, a prescrição de antidepressivos pela rede pública aumentou em 87% (p. 15). Estudos também mostram que em alguns CAPS a porcentagem de usuários com receitas de antipsicóticos podem chegar a 40% (PASSARINHO apud. Clementino, 2019).

Não podemos deixar de lado as causas e implicações de ordem social, econômico e cultural para o sofrimento pelo qual a humanidade tem passado ao longo dos anos. Caso, esses pontos não sejam abordados, é possível incorrer num erro que acaba direcionando a população como responsável pela sua doença e pelo seu sofrimento, ao invés de confiar a responsabilidade das doenças aos serviços médicos caros e ineficientes ou à falta de condições dignas de vida (GAUDENZI, 2012, p. 23).

De acordo com Illich (2012), a população é mantida refém da Iatrogenia - uma síndrome não punível - caracterizada por dano inculpável, no corpo ou na saúde do paciente, conseqüente de uma aplicação terapêutica, isenta de responsabilidade profissional, ou seja, não gera o dever de indenizar (GAUDENZI, ORTEGA apud. ILLICH, 2012, p. 27).

Illich aborda a iatrogênese em três níveis que, em conjunto, contribuem para aquilo que considera o grande mal da medicina: o comprometimento da capacidade autônoma dos homens. [...] A iatrogênese clínica, que se refere às doenças causadas pelos próprios cuidados de saúde, como: os efeitos secundários não desejados dos medicamentos, intervenções cirúrgicas inúteis, produção de traumatismos psicológicos, negligência, incompetência e outros. [...] A iatrogênese social corresponde à crescente dependência da população para com as prescrições da medicina [...] e a iatrogênese estrutural ou cultural em que a medicina moderna retira do sofrimento seu significado íntimo e pessoal e transforma a dor em problema técnico (GAUDENZI, ORTEGA, apud. ILLICH, 2012, p. 27).

²⁴ Czeresnia, Dina; MACIEL, E. M. G. de S; OVIEDO, R. A. M. Os sentidos da saúde e da doença. Rio de Janeiro: Fiocruz; 2013.

Tem se tornado uma prática o entorpecimento, isto é, retardar ou interromper um movimento, e assim evitar entrar em contato com as questões e problemas cotidianos que geram o mal-estar. As substâncias mais usadas são álcool, maconha, cocaína, café, chá, diazepam, nicotina, heroína, crack, LSD, e outras, produzindo prazer nas áreas cerebrais de recompensa (Dalgalarondo, 2019, p. 398) até mesmo provocando a dependência do SNC aos psicofármacos (dependência medicamentosa).

O sofrimento psíquico é uma desordem emocional que pode ser progressiva e possível de ser observada em situações que envolvam perda, luto e dificuldade ou problema profissional; a longo prazo pode transformar-se em transtorno. É indispensável observar o binómio saúde-doença de maneira ampla visto que a saúde-adoecimento dos seres humanos expressa suas condições de vida no que concerne à alimentação, moradia, educação, saneamento, meio ambiente, trabalho, renda, atividade física, transporte, lazer e outros aspectos relativos ao acesso a bens e serviços socialmente produzidos (VASCONCELOS e LIMA, 2021).

A nossa forma de viver tem cobrado resultados para ontem à resolução de problemas como um todo. Fazer uso ou prescrever os medicamentos psicofármacos desconsiderando a história de vida de cada um é uma situação preocupante. Portanto, é necessário fazer balizas que propiciem o último efeito: desbloquear a fala e fazer aparecer a verdade do sujeito, evitando, assim, que este permaneça em uma posição inerte de ficar comprimido em um comprimido.²⁵

6. RAPS E CAPS

A Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) refere-se a um conjunto de serviços articulados, com diferentes graus de complexidade desde as mais simples às mais complexas, com o objetivo de acolher e cuidar das pessoas com transtornos mentais e com problemas em decorrência do uso de drogas e os seus efeitos nocivos, bem como a seus familiares, nas suas diferentes necessidades. A RAPS integra o Sistema Único de Saúde (SUS). Instituída por meio da Portaria de Consolidação nº 3/GM/MS, de 28 de setembro de 2017 (Portaria de origem nº

²⁵ Psicofármacos: O Ser Humano Comprimido Em Um Comprimido. - O Psicólogo Online (opsicologoonline.com.br).

3.088/GM/MS, de 23 de dezembro de 2011) e na Portaria nº 3.588/GM/MS, de 21 de dezembro de 2017.²⁶

Os componentes das RAPS são: Atenção Primária à Saúde, Atenção Especializada, Atenção às Urgências e Emergências, Atenção Residencial de Caráter Transitório, Atenção Hospitalar e as Estratégias de Desinstitucionalização e Reabilitação. Ambos, promovem o cuidado integral e longitudinal. Os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) estão na linha de assistência de serviços de alta complexidade, serviços de urgência e emergência, para o cuidado em saúde mental onde as pessoas são acolhidas por encaminhamento (referenciadas) ou por demanda espontânea para um acompanhamento contínuo.

De acordo com a portaria nº 615, de 15 de abril de 2013:

Os Centros de Atenção Psicossocial – CAPS são serviços de saúde de caráter aberto e comunitário voltados aos atendimentos de pessoas com sofrimento psíquico ou transtorno mental, incluindo aquelas com necessidades decorrentes do uso de álcool, crack e outras substâncias, que se encontram em situações de crise ou em processos de reabilitação psicossocial. Nos estabelecimentos atuam equipes multiprofissionais, que empregam diferentes intervenções e estratégias de acolhimento, como psicoterapia, seguimento clínico em psiquiatria, terapia ocupacional, reabilitação neuropsicológica, oficinas terapêuticas, medicação assistida, atendimentos familiares e domiciliares, entre outros.

[...] o CAPS representa a articulação de saúde entre o sujeito e o território, um serviço substitutivo ao modelo assistencial largamente conhecido. Ele veio também para desmistificar a ideia de loucura presente no imaginário social. Ele centra-se na atenção integral ao portador de sofrimento, produzindo maneiras diferentes de entendimento da loucura, que não apenas a segregação.²⁷

É possível discorrer que as pessoas encaminhadas ao CAPS no período da pandemia Covid-19 apresentaram: intoxicação por drogas e medicamentos; autointoxicação por exposição intencional a sedativos, antidepressivos, tranquilizantes e neuroléptico; autointoxicação por exposição intencional a narcóticos e alucinógenos como cocaína, crack e maconha; autointoxicação voluntária por álcool; autointoxicação intencional por solventes orgânicos; lesão autoprovocada

²⁶ Disponível em: [https://linhadecuidado-homologacao.saude.gov.br/Rede de Atenção Psicossocial \(RAPS\)](https://linhadecuidado-homologacao.saude.gov.br/Rede de Atenção Psicossocial (RAPS)).

²⁷ Disponível em: <https://www.bing.com>. Os CAPS surgiram no Brasil na década de 80. Souza, 2006.

intencionalmente por objeto cortante ou penetrante; lesão autoprovocada intencionalmente por objeto contundente e; depressão e os seus diversos tipos.

Para a equipe surge a demanda dos que receberam a prescrição de medicamentos controlados (psicofármacos) pela primeira vez. Os já assistidos, de longa data, já sabiam como administrar a medicação; já os recém acolhidos ainda iriam aprender. A equipe estava diante da automedicação, da intoxicação e auto-intoxicação medicamentosa.

Posto isto, a população precisa pensar na possibilidade à preservação da autonomia sob o próprio corpo e o sentido do uso de outras estratégias como acolhimento e a possibilidade de diálogo, onde assistido e serviços ofertados possam decidir em conjunto em relação aos cuidados quanto ao uso dos medicamentos, considerando seus efeitos em todos os aspectos de sua vida e quem sabe, possivelmente, evitar a aceleração da própria morte em vida. Nesse sentido, o adoecer também deve ser visto como uma expressão daquilo que não é possível ser dito, exposto e compreendido e, por isso, é insustentável.

Canguilhem (2002), assinala [que] a experiência do adoecimento pertence à própria dinâmica da vida e entende a saúde como uma margem de segurança que nos permite superar os obstáculos à expansão vital, dentre os quais se incluem as doenças 28 e, nesse hiato, a necessidade de controle sob o corpo e o desejo do outro ainda está presente.

Há uma psiquiatrização ocorrendo na sociedade. Já existem 500 tipos descritos de transtorno mental e do comportamento. Com tantas descrições, quase ninguém escaparia a um diagnóstico de problemas mentais. [...] Coisas normais da vida estão sendo encaradas como patologias. [...] Houve um excesso de diagnósticos psiquiátricos. Essa variedade atende mais aos interesses e à saúde financeira da indústria que à saúde dos pacientes.²⁹ (COSTA e SILVA apud AGUIAR, 2004, p. 85).

7. IMUNIZAÇÃO E O NOVO NORMAL

²⁸ Disponível em: [https://pepsic.bvsalud.org/A medicalização da existência e o descen-
tramento do sujeito na atualidade \(bvsalud.org\)](https://pepsic.bvsalud.org/A%20medicaliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20exist%C3%AAncia%20e%20o%20descen%20tramento%20do%20sujeito%20na%20atualidade%20(bvsalud.org)). Rev. Mal-Estar Subj. vol.12 no.3-4 For-
taleza dez. 2012. Acessado em: 20 out de 2022.

²⁹ GUARIDO, Renata. A medicalização do sofrimento psíquico: considerações sobre o discurso psiquiátrico e seus efeitos na educação. Educação e pesquisa. São Paulo, v. 33, n. 1 p. 151-161, jan./abr. 2007.

Concorrentemente, os serviços retornaram com o *novo normal* após uma boa parte da população estar vacinada e na sua segunda dose. Contudo, com o uso de máscaras e, mantendo os protocolos de segurança estabelecidos, os encontros foram realizados em lugares abertos (área externa do CAPS I).

Levando em conta a população total do município, estimada em 32.064 moradores, a campanha já atingiu 64,26% com a primeira dose e 32,14% com as duas doses. [...] Contando com primeira e segunda dose das vacinas, o município aplicou mais de 32 mil doses, de acordo com o último levantamento.³⁰

A respeito das atividades oferecidas durante os períodos de 2020 a 2022, foram: - Visitas domiciliares. Para verificação dos pacientes mais comprometidos com a sua doença e entrega dos receituários e dos medicamentos já prescritos. - Diálogo Aberto.³¹

Método que tem como eixo estruturante o diálogo como outra forma terapêutica de abordagem. Os princípios fundamentais do Diálogo Aberto são: ajuda imediata, mobilização da rede social do paciente, flexibilidade e mobilidade adequado às necessidades do paciente, responsabilidade do profissional, tolerância à incerteza, dialogismo, a polifonia (a expressão de todas as vozes) e a continuidade psicológica com a colaboração dos outros setores (viável após a vacinação da população).

- Grupo Ouvidores de Vozes de Cabo Frio/RJ: Coordenado pela psicóloga e mediadora Ariadne Oliveira, faz parte do Movimento Internacional de Ouvidores de Vozes fundado em 1987, na Holanda. Durante a pandemia Covid-19, foi possível acessar o grupo através de algumas plataformas e assim diminuir a distância e a falta de contato estipuladas pelo isolamento social.

[...] O Movimento de Ouvidores de Vozes consiste em mais uma estratégia a ser colocada na terapêutica de pessoas que não respondem bem aos tratamentos prescritos. Nesse sentido, o objetivo é produzir estratégias de enfrentamento para lidar com as vozes no cotidiano, ao invés de procurar aniquilá-las.³²

³⁰ Itatiaia chega a 96% de imunização, com a primeira dose da vacina contra a Covid-19 – Itatiaia. Disponível em: <https://www.itatiaia.rj.gov.br/noticias>. Publicado em: 14 setembro de 2021.

³¹ SciELO – Brasil. O diálogo aberto e os desafios para sua implementação – análise a partir da revisão da literatura. Disponível em: <https://www.scielo.br>.

³² SciELO - Brasil - O cuidado em saúde mental: narrativas de familiares de ouvidores de vozes O cuidado em saúde mental: narrativas de familiares de ouvidores de vozes.

- Projeto Terapêutico: Oficina de fotografia. Quando as pessoas puderam transitar pelas ruas, mas com certa restrição, e registrar com o celular ou outra ferramenta disponível a primavera de 2020. “Não fotografe apenas, também viva o momento”.

- Projeto Terapêutico: Horta comunitária. Incentivar os assistidos, familiares e a população a uma experiência de aproximação, contato e manuseio com a natureza e os seus elementos. O horto municipal contribuiu com sementes, mudas e terra adubada e, os assistidos com caixas de leite para a confecção de vasilhos.

- Atendimento telefônico por parte do psicólogo, assistente social e enfermeiro. Suporte a situação de crise. A busca ativa também foi realizada.

- Atendimento online por parte de psicólogos. Resolução nº 4, de 26 de março de 2020. Dispõe sobre regulamentação de serviços psicológicos prestados por meio de Tecnologia da Informação e da Comunicação durante a pandemia do Covid-19.³³ Todavia, o sistema não deu conta. Como dar assistência a uma pessoa em crise justamente no momento que a internet fica instável? Alguns bairros de Itaitiaia como Maringá, Maromba, Parque Nacional, Penedo e Visconde de Mauá apresentavam dificuldades com a internet.

8. BIOPODER, SAÚDE MENTAL E DESMEDICALIZAÇÃO

Durante a pandemia observou-se o crescente consumo de produtos e tecnologias referentes a saúde, transformando-a em mercadoria. Ao entrar numa drogaria, as pessoas se deparavam com produtos farmacêuticos nas prateleiras com a promessa de recuperação ou manutenção da saúde. Infelizmente, a integralidade da saúde, um dos princípios que guiam as ações do SUS, vai sendo reduzida ao seu aspecto curativo, relativizando aspectos de prevenção, educação e promoção da saúde. A lógica atual do biopoder esvazia aos poucos e sutilmente a perspectiva da inclusão sanitária, que era o objetivo último da democratização da saúde.³⁴

³³ Nova Resolução do CFP orienta categoria sobre atendimento on-line durante pandemia da Covid-19 - CFP | CFP. Disponível em: <https://site.cfp.org.br>. Resolução do Exercício Profissional 4 2020 do Conselho Federal de Psicologia BR (atosoficiais.com.br).

³⁴ JUNGES, J.R. Right to health, biopower and bioethics. Interface - Comunic., Saúde, Educ., v.13, n.29, p.285-95, abr./jun. 2009.

O direito à saúde precisa ser ampliado para incluir: o acesso aos cuidados primários de qualidade e medicamentos essenciais, o acesso à nutrição adequada e água potável, a melhoria das condições de vida e do ambiente, a eliminação da marginalização e exclusão, e a redução da pobreza e do analfabetismo (JUNGES, 2009, p. 292).

O que vemos é o biopoder, um poder agenciador de demandas a quem detém as biotecnologias [...]. Um poder mais sutil, de cunho consumista e simbólico [...], esquecendo os determinantes sociais da saúde como um direito dos indivíduos e um dever do Estado (JUNGES, 2009, p. 290).

A ideologia consumista pretende reduzir o direito à saúde à relação clínica entre médico e cliente, quando é, antes de tudo, uma questão de Saúde Pública, pois está numa interdependência com os direitos sociais. Por isso, a bioética da Saúde Pública, tendo como referência ética a proteção dos direitos sociais prestativos, [...], consegue refletir, com mais pertinência, sobre o alcance e as implicações do direito à saúde (JUNGES, 2009, p. 293).

Sendo assim, é possível informar que as classificações e os manuais de diagnóstico têm contribuído à promoção do adoecer; principalmente naqueles que foram encaminhados aos Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) com diagnóstico de algum transtorno ou doença. A experiência com a pandemia Covid-19 revelou esse estado. Narrações dos acolhidos cobertas pelo sofrimento sustentado por algo que não conseguiam discernir e, ainda assim, era sentido, receberam uma receita médica para os sintomas.

As classificações e os manuais de diagnóstico para os profissionais de saúde são essenciais, já que são uma das principais ferramentas epidemiológicas no cotidiano de suas práxis. Contudo, para os assistidos pelas Redes de Atenção Psicossocial (RAPS), em especial o CAPS, no dia a dia de suas rotinas, pode promover uma influência negativa não mensurada, pelo profissional que só os acompanha a cada 1 ou 2 meses para reavaliação e prescrição de medicamentos. Cabendo ao restante da equipe multiprofissional as demais intervenções e estratégias referentes ao Projeto Terapêutico Singular (PTS).

A medicalização do sofrimento humano durante a pandemia Covid-19 propicia a discussão, a curiosidade e a possibilidade de um argumento em oposição a essa realidade, visto que os estados de saúde e doença não devem ser pensados de forma cristalizada, mas processual ou dinâmica (Czeresnia, 2013, p. 12). Uma vez que, o que um dia foi descrito como doença e/ou transtorno, após

inúmeras revisões ao longo da história, não o é mais. Da mesma forma, na atualidade, o que não era retratado como doença, já é, mesmo sendo notório que não há saúde perfeita ou bem-estar absoluto; em razão de que as perturbações fazem parte da vida (CZERESNIA apud. Canguilhem, 1995, p.13).

Uma vida saudável não pode excluir tensões, uma vez que viver envolve um constante dinamismo nas relações. As necessidades impostas pelo meio produzem oscilações que, ou passam despercebidas, ou desencadeiam sofrimentos em diferentes proporções. Nas diversas etapas da vida, as modificações necessárias para a preservação da integralidade do ser expressam muitas vezes na forma de desafios vitais. As várias dimensões dos desafios que se apresentam correspondem aos modos de interação entre o vivente e as circunstâncias. Os recursos necessários para manter a saúde não são os mesmos em quaisquer situações da vida. E o que é saudável em um determinado momento pode ser considerado patológico em outro (CZERESNIA, 2013, p.13).

Para Henriques (2012):

Supomos que a saúde definida como *completo bem-estar* reflita e reforce a diminuição da tolerância social em relação ao mal-estar, sobretudo para com as formas de mal-estar subjetivo intrínsecas à condição humana, já que a projeção de um idealizado bem-estar passou a ser a nova norma moral, a partir da qual as subjetividades se modulam.³⁵

Podemos recorrer, então, as palavras toda ação se acha sustentada por uma crença ou um conjunto de crenças que fundam sujeito e realidade em seus aspectos físico, psíquico e social (JAMES, 1907), como também, toda ação acha-se subjugada aos jogos de linguagem, que situam o sujeito num determinado contexto³⁶ (RORTY, 1997).

CONCLUSÃO

O desafio desse trabalho é pensar que o sofrimento, em pauta, também é saudável e, assim, promover ações em prol da saúde mental que podem ser úteis a essa sociedade em processo de adoecimento. Recordando, que a comple-

³⁵ HENRIQUES, Rogério Paes. A medicalização da existência e o descentramento do sujeito na atualidade, 2012, Revista Mal-estar e Subjetividade, versão impressa ISSN 1518-6148 vol.12 n° 3-4.

³⁶ Distinção teórico-clínica entre depressão, luto e melancolia. Disponível em: <https://www.scielo.br/SciELO> - Brasil.

xidade do ser humano é tamanha que é inviável fornecer soluções únicas e eficazes. Refletir sobre essa temática é pensar sobre que nem todo sofrimento pode ser enquadrado em um diagnóstico preciso (Czeresnia, 2013, p. 16) e constatar a imensa distância que separa o fato vivido do fato escrito, o (...) real do fato narrado, e (...) não conseguindo jamais descrever o real psíquico³⁷. E propor outras abordagens terapêuticas como o Grupo Ouvidores de Vozes, Diálogo Aberto e a possibilidade da desmedicalização, nas situações em que a medicação produz mais complicações do que bem-estar e assim, promover o regate e o controle da vida. Proposta viável nos seminários internacionais com o tema a epidemia das drogas psiquiátricas. O modelo biomédico da psiquiatria falhou? Quais as perspectivas?³⁸ e os Congressos Mundiais de Vozes Auditivas (Ouvidores de Vozes).³⁹

Possibilitando, dentro da saúde mental, que pessoas possam se tornar as protagonistas de suas próprias vidas, através de abordagens que pensem o ser humano e a sua vida como elementos mais importantes, e que os enxerguem como os centros de qualquer processo de recuperação e desenvolvimento.⁴⁰

A desmedicalização passa pelas dimensões do direito e da liberdade de ordenamento público da saúde. Assim, admite que o direito à saúde como liberdade tem um horizonte mais amplo e precede ao direito ao acesso aos serviços heterônomos, afirmando que é exatamente o reconhecimento dessa precedência o fundamental para que a produção de serviços de saúde seja mantida em níveis que não gerem iatrogenese (GAUDENZI, ORTEGA, apud. ILLICH, 2012, p. 28).

Há uma única espécie responsável pela pandemia Covid-19: nós. Assim como com as crises climáticas e o declínio da biodiversidade, as pandemias recentes são uma consequência direta da atividade humana – particularmente de nosso sistema financeiro e econômico global baseado num paradigma limitado, que preza o crescimento econômico a qualquer custo. (...) Desmatamento crescente, expansão descontrolada da agropecuária, cultivo e criação intensivos, mineração e aumento da infraestrut-

³⁷ NÁSIO, J. D. Os grandes casos de psicose. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

³⁸ Laps - Notícias - 6º Seminário Internacional A Epidemia das Drogas Psiquiátricas (fiocruz.br). Disponível em: <https://laps.ensp.fiocruz.br>.

³⁹ Congresso Mundial de Vozes auditivas 2022 no Brasil – Intervoice (intervoiceonline.org)

⁴⁰ Inter voice. Disponível em: <https://www.intervoiceonline.org>.

tura, assim como a exploração de espécies silvestres criaram uma ‘tempestade perfeita’ para o salto de doenças da vida selvagem para as pessoas. (...) E, contudo, isso pode ser apenas o começo.⁴¹

REFERÊNCIAS

- ANGELL, Marcia. Marcia Angell e os bastidores da indústria farmacêutica. <https://super.abril.com.br/saude/doutores-sabem-de-nada>.
- COUTO, Joaquim Sá. A desmedicalização da medicina. Disponível em: <https://www.observador/pt>. A desmedicalização da Medicina.
- CZERESNIA, Dina; MACIEL, E. M. G. de S; OVIEDO, R. A. M. Os sentidos da saúde e da doença. Rio de Janeiro: Fiocruz; 2013.
- DALGALARRONDO, Paulo. Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais. 3 Ed. Porto Alegre: Artmed, 2019.
- GAUDENZI, Paula; ORTEGA, Francisco. O estatuto da medicalização e as interpretações de Ivan Illich e Michel Foucault como ferramentas conceituais para o estudo da desmedicalização. Interface (Botucatu), Botucatu, v. 16, n. 40, p. 21-34, mar. 2012.
- GIL, Antonio Carlos. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
- GUARIDO, Renata. A medicalização do sofrimento psíquico: considerações sobre o discurso psiquiátrico e seus efeitos na educação. Educação e pesquisa. São Paulo, v. 33, n. 1 p. 151-161, jan./abr. 2007.
- GUGGENBUHL CRAIG, Adolf. O Abuso do Poder na Psicoterapia: e na medicina, serviço social, sacerdócio e magistério. São Paulo: Paulus, 2004.
- HENRIQUES, Rogério Paes. A medicalização da existência e o descentramento do sujeito na atualidade, 2012, Revista Mal-estar e Subjetividade, versão impressa ISSN 1518-6148 vol.12 n° 3-4.
- JUNGES, J.R. Right to health, biopower and bioethics. Interface - Comunic., Saúde, Educ., v.13, n.29, p.285-95, abr./jun. 2009.
- NÁSIO, J. D. Os grandes casos de psicose. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

⁴¹ MARQUES, Luiz. A pandemia incide no ano mais importante da história da humanidade. Serão as próximas zoonoses gestadas no Brasil? Ciência, saúde e sociedade: COVID-19. 05, mai. – 2020. Disponível em: <https://unicamp.br/noticias>.

PASSARINHO, J.G.N. WHITAKER, R. Anatomia de uma epidemia: pílulas mágicas, drogas psiquiátricas e o aumento assombroso da doença mental. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2017. Revista de Psicologia da UNESP 16(2), 2017.

VASCONCELOS, Iana. LIMA, Rita de Lourdes de. Trabalho e saúde-adoecimento de docentes em universidades públicas. Disponível em: <https://www.scielo.br>. SciELO - Brasil - Trabalho e saúde-adoecimento de docentes em universidades públicas. Acessado em: 01.out 2022.

PROTEÇÃO DA SAÚDE: UMA ANÁLISE DO SEU CONTEÚDO JURÍDICO E CORRELAÇÃO COM OS ORÇAMENTOS PÚBLICOS

Umberto Abreu Noce

Doutorando pelo PPGDIN-UFF

umbertoabreu@id.uff.br

INTRODUÇÃO

A faceta positiva do acesso à saúde pública, que por essa razão demanda atuação positiva do Estado, se encontra sob constante estresse em relação à disponibilidade de recursos, sobretudo quando se considera a realidade verificada em países em desenvolvimento. A título de exemplo, se por um lado o Brasil é referência mundial na oferta de medicamentos para tratamento da AIDS e Diabetes (NOBREGA, 2009, p. 311), não é raro deparar-se com situações outras de absoluta calamidade no sistema público de saúde no país, como a verificada em razão da pandemia de Covid-19.

Neste sentido, é imperioso que se opere a análise do tratamento normativo dado pelos ordenamentos jurídicos ao direito de proteção da saúde em concomitância com o princípio da reserva do possível, que realiza o não glorioso papel de tornar norma legal e abstrata a concretude fática de escassez imposta aos orçamentos públicos. Assim, não são poucas as pretensões da literatura em elaborar um modelo de priorização a ser realizado pelos sistemas de saúde para, considerada a realidade de escassez de recursos, realizar sua distribuição das formas mais eficientes e/ou justas.

Desse modo, o que se visou realizar neste texto foi, uma vez considerada essa realidade, procurar construir um melhor modelo para o procedimento decisório destas prioridades, bem como questionar se não há questões outras que deveriam ser priorizadas antes de se passar a impor restrições no campo das prestações sanitárias.

Para tanto, foram discutidos os conceitos de saúde mais recorrentes na literatura e qual deve ser a proteção jurídica garantida a este bem. Em seguida, foi analisado o princípio da reserva do possível e sua correlação com os direitos sociais, notadamente com a proteção da saúde. Na oportunidade, tratou-se também dos modelos de priorização mais tradicionalmente defendidos pela doutrina sobre o tema para, ao final, expor-se a necessidade de que se escute a população

na elaboração de qualquer modelo de prevalências e restrições para os sistemas sanitários.

Como conclusão foram apontadas as seguintes imposições: a) qualquer modelo de racionalização de restrições e prioridades deve, sob pena de ilegitimidade, ser submetida à decisão popular; b) há, no caso brasileiro, uma série outra de questões que devam ser debatidas anteriormente ao estabelecimento de sistemas de prioridades ao sistema sanitário do país.

1. DIREITO DE PROTEÇÃO DA SAÚDE – PROBLEMÁTICA NA DEFINIÇÃO DO CONTEÚDO DO DIREITO

Apresenta-se como tarefa extremamente dificultosa a definição, além da análise de semântica dos textos jurídicos pertinentes, do conteúdo que consubstancia o bem protegido pelo direito à saúde, ou direito de proteção da saúde¹. É que, a depender da forma como se positiva – e se interpreta – as normas jurídicas referentes ao direito à saúde, pode-se compreender pela existência de um direito – e um dever estatal correlato – a que o indivíduo possua a ser saudável.

Em outras palavras, poder-se-ia, dessa forma, exigir do Estado que garanta aos cidadãos o direito a ser saudável, e sabe-se que tal exigência é, naturalmente, impossível de ser cumprida.

Como ensina o Professor Doutor Castanheira Neves “o direito não o é antes de sua realização, pois só na sua realização adquire sua autêntica existência e vem à sua própria realidade” (NEVES, 2013, p. 25); e é diante do caso concreto, e não da leitura abstrata, que se opera a efetiva interpretação da norma (NEVES, 2013, p. 84), de sorte que eventuais distinções terminológicas, como a disposta acima, perdem importância quando o intérprete se depara com concretudes, seja de consecução seja de interpretação do direito à saúde.

¹ Conforme Yamin (2005, p. 1157) informa, e mais de setenta constituições nacionais tratam do direito à saúde ou à proteção da saúde, e um número ainda maior de países fazem referência em normas de hierarquia inferior, o que reforça a posição de que eventuais distinções terminológicas, dada a reprodução considerável de normas pelo mundo, torna-se secundária quando se pretende definir o objeto jurídico tutelado pela proteção à saúde.

Em outras palavras: é na aplicação prática – ou na tentativa de – que, seja em âmbito administrativo ou jurisdicional, a problemática definição do conteúdo do direito à proteção da saúde se revela, e não diante de tentativas abstratas de interpretação de textos legais. No entanto, muito embora adote-se neste artigo a compreensão de que eventuais inconsistências semânticas das normas não afetam o conteúdo da matéria em apreço, que é o direito a ser tutelado, se utilizará, por compreensão de ser a terminologia mais correta – e espera-se que fique claro o porquê ao final – a expressão direito à proteção da saúde.

Assim, a tarefa que ora se faz importante é, muito além de se interpretar normas específicas acerca do direito em questão, delinear de forma mais precisa qual o bem jurídico que se visa tutelar com a positivação do direito à proteção da saúde.

Sabe-se, outrossim, que o direito à proteção da saúde possui natureza dúplice, a depender de prestações estatais de caráter negativo (abstenção), como também positivo (prestação). Enquanto a sua característica de atuação negativa compreende a não imposição estatal de um tratamento ao indivíduo contra sua vontade e, em perspectiva mais ampliada, a preservação do direito à vida e à incolumidade física dos sujeitos em face do poder estatal e dos demais indivíduos², sua faceta positiva depende de ações do Estado a garantir o acesso dos cidadãos a uma rede segura de saúde (YAMIN, 2005, p. 1157).

Poder-se-ia dizer, inclusive, que o direito à proteção da saúde em seu aspecto negativo seria um direito fundamental de primeira geração, a depender de abstenção do Estado para ser concretizado, enquanto seu aspecto positivo, portanto prestacional, seria um direito fundamental de segunda geral, a depender de atuação positiva do Estado³.

² Aqui pode-se exemplificar como hipótese o direito que o sujeito tem de ter sua vida e incolumidade física protegida de atos a serem realizados por agentes estatais, como exemplo proteção ante arbitrariedades de autoridades policiais, mas também o direito à uma sociedade segura, em que o Estado forneça segurança pública aos indivíduos.

³ Esta distinção não é assim tão clara, pois o dever do Estado em proteger a saúde dos indivíduos de ameaças perpetradas por outros indivíduos dependerá de atuação positiva, a garantir prestação de segurança pública, no entanto a prestação estatal não seria diretamente um móvel direcionada para a salvaguarda da saúde, ou não apenas deste direito. Em outras palavras, a garantia de segurança pública é um direito por si só e não um meio de se obter a saúde, e a manutenção da saúde pelo oferecimento de uma segurança pública efetiva é uma consequência desejada, mas não o fim por ela objetivado.

Mesmo que os esforços estatais para garantia de ambas as faces do mesmo direito sejam igualmente complexos⁴ e ambos demandem dispêndio de recursos públicos (HOLMES; SUSTEIN, 2019) é, por depender de uma atuação direta, que a proteção da saúde em seu aspecto positivo encontra maiores barreiras no orçamento público, razão pela qual a tarefa para sua definição conceitual é mais fluida e dependente de análise contextualizada mais abrangente e intensa. E é, com efeito, o aspecto deste direito – proteção da saúde em sua característica positiva – que se trabalhará neste artigo.

Consoante será exposto a seguir, o direito à proteção da saúde depende de um esforço estatal que será sempre conjuntural, a ser ponderado conforme perspectivas temporais, geopolíticas e, principalmente, socioeconômicas. Trata-se, pois, de um direito cujo conteúdo é adaptável a necessidades momentâneas, dotado da maleabilidade necessária para contextualização em observância a uma determinada realidade. (RAMOS, 2014). (RAMOS; et al, 2016, p. 460)

Desse modo, a tarefa de definir o conteúdo do direito à proteção da saúde é extremamente complexa para o intérprete do Direito, e por consequência para sua aplicação pelo administrador ou mesmo pelo Poder Judiciário. Assim, a intenção deste capítulo, e consideradas as necessárias limitações ora impostas ao escopo do trabalho, explorar algumas tentativas de conceituação já realizadas para este direito, contrapondo-as com as críticas e contributos correlatos.

Neste sentido, a tentativa de se definir o âmbito de tutela de direito de proteção à saúde depende da construção de um conceito para o bem jurídico protegido, no caso saúde, e é o que se pretendeu realizar abaixo.

1.1 – Saúde como ausência de doenças

⁴ Conquanto possa-se crer que a prestação negativa do direito à proteção da saúde não seja tarefa difícil de ser concretizada, dado que dependeria apenas de abstenção estatal, na prática tal máxima não se verificaria com tanta facilidade. Ora, diante de hipóteses de doenças infectocontagiosas, de pacientes que coloquem em risco a incolumidade pública, de moléstias de notificação obrigatória às autoridades públicas, pacientes que se encontrem inconscientes, que possuam restrições religiosas, dentre uma série de outro exemplos, a tarefa do agente público em decidir pela “não intervenção” sobre a autonomia privada do indivíduo pode se revelar tão ou mais complexa do que a prestação positiva do direito à proteção da saúde. Em suma, muitas hipóteses fáticas e teóricas podem revelar que a definição do não atuar se revela tão difícil quanto a definição atuar.

Renaud (2014, p. 202), trabalha a saúde como um conceito sempre comparativo, de maneira que para se defini-lo deve-se sempre ter alguma base referencial, algum padrão de presença ou ausência de saúde. Assim, para se compreender pela presença de saúde resta necessário que, ou se estabeleça um padrão do que seja alguém saudável ou, por outro lado, do que seja alguém não saudável.

Neste contexto, se desenvolve a teoria da saúde como ausência de doença. Dallari (1988, p. 58) explica ser este um conceito elaborado sob uma ótica mecanicista do indivíduo, em que o corpo humano era comparado a uma máquina e a doença seria a verificação de algum defeito em sua engrenagem. Gameiro (2015, p. 29-30) explica que para esta teoria o organismo humano estaria em bom funcionamento quando as funções necessárias para manutenção de sua vida e sua possibilidade reprodutiva se encontrassem em estado de normalidade.

Por conseguinte, a doença seria percebida diante de defeitos em algumas destas funções, excluindo-se da análise de existência ou não de saúde eventuais deformidades em funções outras que não estas. Portanto tinha-se, para esta definição, uma referência: a doença; e a saúde seria a ausência desta. Não havia, como se depreende, um conceito positivo de saúde, mas apenas a saúde como ausência de algo.

Schwartz (2001, p. 35) explica que, muito embora possua vertentes distintas – curativa e preventiva – esta noção caracteriza-se por sua vertente organicista, a partir sempre da ausência de doença para então se perceber a presença de saúde.

Gameiro (2015, p. 31) aponta que não foram poucas as críticas direcionadas a este conceito de saúde, sobretudo pela imposição da não presença de moléstias para dizer-se saudável. Acrescenta (2015, p. 27) que tal conteúdo tornaria o conceito de saúde irrealizável, porquanto os compromissos estatais de proteção à saúde somente restariam cumpridos quando absolutamente inexistente a presença de doenças.

Renaud (2014, p. 202, 203), por sua vez, traz crítica bastante interessante quanto ao erro filosófico em que se incorre ao definir saúde tendo a doença como base. Sustenta que tal definição faz da doença o conceito principal para se depreender o que seja saúde, e assim tanto a saúde como o sujeito saudável, que deveriam ser o padrão referenciável, ficam em segundo plano ao se priorizar sua definição pela ausência de enfermidades. Alega que muito embora sob a ótica médica tal conceito faça sentido, filosoficamente ele é falho e incompleto.

No entanto, foi a ausência de análise conjuntural, a correlacionar não apenas o equilíbrio interno do indivíduo, mas sua interação com o ambiente externo, sobretudo em um contexto de graves desigualdades sociais, é que favoreceu para que esta noção de saúde como mera ausência de doenças fosse superado (DALLARI, 1988, p. 58). Com efeito, foi em meio a um embate social profundo, não apenas em âmbito nacional, mas também numa perspectiva internacionalista, aprofundado pelo período das grandes guerras, que foram se desenvolvendo conceitos de saúde que expandiram a noção não mais apenas individual, mas também a impor a necessidade de conformação do ambiente externo.

Em síntese, foi sob uma perspectiva comunitarista que se desenvolveu o conceito de saúde estabelecido pela Organização Mundial de Saúde, o que se trabalhará no tópico a seguir.

1.2 – Definição da OMS

A Organização Mundial da Saúde – OMS, define saúde como “Saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não, simplesmente, a ausência de doenças ou enfermidades.”⁵

Deve-se, inicialmente, conforme abordado de forma breve no tópico anterior, considerar o contexto social em que foi estabelecido esse conceito, bem como as razões pelas quais visou superar anteriores definições mecanicistas de saúde que a tratavam como mera ausência de doenças. Ademais, pode-se destacar ser revelada, por este conceito, a necessidade de se promover medidas estratégicas para a concretização do direito à proteção da saúde que ultrapassem a concretude individualizada de ausência de doenças, mas que também observem o contexto social, econômico, territorial, político, a que está submetido o titular do direito (RAMOS; et.al, 2016, p. 457)

Em síntese, passa-se da avaliação mecanicista subjetiva – concentrada no indivíduo que não possui doenças – para uma análise objetiva e mais ampla, a considerar todo o aspecto social que envolve aquele indivíduo e toda a comunidade. Em outras palavras, enquanto a construção conceitual anterior era centrada no sujeito e em características orgânicas individuais, a tese proposta pela OMS

⁵ Disponível em: [Http://bibliobase.sermais.pt:8008/Biblionet/Upload/PDF2/0902_Constituic%C3%A7%C3%83o%20da%20Organizac%C3%A7%C3%83o%20Mundial%20da%20Sau%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://bibliobase.sermais.pt:8008/Biblionet/Upload/PDF2/0902_Constituic%C3%A7%C3%83o%20da%20Organizac%C3%A7%C3%83o%20Mundial%20da%20Sau%C3%A7%C3%A3o.pdf)

revela maior preocupação com o contexto experimentado pelo sujeito e nos reflexos sociais que superam a visão individualizada do sujeito saudável.

Este conceito foi idealizado em 1946, mesmo período de consolidação da Organização das Nações Unidas - ONU, momento em que o mundo, após enfrentados os horrores da guerra, encontrava-se sob uma perspectiva internacionalizante de valorização dos Direitos Humanos e de configuração de uma cidadania global, em clara contraposição às tendências hegemônicas e nacionalismos enfrentados nos períodos conflituosos anteriores (ARNAU; CAPELLER, 2009, p. 37). Passava-se a crer à época pela necessidade de esforços internacionais para, no mesmo sentido, mitigar a discricionariedade política conferida a cada Estado nacional na concretização de direitos humanos, de sorte a impor, ainda que de forma não cogente, compromissos internacionais de promoção da saúde (YAMIN, 2005, p. 1157).

A definição da OMS foi objeto de muitas críticas, que serão trabalhadas neste tópico, porém da mesma forma deve-se também ressaltar os méritos óbvios desta perspectiva do conceito de saúde em razão da ampliação objetiva do seu escopo de abrangência. É que historicamente as condições de saúde decerto sempre estiveram muito relacionadas com medidas não estritamente médicas, como era reduzida pela definição mecanicista, mas sim de condições de vida conferidas aos indivíduos e à comunidade em geral, tais como saneamento básico, qualidade do ar e preservação do meio ambiente, condições de trabalho, dentre outros (SANTOS, 2014, p. 48).

Assim, ao inserir a pretensão de bem-estar social no conceito de saúde, a OMS logra êxito em tratar da necessidade de esforços sociais – em âmbito nacional ou internacional – de que se confira condições de vida socialmente saudáveis aos cidadãos, o que acaba por se confundir com a própria noção de dignidade da pessoa humana. É que muito além de fornecer, por exemplo, um sistema hospitalar eficiente ou distribuição de medicamentos ampla, devem os Estados garantir aos cidadãos uma possibilidade de vida saudável, seja física, psíquica ou social.

É, de forma manifesta, a compreensão da saúde como elemento dos direitos humanos dos indivíduos. Neste sentido pode-se compreender o oferecimento de condições dignas de vida aos indivíduos como elemento tão importante quanto uma rede eficiente de hospitais no que tange o direito à proteção da saúde.

Ainda que algumas críticas se dirijam no sentido da utopia contida nesta pretensão, parece ser necessária sua análise como uma carta de intenções, a impor constrangimentos internacionais aos Estados nacionais para adotá-las, eis que dotados de uma “força ética” (RAMOS; et.al, 2016, p. 456).

No entanto, devem ser expostas as críticas lançadas a este conceito. Dal-lari (2009, p. 94) informa que muitas delas se dirigiram no sentido de este ser, na verdade, um conceito de felicidade e não de saúde, e que tal pretensão seria absolutamente irrealizável. Campos (2016, p. 71), por sua vez, aponta que o conceito incorre no equívoco de confundir saúde com bem-estar, o que dificulta sua proteção por instrumentos legais e administrativos.

Há também críticas a sustentar que a generalidade deste conceito implica confundi-lo com toda e qualquer atividade estatal de promoção do bem-estar (BARCELLOS, 2017, p. 458), enquanto outras ressaltam ser uma definição poética, porém dificultadora de concretização (GAMEIRO, 2015, p. 38).

Em síntese, as críticas aparentemente se concentram em uma certeza da impossibilidade de realização prática de conceito tão amplo e com elementos absolutamente estranho às noções clássicas de saúde. Muito embora estas críticas possuam relativa procedência, a defesa neste artigo é que se deva dar outra forma de interpretação ao conceito, a compreendê-lo mais como imposição de mínimos éticos, de assunção de compromissos, e menos como uma necessidade de apreensão exata de seus termos e realização plena de seus objetivos.

Deve-se ressaltar que, e é essa a posição adotada neste artigo, a definição esposada pela OMS se revela mais como uma carta de intenções, a reduzir a discricionariade dos Estados Nacionais e da comunidade internacional, ainda que de forma não cogente, para implantação de medidas necessária à sua realização. Pode-se dizer que, num contexto em que prioridades são estabelecidas à revelia das opiniões e pretensões populares, a idealização de um conceito amplo de saúde, ainda que meramente teórica – e retórica – tem o mérito de impor pressões pela obtenção de condições de vida digna aos indivíduos e, pelo menos numa perspectiva futura, atingir-se, mesmo que não de forma completa, as pretensões de bem-estar contidas no conceito de saúde da OMS.

Com exposto acima, os compromissos firmados em âmbito internacional muitas vezes possuem apenas uma “força ética”, a constranger os agentes públicos a adotar meios para realizá-los, mesmo que o objetivo final – saúde – não seja de fato um bem possível de se garantir. Em outras palavras, se mesmo

com a idealização de um conceito absolutamente amplo e abstrato as condições globais de saúde ainda se encontram muito aquém do desejável, poder-se-ia conjecturar que na ausência desta pretensão da OMS a situação estaria ainda pior.

Assim, por mais que as críticas se revelem procedentes numa análise interpretativa restritiva do conceito, a defesa neste trabalho é que se deva interpretá-lo como um compromisso a ser implantado, sempre em contextualização com a conjuntura observada.

1.3 – Definição como direito de meio

Consoante se pôde depreender da leitura dos tópicos acima, seja no conceito de saúde como ausência de doença, seja no conceito amplo estabelecido pela OMS, a obtenção plena deste bem jurídico, em ambas as perspectivas, é impossível se analisada de forma literal e com pretensão de obtenção plena. É que, enquanto no conceito de saúde como ausência de doença sua concretização depende da verificação de um sujeito absolutamente saudável, no conceito de bem-estar social depende-se de realizações que se confundem com uma verdadeira busca por felicidade.

Em suma, mesmo que por razões distintas, ambos os conceitos são inaplicáveis se interpretados de forma literal e da mesma forma caso se compreenda efetivados tão somente quando sua realização se dê de forma plena.

Diante disso, a análise que parece ser mais correta é a compreensão do direito à proteção da saúde como um direito, e um dever correlato, a se proporcionar aos indivíduos os meios para que este tenha sua saúde protegida. Com efeito, o bem jurídico é a saúde – independentemente do conceito adotado – e o direito é à sua proteção e não à sua concretização. Visa-se, assim, que o direito não possa ser confundido com sua intenção ou com o bem protegido - a saúde - mas que na verdade o direito é de meio, na verdade de fornecimento dos instrumentos necessários para que se atinja o fim, ou a proteção necessária para sua obtenção (BARCELLOS, 2017, p. 458).

Aliás, pode-se dizer que esta é uma característica pertinente aos direitos sociais como regra, qual seja, a de que se garanta as ferramentas para seu exercício, mas que sua concretização sempre dependerá de eventualidades, que podem

abranger além de questões de conjuntura jurídica, econômica ou social, mas também do próprio indivíduo ao qual se confere os meios para realização do direito - ou pode depender inclusive da sorte e outras questões imponderáveis.

Gameiro (2015, p. 64), inspirado no conceito de capacidades tratado pelos filósofos Amartya Sen e Martha Nussbarn sugere sua aplicação para a definição do direito de proteção à saúde como direito de metacapacidades, que se concretizaria com o fornecimento ao indivíduo dos instrumentos necessários para que supere as limitações naturais à realização plena do direito à proteção da saúde, ou seja, que ao indivíduo seja dado, conforme suas características pessoais, os instrumentos necessários para realização do direito de proteção da saúde. Conquanto ao final se perceberá relativa discordância entre o defendido neste artigo e as conclusões contidas na dissertação elaborada por Gameiro, decerto que não se pode desconsiderar o mérito de sua elaboração do conceito de saúde como metacapacidades, vez que realiza interessante sistematização do direito com vistas a se aferir a sua melhor interpretação e, por conseguinte, concretização.

Santos (2014, p. 75), da mesma forma explica que a análise da concretização do direito de proteção da saúde depende de verificação subjetiva, a se perceber se foram ou não fornecidos os meios para que tal direito se realize. Utiliza como exemplo qual a medicação necessária para tratamento de tuberculose para uma criança de dois anos residente em um país desenvolvido da Europa em comparação com a hipótese de a mesma moléstia atingir uma pessoa de trinta e três anos residente em um país em desenvolvimento da Ásia. Cita que, além da diferença de idade, deve-se também, por exemplo, analisar as diferenças climáticas em ambas as hipóteses, bem como eventuais demais peculiaridades referentes ao local em que se vá realizar o tratamento.

Verifica-se, pois, que em ambos os casos trabalhados neste exemplo o fim objetivado é o mesmo: obtenção de saúde – no caso como ausência de doença -, mas os meios para tanto serão distintos. Em outras palavras, a verificação se o direito de proteção da saúde foi ou não proporcionada dependerá de análise conjuntural e, por sua vez, caracteriza-se principalmente como garantia de meios para sua realização.

Neste sentido, e em jeito de síntese, a oferta do meio garante a concretização do direito de proteção à saúde, e a verificação ou não da oferta do meio depende sempre de análise conjuntural. Pode-se dizer, pois, que uma vez ofertados os mecanismos para realização da saúde, a conclusão é pela realização deste

direito pelas autoridades competentes, e seu gozo pelo indivíduo sempre dependerá de uma série de outros fatores muitas vezes imponderáveis.

Cabe ressaltar que a distinção traçada acima, entre o conceito mecanicista e o social de saúde, revela-se sobremaneira importante na aferição ou não da efetividade do fornecimento destes meios – em outras palavras, da verificação se o dever de fornecer meios está a ser cumprido. É que, enquanto para a saúde como ausência de doenças o que se pretende é uma melhora subjetiva no estado dos indivíduos, no conceito mais amplo os meios serão verificados em análise conjuntural, a abarcar todo o contexto social envolvido.

Assim, para que se concretize o direito de proteção à saúde em sua forma mecanicista os esforços devem se concentrar no indivíduo, enquanto em sua definição social os esforços centram em todo o contexto comunitário. Todavia, não se pretende com esta conceituação que relativize a necessidade de obtenção do resultado – na verdade isso é o que se visa combater neste artigo – mas sim que se deva demonstrar a realização de todos os esforços necessários para que se proporcione os meios suficientes para o fim desejado: a saúde.

E é neste sentido que se defende aqui a utilização da expressão proteção da saúde como a mais correta para se definir o bem jurídico tutelado. Consoante tratado, não pode garantir que se forneça saúde plena aos cidadãos, tratar-se-ia de obrigação materialmente impossível de ser concretizada, contudo pode-se fornecer os meios para se proteger a saúde e dessa forma se realizar o direito.

Acresce-se, por fim, que se falar em proteção da saúde favorece inclusive a adequação da definição deste conceito com a faceta positiva da saúde, visto que ao se proteger a saúde, está-se a fornecer-la quando ausente – faceta de prestação – ou a garanti-la quando presente – faceta de abstenção.

2. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E AFETAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE – PROPOSIÇÃO DE CRITÉRIOS DE PRIORIZAÇÃO

A construção do conceito de reserva do possível é, com efeito, uma adequação do Direito, enquanto norma, à realidade. Ainda que o ordenamento jurídico possa, abstratamente, prever a garantia de um catálogo infinito de direitos aos indivíduos, a realidade impõe restrições e é em face destas restrições, em

contraponto ao incremento de normas garantidoras de direitos sociais nas Constituições do século passado, que se fez imperiosa a elaboração – e aplicação – do princípio da reserva do possível (GAMEIRO, 2015, p. 110).

Desse modo, não são poucas as definições doutrinárias do que seja o princípio da reserva do possível, tampouco qual sua relação com os direitos sociais, sobretudo com o direito de proteção à saúde. Certo é que o princípio da reserva do possível impõe, numa realidade de recursos escassos, limite à concretização de direitos em obediência a restrições orçamentárias. Muito embora todos os direitos possuam custos, mesmo aqueles que não demandam atividade positiva do Estado (HOLMES; SUSTEIN, 2019), é nos direitos de natureza social que estes custos se revelam mais perceptíveis, e sua aplicação efetiva será sempre um porvir (LOPES; et.al, 2013, p. 157). Neste sentido, Carvalho Filho (2014, p. 159) expõe que esta categoria de direitos por certo terão sua concretização obstada pelo princípio imperativo da reserva do possível decorrente de limitações de recursos.

É que, diante desta realidade, a escolha pela realização de um direito necessariamente reduzirá – ou mesmo impossibilitará – a mesma sorte para outro, tratando-se claramente de escolha cuja natureza é eminentemente política. (LOPES; et.al, 2013, p. 162-163)

Gameiro (2015, p. 15-16) traz reflexão interessante no sentido de que ao mesmo tempo que a existência de previsão legal para direitos sociais torna-os exigíveis, a sua imposição torna-os, na prática, passíveis de inaplicabilidade. Considera que ao mesmo tempo em que se exige sua realização, e despende-se recursos para tanto, que por certo faltarão em outras áreas, torna-se inviável na prática a sua realização. Diante disso sugere a adoção de um pacote básico de serviços de saúde a serem ofertados pelo Estado, com vistas a reduzir essa permanente tensão. Este modelo de restrição será adiante classificado como restrição por pessoas, doenças ou tratamento.

Assim, afastadas concepções absolutamente descuidadas da realidade, não há sistema de saúde ou ordenamento jurídico que não possa conviver com algum grau de restrição e de priorização quanto ao que vai ou não ser ofertado pelo Estado (RAMOS; et.al, 2016, p. 458).

Desse modo, não foram poucos os critérios que a literatura procurou estabelecer para que se defina um conjunto de prioridades a serem ofertadas por sistemas públicos de saúde. Neste sentido, serão trabalhados três critérios neste

artigo, quais sejam: a) critério de priorização de pessoas, doenças ou tratamentos; b) critério de custo-efetividade c) critério procedimental de participação popular na definição de prioridades.

Ainda que se reconheça ser esta uma realidade – a necessidade de estabelecimento de priorização em sistemas públicos de saúde –, certo que é não faltam argumentos tecnocráticos para precificar vidas humanas e defender cortes orçamentários para o setor (CINTRA, 2009, p. 438) e, mesmo diante dessa realidade, pretende-se aqui discutir se: a) como se dá a definição de critérios de forma mais justa; b) não há custos estatais outros que deveriam ser ponderados antes de se adentrar na questão específica da proteção da saúde.

Por fim, questiona-se se o princípio da reserva do possível não virou uma espécie de coringa, a que o Estado recorre a todo momento em que não pretende fornecer os meios adequados para a concretização de um direito de natureza social em tensão com previsões de direitos sociais contidas nos mais diversos textos constitucionais. (SCAFF, 2005, p. 226)

Como visto, e será retomado a seguir, o princípio da reserva do possível é uma imposição inquestionável na racionalização dos sistemas públicos de prestações sanitárias, o que, todavia, não justifica a ausência de análises quanto a justiça na priorização de gastos e qual as melhores formas de se definir os critérios de priorização. Passa-se, a seguir, para quais os modelos de critérios mais comuns na doutrina.

2. 1 – Priorização de doenças, pessoas e/ou tratamentos

A leitura do título deste tópico pode fazer parecer que se refeririam, na verdade, a três critérios distintos, um correspondendo ao o que tratar, outro o a quem tratar e o último ao como tratar. Todavia, dadas as características deste trabalho, que não visa discutir de forma pormenorizada os critérios de preferência possíveis de serem adotados, mas sim apresentá-los e correlacioná-los com outras críticas mais holísticas, optou-se por unificar estas três hipóteses de priorização em uma só explicação.

É que, com efeito, nas três hipóteses se verifica a adoção de priorizações na oferta de serviços de saúde, variando tão somente no que tange à definição sobre o que se deve estabelecer priorizações, se sobre pessoas, doenças ou tratamentos. Em outras palavras, algo deverá se priorizado em detrimento de algo, a distinção incide sobre os elementos sobre os quais se definirá as prioridades.

Na primeira hipótese, a de definição de doenças, a escolha de prioridades ocorrerá de forma abstrata, decidindo-se por um rol de doenças em face das quais serão adotadas medidas de prevenção e tratamento (BARCELLOS, 2017, p. 460). Assim, pode-se, por exemplo, preferir-se o enfretamento de doenças infectocontagiosas dada a relevância social e a amplitude que sua propagação é capaz de atingir.

Pode-se, ainda nas alternativas trabalhadas por Barcellos (2017, p. 460), preferir-se o combate a doenças que imponham limitações e encargos para os indivíduos, dado que estas características podem ocasionar uma série de outras consequências individuais e sociais. Trata-se, também, da possibilidade de se priorizar o tratamento de doenças crônicas, transmissíveis ou não, e daquelas enfermidades que imponham o cuidado do acometido por terceiros.

Vê-se, pois, que a escolha de doenças que serão priorizadas tem em consideração o impacto social destas, a considerar seus reflexos na sociedade, no sistema, mas também no próprio indivíduo (BARCELLOS, 2017, p. 463).

Ao seu turno há, da mesma forma, a possibilidade de se estabelecer preferências quanto às pessoas que serão tratadas, em detrimento de outras. Usualmente a idade é um critério de definição de prevalências, sendo que a tendência é pela primazia no atendimento de crianças e idosos, sobretudo se houver no ordenamento jurídico alguma menção de necessidade de proteção destes grupos de pessoas. No mesmo sentido, há a possibilidade de priorização de outros grupos considerados hipossuficientes pelo sistema jurídico, tais como os deficientes físicos e mentais, as mulheres, os pobres e as minorias. (BARCELLOS, 2017, p. 465-466)

Gameiro (2014, p. 121-122), levanta a possibilidade de se excluir o tratamento de estrangeiros por determinado sistema de saúde público e, no mesmo sentido, Barcellos (2017, p. 466) trata da possibilidade de se definir o estilo de vida do paciente – se fumante ou não, se ingere altas quantidades de bebida alcoólica ou não, dentre outros, como critério para priorização ou não de seu atendimento.

Por fim, há também a possibilidade de se definir primazia por modos de tratamento em detrimento de outros. Assim, o critério de preferência deixa de ser a doença ou a pessoa, mas sim a forma através da qual se tentará tratar do problema, se de maneira preventiva ou curativa, se por tratamento alternativos

ou convencionais, se por medidas mais modestas ou mais onerosas, dentre outros.

Certo é que na dissertação estudada neste artigo, Gameiro (2015), ao elaborar uma espécie de catálogo de tratamentos disponíveis, logra êxito em abarcar estes três critérios ora trabalhados. Ainda que seja meritória a definição de um catálogo claro de prioridades, o que por certo contribui para a segurança jurídica, algumas discussões sobre justiça e modos de definição destes parâmetros de preferência merecem nova abordagem além da realizada por Gameiro, a se considerar o orçamento como um todo e também a se definir outras formas do como se definirá o que, o a quem e o como trabalhados neste tópico

2.2 – Critério do custo-efetividade

O critério de preferência de oferta de assistência sanitária baseado no custo-efetividade é o que mais diretamente se relaciona com escassez de recursos disponíveis para os sistemas de saúde nos orçamentos públicos. Sua faceta econômica é evidente e possui duas subdivisões complementares, sendo a primeira uma necessidade de verificação direta do custo do tratamento e a segunda a aferição de sua eficácia. (BARCELLOS, 2017, p. 468)

Assim, a procura centra-se em, idealmente, obter-se o tratamento mais eficaz pelo menor custo – o que representa, na verdade, o conceito de eficiência. Dessa forma, dever-se-ia proceder uma análise quase matemática em que se verificasse a probabilidade de sucesso de um tratamento em correlação com seus custos, e dessa equação poderia se fazer uma análise de custo-efetividade do tratamento.

Ocorre que esta análise não é simples e, por certo, a efetividade e os custos, não raro, caminham em sentido diametralmente opostos, sendo necessária a realização de cálculo complexo para aferição do resultado final da equação (BARCELLOS, 2017, p. 468). Este modelo, além de esbarrar em consideráveis dificuldades técnicas de aferição possui, por sua natureza utilitarista, também problemas de ordem sociológica e filosófica.

É que se visa, com o menor dispêndio de recursos possíveis, obter-se a maior garantia de resultados favoráveis. Esta equação torna-se bastante difícil quando se está a tratar de vidas humanas e da saúde de cidadão, sob pena de se passar a precificar vidas ou sensações de bem-estar, bem como resta necessário

se apostar em um exercício de futurologia, a saber se um eventual tratamento surtirá efeito ou não.

Como justificar a não oferta de um eventual tratamento, de eficácia reconhecida cientificamente, caso a equação acima tratada seja desfavorável ao beneficiário em razão dos custos? Poder-se-ia negar um tratamento sob o argumento de que seus custos seriam suficientes para atender outras três pessoas com enfermidades distintas⁶? Por essas razões, um cálculo utilitarista em questões como essa revela problemática social e filosófica de difícil superação.

Com efeito, o utilitarismo pode ser explicado por três dimensões. A primeira consiste em decidir o que é bom e o que é o ruim, em seguida há uma pretensão de maximizar o bem e reduzir o mal, que será realizada graças à sua terceira dimensão, que é o consequencialismo. Conforme explica Renaud “Segundo a enunciação utilitarista mais frequente, o critério de ação moral reside na obtenção da maior satisfação e felicidade para a maior quantidade de pessoas”. (RENAUD, 2014, p. 214-215)

Este critério tem, segundo Renaud (2014, p. 214) a vantagem de ser formalmente bastante objetivo, de sorte que a melhor escolha residirá na avaliação apenas dos resultados a serem atingidos. Contudo, além das críticas já tratadas acima, a de se destacar a patente dificuldade em se aferir graus de bens estar e felicidades decorrentes de uma ação e, principalmente, a possibilidade de supressão de direitos de minorias em detrimento do bem-estar de maiorias.

É que, como visto, um cálculo equacional poderá justificar a não oferta de tratamento de um indivíduo caso aquele procedimento possua custos muito elevados, mesmo que sua eficácia seja reconhecida. Renaud (2014, p. 216) destaca que o utilitarismo é uma corrente de natureza teleológica, no que se diferencia de noções deontológicas, mas que, em razão do que chama de excessivo pragmatismo, tende a estabelecer razões universais não baseadas em juízos éticos, mas apenas em análise de eventuais maximizações de consequências supostamente boas.

Neste sentido, seja pela ausência de possibilidade de aferição matemática e empírica do critério de custo-efetividade, seja pelos problemas filosóficos aqui

⁶ Sobre o tema ver o debate realizado por Michael Sandel em: SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2016.

apontados, há de se destacar, pela linha adotada neste texto, a absoluta impropriedade deste modelo de enunciação de preferência, independentemente do conceito de saúde que se adote. Isso não significa, entretanto, que se esteja a defender a oferta de tratamentos cuja eficácia seja desconhecida ou mesmo refutada pela comunidade científica, mas que não é possível estabelecer um modelo equacional para aferição de critérios de prioridades de prestações sanitárias à medida que vidas e bem-estar não podem ser precificados.

No entanto, com vistas a manter a coerência com o que será posteriormente defendido neste artigo, o descarte ou não deste modelo, pelas autoridades competentes, dependerá de um procedimento, o qual será abordado no tópico seguinte.

2.3 – Critério procedimental da participação popular

Vive-se atualmente em um período de crise do modelo tradicional de democracia liberal, cuja característica da representatividade formal dos indivíduos pelos representantes eleitos, repetida como um padrão pela quase totalidade dos países em que se reconheça como efetivamente um sistema democrático, encontra-se sob fortes questionamentos. Muito embora não se pretenda aqui discutir as razões desta crise de representatividade, parte-se neste texto do pressuposto de sua existência e, diante deste fato, de uma conseqüente redução de liberdade imposta à margem do poder de escolhas políticas conferidas aos representantes eleitos.

Em outras palavras, em um contexto de enfraquecimento das barreiras institucionais que separavam representantes de representados – e não se discute aqui se este fenômeno é bom ou ruim – o grau de liberdade de escolhas políticas a serem realizados pelos representados encontra-se, senão reduzido, submetido a maior escrutínio da opinião pública e da sociedade civil, organizada ou não. Diante desse fenômeno, a adoção de critério de preferência na oferta de prestações sanitárias, cujas principais correntes se tentou repassar acima, não mais subsiste, por melhor que seja, se não minimamente submetida ao crivo popular.

É que se em algum momento prevaleceu a máxima que uma vez alçados aos cargos os representantes populares possuíam legitimidade para agir como procuradores dos representados, no contexto atual a percepção é que, caso não ouvido o povo, restará reduzida a legitimidade da escolha adotada, mesmo que eventualmente fosse a mesma opção popularmente atingida. Em suma, decisões

políticas que impactem diretamente a vida dos indivíduos não pode ser tomada unicamente com bases técnicas ou por políticas formadas em gabinetes, devendo-se proporcionar a oportunidade dos representados, e diretamente envolvidos, atuarem nos processos decisórios.

Canotilho, neste sentido, expõe que não basta a possibilidade de se exigir do Estado a concretização de um direito, mas também deve-se garantir a possibilidade de participação popular no processo de realização do direito e, conforme ressalta “Intervém aqui a terceira dimensão assinalada aos direitos fundamentais: a dimensão processual permite aos cidadãos participar na efectivação das prestações necessárias ao livre desenvolvimento do seu status acitvus” (CANOTILHO, 2010, p. 1399).

Dallari, na mesma toada, aponta ser essa uma face do Estado Democrático de Direito, que substitui a noção anterior de Estado de Direito. Acrescenta, na oportunidade, que é a comunidade local quem melhor pode definir seus próprios conceitos de saúde, restando insuficiente elaborações formuladas unicamente por experts ou políticos. (DALLARI, 2009, p. 96-98). Yamin (2005, p. 1158), tratando de questões referentes à discriminação racial e de gênero nos Estados Unidos, alega que a proteção da saúde não é apenas uma questão sanitária, mas também um problema democrático.

Não se pode, nesta linha, transferir decisões que afetam diretamente a vida dos cidadãos para um âmbito restrito de experts, políticos e administradores, como se fosse um tema inacessível aos indivíduos, principais afetados e também seus financiadores, sob pena de se viver em um mero simulacro de democracia (SANIN, 2013, p. 240-241). Ora, nada mais concreto na vida dos cidadãos do que questões sanitárias e, desse modo, nada mais legítimo que possibilitar a estes cidadãos que definam quais devam ou não ser os critérios de priorização de oferta de serviços de saúde.

Neste sentido, e como se procurou pontuar no texto, a definição de qualidade ou não dos critérios de preferência deve ser submetida a controle popular, dando-se a possibilidade de os maiores afetados – e financiadores – decidirem sobre como o sistema público de saúde deve operar. Em outras palavras, é retirar das mãos de juízes, técnicos e políticos a decisão se um indivíduo deve ou não receber o tratamento, ou se aquele procedimento é caro suficiente para que seja arcado pelo Estado, mas sim possibilitar que as pessoas sejam chamadas a decidir quais os melhores modelos de racionalização.

E não há que se falar em demagogia ou populismo na definição de decisões técnicas por meio de consultas populares, vez que o que ora se defende é que inicialmente devem-se realizar estudos e sugestões de critérios por pelos especialistas e gestores públicos, mas que, com base em concretudes científicas previamente formuladas, sejam as pessoas ao final chamadas para apontar suas preferências.

Com efeito, em países como o Brasil é cada vez mais comum um fenômeno conhecido como judicialização da saúde, em que indivíduos recorrem ao Poder Judiciário para obterem determinado tratamento eventualmente negado pelo Poder Público e, não raro, a definição pela oferta ou não da prestação sanitária é realizada por um magistrado ou Tribunal, cujos representantes sequer são eleitos democraticamente, de maneira que o que se questiona neste texto é se, porventura, não seriam os cidadãos os mais legitimados para tomarem tais decisões?

Do mesmo modo, o outro questionamento é se, dada a realidade orçamentária brasileira, não há outras necessidades de estabelecimento de prioridades mais prementes do que no que deve ou não ser concretizado pelo sistema de saúde?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tarefa de concluir este trabalho resta um pouco reduzida ao se considerar que ao final de cada tópico foi apresentada uma conclusão preliminar acerca das temáticas tratadas.

Neste sentido, inicialmente foi elaborada uma ideia de saúde como um direito de meio, de que se configura proteção e fornecimento dos recursos necessários para obtenção do fim, todavia sem que, por impossibilidades naturais, se garanta o fim tutelado. Assim, foram tratados os conceitos de saúde como ausência de doenças e o conceito elaborado pela OMS, que claramente possui característica mais ampla, para então se concluir que a necessidade é, independentemente se pela teoria social ou mecanicista, de aferir se os meios para tal estão sendo ofertados e definir a expressão de proteção da saúde como melhor terminologia a ser adotada.

Em seguida, foi trabalhado o conceito de reserva do possível, sua relação com os direitos sociais, mais especificamente o de proteção da saúde, e a conse-

quente necessidade de adequação do direito abstrato às concretudes orçamentárias. Dada essa realidade – de aplicação do princípio da reserva do possível aos sistemas de saúde – passou-se a apresentar alguns critérios que têm sido defendidos pela literatura para, ao final defender-se que a decisão final sobre qual a priorização ou não a ser imposta a um sistema sanitário deve, sob pena de ilegitimidade, ser submetida à decisão popular.

Desse modo, a discussão que se procurou tratar em todo esse texto foi no sentido de que, de fato, a realidade impõe restrições a serem exercidas sobre a ofertas sanitárias nos sistemas de saúde, sobretudo em países emergentes, e que da mesma forma se revela inevitável a adoção de modelos de priorização como melhor forma de racionalidade e de garantia de segurança jurídica.

Todavia, o debate que se verifica majoritariamente até o momento tende a analisar o custo-efetividade ou a justiça de uma determinada regra de priorização em detrimento de outra, no entanto sem se aprofundar sobre a questão procedimental, que é o quem e o como se decidirá a melhor regra. Outrossim, são poucas as discussões que procuraram contrapor as necessárias priorizações a serem adotadas por sistemas de saúde em face de outras priorizações que se fazem prementes quando se analisa o orçamento brasileiro como um todo.

Portanto, a defesa que foi realizada neste trabalho pode ser concluída mais ou menos da seguinte forma. Vive-se em um momento de profunda crise na democracia representativa que, independentemente das razões e das vantagens e desvantagens, não mais se revela satisfatória a possibilidade de representantes públicos, alçados ou não pelo voto, decidam sobre o futuro de temas extremamente sensíveis aos cidadãos.

Com efeito, a possibilidade de se ouvir o povo deixou de ser mera alternativa e hoje é uma imposição e, neste sentido, decisões sobre qual o modelo de priorização deva ser adotado por sistemas de saúde deve obrigatoriamente ser decidida através de consultas populares e não mais estar submetida à discricionariedades dos agentes públicos apenas.

É que a decisão sobre se um sujeito deve ou não ter direito a um tratamento é importante demais para ser reduzida a fórmulas, equações, questões orçamentárias ou mesmo discricionariedades de agentes públicos, mas deve, dado que a saúde se confunde com a própria noção de democracia e de direitos humanos, ser objeto de deliberação popular direta – sobretudo quando se considera a

qualidade das decisões de gabinetes tomadas nos exemplos brasileiros tratados no texto.

Ademais, deve-se destacar que o incremento tecnológico pode ser um considerável agente de facilitação da participação popular nas decisões públicas, a depender muito mais de esforços políticos para sua concretização – não se pode desconsiderar o risco de que as pessoas decidam contrariamente à destinação de verbas para realização de publicidade governamental ou reajuste de magistrados para que sejam utilizadas no tratamento de doenças graves, por exemplo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARNAU, André-Jean; CAPELLER, Wanda. Cidadania e direito à saúde. In: O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica do Direito à Saúde. Alexandre Bernardino Costa et. All. (organizadores). Brasília CEAD-UNB, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de et al. Direito à saúde e prioridades: introdução a um debate inevitável. Rev. direito GV, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 457-483, Aug. 2017. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322017000200457&lng=en&nrm=iso>. access on 11 Dec. 2018.

ARNAU, André-Jean; CAPELLER, Wanda. Cidadania e direito à saúde. In: O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica do Direito à Saúde. Alexandre Bernardino Costa et al. (organizadores). CEAD-UNB: Brasília, 2009.

CANOTILHO, J.J Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7ª ed. 14. Reimp. Almedina: Coimbra, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2014.

CINTRA, Guilherme. Saúde: Direito ou mercadoria? In: O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica do Direito à Saúde. Alexandre Bernardino Costa et al. (organizadores). CEAD-UNB: Brasília, 2009.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. Rev. Saúde Pública, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, Feb. 1988. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101988000100008&lng=en&nrm=iso>. access on 12 Dec. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89101988000100008>

DALLARI, Sueli Gandolfi. O Conteúdo do Direito à saúde. : O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica do Direito à Saúde. Alexandre Bernardino Costa et al. (organizadores). CEAD-UNB: Brasília, 2009.

DE CAMPOS, T. C. The Well-being Conception of Health and the Conflation Problem. *New Bioethics*, [s. l.], v. 22, n. 1, p. 71–81, 2016. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=115156471&site=ehost-live&scope=site>>. Acesso em: 11 dez. 2018.

GAMEIRO, Ian Pimentel. O conteúdo constitucional do direito à proteção da saúde, Dissertação de Mestrado Em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. R. O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos; tradução de Marcelo Brandão Cipolla. WMF Martins Fontes: São Paulo, 2019

LOPES, José Reinaldo de Lima. Em torno da reserva do possível. In: Sarlet, Ingo Wolfman; Timm, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre, 2013, p. 155 – 175

NÓBREGA, Ramiro. Acesso a medicamento: direito garantido no Brasil? In: *O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica do Direito à Saúde*. Alexandre Bernardino Costa et al. (organizadores). CEAD-UNB: Brasília, 2009.

RAMOS, E. M. B.; MADUREIRA, A. S.; SENA, Jaqueline Prazeres de. OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E O DIREITO À SAÚDE: uma breve reflexão. *Revista do Mestrado em Direito UCB*, v. 10, p. 450-472, 2016.

RENAUD, Michel. O bem da pessoa e o bem comum no pano de fundo da teoria da justiça. In: *in: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida: Bioética e Políticas Públicas*. Lisboa, 2014.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2016.

SANTOS, M. Isabel Pereira dos. Os princípios éticos da autonomia, beneficência e justiça nos rastreios. in: *Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida: Bioética e Políticas Públicas*. Lisboa, 2014.

SANTOS, Agostinho Almeida. Cuidados de Saúde e Política Financeira em Tempos de Crise Global, in: *Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida: Bioética e Políticas Públicas*. Lisboa, 2014.

SARLET, Ingo Wolfman; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas apropriações. In: Sarlet, Ingo Wolfman; Timm, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre, 2013, p. 13 – 51.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte, n. 32, 2005, p. 226.

SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 35.

YAMIN, A. E. The Right to Health Under International Law and Its Relevance to the United States. In: American Journal of Public Health, [s. l.], v. 95, n. 7, p. 1156–1161, 2005. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=17453592&site=ehost-live&scope=site>>. Acesso em: 11 dez. 2018.

O PODER JUDICIÁRIO E OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: A AGENDA 2030 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO

Cássius Guimarães Chai

Universidade Federal do Maranhão, São Luís/MA, Brasil
cassius.chai@ufma.br / cassius.chai@fdv.br

Gilmara de Jesus Azevedo Martins

Universidade Federal do Maranhão, São Luís/MA, Brasil
gilmara.martins@discente.ufma.br

Manoel Ferreira Ramos

Universidade Federal do Maranhão, São Luís/MA, Brasil
manol.ramos@discentes.ufma.br

INTRODUÇÃO

A elaboração da agenda internacional reconhece o desenvolvimento como direito humano fundamental quando põe em perspectiva assegurar o bem-estar social das gerações presentes e futuras por meio de condições de vida equilibrada para todas as pessoas. Embora seja um grande desafio e meta audaciosa, tendo em vista que a realidade de diversos países, inclusive do Brasil, comporte a ausência de serviços básicos onde prospera a situação de pobreza, é de grande necessidade a concretização, ainda que em longo prazo, dos ODS contidos na Agenda 2030.

A importância do envolvimento dos Estados para realização desses objetivos se dá pela fundamental realização de políticas públicas para a universalização em prol das populações, com vistas a promover a garantia de direitos indispensáveis para a percepção da dignidade do indivíduo, pautados na sustentabilidade, que atendam as perspectivas atuais, sem, contudo, reduzir as possibilidades das gerações vindouras, com base, sobretudo, nos estudos de Amartya Sen quanto às dimensões cingidas como fatores de desenvolvimento.

Na vanguarda desse pacto, o Conselho Nacional de Justiça, tendo como base a Meta 16.3 vinculada ao ODS 16, instituiu para o ano de 2020 a Meta 9, aprovada no XII Encontro Nacional do Poder Judiciário, a qual determina ao

Superior Tribunal de Justiça, Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça do Trabalho e Justiça Militar da União e dos Estados, desenvolver ações de prevenção ou desjudicialização de litígios pautadas nos ODS da Agenda 2030 em todas as unidades judiciárias, bem como fora do próprio Judiciário, no sentido de incentivar os indivíduos a resolver contendas em espaços fora do ambiente forense.

Desse modo, a Meta 9 veio consolidar as estratégias que o Poder Judiciário já desenvolve para tenta conter o quantitativo exorbitante de processos judicializados. Fomentando, dentre outros encaminhamentos, o exercício da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos, instituída pela Resolução n. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal Multipartas, sendo que este último não é uma exclusividade do Brasil, como se pode verificar na experiência argentina que adota a autocomposição posteriormente à jurisdição.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Maranhão recepcionou a Agenda 2030, assim como o ODS 16 e a Meta 16.3, a partir da adesão da Justiça Brasileira, por meio do seu Planejamento Estratégico, desenvolvendo ações voltadas para o novo pacto global, obedecendo, ainda, à Meta 9 do CNJ, no emprego de projetos com vistas a fomentar que a sociedade busque a via conciliatória em detrimento do litígio.

Diante da contextualização disposta, a problemática da presente pesquisa busca discutir em que medida as diretrizes contidas da Agenda 2030 da ONU, no que tange ao ODS 16, sobretudo, à Meta 16.3 que privilegia o acesso à Justiça a todos, principalmente os que se encontram em situação de vulnerabilidade, bem como à Meta 9 do CNJ, acerca dos indicadores e das ações planejadas, mostram-se contidas consubstancialmente no Planejamento Estratégico do Tribunal de Justiça do Maranhão para o sexênio 2021-2026, tendo em vista um comparativo com o Planejamento Estratégico do quinquênio 2016 a 2020.

Provisoriamente levanta-se como hipótese que o TJMA tenha adotado os parâmetros da Agenda 2030, de maneira específica o ODS 16, pautando suas ações conforme estabelece a Meta 16.3, com vistas a tornar a prestação jurisdicional uma via concreta de acesso à justiça, em conformidade aos paradigmas estabelecidos do pacto, comprovando sua adesão ao documento internacional, assim como, estimulando a busca da seara litigiosa posteriormente à via conciliatória para resolução de contendas, de acordo com a Meta 9 do CNJ.

A justificativa para a produção do trabalho se dá pelo interesse em analisar o Planejamento Estratégico do TJMA, haja vista ser o marco norteador da instituição durante o período de 2016 a 2020 e o que vigorará de 2021 a 2026, por meio de um comparativo entre as duas edições, verificando a importância dada ao pacto assinado pelos Estados Membros da ONU quanto às ações voltadas para pôr em prática ao que foi estabelecido, com o fim de aprofundar a análise quanto à linearidade dos projetos contidos nesses documentos.

Objetiva-se, de modo geral, analisar a absorção da Agenda 2030, de modo mais apurado ao que pertence o ODS 16 e a Meta 16.3, bem como a utilização da Meta 9 do CNJ pelo Judiciário local. De modo específico, descrever a abrangência dessa agenda internacional, analisar seus reflexos no Judiciário nacional, bem como interpretar a adesão do Judiciário local quanto ao conteúdo dos dois últimos planejamentos estratégicos.

A resposta ao problema em epigrafe tem como marco teórico Amartya Sen, por meio de suas contribuições sobre a ideia de desenvolvimento sustentável adotada pela Agenda quanto aos princípios geridos. Observa-se com a pesquisa que muitas das metas e indicadores elaborados pela Agenda 2030 foram inspirados na teoria seniana. Alicerça-se, ainda, a pesquisa nas leituras de Mauro Cappelletti, Brian Garth, Roberto Mancuso, Kazuo Watanabe e Cássius Chai, quanto ao acesso à Justiça não ser igual a jurisdição, posto haver outras vias de resolução além do Judiciário.

Adota-se como abordagem o método indutivo posto ser a mais pertinente quando se observa inicialmente o caso particular para, posteriormente, criar conclusões mais amplas acerca do objeto investigado, com a utilização do procedimento monográfico, somado ao sociojurídico descritivo por sua adequação ao que se pretendeu expor nesse estudo e, como técnica de elaboração, optou-se pela pesquisa bibliográfica documental indireta a partir de livros, artigos científicos, assim como por meio de resoluções, dos planejamentos estratégicos alhures e de matérias jornalísticas extraídas do site do TJMA.

Como resultados espera-se evidenciar a importância da Agenda 2030 para o Poder Judiciário a partir do desenvolvimento de ações que atinjam positivamente toda a sociedade, dando visibilidade aos dois mais recentes planejamentos estratégicos do Tribunal de Justiça do Maranhão, demonstrando a preocupação dos seus órgãos em propiciar acesso à Justiça, também, em vias extrajudiciais.

1. A AGENDA 2030 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Traçando um retrospecto acerca das ações da Organização das Nações Unidas para melhor compreender a origem e as projeções acerca da Agenda 2030, percebe-se com mais profundidade a importância dessas iniciativas no contexto atual e prospectivo. Foram várias empreitadas que tornaram possível a construção de um pacto global com adesão de Estados membros compromissados em promover a melhoria conjunta por meio do gerenciamento das instituições e integração dos indivíduos, torna factível um cenário positivo pautado em um desenvolvimento equilibrado e sustentável.

Consoante a esse direcionamento, foram organizadas a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, no Rio de Janeiro; a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, em Viena, no ano de 1993; a Conferência sobre População e Desenvolvimento, no Cairo, em 1994; a Cúpula sobre o Desenvolvimento Social, em Copenhague, em 1995; a Conferência sobre a Mulher, em Beijing, em 1995; e a segunda conferência sobre Assentamentos Humanos, Habitat II, em Istambul, no ano de 1996.

E, após o período de Guerra Fria, tem-se o final do século XX com o simbólico fim do milênio. Período em que a ONU buscou trabalhar acerca dos acontecimentos ocorridos até então, bem como planejar ações para os próximos anos, suscitando dessa avaliação a necessidade de traçar novas metas. Nessa perspectiva, foram comemorados os cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, completados em 1998 (Redação Brasil Paralelo, 2022).

Assim, em setembro de 2000 surge o que ficou conhecido como Objetivos de Desenvolvimento do Milênio¹, tendo como marco fundador a Resolução da Assembleia Geral da ONU n. 55/2, contanto com a participação de 191 delegações e 147 chefes de estado. Desse modo, era formalizada a Declaração do Milênio das Nações Unidas que, por unanimidade, passa a ser adotada pelos governantes na 55ª sessão da Assembleia Geral, denominada Cúpula do Milênio das

¹ Precisamente, foram fixados objetivos como: erradicação da pobreza extrema e da fome; alcance do ensino básico universal; promoção da igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres; redução da mortalidade infantil; melhora da saúde materna; combate ao HIV/AIDS, malária e outras doenças; garantia da sustentabilidade ambiental; e estabelecimento de parceria para o desenvolvimento mundial.

Nações Unidas, realizada entre os dias 6 e 8 de setembro de daquele ano, na Sede da ONU, em Nova Iorque, Estados Unidos.

À época, o principal desafio a ser enfrentado era possibilitar que a globalização pudesse se tornar uma empreitada positiva para todos os povos em âmbito mundial, sendo que, mesmo que se reconhecesse a viabilidade de grandes oportunidades, os benefícios promovidos eram compartilhados de maneira desigual entre os países. Proporcionando, com isso, que nações em desenvolvimento e economias em transição tivessem que enfrentar grandes obstáculos para alcançá-los, embora arcassem com seus elevados custos (Roma, 2019).

Nesse contexto, os ODM surgiram com ações específicas de combate à fome e à pobreza, associadas à implementação de políticas de saúde, saneamento, educação, habitação, promoção da igualdade de gênero e meio ambiente, somadas ao estabelecimento de uma parceria mundial para o desenvolvimento sustentável. Cada um dos oito objetivos acompanhava uma meta global, em um total de 21, associadas a 60 indicadores. Muitas dessas metas foram estabelecidas para serem cumpridas entre 1990 e 2015, cuja avaliação do progresso se dava com base nos dados obtidos em 1990, por meio dos indicadores, em períodos regulares até 2015 (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2010).

No Brasil, a institucionalização dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio foi estabelecida por força do Decreto Presidencial de 31 de outubro de 2003, o qual funda o Grupo Técnico para Acompanhamento das Metas e Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (Roma, 2019). Dentre as atribuições desse grupo técnico, estava a de adaptar os ODM, as metas e o conjunto de indicadores a elas associados, à realidade brasileira.

Dessa forma, em alguns casos, as metas e indicadores nacionais eram diferentes, mais ambiciosos do que aqueles adotados em nível global. Essa apropriação revestida por um sentimento de nacionalidade incentivada pela ONU a todos os países fez também com que o número de metas e indicadores brasileiros fosse maior que a média global, tendo em vista a adesão à nova proposta de melhoria conjunta da qualidade de vida sob diversos fatores.

Conseqüentemente, desde a sua implementação, os ODM foram observados por cinco Relatórios Nacionais de Acompanhamento, cuja elaboração contou com a parceria de instituições públicas vinculadas ao Governo Federal, bem como de agências integrantes do Sistema ONU no Brasil. A seleção e análise dos indicadores utilizados, assim como a articulação dos grupos temáticos e a redação

final do texto dos relatórios, ficaram por conta do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), com vistas ao alinhamento de estratégias, planos e programas existentes e os desafios do país nos diferentes setores (Corrêa, 2021).

Ao concluir o lapso temporal reservado aos ODM, as Nações Unidas, por meio da Assembleia Geral, aprova um grande acordo envolvendo 193 países membros, intitulado “Transformando Nosso Mundo: Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, formulado por 17 ODS, 169 metas e 231 indicadores globais, direcionados a ações pautadas nas dimensões econômica, social e ambiental, além da dimensão institucional, tendo em vista a necessidade de ordenamento dessa sistemática para pôr em prática as projeções dessa agenda internacional. As metas são integradas, significando que ação em qualquer uma delas afeta as demais, o que exige equilíbrio em um desenvolvimento social, econômico e sustentável, dando força ao lema “não deixar ninguém para trás”, que passou a guiar as implementações dos ODS.

O intuito dessa agenda, desde sua concepção, é provocar a sensibilidade nas pessoas, empresas, governos, instituições e nações na promoção de mudanças com vistas a erradicar a pobreza, pôr fim a violência em suas diversas dimensões, proteger o meio ambiente e garantir que todos possam ter direito assegurado de paz e prosperidade. Assim os países envolvidos firmaram compromisso em combater as desigualdades; proteger os direitos humanos das populações mais excluídas e vulneráveis; promover a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e das crianças; construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas; e garantir a proteção duradoura e resiliente do planeta e de seus recursos naturais, até o ano de 2030 (Plataforma Agenda 2030, 2020).

Devendo tal percurso ser galgado de maneira homogeneia, sem que um Estado se distancie do outro, ou seja, ninguém fique para trás, haja vista que os envolvidos estejam unidos em prol de um futuro participativo. Posto que a desigualdade se faça presente em muitas nações, o que gera a necessidade de superação e, com isso, enrobustece a importância de um plano de ação possível de ser realizado a partir das transformações planejadas por esse novo projeto civilizatório.

Absorvendo de forma vanguardista da Agenda 2030 da ONU, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 125/2010, dispondo sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no

âmbito do Poder Judiciário, tendo como vetor estabelecer uma política pública homogênea e ininterrupta a ser aplicada a todos os seguimentos da Justiça, com vistas a estimular e aperfeiçoar mecanismos consensuais de resolução de conflitos, objetivando reduzir a judicialização (Lübke et al, 2020).

Nas lições de Dell'isola e Aquino (2022), tais incrementos vieram ao encontro da solidificação da política pública judiciária de tratamento dos conflitos de interesses capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça. Corroborando, assim, com essa agenda, tribunais de justiça de todo o país passam a se mobilizar na elaboração e debates acerca de seus planejamentos estratégicos voltados a promover soluções efetivas com vistas à prevenção e a desjudicialização de litígios, tendo como diretriz estratégica a incorporação dos ODS e da Agenda 2030 em suas respectivas rotinas.

2. A META 16.3 DA AGENDA 2030 E O OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 16 PARA O PODER JUDICIÁRIO

A célebre frase do Secretário Geral da ONU, António Guterres, ao afirmar que "a Agenda 2030 é a nossa Declaração Global de Interdependência" (Plataforma Agenda 2030, 2020), demonstra a importância de uma parceria global, evidencia diante do cenário da pandemia do Covid-19, em que foi preciso somar esforços e ações de sustentabilidade envolvendo iniciativas para tomada de decisões nas dimensões econômica, sociais e ambientais, frente à interdependência que guardam os Estados na geopolítica atual inerente aos desenhos institucionais.

Deixando claro que o combate às desigualdades exige o fundamental compromisso e participação das instituições, com a função de administrar o desenvolvimento da Agenda 2030, buscando apoio na sociedade e fomentando a legitimidade do pacto com o envolvimento dos cidadãos de maneira colaborativa.

Nesse sentido, O IPEA e o IBGE prestam serviços de assessoramento permanente à Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, realizando reuniões e oficinas no intuito de readequar as metas globais de desenvolvimento sustentável à realidade do Brasil. Tendo o IBGE lançado em 24/05/2018 a Plataforma Digital dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (Plataforma ODS)², prestando um serviço em que o usuário tem a oportunidade

² A plataforma pode ser acessada pelo endereço <https://ods.ibge.gov.br>.

de acompanhar o primeiro conjunto de indicadores globais do Brasil dos ODS a partir de notícias, fichas metodológicas, tabelas, gráficos e mapas.

O conjunto de informações contidos na plataforma abrange, inclusive, o caminho trilhado até se chegar aos ODS e às metas desenvolvidas pela Agenda 2030 para o Brasil, com vistas ao alinhamento de estratégias, planos e programas existentes e os desafios do país nos diferentes setores (Corrêia, 2021). Em termos práticos, os 17 ODS possuem a responsabilidade pela orientação das ações que envolvem políticas públicas, assim como pelas atividades de cooperação internacional até 2030.

Destarte, o desenvolvimento sustentável conceituado como aquele que busca satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das futuras gerações de satisfazerem suas próprias, no contexto da Agenda 2030 ambiciona harmonizar o crescimento econômico, a inclusão social e a proteção ao meio ambiente. Em razão disso, consoante ao princípio da indivisibilidade dos direitos humanos³, que defende a inviabilidade da implementação integral de qualquer desses direitos sem que os outros também o sejam, vincula a estrita correlação dos ODS entre si, caracterizando a interdependência entre cada um dos objetivos, sem que percam o significado.

A formulação do conceito de desenvolvimento adotado nos ODS tem inspiração no modelo adotado por Amartya Sen⁴ acerca das liberdades substantivas interligadas que possuem capacidade mútua e recíproca de se expandir, assim como a percepção de que nos pilares do desenvolvimento deve constar a dimensão sociocultural, com base nos valores e também nas instituições, além da dimensão econômica, como comumente se concebe. Para Sen (2009, p. 13) “o que as pessoas conseguem realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e por condições habilitadoras, como boa saúde, educação básica, incentivo e aperfeiçoamento de iniciativas”.

³ De acordo com a Unicef, em adaptação à Introdução à abordagem baseada em direitos humanos (UNICEF Finland, 2015), direitos humanos são indivisíveis, sejam eles de natureza civil, política, econômica, social ou cultural, posto que são todos inerentes à dignidade de toda pessoa humana. Assim, por via de consequência, possuem o mesmo valor como direitos. Não existe um direito "menor". Não há hierarquia de direitos humanos.

⁴ No dia 09/08/2021, Amartya Sen, recebeu o título de Doutor Honoris Causa pela Universidade Estadual do Maranhão (UEMA), como um dos pesquisadores que inspiraram os primeiros passos para a criação do que atualmente se conhece como ODS e Agenda 2030.

Compreende que a expansão de liberdades substantivas deve ser entendida e buscada como meio e fim para o desenvolvimento econômico. Propondo uma mudança de pensamento, cuja base seja adotar como paradigma de desenvolvimento um processo integrado de expansão de liberdades substantivas interligadas. Nesse sentido, Sen (2009) defende que as liberdades não são apenas os fins do desenvolvimento, mas também relevantes meios, sendo que o crescimento econômico não deve ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento, nesse contexto, precisa estar ligado com a melhoria de vida das pessoas acerca da expansão das liberdades para ter uma real validade, caso contrário, não há sentido.

Percebe-se, assim, o mérito da abordagem do desenvolvimento como liberdade no processo de construção e implementação dos ODS, na relação entre a relevância que é dada ao cidadão quanto ao protagonismo no resultado final, o que é denominado por Sen (2009, p. 27) como “aspecto da condição de agente”.

Essa abordagem abrangente e transversal de desenvolvimento é verificável pela adesão do Brasil à Agenda 2030 nas ações internalizadas, na atuação do Comitê Interinstitucional para integração das metas do Poder Judiciário aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável⁵ e na recente criação do Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivo de Desenvolvimento Sustentável⁶ no Conselho Nacional de Justiça, sobretudo, a receptividade do Poder Judiciário aos ODS, principalmente ao 16.

O ODS 16 disciplina sobre paz, justiça e instituições eficazes, instituindo como objetivo a promoção de sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionando o acesso à justiça para todos e construindo

⁵ Por meio da Portaria n. 133 de 28 de setembro de 2018, o Presidente do CNJ instituiu o Comitê Interinstitucional destinado a avaliar a integração das metas do Poder Judiciário às metas e indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, Agenda 2030, e elaborar relatório de trabalho com apoio de todos os Tribunais do País, cuja composição consta da Portaria n. CNJ 148/2018.

⁶ Programa que une o conhecimento institucional, a inovação e a cooperação, é um espaço administrativo e horizontal de diálogo e articulação de políticas públicas entre o Poder Judiciário, os entes federativos e a sociedade civil, com o objetivo de se alcançar a paz, a justiça e a eficiência institucional, criado pela Portaria n. 119 de 21/08/2019, cuja atribuição.

instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Dentre as metas contidas nesse ODS, destaca-se a Meta 16.3⁷, assim como seus indicadores⁸, em obediência aos parâmetros dispostos na Agenda 2030, quando espera do Brasil, além do fortalecimento do Estado de Direito, a garantia de acesso à justiça a todos, de maneira particular aos mais vulneráveis.

A justificativa dessa meta foi pautada em pesquisa realizada pelo IPEA a qual apontou que, “em 2010, apenas 40% das pessoas em conflito buscavam um meio estatal de solução” e que “levantamento do Departamento Penitenciário Nacional, de junho de 2016, aponta que cerca de 40% das pessoas privadas de liberdade aguardavam julgamento àquela data” (Plataforma Agenda 2030, 2020). O que, consoante ao Instituto, se deflagra como explícito descumprimento do direito de acesso à justiça e dos princípios da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência.

A ênfase dada ao acesso à justiça consoante ao desenvolvimento social coaduna ao posicionamento adotado pela Constituição Federal de 1988, que reconhece a inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, inciso XXXV do texto constitucional como verdadeira imposição ao princípio fundamental da dignidade humana, habitando entre as cláusulas pétreas (art. 60, § 4.º, inciso IV), não sendo possível sua indisponibilidade ao indivíduo capaz ou representado.

Tal relevo é demonstrado com a implementação da Meta 16.3, em que os países aderentes aos ODS devem até 2030, “promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça, para todos” e para o Brasil, em específico, fica o compromisso de “fortalecer o Estado de Direito e garantir acesso à justiça a todos, especialmente aos que se encontram em situação de vulnerabilidade” (Plataforma Agenda 2030, 2020). Essa meta sofreu adequações em razão da necessidade do país em proporcionar tal direito fundamental de maneira mais abrangente a todos.

⁷ A Meta 16.3 da Organização das Nações Unidas é Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça, para todos. Meta 16.3 (Brasil) - Fortalecer o Estado de Direito e garantir acesso à justiça a todos, especialmente aos que se encontram em situação de vulnerabilidade (Plataforma Agenda 2030, 2020).

⁸ O indicador 16.3.1, consoante os estudos do IPEA (Plataforma Agenda 2030, 2020), trabalha a proporção de vítimas de violência nos últimos 12 meses que relataram sua vitimização às autoridades competentes ou a outros mecanismos de resolução de conflitos oficialmente reconhecidos (Tier II), bem com o indicador 16.3.2, verifica a proporção de presos sem sentença em relação ao total da população prisional (Tier I).

E para fundamentar suas bases, da mesma forma que a formulação dos ODS bebeu na fonte de Amartya Sen, adotou o conceito de acesso à Justiça formulado no Projeto de Florença⁹ que, mais tarde suscitou a obra “Acesso à Justiça” de Cappelletti e Garth (1988). O documento entende que tal garantia fundamental como uma ideia cuja materialização fica condicionada a existência concreta de um sistema de justiça igualmente acessível a todos, passível de produzir resultados individuais e socialmente justos.

É a possibilidade do sujeito se reconhecer como parte de um ordenamento intrinsecamente relacionado à sua garantia de natureza axiológica (Ramos & Sousa, 2022). Como leciona Campos e Aquino (2009), o acesso à Justiça, nesse sentido, verifica-se com o exercício do direito de equidade perante os órgãos responsáveis pela administração judicial, o que proporciona o processamento adequado e imparcial dos litígios, com apreciações e decisões pautadas em critérios legítimos e equilibrados, precisa ser uma realidade para todos sem distinção.

Essa necessidade de acesso à Justiça para todos não limita apenas àquela disponibilizada pelo Poder Judiciário, haja vista a Meta 16.3, assim como todo o ODS 16, pautar-se na perspectiva de proporcionar entendimentos que perfazem aos litigantes a percepção de uma ordem jurídica justa (Watanabe, 2016). De modo que, além da função judicante, na qual atue no favorecimento do cidadão em ingressar com uma demanda judicial a fim de ser apreciada e julgada, espere-se do Judiciário, que atue que possibilite o acesso à Justiça como algo concreto para todas as pessoas, sobretudo, os vulneráveis em outros espaços desatrelados do ambiente forense.

Vale lembrar que as desigualdades no Brasil não afetam apenas o campo econômico, tendo em vista ser constituído por uma sociedade plural abrangendo indivíduos das mais diversas realidades que buscam principalmente o reconhecimento como cidadãos de direito, consoante às garantias constitucionais que fundamentam o regime democrático, dentre elas o acesso à Justiça (Ramos & Sousa,

⁹ De acordo com a obra *Acesso à Justiça* (Cappelletti & Garth, 1988), trata-se de um projeto realizado entre os anos de 1973 e 1978, envolvendo pesquisadores de várias frentes das ciências sociais, coordenado por Cappelletti, Garth e Nicolò Trocker que consistiu um abrangente acerca dos sistemas judiciais de 23 países, sendo Austrália, Áustria, Bulgária, Canadá, China, Inglaterra, França, Alemanha, Holanda, Hungria, Indonésia, Israel, Itália, Japão, Polónia, União Soviética, Espanha, Suécia, Estados Unidos, México, Colômbia, Chile e Uruguai, atestando, com base em observações empíricas, as dificuldades enfrentadas à concretização de direitos por meio judicial, propondo mudanças a serem acarretadas por meio de três ondas renovatórias superar os entraves detectados.

2022). Como afirma Chai (2014), os indicadores sociais de desenvolvimento humano, referentes ao Brasil nos últimos sessenta e cinco anos, apontam a existência de diferentes “Brasis”.

Não sendo mais possível conviver com distinções assoberbadas que privilegiem determinadas camadas enquanto outras ficam marginalizadas à própria sorte, sem qualquer atenção do Poder Público.

3. A INCORPORAÇÃO DA META 16.3, CONTIDA NO ODS 16 DA AGENDA 2030 E DA META 9 DO CNJ NO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO NO PERÍODO DE 2015 A 2026

A criação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável protagoniza o viés social dada sua importância para construção de uma sociedade sócio e economicamente equilibrada e direcionada para o progresso de maneira completa, destacando a redução das desigualdades como desafio a ser superado pela força das parceiras externas e internas. E tal desenvolvimento exige um Judiciário acessível a todos, que desenvolva ações também no sentido de possibilitar outros caminhos de resolução de contendas que seja diverso da jurisdicionalidade.

Nesse sentido, o CNJ publicou a Portaria 133/2018, formalizando a instituição de Comitê Interinstitucional com vistas a proceder estudos e apresentar proposta de integração das metas do Judiciário com as metas e indicadores dos ODS da Agenda 2030, reconhecendo os objetivos definidos pela ONU como missão direcionada a seus órgãos, resultando em qualificada prestação jurisdicional (Ramos & Sousa, 2022). Significando, com isso, a adoção de ações voltadas para o pacto firmado, tendo em vista o emprego de estratégias em todas as unidades judiciais. Em seguida, firmou-se a adequação do planejamento estratégico do Judiciário vinculado à Agenda 2030 com a implementação dos ODS, elegendo 10 compromissos a serem cumpridos por meio de cooperação técnica.

Dando forma a implementação da Agenda 2030 e o do ODS 16, o Conselho Nacional de Justiça definiu a Meta 9¹⁰, aprovada no XII Encontro Nacional

¹⁰ Conforme o Plano de Ação do STJ, para a Meta 9, para fins de cumprimento dessa meta, o glossário das metas nacionais 2021 publicado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, estabeleceu que o tribunal deveria escolher um dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS. Após a escolha do ODS, verificar na tabela “ANEXO: Meta

do Poder Judiciário, em novembro de 2019, exigindo, com isso, que o Superior Tribunal de Justiça, Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça do Trabalho e Justiça Militar da União e dos Estados, fomentem adequações em seus respectivos planejamentos estratégicos por meio ações de prevenção ou desjudicialização¹¹ de litígios condizentes com os ODS vigentes na Agenda 2030. Contando, nesse sentido, com o apoio das Comissões de Gestão Estratégica, Estatística e Orçamento e de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030 para elaboração de suas ações, planejadas a partir do disposto no pacto na ONU.

Acolhendo as diretrizes do CNJ, o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA) em dezembro de 2015, por meio da Resolução 45 (Resol-GP – 452015), assinada pelo então presidente, desembargador Cleones Carvalho Cunha, institui o Planejamento Estratégico do Poder Judiciário maranhense para o quinquênio 2016-2020, contemplando 19 objetivos, traduzidos em 34 metas e 34 indicadores.

De início, o mapa estratégico trás os pilares Sociedade, Processos Internos e Recursos, em que descrevem todos os objetivos e indica a respectiva meta vinculada, destacando-se, acerca da pesquisa em comento, o Objetivo Estratégico 1 - Ampliar o acesso à justiça estadual, ligado a Meta 1 e o Objetivo Estratégico 6 - Fortalecer a adoção de soluções alternativas de conflito, consoante às Metas 4 e 5 (Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, 2015, p. 8). Esses objetivos ganham relevo à pesquisa haja vista a relação direta com a Meta 16.3 do ODS 16 da Agenda 2030 e à Meta 9 do Conselho Nacional de Justiça.

Os objetivos estratégicos suscitados estão atrelados aos macrodesafios definidos pelo CNJ, sendo que o Objetivo Estratégico Ampliar o Acesso à Justiça Estadual, o qual intenta promover o acesso ao Poder Judiciário, com vistas a democratizar a relação da população com os órgãos judiciais e garantir a equidade no atendimento à sociedade, vincula-se ao Macrodesafio Garantia dos Direitos de Cidadania, medindo a quantidade de ações realizadas em prol da ampliação do

9 – Integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário” quais são os três assuntos mais demandados (acervo até 31/12/2020) no tribunal e escolher entre um deles. Em seguida, elaborar um plano de ação voltado à prevenção ou desjudicialização do grupo de demandas escolhido e realizá-lo.

¹¹ A desjudicialização que se refere à Meta 9, deve ser reconhecida como a ação realizada para concretizar a resolução da controvérsia, em seu surgimento inicial, buscando pacificação social voltada para o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

acesso à justiça, visando realizar 20 ações direcionadas à ampliação do acesso à justiça.

Nessa perspectiva, o Objetivo Estratégico Fortalecer a Adoção de Soluções Alternativas de Conflito, que guarda vínculo com o Macrodesafio Adoção de Soluções Alternativas de Conflito, tem por escopo propiciar a utilização de meios alternativos¹² de solução de conflitos, reduzindo a judicialização das demandas, encontra-se diretamente ligado à Meta 9, possuindo como missão garantir a homologação de acordos pré-processuais e conciliações em número superior à média das sentenças homologatórias nas unidades jurisdicionais correlatas.

Esse objetivo estratégico encontra-se atrelado também à Meta 10, que almeja aumentar os casos resolvidos por conciliação em relação ao ano anterior e aumentar o número de CEJUSC, bem como à Nova Meta 9/10, que visa aumentar o indicador Índice de Conciliação do Justiça em Números em 2 pontos percentuais em relação ao ano anterior, conforme a Meta 313 do Conselho Nacional de Justiça (2021).

A esse respeito, em 28/08/2019, o site do Tribunal de Justiça do Maranhão veiculou a matéria “Produtividade - Judiciário maranhense já ultrapassa 100% de cumprimento nas Metas 2 e 3 do CNJ” (Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, 2019), em que menciona estar o TJMA entre os três tribunais do país com os maiores percentuais de cumprimento, declarando que a conciliação havia solucionado 3,7 milhões de casos, evitando, assim, a judicialização. Na ocasião, o Tribunal de Justiça do Maranhão alcançava 424,76% de cumprimento da meta, ao passo que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) chegava a

¹² Embora o Plano Estratégico do TJMA use o termo “meios alternativos” de resolução de conflitos, de acordo com o Art. 1º da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (2010), em redação dada pela Resolução n. 326, de 26.6.2020, o texto fala em “meios adequados” de resolução de conflitos. Essa terminologia utilizada na resolução também é adotada por vários estudiosos acerca do assunto, a exemplo de Chai, Ramos e Moraes (2022) e Spengler e Spengler Neto (2010).

¹³ A Meta 3 do Conselho Nacional de Justiça (2021), aprovada em 2021, propõe estimular a conciliação na Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça do Trabalho. Na Justiça Estadual, o comando é aumentar o índice de conciliação do Justiça em Números em 2 pontos percentuais em relação a 2020; na Justiça Federal, fomentar o alcance percentual mínimo de 6% na proporção dos processos conciliados em relação aos distribuídos; enquanto que, na Justiça do Trabalho, aumentar o índice de conciliação em relação à média do biênio 2018/2019, em 1 ponto percentual, obedecendo a cláusula de barreira, de 40%.

190,8% e o Tribunal Regional do Trabalho 19 (TRT19/Alagoas) a 118,42% da meta, até junho daquele ano.

Ao concluir o quinquênio 2016-2020, seguindo o comprometimento no desempenho de técnicas em sintonia com a agenda internacional, o TJMA aprova na sessão plenária de 23/06/2021, por meio da Resolução n. 44/2021, o Plano Estratégico para o sexênio 2021-2026, tendo como metas audaciosas tornar-se o tribunal de médio porte mais produtivo e atingir o Selo Diamante no Prêmio CNJ até o término de 2026.

De maneira alinhada as diretrizes elaboradas pelo Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário maranhense, nesta edição, buscou trabalhar os objetivos de modo verticalizado, o que se percebe a partir do desenvolvimento e execução de programas e ações conectados para o ajuste do seu ambiente interno (produtividade, inovação, governança, valorização das pessoas e execução fiscal), assim como o ambiente externo quanto ao aprimoramento dos pilares “transparência, comunicação, acessibilidade e conciliações” (Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, 2021).

A equipe responsável pela elaboração do documento analisou o conjunto de procedimentos a serem obedecidos pelos ODS e como melhor utilizá-lo nas demandas que mais ocupam a justiça local, apresentando soluções possíveis, permitindo melhor dedicação dos recursos públicos com vistas a combater as distorções sociais e garantir direitos.

Elaborado em harmonia com a Agenda 2030 e com os 17 Objetivos de ODS, o planejamento abrange 19 objetivos, desdobrados em 43 projetos estratégicos, a serem observados por meio de 68 indicadores e metas, com vistas a promover ações que contribuam para o enfrentamento dos desafios da sociedade. Todos os objetivos continuam vinculados aos macrodesafios do CNJ contidos no Anexo I da Resolução n. 325/2020¹⁴ e buscou trabalhar prioritariamente a efetividade da justiça prestando serviços quanto à solução de conflitos, objetivando o reconhecimento na qualidade da prestação jurisdicional pautada em práticas modernas de gestão.

Quanto aos Objetivos Estratégicos intrínsecos aos macrodesafios estabelecidos pelo CNJ, foram organizados no Planejamento do TJMA 2021-2026 em quatro pilares: Pilar sociedade, Pilar Processo e Estrutura, Pilar Fiscal e Pilar

¹⁴ A portaria dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026 e dá outras providências (Conselho Nacional de Justiça, 2020).

Aprendizado e Crescimento. Com destaque, consoante o intuito da presente pesquisa, para o Objetivo Estratégico Diversidade, quanto ao aperfeiçoamento de “políticas e práticas de diversidade e inclusão”; Objetivo Estratégico Sustentabilidade e Acessibilidade, confirmando o compromisso em “ampliar o acesso da sociedade à justiça estadual” e o Objetivo Estratégico Celeridade Jurisdicional, que garante “promover agilidade e produtividade na prestação jurisdicional” (Tribunal de Justiça Estado do Maranhão, 2021, p. 20).

Esses pontos ganham relevo pela relação direta com a Meta 16.3 do ODS, quanto ao acesso à Justiça, sendo que fomentar políticas e práticas de diversidade e inclusão em todos os seus setores, realizando o censo, envolvendo as assessorias de comunicação do TJMA, da Corregedoria Geral de Justiça do Maranhão e da Escola Superior da Magistratura do Maranhão, tem por intuito alinhar o discurso e estruturação de novas ações vinculadas aos Macrodesafios “Garantia dos Direitos Fundamentais”¹⁵ e “Fortalecimento da Relação Institucional do Poder Judiciário”¹⁶ com a Sociedade (Tribunal de Justiça Estado do Maranhão, 2021, p. 22).

Da mesma forma, ampliar o acesso da sociedade à justiça, com o incremento de meios alternativos (ferramentas, plataformas e centrais de videoconferência) de solução de controvérsias, através da ampliação dos Centros Judiciais de Solução de Conflitos (CEJUSC’s), conforme os Macrodesafios “Prevenção de Litígios e Adoção de Soluções de Consensuais para os Conflitos”¹⁷ e “Agilidade e Produtividade na Prestação Jurisdicional”¹⁸ (2021, p. 22), tem por missão dispor

¹⁵ Refere-se ao desafio de garantir no plano concreto os Direitos e Garantias Fundamentais (CF, art. 5º), buscando-se assegurar o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como atenuar as desigualdades sociais, garantir os direitos de minorias e a inclusão e acessibilidade a todos (Conselho Nacional de Justiça, 2020).

¹⁶ Trata-se à adoção de estratégias de comunicação e de procedimentos objetivos, ágeis e em linguagem de fácil compreensão, visando à transparência e ao fortalecimento do Poder Judiciário como instituição garantidora dos direitos. Abrange a atuação interinstitucional integrada e sistêmica, com iniciativas pela solução de problemas públicos que envolvam instituições do Estado e da sociedade civil (Conselho Nacional de Justiça, 2020).

¹⁷ Tem a ver com meios extrajudiciais para prevenção e para resolução negociada de conflitos, com a participação ativa do cidadão. Visa estimular a comunidade a dirimir suas contendas sem necessidade de processo judicial, mediante conciliação, mediação (Conselho Nacional de Justiça, 2019).

¹⁸ O intuito é materializar, na prática judiciária, o comando constitucional da razoável duração do processo. Trata-se de garantir a prestação jurisdicional efetiva e ágil, com segurança jurídica e procedimental na tramitação dos processos judiciais, bem como elevar a produtividade dos servidores e magistrados (Conselho Nacional de Justiça, 2019).

à sociedade possibilidades concretas de resolução de demandas dentro e fora do Judiciário.

Soma-se a prática de “promover agilidade e produtividade na prestação jurisdicional” (2021, p. 24), tem por escopo acompanhar as unidades para que não percam o prazo de conclusão, estruturar ações que envolvam conflitos complexos que possam ser utilizadas por todo o Judiciário local, tornando, assim, a prestação jurisdicional mais ágil, tendo em vista uma resposta a contento acerca da demanda formalizada e apresentada à apreciação judicial. Além do acesso facilitado ao cidadão aos precedentes de julgamento da Corte, com intuito de munir o cidadão das informações necessárias para direcioná-lo no ato da propositura da ação ou na evitação dela.

Ainda nesse eixo, consta o comando de integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário maranhense, com vistas a sensibilizar todas as áreas do TJMA, buscando alinhar os planos normativos e informações estatísticas à agenda, por meio da devida vinculação aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, inerentes aos Macrodesafios “Garantia dos Direitos Fundamentais”, “Fortalecimento da Relação Institucional do Poder Judiciário com a Sociedade” e “Promoção da Sustentabilidade” (2021, p. 22).

Verifica-se, ainda, por meio de outros objetivos estratégicos ligados indiretamente à Meta 16.3, o incentivo da utilização das plataformas digitais como caminho para solução de contendas, integrando o Processo Judicial Eletrônico (PJe) com a plataforma consumidor.gov.br do Ministério da Justiça e Segurança Pública para assegurar uma solução célere e eficaz e, do mesmo modo, a capacitação de servidores e membros para orientar usuários no manuseio das ferramentas tecnológicas de negociação, posto que o empoderamento se faça cada vez mais necessário para que os indivíduos assumam o protagonismo de suas questões menos complexas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A instituição da Agenda 2030, que cria os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, surgiu envolvida de grandes expectativas, sobretudo, em razão de se tratar de um plano mais robusto e ambicioso que seu antecessor, os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Trazendo grandes destaques contidos nas dimensões econômica, social e ambiental, que apontam, dentre outras urgências, a necessidade da promoção da paz, justiça e instituições eficazes,

conforme apontado no ODS 16. E inserido nesse ODS, encontra-se a Meta 16.3, cuja intenção é despertar atenção para o fortalecimento do Estado de Direito e a garantia do acesso à justiça para todos.

O impacto que esta agenda pretende junto ao Judiciário consoante ao ODS 16 é a realizar ações de prevenção ou desjudicialização de litígios. E para isso, é necessário incorporar os direcionamentos contidos no documento de maneira à anteder às várias realidades dos afetados. Tanto que a desigualdade é entendida no documento como grande fator de empecilho ao acesso de serviços básico e a efetivação de direitos fundamentais que, em determinada localidade é regra, em outra, exceção.

Percebeu-se que a proposta da Agenda 2030 diferencia de outros pactos globais pela necessidade do trabalho no âmbito da coparticipação, o que é, ainda, tido como desafio. Atualmente vivencia-se no mundo, que a conscientização para esse processo de construção de uma sociedade mais justa e solidária exige a incorporação de valores de caráter altruísta. Logo, os antigos conceitos precisam ser revisitados e redirecionados para uma cultura de colaboração.

As extrações abordadas nessa pesquisa indicam que os ODS, se mostram como importante norteador para priorizar essa conscientização na concretude de direitos humanos por meio do esforço do Judiciário. A criação dos órgãos cuja função é dar seguimento à Agenda 2030 revela a sintonia com o atual momento em que a tecnologia tem participação primordial para diminuição de distâncias geográficas e sociais, que direciona o Judiciário nacional para a formatação de um desenho institucional permeável ao diálogo com o público interno e externo.

Verificou-se que a adesão ao documento é visível nas duas edições estudadas do Planejamento do TJMA, quando da existência dos objetivos e indicadores em consonância com a Meta 16.3 do ODS 16 da Agenda 2030, assim como à Meta 9 do CNJ. Sendo que, a edição de 2016 a 2020 abordou referências diretas à Meta 9 do CNJ, propondo ações constantes para estimular a utilização de meios para evitação da demanda, bem como de desjudicialização, sendo que na edição de 2016 a 2020, não há a nomenclatura “Meta 9” no texto do documentos, contudo, contém ações que refletem a sua presença como, por exemplo, o estímulo ao uso das plataformas digitais.

Conclui-se, com isso, a partir da leitura dos planejamentos estratégicos apontados, que a justiça maranhense está engajada na prioridade de tramitação

dos processos e encontra-se atenta aos objetivos relacionados a ações institucionais que promovam a responsabilidade sócio ambiental, maior agilidade na tramitação processual, fortalecimento da autocomposição na resolução de contendas, cumprir os atos normativos relacionados ao acesso à informação, aprimorar a estrutura física e a segurança das unidades administrativas e judiciais, o que, está relacionado ao ODS 16, bem como à Meta 16.3 da Agenda 2030 e à Meta 9 do CNJ.

REFERÊNCIAS

Brasil, O. D. M. (2022). Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: a estratégia brasileira para alcançar as metas. <http://www.odmbrasil.gov.br/arquivos/estrategias-brasileiras-1>.

Brasil. (2010). Objetivos de desenvolvimento do milênio. Relatório Nacional de Acompanhamento.

Brasil., Ministério do Meio Ambiente. Histórico ODS. <https://www.gov.br/mma/pt-br/acao-a-informacao/informacoes-ambientais/historico-ods>.

Campos, A., & Aquino, L. (2009). Os vinte anos da Constituição Federal de 1988 e a promoção do acesso à justiça no Brasil. In Políticas Sociais: acompanhamento e análise. Vinte Anos da Constituição Federal. <https://bit.ly/2LcUwCr>.

Cappelletti, M., & Garth, B. (1988). Acesso à justiça. (Northfleet, E. G. Trad.). Sergio Antonio Fabris Editor.

Chai, C. G. (2014). A tutela jurídica dos direitos humanos no Brasil: anotações no cenário da Constituição Federal de 1988. *Julgar*, 22. <http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/1109/1/CHAI%20-%20A%20tutela%20jur%20c3%20addica%20dos%20direitos%20humanos%20no%20Brasil.pdf>.

Chai, C. G., Ramos, M. F., & Moraes, V. H. S. (2022). Nulidades nos procedimentos de justiça consensual: critérios subjetivos e objetivos inerentes aos centros judiciários de solução de conflitos como garantia à perfeição do título executivo judicial. In: Veloso, R. C. (Org.). Dinâmica e efetividade das instituições do sistema de justiça: em homenagem aos 10 anos do PPGDIR. Edufma.

Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. (1988). Nosso futuro comum. Fundação Getulio Vargas.

Conselho Nacional de Justiça (2020). Resolução n. 325. Dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026 e dá outras providências. <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3365>.

Conselho Nacional de Justiça. (2019). Cartilha prêmio CNJ de qualidade governança, produtividade, transparência e informação. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/05/093154d5cf545f41886780e158f59d60.pdf>.

Conselho Nacional de Justiça. (2019). Metas Nacionais 2020 aprovadas no XIII Encontro Nacional do Poder Judiciário. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIII-ENPJ.pdf>.

Conselho Nacional de Justiça. (2019). Pacto pela implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 no Poder Judiciário e no Ministério Público. <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Termosdecooperacao/pactoODS2030.pdf>.

Conselho Nacional de Justiça. (2019). Provimento 85. Dispõe sobre a adoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, da Agenda 2030, pela Corregedorias do Poder Judiciário e pelo Serviço Extrajudicial. https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_85_19082019_22082019182902.pdf.

Conselho Nacional de Justiça. (2020). Consulta pública macrodesafios do Poder Judiciário para 2021-2026. Resultados da Consulta Pública a respeito das propostas de macrodesafios para a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026. https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/02/Relatorio_consulta_publica_macrodesafios_2020_01_15.pdf.

Conselho Nacional de Justiça. (2021). Agenda 2030 no Poder Judiciário. Comitê interinstitucional. <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/agenda-2030/meta-9-do-poder-judiciario/>

Conselho Nacional de Justiça. (2021). Metas Nacionais 2021 aprovadas no XIV Encontro Nacional do Poder Judiciário. 2021. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIV-ENPJ.pdf>.

Conselho Nacional de Justiça. Política Judiciária Nacional, NUPEMECs e CEJUSCs. <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/perguntas-frequentes-7/politica-judiciaria-nacional-nupemecs-e-cejuscs/#:~:text=Os%20Cejuscs%20s%C3%A3o%20unidades%20do,8%C2%BA%20da%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CNJ%20n.>

Corrêa, P. P. da C. (2021). A absorção da Agenda 2030 e seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável pelo Judiciário Brasileiro: resultados iniciais e perspectivas. *ReJuB - Rev. Jud. Bras.* (1ª ed. Vol. 1, p. 277-300). <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/article/view/86>.

Decicino, R. Cúpula do Milênio: evento estabeleceu metas de desenvolvimento. <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/cupula-do-milenio-evento-estabeleceu-metas-de-desenvolvimento.htm?cmpid=copiaecola>.

Dell'isola, C., & Aquino, M. da G. C. G. de S. (2022). Conflitos e a mediação no entardecer da vida. In: Chai, C. G., Ramos, E. E. de A. Caldas, J. M. P. (Org.). *Novos direitos e novas cidadanias no envelhecer do século XXI: a realidade do idoso no Brasil*. Editora UFPB. https://www.researchgate.net/profile/Cassius-Chai-2/publication/360425214_Novos_direitos_e_novas_cidadanias_no_envelhecer_do_seculo_XXI_A_realidade_do_idoso_no_Brasil/links/62754e0b107cae29198ef1d7/Novos-direitos-e-novas-cidadanias-no-envelhecer-do-seculo-XXI-A-realidade-do-idoso-no-Brasil.pdf.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. (2014). *Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Relatório Nacional de Acompanhamento*. http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/140523_relatorio-odm.pdf.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. (2022). *V Relatório Nacional de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio*. https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=22538.

Lindgren, A. J. A. (2001). *Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências*. FUNAG/IBRI.

Lübke, M. Y. S., Cristo, V. D. C., Souza Netto, E. L., & Bourges, F. S. (2020). O dever de imparcialidade do mediador judicial para o alcance do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 16. *Gralha Azul. Periódicos científicos da 2ª vice presidência*. (3). https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/46217037/08+GA_0031.pdf/88487076-3618-83b3-f3ad-17d3b4ddb2a3.

Organização das Nações Unidas. (2000). *Resolução da Assembleia Geral da ONU n. 55/2*. <https://www.oas.org/dil/port/2000%20Declar%C3%A7%C3%A3o%20do%20Milenio.pdf>.

Organização das Nações Unidas. (2015). *Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*.

Plataforma Agenda 2030. *Conheça a Agenda 2030*. <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>.

Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento. P. N. U. D. *Os objetivos do desenvolvimento do milênio*. <http://www.pnud.org.br/ODM.aspx>.

Ramos, M. F., & Sousa, M. T. C. (2022). Acesso à justiça: a justiça brasileira e o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) como meio de melhoria na prestação jurisdicional no Brasil e no Maranhão. In: Veloso, R. C. (Org.). *Dinâmica e efetividade*

das instituições do sistema de justiça: em homenagem aos 10 anos do PPGDIR. Edufma.

Redação Brasil Paralelo. Conheça a Agenda 2030 da ONU: objetivos e metas para um desenvolvimento sustentável. https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/agenda-2030-da-onu?gclid=Cj0KCQjw-pCVBhCFARIsAG-MxhAdKL9OmnuUu4hmNr5-0QKHrJNsE0wXAI4u3_k7CcnNRTtVR-tAcQ4hwaAuO_EALw_wcB.

Roma, J. C. (2019). Os objetivos de desenvolvimento do milênio e sua transição para os objetivos de desenvolvimento sustentável. *Ciência e Cultura*. 71 (1). [http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252019000100011#:~:text=Os%20Objetivos%20de%20Desenvolvimento%20do%20Mil%C3%AA-nio%20\(ODM\)%20foram%20oito%20grandes,do%20planeta%2C%20fatores%20que%20afetavam](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252019000100011#:~:text=Os%20Objetivos%20de%20Desenvolvimento%20do%20Mil%C3%AA-nio%20(ODM)%20foram%20oito%20grandes,do%20planeta%2C%20fatores%20que%20afetavam).

Sen, A. (2009). *Desenvolvimento como liberdade* (L. T. Motta Trad.). Companhia das Letras.

Spengler, F. M., & Spengler Neto, T. (2018). A (des)institucionalização da mediação pelo Poder Judiciário Brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. (Ano 12, Vol. 19, n. 3). <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/39173/27465>.

Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. (2015). Resolução 45/2020. Planejamento Estratégico no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Maranhão para o quinquênio 2016-202. https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/portal-web/planejamento_estrategico_2016_revisado_as-com_05_07_11082016_1112.pdf.

Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. (2021). Resolução 44/2021. Planejamento Estratégico no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Maranhão para o sexênio 2021-2026. https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/arquivos/resolucoes_2021/anexo_4076167_agem_planejamento_estrategico_final_2_23_08_2021_15_55_06.pdf.

Tribunal de Justiça do Maranhão. (2019). Produtividade: Judiciário maranhense já ultrapassa 100% de cumprimento nas metas 2 e 3 do CNJ. <https://www.tjma.jus.br/midia/portal/noticia/430152#:~:text=Em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20Meta%203%20%E2%80%93%20que%20determina%20o%20aumento%20do,com%20o%20%C3%ADndice%20de%20424>.

Unicef Finland. (2015). Introduction to the Human Rights based approach. A guide for finnish ngos and their partners. https://unicef.studio.crasman.fi/pub/public/pdf/HRBA_manuaali_FINAL_pdf_small2.pdf.

Watanabe, K. (2016). Juizados especiais e política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: cejusc e tribunal multiportas. In: Bacellar, R. P., & Lagrasta, V. F. (Org.). Conciliação e mediação: ensino em construção. (1a ed.). Editora Tribo.

A CRISE DE OXIGÊNIO EM MANAUS: UMA ANÁLISE ACERCA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE IMPLEMENTADAS NA PANDEMIA DA COVID-19

Hayllan Duarte Lima

Universidade Federal do Maranhão, São Luís, Brasil
hayllan.duarte@discente.ufma.br

Cássius Guimarães Chai

Universidade Federal do Maranhão, São Luís, Brasil
cassius.chai@ufma.br

Vitor Hugo Souza Moraes

Universidade Federal do Maranhão, São Luís, Brasil
vitorhugosmoraes@gmail.com

INTRODUÇÃO

A forma federativa de Estado é adotada no Estado brasileiro, albergada pela Constituição Federal de 1988, e pautada pela existência autônoma das esferas federal, estadual e municipal. Esses entes, portanto, desempenham suas funções no exercício das suas competências constitucionalmente definidas com vistas à consecução de uma atuação cooperativa entre eles.

Esse modelo é transportado para a seara da saúde, no que se convencionou denominar federalismo sanitário, ou mesmo, federalismo sanitário cooperativo. À luz da Constituição Federal de 1988 (CF), os contornos do Sistema Único de Saúde (SUS) são traçados com assento no reconhecimento do direito à saúde como um direito social. Nesse diapasão, compete a União, Estados e Municípios integrar a rede hierarquizada e regionalizada de modo a garantir a atenção básica à saúde segundo princípios de integralidade, universalidade e participação popular com fulcro na Constituição e no que disciplina a Lei Orgânica da Saúde.

Com o advento da pandemia da covid-19, erigiu-se a necessidade da implementação de políticas públicas de saúde coordenadas por parte dos gestores do SUS nas três esferas da federação com o fito de conter a disseminação do novo coronavírus no território brasileiro. A despeito da previsão de uma atuação descentralizada e regionalizada do SUS, com a divisão de responsabilidades, recursos e poder decisório entre os entes subnacionais, não foi esse o quadro que

se verificou no curso da pandemia, mas o de uma coordenação precária entre entes federados, políticas de enfrentamento assentadas em teses comprovadamente anticientíficas, além de uma dicotomia entre a proteção à economia e o direito à saúde, o que produziu efeitos devastadores em Estados e Municípios.

Assim é que no início do ano de 2021, a cidade de Manaus enfrentou uma grave crise no fornecimento de oxigênio no auge da 2ª onda da pandemia da COVID-19, somada à falta de leitos de enfermagem e leitos de UTI disponíveis no sistema municipal de saúde, o que lançou Manaus nas manchetes dos noticiários (inter)nacionais como um contundente caso de fracasso na gestão de políticas no combate à pandemia do novo coronavírus.

Ora, no contexto de enfrentamento a uma doença em que um dos principais sintomas é a chamada síndrome respiratória grave, o fornecimento de oxigênio para os hospitais da rede pública e privada se configura serviço básico e indispensável. Assim, a sua interrupção revelou-se reflexo de um problema decorrente de imbricadas conexões entre as esferas federal, estadual e municipal, que resultou na mitigação contundente de efetividade na gestão da saúde pública em Manaus.

Nesse cenário de acachapante crise no sistema de saúde, o que em pouco tempo se estenderia a outras cidades do Amazonas, cumpre analisar, portanto, as condições político-jurídicas que contribuíram para a instalação desse quadro de massiva violação de direitos fundamentais e humanos dos habitantes desse estado. Com esta perspectiva é que se desenvolve o presente estudo, partindo-se da compreensão do federalismo cooperativo e da sua influência no modelo de gestão integrada do SUS, da relação entre desenvolvimento econômico e direito à saúde no contexto das políticas sanitárias de enfrentamento à covid-19, além do exame da coordenação entre os entes federados na gestão da crise de oxigênio em face dos princípios constitucionais do SUS.

Para isso, utilizam-se como marcos teóricos os autores Cássius Guimarães Chai e Edith Maria Barbosa Ramos. No tocante à metodologia, adota-se o método indutivo de modo a oportunizar a compreensão acerca do funcionamento do federalismo cooperativo sanitário no contexto brasileiro a partir da crise de oxigênio ora investigada. Além disso, emprega-se a pesquisa social qualitativa de caráter documental, analisando-se as políticas públicas formuladas e adotadas na seara da saúde no contexto da pandemia da COVID-19, a nível federal, estadual e municipal.

1. FEDERALISMO COOPERATIVO E A GESTÃO INTEGRADA DO SUS

A forma federativa de Estado é primeiramente recepcionada no Brasil através do Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, e teve a sua consolidação com a Constituição de 1891 (LIZIERO; CARVALHO, 2018). Essa Constituição instituiu um modelo de federalismo dualista, o qual não considera as disparidades econômicas existentes entre os Estados, óbices ao efetivo exercício das suas competências. Assim é que, nesse primeiro momento, os próprios Estados objetivam uma ampliação das competências atribuídas à União, conforme aponta Ferreira Filho (2012).

O federalismo dual apenas é substituído pelo federalismo cooperativo com a Constituição de 1934, responsável por conferir à União um papel central na tratativa das matérias de interesse geral (FERREIRA FILHO, 2012). A tendência à centralização se acentua com as constituições posteriores, notada inclusive na Constituição Federal de 1988, conforme destaca Liziero e Carvalho (2018).

Não obstante, com a promulgação da Constituição de 1988, logra-se importantes avanços em direção ao resgate dos ideais de autonomia dos demais entes federativos e de descentralização do poder, tão caros ao federalismo cooperativo (TAVARES, 2020).

Sob a égide da Constituição de 1988, a repartição de competências administrativas e legislativas entre União, Estados, Municípios e o Distrito Federal é pautada pelo princípio geral da predominância do interesse, segundo o qual à União compete matérias de interesse geral; aos Estados, de interesse regional; aos Municípios, de interesse local; e ao Distrito Federal, aquelas matérias destinadas aos Estados e Municípios, vide art. 32, § 1º, da CF, salvo a previsão do art. 22, XVII, CF (MORAES, 2018).

Dessa maneira, têm-se as seguintes competências administrativas à luz das lições de Tavares (2020): (1) competência administrativa exclusiva, referente ao campo de atuação próprio de cada ente, sobre o qual não incide interferência de nenhum outro ente, a exemplo das competências exclusivas da União (art. 21, CF), dos Municípios (art. 30, CF) e daquelas reservadas aos Estados (art. 25, § 1º); (2) competência comum, relativa às matérias que podem ser tratadas por to-

dos os entes federativos de forma concomitante e cooperativa, observado o princípio da predominância do interesse em caso de eventual conflito, previstas no rol do artigo 23, da CF.

Quanto às competências legislativas, Tavares (2020) concebe as competências a seguir: (1) competência legislativa privativa da União (art. 22), delegável aos Estados (parágrafo único do art. 22); (2) competência residual ou reservada aos Estados (art. 25, § 1º); (3) competência municipal para os assuntos de interesse local (art. 30, I); (4) competência concorrente entre União, Estados e Municípios (arts. 24 e 30, II, CF); (5) competência do DF, que engloba as competências dos Estados e Municípios (art. 32, § 1º, CF).

Na perspectiva de que a noção de cooperação supera a ideia de mera coordenação, sendo imprescindível àquela a atuação conjunta dos entes federados na execução das suas competências, Bercovici (2008, p. 04) aduz que “na repartição de competências, a cooperação se revela nas chamadas competências comuns, consagradas no artigo 23 da Constituição de 1988”. Isso, pois, consoante o autor, verifica-se nelas um dever de execução conjunta das tarefas determinadas pela Constituição, não havendo espaço para a atuação isolada de qualquer um dos entes.

Dentre as competências materiais comuns, destaca-se a competência para “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”, nos termos do inciso II, do art. 23, CF. Daí se afirmar que, no Brasil, há instituído um sistema de federalismo sanitário, materializado através da institucionalização do Sistema Único de Saúde, o qual se assenta na gestão comum, por parte das três esferas da federação, das ações e iniciativas implementadas visando efetivar o direito à saúde nos seus territórios (DOURADO; ELIAS, 2011).

Nesse sentido, a matéria afeta à saúde pública compete à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, que devem executá-la, em conjunto, para garantir a todos o direito à saúde em regime de universalidade e com integralidade no atendimento em obediência aos princípios insculpidos na Constituição Federal (RAMOS; NETTO, 2017). De fato, pode-se compreender o federalismo sanitário como o modelo por meio do qual se busca viabilizar e assegurar o direito fundamental à saúde no Estado brasileiro, considerando as escolhas do constituinte originário de 1988.

Ante a essas considerações, cumpre analisar o processo de constitucionalização do direito à saúde enquanto direito fundamental à luz da Constituição Federal de 1988 e, por conseguinte, do surgimento do SUS. Evidencia-se, de pronto, o contexto histórico em que se insere a Assembleia Constituinte de 87/88, atinente à redemocratização do Estado brasileiro após a ditadura militar que se desenvolveu entre os anos de 1964 e 1985.

Durante esse período, marcado pela centralização do poder político, o direito à saúde não aglutinava os princípios de universalidade e integralidade pelos quais é amplamente conhecido atualmente, conforme defendem Ramos e Netto (2017). Ademais, o modelo de gestão da saúde praticado acompanhava a tônica autoritária dos governos militares, desenvolvendo-se de forma dissociada de qualquer participação política por parte da população (RAMOS et al, 2013).

Nesse cenário, o fracasso das políticas de saúde no âmbito da ditadura militar e a crescente mobilização social pela redemocratização culminaram no reconhecimento do direito à saúde como direito social, vide art. 6º da CF, alicerçado nos princípios da universalidade e do atendimento integral (RAMOS; NETTO, 2017), bem como na criação de um Sistema Único de Saúde que “compreende uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos de saúde, acesso universal e competência comum entre os entes” (MORAES; CHAI, 2020).

Dessa forma, o SUS pode ser compreendido como um esforço no sentido de estruturar e instrumentalizar a efetivação desse direito por meio da atuação coordenada da União, Estados e Municípios em consonância com os ideais de federalismo cooperativo abarcados pela Constituição de 1988 e reproduzidos na Lei Orgânica da Saúde (Leis Federais nº 8.080/90 e nº 8.142/90).

No concernente à normativa constitucional referente ao SUS, encontra-se prevista nos seus artigos 196 a 200, os quais disciplinam os princípios e diretrizes que regem a sua organização, a exemplo da universalidade (art. 196), da descentralização (art. 198, I) e da regionalização (art. 198, caput); o seu modelo de financiamento com a repartição de receitas entre os entes (art. 198, §§ 1º a 3º); a possibilidade da execução dos serviços de saúde através de terceiros, dentre os quais se incluem as pessoas de direito privado (art. 197); dentre outros.

No âmbito de execução do SUS, conforme Moraes e Chai (2020), ao governo federal compete, dentre outras atribuições, a formulação de diretrizes sanitárias, a participação na formulação de políticas de saúde e a coordenação na

execução das ações de cunho epidemiológico. Os governos estaduais, no que lhe concerne, são responsáveis por fornecer o apoio técnico e financeiro indispensável aos Municípios e, ainda, por executar supletivamente ações de saúde no território desses entes. Em relação aos governos municipais, cabe a execução dos serviços nos termos das políticas e diretrizes definidas pelos demais entes.

Nesse contexto, resta claro que a gestão de políticas públicas no federalismo cooperativo impescinde da viabilização de processos decisórios compartilhados entre os entes federados com vistas ao desenvolvimento e execução de políticas públicas, ações e iniciativas que se destinem a atender as exigências do bem-estar social, segundo prelecionam Dourado e Elias (2011).

2. CRISE DE OXIGÊNIO EM MANAUS: DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde está previsto no rol de direitos sociais, nos termos do art. 6º, CF, devendo ser assegurado através da gestão integrada do SUS pela União, Estados e Municípios. Com lastro na mesma compreensão, disciplina a Constituição da Organização Mundial da Saúde (1946, p. 02) que “os governos têm responsabilidade na saúde de seus povos, a qual só pode ser integralmente cumprida mediante a adoção de medidas sanitárias e sociais adequadas”.

Não obstante, eminentes teóricos da filosofia econômica defendem que a instrumentalização, a existência de recursos e o desenvolvimento econômico constituem elementos indispensáveis à efetiva garantia de direitos. Amartya Sen (2011), na sua obra “A Ideia de Justiça”, aduz a imprescindibilidade de capacidades reais, de fato, e da oportunização de condições materiais para o alcance de liberdades e garantias.

Nesse diapasão, vislumbra-se a materialização de uma verdadeira dualidade discriminatória em nível social, concebida como desdobramento de uma problemática mais complexa, qual seja, a mercantilização dos direitos sociais (BEHRING; BOSCHETTI, 2016). Na lógica mercantilizadora, os direitos sociais são conferidos aos cidadãos com melhores condições econômicas, ao mesmo tempo, em que são negados aos que não podem pagar pelos serviços, e que, no caso em análise, dependem do sistema público de saúde.

No âmbito de influência dessas discussões, preleciona Añón (2009) que os direitos sociais não devem ser submetidos à lógica do mercado, sendo imperativo que o direito à saúde seja garantido a todos a despeito de considerações socioeconômicas pessoais, seguindo uma ótica universalizante desses direitos.

Em face desse panorama, a crise fiscal aventada por alguns teóricos como consequência inafastável do processo de universalização do direito à saúde representa, em última instância, uma crise de cunho político e de legitimidade, resultado da resistência ao modelo de reconhecimento e prestação dos direitos sociais, de acordo com Silva e Ramos (2017).

Na seara das prestações materiais que materializam o direito à saúde contexto pandêmica, adota-se como referencial de uma prestação adequada as medidas recomendadas pela OMS para o controle da covid-19, por ser essa a autoridade coordenadora a nível internacional. Conforme parecer técnico do seu Diretor-Geral (OMS, 2020), recomendaram-se medidas de distanciamento social, como a paralisação das atividades econômicas não essenciais, e medidas de controle sanitário, a exemplo do uso de máscara e da testagem em massa (BARRETO et al., 2021).

Ante o exposto, e com lastro em portarias, decretos, notas técnicas do Ministério da Saúde e demais documentos publicados em diários oficiais e sítios dos governos, apresenta-se o seguinte panorama das políticas públicas de enfrentamento da covid-19 formuladas pelo governo federal, estado do Amazonas e município de Manaus no ano de 2020 e início de 2021, o qual, ressalta-se, não encerra nenhuma pretensão de exaustividade.

No âmbito da União, conforme o “Boletim Direitos na Pandemia: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à covid-19 no Brasil” (2020), publicado pelo Centro de Pesquisas e Estudos de Direito Sanitário (CEPEDISA) da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP), foram editadas 3.049 normas federais referentes à covid-19 no ano de 2020.

Delimitando-se essa profícua legislação federal apenas às normas produzidas pelo Presidente da República, MS e Anvisa, reduz-se esse número para 1.413 normas federais, evidenciando-se a intensa atividade legislativa das demais pastas do governo, em especial o Ministério da Economia, que figura como segundo maior emissor de normas com 514 atos normativos (BOLETIM DIREITOS NA PANDEMIA, 2020). Com efeito, essa conjuntura reflete a prevalência dada à economia pelo governo federal, reconhecida pelo Tribunal de

Contas da União (2020) como a “opção política do Centro de Governo de priorizar a proteção econômica”.

No tocante às normativas editadas pelo Ministério da Saúde, cumpre destacar: Portaria nº 356, de 11/03/20, que dispõe sobre a regulamentação do disposto na Lei nº 13.979/20, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional (ESPII); Portarias nº 428, de 19/03/20, e nº 2.789, de 14/10/20, que dispõem sobre as medidas de proteção para enfrentamento da ESPII no âmbito das unidades do MS no Distrito Federal e nos Estados; além da Portaria nº 1.565, de 18/06/20, que estabelece orientações gerais de prevenção e controle da covid-19 alinhadas àquelas recomendadas pela OMS, dentre elas o distanciamento social e o uso de máscaras.

Outrossim, destaca-se a Nota Informativa nº 9/2020-SE/GAB/SE/MS, de 20/05/20, que traz orientações para o manuseio medicamentoso precoce de pacientes diagnosticados com COVID-19, em evidente oposição às diretrizes da OMS; bem como a Nota Técnica nº 25/2020-COSAPI/CGCIVI/DAPES/SAPS/MS, de 03/12/2020, que orienta para a prevenção e controle de infecções pelo novo coronavírus (Sars-CoV-2) em Instituições de Longa Permanência de Idosos (ILPI), e a Nota Técnica nº 59/2021-CGPNI/DEIDT/SVS/MS, de 02/02/21, que trata das recomendações quanto à nova variante da covid-19 no Brasil.

A Anvisa, por sua vez, aprova a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 377 de 28/04/20, que autoriza, em caráter temporário e excepcional, a utilização de "testes rápidos" para a covid-19 em farmácias; a RDC nº 444 de 10/12/20, que autoriza, temporariamente, o uso experimental de vacinas covid-19; e a RDC nº 456 de 17/12/20, que dispõe sobre as medidas sanitárias a serem adotadas em aeroportos e aeronaves em virtude da ESPII. Ao mesmo tempo, a referida agência aprova as RDC nº 405 de 22/07/20 e nº 420 de 01/09/20, que flexibilizam a prescrição de medicamentos como cloroquina, hidroxicloroquina, ivermectina e nitazoxanida, dispensando, inclusive, para os dois últimos, a retenção da receita médica para venda em farmácias.

O Presidente da República, de modo mais acentuado, editou uma série de normas que configuraram óbices ao manejo adequado das medidas de controle da covid-19, conforme os termos apregoados pela OMS, dentre as quais pode-se citar: a Medida Provisória (MP) nº 926, que alterou a Lei 13.979 para atribuir ao PR a prerrogativa de dispor sobre os serviços públicos e atividades de

natureza essencial através de decreto, em patente afronta às competências concorrentes de Estados, Distrito Federal e Municípios; Decretos nº 10.342 e 10.344, que incluíram atividades da construção civil, salões de beleza, barbearias, academias de esporte, além de atividades industriais, dentre outras, no rol de serviços essenciais.

Além delas, urge mencionar a MP nº 966, que condicionou a responsabilização civil e administrativa de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados à pandemia, à existência de dolo ou erro grosseiro, dificultando, portanto, tal responsabilização; e a Mensagem nº 374, através da qual o Presidente vetou inúmeros dispositivos da Lei nº 14.019, de 02/07/2020, que estabelecia a obrigatoriedade do uso de máscaras para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos, incluída a imposição de multa pelos entes federados em caso de descumprimento.

Desse modo, percebe-se como as políticas de saúde engendradas pelo governo brasileiro, na figura do Presidente da República, apresentam-se, via de regra, no sentido diametralmente oposto às estratégias de enfrentamento admitidas e recomendadas pela OMS e pela comunidade científica, podendo mesmo ser entendidas como ações de “(não) enfrentamento da Covid-19”, tomando de empréstimo expressão utilizada por MATOS (2021, p. 26). Nesse sentido é que a análise das ações postas em curso na política de saúde pelo governo federal durante a pandemia não se encerra na constatação de sua insuficiência, mas verifica-se que a atuação do PR configurou verdadeira ameaça à resposta esperada à pandemia de covid-19 no Brasil (THE LANCET, 2020).

No âmbito do Estado do Amazonas, por sua vez, apura-se um total de 14 decretos concernentes ao enfrentamento da covid-19 editados entre março de 2020 e janeiro de 2021, seja para determinar o isolamento social ou disciplinar o seu relaxamento (BARRETO et al., 2021). O primeiro deles, o Decreto nº 42.061 de 16/03/20, suspende eventos e viagens oficiais, aulas, visitações a presídios e a centros de detenção, e isola contaminados com covid-19. Seguido, então, pelo Decretos nº 42.063 de 17/03/20, Decreto nº 42.085 de 18/03/20, Decreto nº 42.087 de 19/03/20 e Decreto nº 42.145 de 31/03/20, que determinam, respectivamente, a suspensão de atividades comerciais não essenciais e eventos com público acima de 100 pessoas, do atendimento presencial em órgãos públicos, do transporte rodoviário intermunicipal, e da visitação nos presídios e centros de detenção.

Em sentido oposto, o Decreto nº 42.330 de 28/05/20 é a primeira normativa de relaxamento do isolamento, estabelecendo a reabertura em Manaus de shoppings, órgãos públicos e templos religiosos a partir de 01/06; restaurantes e padarias no dia 15/06; além de salões de beleza e academias a partir de 29/06, impostas algumas condições sanitárias a todos esses estabelecimentos, como a observância de distância entre as pessoas e tempo de espera para atendimento. A esse respeito, cumpre assinalar que essa normativa se situa em um momento crítico em que Manaus enfrenta aumento vertiginoso do número de casos de covid-19, acompanhado de alta média diária de mortes, o que ameaça a própria manutenção da rede pública hospitalar (ORELLANA et al., 2020).

As medidas de isolamento são retomadas com mais ênfase com a edição do Decreto nº 43.234, de 23/12/20, em que se determina a proibição do funcionamento de shoppings, bares e demais atividades comerciais não essenciais pelo período de 15 dias, além da proibição da realização de reuniões comemorativas de Ano Novo, sendo posteriormente revogado por força do Decreto nº 43.236, de 28/12/20, após forte resistência de setores do comércio. Em seguida, decisão judicial de 02/01/21, atendendo a pedido da Defensoria Pública do Amazonas, mantém a proibição da abertura do comércio não essencial pelo prazo de 15 dias. A isso, seguem decretos com o escopo de conter a grave crise sanitária que já se instalara no município de Manaus, medidas paliativas que se mostraram insuficientes para conter o avanço da crise dada a sua adoção tardia, a exemplo dos Decretos nº 43.282, de 14/01/21, e nº 43.303, de 23/01/21, que restringem a circulação de pessoas em espaços e vias públicas em todos os municípios do Amazonas.

Em relação ao Município de Manaus, pode-se levantar os seguintes documentos que materializam políticas públicas de saúde na pandemia de covid-19 entre março de 2020 e janeiro de 2021: Decreto nº 4.776/20, de 13/03/20, que determina a suspensão de treinamentos, cursos e reuniões com mais de 100 pessoas, bem como viagens oficiais, pelo prazo de 30 dias no âmbito da Administração Municipal; Decreto nº 4.787, de 23/03/2020, que declara estado de calamidade pública para enfrentamento da pandemia da covid-19; e Decreto nº 4.789, de 24/03/20, que dispõe sobre o regime excepcional de teletrabalho aos agentes públicos da administração municipal.

Além deles, inserem-se na seara das políticas sanitárias não farmacológicas de enfrentamento adotadas em Manaus, o Decreto nº 4.791, de 25/03/20,

que proíba a suspensão do fornecimento dos serviços públicos de água e esgotamento sanitário no Município de Manaus pelo prazo de 60 dias; os Decretos nº 4.806, de 14/04/20, e nº 4.811, de 22/04/20, que no curso da primeira onda da covid-19, limitam-se a recomendar a utilização de máscaras pela população como meio de prevenção ao novo coronavírus. Com efeito, o uso de máscaras em estabelecimentos comerciais e nos serviços de transporte apenas passa a ser obrigatório a partir de 11/05/20, com a edição dos Decretos nº 4.821 e nº 4.822, ambos de 08/05/20.

No mesmo sentido, tem-se a Lei nº 2.612, de 05/06/20; Lei nº 2.610, de 04/06/20; e Lei nº 2.613, de 05/06/20; que preveem a obrigatoriedade de supermercados e instituições bancárias fornecerem álcool em gel 70% para assepsia dos seus clientes e funcionários, assim como de todos os estabelecimentos comerciais autorizados a funcionarem durante a pandemia adotarem medidas de distanciamento social.

Acerca dessas normativas, cumpre consignar que, sem dúvida, refletem uma condução sanitária alinhada às diretrizes de prevenção e controle ditadas pela OMS, na medida em que pautam as iniciativas de cunho não farmacológico, a exemplo do distanciamento social e do uso de máscara de proteção, tônica da referida organização no combate à covid-19, conquanto a adesão da população a elas tenha sido insatisfatória, conforme apontam Malta et al. (2021).

Em sentido diverso, cita-se a Lei nº 2.709, de 27/11/20, que estabelece medidas para reabertura dos restaurantes e demais estabelecimentos que servem refeições no município de Manaus, como padarias, panificadoras, supermercados e estabelecimentos, observados parâmetros sanitários. Ainda, o Decreto nº 4.999, de 04/01/21, que determina a suspensão de todo atendimento ao público de forma presencial no âmbito da Administração Municipal até 31/03/2021; e o Decreto nº 5.001, de 04/01/21, que declara situação emergencial no Município de Manaus em razão da pandemia do novo coronavírus pelo período de 180 dias.

De fato, a primeira dessas normativas se situa em um cenário em que Manaus já começa a experimentar o relaxamento das medidas de distanciamento social (MALTA et al., 2021), ao passo que as demais compreendem ações tardias empregadas em um momento em que o sistema público de saúde no Município de Manaus já se encontrava em vias do grave colapso que viria a ser conhecido como a crise de oxigênio de Manaus.

3. A COORDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS NA CRISE DE OXIGÊNIO EM MANAUS

Com vistas à garantia e promoção da saúde, “o planejamento regional de saúde no Brasil deve realizar-se no contexto das relações intergovernamentais que expressam o federalismo cooperativo no âmbito sanitário” (DOURADO; ELIAS, 2011, p. 204). Nessa conjuntura, faz-se premente a observância da descentralização e da regionalização, princípios que regem o regular funcionamento do SUS, nos termos do art. 198, da Constituição Federal, e art. 7º da Lei nº 8.080/90.

Consagrados com o fito de nortear a organização político-territorial do SUS, a descentralização objetiva um reordenamento das responsabilidades quanto ao manejo e execução das políticas de saúde entre os entes federados, em um processo de transferência do poder decisório a Estados e Municípios (LIMA et al., 2012).

A regionalização, por seu turno, assenta-se na necessidade de arranjos regionalizados de assistência à saúde em face das disparidades geográficas e sociodemográficas consolidadas no Estado brasileiro, em um processo político concretizado através da atuação de diversos atores estatais e não-estatais, de acordo com o que apregoam Lima et al. (2012).

Diante do exposto, é possível constatar que a descentralização e a regionalização constituem a expressão dos critérios de disposição e atuação do SUS ao longo do território brasileiro. Por conseguinte, configuram-se como de suma importância para a consecução dos demais princípios, como a integralidade de atendimento e a universalidade, uma vez que, sem a manutenção de uma rede integrada de assistência à saúde composta pelos entes em interdependência e cooperação, não se pode conceber um ideal de direito à saúde que possua como destinatários todos os cidadãos.

Ramos e Netto (2017) corroboram esse entendimento ao asseverarem a primazia conferida à descentralização e à regionalização nos dispositivos legais e infralegais, assim como os esforços engendrados com o fito de se alcançar esses princípios no processo de construção e consolidação do Sistema Único de Saúde e do próprio direito à saúde no ordenamento jurídico pátrio, a despeito dos óbices enfrentados durante essa evolução histórica.

Assim, somado as políticas públicas anticientíficas e a fabricada dicotomia entre economia e saúde, tônicas da gestão do governo federal, o último elemento que compõe a tríade a que se atribui o retumbante fracasso no combate à pandemia no âmbito do Município de Manaus, diz respeito à precária coordenação por parte do governo federal, de acordo com o que apontam Costa et al. (2020).

Segundo os autores, a omissão do governo federal em desempenhar a coordenação do SUS de forma técnica, científica e responsável no que se refere às ações de controle e prevenção da pandemia, fez com que governadores e prefeitos assumissem, na persecução do interesse público, o protagonismo no processo de tomada de decisões e no planejamento estratégico dos planos de contingência e demais políticas de saúde a serem adotadas em seus territórios.

No sentido diametralmente oposto, caberia ao Ministério da Saúde na condição de gestor federal do SUS “atuar como uma coordenação central entre as três esferas do pacto federativo, unificando as ações e direcionando os recursos para medidas eficazes entre os estados” (SODRÉ, 2020, p. 04).

Na mesma lógica, ao analisarem as medidas de controle e enfrentamento da pandemia da covid-19 difundidas pela OMS, Barreto et al. (2021, p. 1127) aduzem que “a implementação dessas medidas exige uma coordenação nacional interinstitucional e intersetorial, com clara centralidade política voltada ao controle da pandemia, baseada em evidências científicas alinhada à OMS, o que, conforme demonstrado, não fora verificado na realidade fática no Estado brasileiro”.

Assim sendo, percebe-se como a gestão deficitária do governo federal suplantou a sua atribuição de coordenação do Sistema Único de Saúde, seja no desenvolvimento de políticas públicas de enfrentamento a nível nacional, seja na proposição de iniciativas e intermediação de diálogos entre os entes.

De fato, não raro, o governo federal adotou medidas para obstaculizar os esforços de Estados e Municípios no combate à covid-19, seja dificultando repasses orçamentários, eximindo-se da sua responsabilidade na aquisição de testes ou atuando para enfraquecer as diretrizes de isolamento social (CAMPOS, 2020).

Isso, em um cenário em que a melhor opção para mitigar os efeitos deletérios provocados pela pandemia da covid-19 consistia justamente na combinação do fortalecimento de um sistema social sadio com uma economia forte, segundo assevera Steinmeyer (2021).

Esse panorama traduz os desdobramentos de uma grave crise político-jurídica em que se insere o Estado brasileiro, concomitantemente com a crise epidemiológica decorrente do novo coronavírus (CHAI; CAMPOS, 2021). Nessa perspectiva, tem-se como consequência imediata a insegurança gerada na população, que questiona a necessidade e a rigidez das medidas de distanciamento social pretendidas por governos estaduais e municipais, conforme aduzem os autores.

Sem embargo, essa conjuntura possuiu o condão de comprometer a capacidade de oferta de atenção à saúde por parte de Estados e Municípios, assim como ocorreu no Município de Manaus. Isso, pois, conquanto os princípios da descentralização e regionalização estejam devidamente previstos, estabelecendo a distribuição de encargos, recursos financeiros e poder decisório da União para os Estados e Municípios, a sua eficácia depende das relações intergovernamentais para a operacionalização das ações e serviços de saúde nos territórios (CURVINA, 2017).

De outro modo, quando um dos entes subnacionais se exime de suas responsabilidades ou as desempenha de forma arbitrária e sem o devido embasamento técnico-científico, produz-se um desequilíbrio sentido no recrudescimento das desigualdades e na negação de direitos básicos, conforme observado no caso da crise de oxigênio em Manaus, em que houve a patente negação do direito à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os princípios de organização político-territorial que regem o SUS – isto é, a descentralização e regionalização – não são autossuficientes e autoaplicáveis, mas necessitam do regular desenvolvimento das relações intergovernamentais entre os entes federativos de modo a garantir os meios técnicos e a coordenação necessários ao planejamento e execução das políticas de saúde no plano de Estados e Municípios.

Soma-se a isso a necessidade de condições materiais de igualdade apenas alcançadas através de um projeto de desenvolvimento econômico pautado em um ideal de efetiva justiça social com a distribuição justa de recursos. Com efeito, essa necessidade tornou-se patente durante a pandemia da covid-19, observável através dos programas de garantia de renda mínima e auxílio social destinados

aos cidadãos por diversos Estados ao redor do mundo para subsidiar as medidas de distanciamento social.

Assim, desenvolvimento econômico e direito à saúde não são postos como elementos irretratáveis sob o prisma de um projeto econômico neoliberal, mas como partícipes complementares em um processo cujo fim último é a garantia de direitos, nesse caso, o direito universal à saúde. Somente assim é que se pode garantir a promoção dos serviços de saúde nos respectivos territórios, materializando-se os referenciais de cooperação e interdependência entre os entes que estão na base do federalismo sanitário.

Sob esse prisma é que se destaca a função de coordenação nacional do SUS reservada à União, com fulcro na CF e na Lei Orgânica da Saúde, para a definição de estratégias comuns de enfrentamento ao novo coronavírus, destinar o repasse aos Estados e Municípios, dentre outras atribuições. Albergada pelas disposições constitucionais e legais, a coordenação então se apresenta como um elemento indispensável à eficácia da regionalização e, por conseguinte, da própria prestação de saúde. Durante a pandemia, o governo federal eximiu-se de sua responsabilidade, relegando aos governantes das duas outras instâncias subnacionais a coordenação e planejamento das políticas de saúde a serem adotadas em seus territórios.

Soma-se a isso, o debate anticientífico, manifesto de forma profusa em discursos e normativas editadas pelo Presidente da República, mas também em normativas editadas pelo MS na esfera do governo federal e, em menor medida, do Estado do Amazonas e do Município de Manaus. De fato, o anticientificismo agora elevado à categoria de política pública de saúde produziu reflexos diretos na baixa adesão às medidas não farmacológicas de distanciamento social e uso de máscaras em Manaus, contribuindo para o agravamento do quadro de colapso dos sistemas de saúde público e privado naquele município.

De modo derradeiro, tem-se ainda a dualidade desenvolvimento econômico versus direito à vida e à saúde. Isso, pois durante todo o manejo da pandemia em território brasileiro, verificou-se uma preocupação exacerbada dos gestores públicos, sobretudo a nível federal, acerca dos efeitos que as medidas de distanciamento e isolamento social teriam sobre a capacidade produtiva e o desenvolvimento econômico do país, o que acabou solapando uma gestão eficiente, dotada de políticas públicas céleres e embasadas cientificamente, que buscasse mitigar o risco humano representado pela referida pandemia com vistas à preservação da vida e a incolumidade dos seus cidadãos.

Nesses termos, conclui-se que esses três fatores tiveram uma influência direta no fracasso da gestão de combate à COVID-19 no Município de Manaus, epicentro da 1ª e 2ª onda da covid-19 no Estado do Amazonas. Dito isso, com a análise empreendida, espera-se subsidiar o estudo acerca da temática e de suas áreas de confluência, bem como possibilitar o desenvolvimento de políticas públicas que configurem uma gestão eficiente da saúde pública a níveis municipal, estadual e federal, demonstrando a importância de se preservar a estrutura tripartite do SUS e a premência do papel da União enquanto ente coordenador sob risco de se verificarem sérios prejuízos na implementação das políticas sanitárias desejadas. Ainda mais, caso se considerem situações adversas e extremas como a pandemia da covid-19, em que se fazem necessárias respostas estatais e planos de contingência coordenados, abrangentes e céleres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMAZONAS. Decreto nº 42.061, de 16 de março de 2020. Dispõe sobre a declaração de situação de emergência na saúde pública. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391375>. Acesso em: 16 abr. 2022.

AMAZONAS. Decreto nº 42.063, de 17 de março de 2020. Dispõe sobre medidas complementares temporárias, para enfrentamento da emergência de saúde pública. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=393435>. Acesso em: 16 abr. 2022.

AMAZONAS. Decreto nº 42.085, de 18 de março de 2020. Dispõe sobre o funcionamento dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo. Disponível em: <https://www.transparencia.am.gov.br/wp-content/uploads/2020/04/Decreto-n-42.085-de-18-de-mar%C3%A7o-de-2020-Funcionamento-dos-%C3%93rg%C3%A3os-e-Entidades-do-Poder-Executivo-durante-o-enfrentamento-do-COVID19.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

AMAZONAS. Decreto nº 42.087, de 19 de março de 2020. Dispõe sobre a suspensão das aulas da rede pública estadual de ensino, em todos os municípios do Estado do Amazonas. Disponível em: <http://www.pge.am.gov.br/wp-content/uploads/2014/11/Decreto-42087-de-19.3.2020.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

AMAZONAS. Decreto nº 42.145, de 31 de março de 2020. Prorroga a suspensão das atividades que especifica. Disponível em: <https://www.transparencia.am.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/DECRETO-n.-42.145-de-31-de-mar%C3%A7o-de-2020.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

AMAZONAS. Decreto nº 42.330, de 28 de maio de 2020. Dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=396199>. Acesso em: 16 abr. 2022.

AMAZONAS. Decreto nº 43.234, de 23 de dezembro de 2020. Dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública. Disponível em: <https://www.transparencia.am.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/Decreto-n.-43.234-de-23-de-dezembro-de-2020.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

AMAZONAS. Decreto nº 43.236, de 28 de dezembro de 2020. Estabelece novas medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=406991>. Acesso em: 16 abr. 2022.

AMAZONAS. Decreto nº 43.282, de 14 de janeiro de 2021. Dispõe sobre a restrição de circulação de pessoas. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=407942>. Acesso em: 16 abr. 2022.

AMAZONAS. Decreto nº 43.303, de 23 de janeiro de 2021. Dispõe sobre a ampliação da restrição temporária de circulação de pessoas, na forma que especifica, como medida para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do novo coronavírus, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.transparencia.am.gov.br/wp-content/uploads/2021/02/DECRETO-N.%C2%B0-43.303-DE-23-DE-JANEIRO-DE-2021-30.01.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

BARRETO, Ivana Cristina de Holanda Cunha et al. Colapso na Saúde em Manaus: o fardo de não aderir às medidas não farmacológicas de redução da transmissão da COVID-19. *Revista Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 135, p. 1126-1139, out./dez. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-1104202113114I>. Acesso em: 19 abr. 2022.

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. *Política Social: fundamentos e história*. São Paulo: Cortez, 2016.

BERCOVICI, Gilberto. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p. 01-18, abr./maio, 2011. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/253>. Acesso em: 31 mar. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Diretoria Colegiada. Resolução - RDC nº 377, de 28 de abril de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-rdc-n-377-de-28-de-abril-de-2020-254429215>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Diretoria Colegiada. Resolução - RDC nº 405, de 22 de julho de 2020. Brasília, 2020. Disponível em

<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-de-diretoria-colegiada-rdc-n-405-de-22-de-julho-de-2020-268192342>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Diretoria Colegiada. Resolução - RDC nº 420, de 1 de setembro de 2020. Brasília, 2020. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-de-diretoria-colegiada-rdc-n-420-de-1-de-setembro-de-2020-275243243>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Diretoria Colegiada. Resolução - RDC nº 444, de 10 de dezembro de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-de-diretoria-colegiada-rdc-n-444-de-10-de-dezembro-de-2020-293481443>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Diretoria Colegiada. Resolução - RDC nº 456, de 17 de dezembro de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-de-diretoria-colegiada-rdc-n-456-de-17-de-dezembro-de-2020-295172928>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 jan. 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.342, de 7 de maio de 2020. Altera o Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.342-de-7-de-maio-de-2020-255709739>. Acesso em: 06 abr. 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.344, de 11 de maio de 2020. Altera o Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.344-de-11-de-maio-de-2020-256165816>. Acesso em: 06 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm. Acesso em: 06 abr. 2022.

BRASIL. Medida provisória nº 926, de 20 de março de 2020. Diário Oficial da União, Atos do Poder Executivo, Brasília, DF, 20 mar. 2020. Seção 1 - Extra, p.

1. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-926-de-20-de-marco-de-2020-249094248>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Medida provisória nº 966, de 13 de maio de 2020. Diário Oficial da União, Atos do Poder Executivo, Brasília, DF, 14 maio 2020. Seção 1, p. 6. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-966-de-13-de-maio-de-2020-256734909>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Mensagem nº 374, de 2 de julho de 2020. Diário Oficial da União, Presidente da República, Brasília, DF, 03 jul. 2020. Seção 1, p. 4. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/despachos-do-presidente-da-republica-264918042>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 356, de 11 de março de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 428, de 19 de março de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-428-de-19-de-marco-de-2020-249027772>. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 1.565, de 18 de junho de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.565-de-18-de-junho-de-2020-262408151>. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 2.789, de 14 de outubro de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.789-de-14-de-outubro-de-2020-284007012>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete da Secretaria Executiva. Nota Informativa nº 9/2020-SE/GAB/SE/MS, de 20 de maio de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/docs/not2496%20-%20Nota%20Informativa%20MS-nr%209.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. Nota Técnica nº 25/2020-COSAPI/CGCIVI/DAPES/SAPS/MS, de 3 de dezembro de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/publicacoes-tecnicas/notas-tecnicas/nota-tecnica-n25-2020.pdf/view>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Nota Técnica nº 59/2021-CGPNI/DEIDT/SVS/MS, de 2 de fevereiro de 2021. Brasília,

2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/publicacoes-tecnicas/notas-tecnicas/nota-tecnica-no-59-2021-cgpni-deidt-svs-ms>. Acesso em: 09 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2092/2022. Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Sessão de 12/08/2020. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=716353>. Acesso em: 24 abr. 2022.

CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. O pesadelo macabro da Covid-19 no Brasil: entre negacionismos e desvarios. Trabalho, Educação e Saúde, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1981-7746-sol00279>. Acesso em: 6 set. 2021.

Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário. Conectas Direitos Humanos. Direitos na Pandemia: Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à COVID-19 no Brasil. São Paulo: CEPEDISA; 2021. Disponível em: https://cepedisa.org.br/wp-content/uploads/2021/02/Boletim_Direitos-na-Pandemia_ed_10.pdf. Acesso em: 23 abr. 2022.

CHAI, Cássius Guimarães; CAMPOS, Danielly Thays. COVID-19 entre o distanciamento social e o afastamento democrático das liberdades. In: MIURA, Paula Orchiucci; OLIVEIRA, Adélia Augusta Souto de; org. Educação, saúde, direito e cidadania: reflexões para o enfrentamento da covid-19 [recurso eletrônico]. Maceió: EDUFAL, 2021. p. 104-114. Disponível em: [at: https://www.researchgate.net/publication/360555049](https://www.researchgate.net/publication/360555049). Acesso em: 8 jul. 2022.

COSTA, Ana Maria; RIZZOTTO, Maria Lucia Frizon; LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa. Na pandemia da Covid-19, o Brasil enxerga o SUS. Saúde em Debate, [S. l.], v. 44, n. 125, p. 289-296, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-1104202012500>. Acesso em: 06 set. 2021.

COVID-19 in Brazil “SoWhat?”. Editorial. The Lancet, London, v. 395, n. 10.235, p. 1.461, 9 maio 2020. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)31095-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)31095-3). Acesso em: 07 maio 2022.

CURVINA, Ana Cristina Carvalho. A regionalização da saúde no federalismo brasileiro. Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, [S. l.], v. 6, n. 2, p. 42-57, abr./jun. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.17566/ci-ads.v6i2.385>. Acesso em: 23 maio 2022.

DOURADO, Daniel de Araujo; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. Regionalização e dinâmica política do federalismo sanitário brasileiro. Revista de Saúde Pública, São Paulo, v. 45, n. 1, p. 204-211, fev. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-89102011000100023>. Acesso em: 8 jan. 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. O Federalista. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.

LIMA, Luciana Dias de et al. Descentralização e regionalização: dinâmica e condicionantes da implantação do Pacto pela Saúde no Brasil. *Revista Ciência e Saúde Coletiva*, [S. l.], v. 17, n. 7, p. 1903-1914, jul. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csc/v17n7/30.pdf>. Acesso em: 19 maio 2022.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.

MALTA, Monica; STRATHDEEB, Steffanie A.; GARCIA, Patricia. J. The brazilian tragedy: Where patients living at the 'Earth's lungs' die of asphyxia, and the fallacy of herd immunity is killing people. *EClinicalMedicine*, [S. l.], v. 32, fev. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.eclinm.2021.100757>. Acesso em: 08 maio 2022.

MANAUS. Decreto nº 4.776, de 13 de março de 2020. Dispõe sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito da Administração Pública Municipal, e dá outras providências. *Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus*, 13 mar. 2020. p. 9-10.

MANAUS. Decreto nº 4.787, de 23 de março de 2020. Declara estado de calamidade pública. *Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus*, 23 mar. 2020. p. 6.

MANAUS. Decreto nº 4.789, de 24 de março de 2020. Dispõe sobre o regime excepcional de teletrabalho aos agentes públicos. *Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus*, 24 mar. 2020. p. 1.

MANAUS. Decreto nº 4.791, de 25 de março de 2020. Dispõe sobre a proibição de suspensão dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário. *Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus*, 25 mar. 2020. p. 1-2.

MANAUS. Decreto nº 4.806, de 14 de abril de 2020. Recomenda a utilização de máscaras pela população. *Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus*, 14 abr. 2020. p. 1-2.

MANAUS. Decreto nº 4.811, de 22 de abril de 2020. Dispõe sobre medidas complementares a serem adotadas no transporte público coletivo de passageiros. *Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus*, 22 abr. 2020. p. 1.

MANAUS. Decreto nº 4.821, de 8 de maio de 2020. Dispõe sobre medidas complementares a serem adotadas pelos estabelecimentos comerciais de atividades e serviços essenciais como meio de prevenção ao Novo Coronavírus. *Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus*, 8 maio 2020. p. 1-2.

MANAUS. Decreto nº 4.822, de 8 de maio de 2020. Dispõe sobre medidas complementares a serem adotadas pelo serviço de transporte como meio de prevenção ao Novo Coronavírus. Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus, 8 maio 2020. p. 2-3.

MANAUS. Decreto nº 4.999, de 4 de janeiro de 2021. Dispõe sobre o regime excepcional de teletrabalho aos agentes públicos. Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus, 4 jan. 2021. p. 1-2.

MANAUS. Decreto nº 5.001, de 4 de janeiro de 2021. Declara situação emergencial. Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus, 4 jan. 2021. p. 2-3.

MANAUS. Lei nº 2.610, de 4 de junho de 2020. Estabelece medidas excepcionais para prevenção do contágio pela Covid-19 em agências bancárias. Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus, 04 jun. 2020. p. 1.

MANAUS. Lei nº 2.612, de 5 de junho de 2020. Dispõe sobre a obrigatoriedade de supermercados, hipermercados e similares fornecerem álcool líquido e em gel 70%. Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus, 05 jun. 2020. p. 1.

MANAUS. Lei nº 2.613, de 5 de junho de 2020. Estabelece medidas de prevenção e combate ao contágio pelo novo coronavírus (Covid-19) em estabelecimentos comerciais. Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus, 05 jun. 2020. p. 1-2.

MANAUS. Lei nº 2.709, de 27 de novembro de 2020. Estabelece medidas para reabertura dos restaurantes e demais estabelecimentos. Diário Oficial do Município, Poder Executivo, Manaus, 27 nov. 2020. p. 1.

MATOS, Maurílio Castro de. O neofascismo da política de saúde de Bolsonaro em tempos perigosos da pandemia da Covid-19. Revista Humanidades e Inovação, v. 8, n. 35, p. 25-35, jun. 2021. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/5340>. Acesso em: 23 maio 2022.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES, Vitor Hugo Souza; CHAI, Cássius Guimarães. Federalismo cooperativo e crise sanitária: experiência, lacunas e possibilidades no Brasil no enfrentamento à pandemia do COVID-19. In: José Francisco Siqueira Neto, Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa, Roberto Carvalho Veloso. (Org.). DIREITO E DESENVOLVIMENTO NA AMAZÔNIA. 1. ed. São Luís: EDUFMA, 2020, v. 1, p. 185-212.

ORELLANA, Jesem Douglas Yamall et al. Explosão da mortalidade no epicentro amazônico da epidemia de COVID-19. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 36, n. 7, p. 1-8, jul. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311X00120020>. Acesso em: 18 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Constituição da Organização Mundial da Saúde. São Paulo: Unesp, 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-dasaude-omswho.html>. Acesso em: 8 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV). Genebra, 2020. Disponível em: [https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)). Acesso em: 19 abr. 2022.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; MADUREIRA, Amanda Silva; DE SENA, Jacqueline Prazeres. O processo de redemocratização e o novo padrão de proteção do direito à saúde no Brasil. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 51-67, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/67>. Acesso em: 31 ma. 2022.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; NETTO, Edson Barbosa de Miranda. O FEDERALISMO E O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: limites e possibilidades ao estabelecimento de um autêntico federalismo sanitário cooperativo no brasil. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 4, n. 49, p. 304-330, 2017. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2296>. Acesso em: 8 jan. 2022.

SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Delmo Mattos da; RAMOS, Edith. Justiça Social e Direitos Sociais em Rawls: direito à saúde e garantias de qualidade de vida com equidade. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 112-129, maio/set. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.17058/rdunisc.v2i52.9647>. Acesso em: 17 abr. 2022.

SODRÉ, Francis. Epidemia de Covid-19: questões críticas para a gestão da saúde pública no Brasil. *Trabalho, Educação e Saúde*, [online], v. 18, n. 3, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1981-7746-sol00302>. Acesso em: 6 set. 2021.

STEINMEYER, Heinz-Dietrich. Dealing with COVID-19 – Social and Legal Issues from a German and European Perspective. In: CHAI, Cássius Guimarães; COURA, Alexandre de Castro; MARCELLI, Fábio; STAIANO, Maria Francesca; org. *Critical Dialogues: human rights, democracy and pandemic perspectives* [livro eletrônico]. São Luís: Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade, 2021. p. 46-54. Disponível em: https://doi.org/10.55658/gpcds_978-65-00-40218-6. Acesso em: 8 jul. 2022.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

WATTS, Ronald Lampman. Comparing Federal Systems in the 1990s. Kingston, Ont.: Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1996.

A RECONSTRUÇÃO RACIONAL DAS ESCOLAS BRASILEIRAS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19 E DE SUAS CONSEQUÊNCIAS EM ADOLESCENTES NO ENSINO MÉDIO

Valéria Cristina Lopes Wilke

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
valeria.wilke@unirio.br

Elisângela dos Santos Faustino Röder

Lateinamerika Institut - Freie Universität - Berlin
lisafaustino@gmail.com

Clóvis Ricardo Montenegro de Lima

Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia.
clovismlima@gmail.com

INTRODUÇÃO

Neste artigo discute-se um dos mais devastadores efeitos da pandemia global da Covid-19: a crise no sistema escolar. A sociedade global tem profundas distinções em termos de desenvolvimento e bem-estar, e elas se acentuaram com a pandemia. Destacam-se os impactos na educação, mas não se pode deixar de mencionar que houve consequências na segurança alimentar e nos níveis e na qualidade do trabalho. A pandemia da Covid-19 e a emergência sanitária global que lhe acompanha penetraram em sociedades desiguais, com medidas de prevenção e controle e efeitos desiguais.

Entre as medidas de prevenção e de controle, a quarentena certamente é aquela que mais produz efeitos e controvérsias. Assim, a emergência sanitária resultou na estratégia de isolamento social. A quarentena não se realiza de modo homogêneo. É diferente ficar numa casa confortável, com fácil acesso à comida, e ficar numa casa de um cômodo, sem alimentação. Assim como faz diferença poder trabalhar ou estudar em casa, com computador próprio conectado na Internet, ou não.

No Brasil, milhões de adolescentes foram excluídos do sistema escolar com a quarentena e a suspensão das aulas presenciais. Outra parcela importante teve condições de acesso precárias, com consequências nos níveis de aprendizagem. Finalmente, houve uma parcela que teve ensino remoto, com condições

adequadas de estudo em casa. Cabe também destacar as consequências da pandemia na formação da personalidade, na socialização e na integração social dos adolescentes no nível médio. Essa discussão é necessária para orientar as políticas públicas que vão além da mera reposição de aulas e da progressão automática.

A reconstrução racional das escolas passa pelo discurso dentro delas, em escritórios regionais de educação, nas prefeituras municipais. Não é uma discussão apenas para instituições e especialistas, mas deve envolver professores, estudantes e famílias.

A pandemia aprofundou desigualdades sociais existentes, e criou novas fissuras. Isso compromete o presente, com desorganização do sistema escolar, e o futuro porque afeta o potencial da educação para reduzir desigualdades e produzir bem-estar para todos.

1. A PANDEMIA DE COVID-19, O ISOLAMENTO SOCIAL E AS PATOLOGIAS SOCIAIS

A educação no Brasil é consagrada como direito social fundamental pela Constituição Federal de 1988. A chamada “Constituição Cidadã” definiu os princípios, os objetivos e os fundamentos do Estado democrático de direito e estabeleceu a educação como direito fundamental de natureza social (art. 6) e também como direito inalienável de todos e dever do Estado e da família. Por conseguinte, a Educação “será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (art. 205)

É preciso, em primeiro lugar pontuar que, em que pese a determinação da educação como direito fundamental assegurado e protegido constitucionalmente, as condições históricas das imensas desigualdades econômicas e sociais, que persistem no país, têm dificultado a realização da universalização da educação de qualidade para todos em todos os níveis do sistema educacional.

Em segundo lugar, por mais necessário que tenha sido o enquadramento que a Constituição de 1988 e as demais regulamentações complementares deram à educação, práticas inclusivas na gestão e condução do sistema educacional que considerem as vozes dos diferentes atores envolvidos numa comunidade escolar (gestores, trabalhadores da educação, pais/mães/responsáveis, estudantes) permanecem como desafios cotidianos. A partir do horizonte teórico habermasiano,

pode-se considerar que o sistema educacional brasileiro é atravessado pela desintegração do mundo da vida provocada pela colonização da racionalidade instrumental, ao ser conduzido basicamente pelos interesses técnico-instrumentais. Acrescentam-se a esta percepção as desigualdades apontadas pelos diferentes relatórios nos marcadores de diferença como classe, gênero, raça e local de moradia dos estudantes.

1.1 Impactos da pandemia Covid-19 na educação básica brasileira

Em março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o mundo estava diante de uma pandemia de Covid-19 que se propagava globalmente em níveis alarmantes. Essa declaração oficial foi precedida, em janeiro, pelo anúncio de que o surto do novo coronavírus configurava uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) e a partir desse fato, ganharam visibilidade atividades e medidas iniciais de coordenação, cooperação, pesquisa e solidariedade internacional tendo em vista o controle da disseminação virótica e os meios de enfrentamento. Aquele começo foi marcado por certo grau de unidade social em relação às estratégias e medidas de proteção e combate ao novo coronavírus, mas que não se concretizou de forma ampla em todos os territórios. As diretrizes foram sendo adaptadas às realidades de cada país, conduzindo a adequações conforme as peculiaridades regionais. No nível micro, cada indivíduo ou família teve em menor ou maior grau, opções de ajustes aos desafios impostos pelas medidas sanitárias protetivas.

No rescaldo dos anos pandêmicos 2020-2021 ainda estamos na fase de se contar a história do que realmente houve, uma vez que as pesquisas mais amplas e de espectro macro estão se constituindo e/ou sendo realizadas no país. Certamente, parte crucial dos problemas enfrentados pela sociedade brasileira, no campo da educação, foi a péssima gestão do governo Bolsonaro do MEC. Essa percepção é unanimidade entre pesquisadores e gestores de diferentes campos teóricos da área.

Segundo eles, a governança do sistema educacional brasileiro caracterizou-se essencialmente pela preocupação com as chamadas pautas ideológicas, tendo em vista o combate ao que o governo entendeu como marxismo cultural e pela presença de ministros considerados inoperantes administrativamente. Por exemplo, a presidente-executiva da ONG Todos pela Educação, Priscila Cruz, em entrevista ao site Poder360 disse:

Posso afirmar como observadora e participante, alguém que vem acompanhando a educação pública brasileira e o Ministério da Educação há mais de duas décadas, que essa foi a pior gestão da história do país, não tenho a menor dúvida. A gente teve uma sequência de ministros que um foi sendo pior que o anterior. Então a gente teve ministros muito ruins, times lá dentro absolutamente pautados pela guerra ideológica, pela guerra cultural. (UOL, 2022)

A inação do governo federal não produziu o planejamento das políticas educacionais emergenciais para lidar, junto com estados e municípios, com a preparação e suporte técnico-pedagógico dos professores quanto ao ensino remoto, para sanar as dificuldades relativas à conectividade e à falta de aparatos tecnológicos para o ensino-aprendizagem, por exemplo. Como afirmou Priscila Cruz, "É como se a gente tivesse tido uma tempestade perfeita: pandemia mais governo federal que atuaram para fazer com que a gente tivesse esse impacto brutal na educação brasileira." (idem) Esse choque, por sua vez, demandará mais tempo para ser diagnosticado em sua extensão, pois faltam os dados. Para a educadora, "passamos por 2 anos de pandemia e ainda não temos os dados de como está a educação brasileira". (ibidem)

Igualmente, o INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira), no período, teve quatro presidentes, disputas e divergências sobre transparência de dados, atrasos de licitações, erros na correção do ENEM, denúncias de corrupção, entregas de cargos pelos servidores de carreira em protesto a atos da presidência, dentre outros problemas. Esse órgão estratégico do MEC é o responsável por pesquisas e relatórios sobre a educação básica e sobre o ensino superior, como o Censo Escolar e da Educação Superior; pela realização de diferentes avaliações do sistema educacional - como o ENADE, a avaliação e fiscalização das graduações - e Sistema de Avaliação da Educação Básica (Saeb); e pela organização da prova do ENEM, porta de entrada dos estudantes nas universidades públicas, e do ENCCEJA.

Olhando retrospectivamente para as informações noticiadas pelas mídias nacionais e internacionais durante o período, para relatórios da UNICEF, do CGI.br, do CETIC-br, o Censo Escolar, Undime, e para algumas pequenas pesquisas locais publicadas em periódicos científicos a partir de 2022, tornou-se possível identificar alguns trágicos aspectos que marcaram o desenvolvimento da pandemia no Brasil no campo educacional: a ausência de políticas nacionais articuladas aos estados e municípios que propiciassem as condições básicas para a continuidade adequada das aulas não presenciais; também para o enfrentamento

das dificuldades relacionadas à adaptação ao ensino remoto, à falta de conectividade e à falta e/ou número insuficiente de aparelhos individuais para estudantes de uma mesma família acompanharem as aulas; para a perda da convivência propiciada pelo ambiente escolar em decorrência do distanciamento social; a ausência de apoio e aportes para a preparação adequada dos estudantes do ensino médio para o Enem; e até a falta de cuidado administrativo dos governos com a merenda escolar. Como diagnosticou o Bernt Aasen, diretor regional da UNICEF: “Para quem não tem computador, internet ou até mesmo um lugar para estudar, aprender em casa se tornou um grande desafio”. (UNICEF, 2020)

Esses elementos, por sua vez, quando somados aos indicadores da crise econômica, do crescimento do desemprego e/ou precarização do trabalho, do crescimento da insegurança alimentar oferecem o pano de fundo para a sensível piora das condições de vida de crianças e adolescentes em idade escolar e que contribuíram para o déficit de aprendizagem, para a evasão e para a falta de motivação.

De acordo com Rubens Campos de Lacerda Júnior, diretor de Avaliação da Educação Básica substituto do Inep, “As adaptações da educação no período da pandemia impuseram desafios à aprendizagem de qualidade. Mais de 90% das escolas de educação básica adotaram estratégias de mediação remota e híbrida”. (Ferraz, Barros, 2022) O fechamento necessário das escolas, a paralisação da oferta do ensino presencial e substituição dessa modalidade de ensino por outras não presenciais (remotas) – ensino híbrido (aulas síncronas e assíncronas), aulas gravadas, aulas on-line, conteúdos e tarefas impressos ou enviados para o e-mail dos pais e responsáveis, aulas pela televisão e até por rádio (em algumas localidades) – ainda ressoam profundamente na vida de crianças e adolescentes brasileiras, tendo em vista que as desigualdades sociais, que historicamente perpassam a sociedade, afetaram diferentemente a continuidade da aprendizagem em casa.

Conforme o relatório UNIDIME (2021), em torno de 5,5 milhões de estudantes no Brasil não tiveram acesso ou tiveram acesso limitado às atividades escolares e o principal motivo foi a falta de internet, que impediu o acompanhamento das atividades remotas em casa. O pior grau de dificuldade de acesso à internet está nos segmentos mais vulneráveis da população, fato que contribuiu para a perda do vínculo escolar e com a evasão, pois as principais motivações para o abandono da escola durante a pandemia foram, entre os estudantes das classes D e E, os problemas financeiros, que provocaram a necessidade de trabalhar, e a dificuldade de acesso ao ensino remoto.

1.2 Pandemia da Covid-19 e patologias sociais

Ao ser constatado que o vírus se disseminava na proporção em que as pessoas se movimentavam, a diminuição do ritmo e o isolamento social foram vistos como uma estratégia inicial indispensável, pelo menos até poder ter a dimensão do seu potencial destrutivo. Entretanto, o que se achou que demoraria semanas se estendeu a meses, e para alguns grupos ou setores, as atividades foram suspensas por mais de um ano e, por conseguinte, o próprio processo de decidir quem ficava ou não isolado desvelou mais uma face da sociedade.

O isolamento social consistiu em uma das medidas médicas e sanitárias de proteção individual e social indicada pela OMS. Portanto, ele se deu por imposição e/ou orientação de governos diante da pandemia, que foi encarada como motivo emergencial de força maior, e não por escolha voluntária individual ou coletiva, como ocorre quando motivado por questões pessoais ou religiosas, por exemplo.

Durante os anos 2020 e 2021 assistimos a maioria dos governos estabelecerem quarentenas e distanciamento social compulsórios, por meio de medidas tais como o fechamento do comércio, a paralisação do transporte público e de escolas. Nos momentos mais críticos ocorreu também, em algumas localidades, o lockdown horizontal em que a população ou parte dela ficaram em casa e praticamente todo o comércio, os prestadores de serviços e locais de produção também foram fechados, somente permanecendo abertas as atividades consideradas essenciais.

A relação entre as desigualdades sociais e a percepção da injustiça atua para a agitação social e também para o desenvolvimento de diferentes transtornos ligados às restrições na vida social, afetiva e financeira, as quais aumentam a falta de motivação e de propósito, diminuem o poder aquisitivo, de planejamento e o rendimento no trabalho ou na educação, ampliam o cansaço e a dificuldade de concentração, dentre outros elementos.

No nível coletivo, o isolamento social e as consequências socioeconômicas decorrentes ou associadas a ele foram e são experimentados também de maneira diferenciada, segundo a inserção de indivíduos e segmentos na dinâmica das classes sociais interseccionada com outros marcadores como gênero, raça, etnia, território geográfico. No horizonte de sociedades desigualitárias e injustas

socialmente essas consequências podem ser associadas às patologias sociais. Um patologia social é entendida como o estado relativamente longo marcado pela ausência ou mudança na normalidade da sociedade em geral, ou de uma instituição ou organização em decorrência da recusa, por parte de sujeitos individuais e/ou coletivos, de se orientarem conforme os elementos normativos da sociedade, ou mesmo pela ruptura desse ordenamento social. A prerrogativa da insolidariedade de tantos numa sociedade sublinha, por um lado, os privilégios e privilegiados que atravessam o ordenamento social desigualitário e sem equidade; por outro, reforça as patologias sociais que afetam indivíduos, grupos e também toda a sociedade, na medida em que realçam a precariedade que afeta a existência de determinados sujeitos individuais e/ou coletivos considerados como subcidadãos.

O conceito de patologia social possui uma história nas Ciências Sociais que se remete a Emile Durkheim, passando por Sigmund Freud e Mitscherlich. Contudo, no escopo dessa reflexão, está em jogo a perspectiva de Axel Honneth (2003, 2015) sobre o adoecimento das associações humanas. Para o filósofo, é o sentimento de injustiça que mobiliza os indivíduos a buscarem o reconhecimento intersubjetivo e jurídico-social e assim, a ampliarem seus direitos, no contexto de maus-tratos e de violências físicas e simbólicas, e também de privação de direitos e da degradação social.

Essa situação, quando aplicada a grupos inteiros, gera a depreciação e a autodepreciação, e também a estruturação da hierarquização social que situa determinados segmentos nos patamares de maior prestígio e outros em patamares inferiorizados, retirando desses últimos a capacidade de dar valor social a seus atos e existências. No tecido social

uma prática social 'legítima' num primeiro plano, esconde por trás sua justificativa o seu real fundamento em uma exclusão daquele sujeito da igual chance de participação no processo de cooperação social. É um distúrbio (...) É nesse desconhecimento que reside a possibilidade, por exemplo, da auto-reificação e de outras patologias sociais, nas quais os próprios afetados cooperam para o distúrbio sem ter consciência disso. (Honneth apud Simim, p. 5)

Uma patologia social explica as formas de desrespeito decorrentes dessa hierarquização social, a saber, os maus tratos/violações, a privação de direitos e a depreciação social, bem como elas impedem a autorrealização dos subalternizados. Por conseguinte, para que a boa-vida e autorrealização dos subalterniza-

dos sejam concretizadas, as patologias sociais precisam ser enfrentadas e superadas. Caso contrário, atuarão para a manutenção das estruturas de opressão, inclusive as internalizadas individualmente.

As patologias sociais que a pandemia de Covid-19 evidenciou estão relacionadas a indicadores de pobreza, de riqueza, de proteção/desproteção de direitos constitucionais, de violência doméstica, de proteção/desproteção relativa ao direito à informação, dentre outros. Assim, patologias sociais como abandono escolar, abandono do Ensino Médio, reprovação, desemprego, insuficiência alimentar afetam mais vigorosamente os habitantes de regiões mais pobres dos municípios brasileiros.

Entretanto, a revisão de literatura mostrou que outros problemas como a taxa de agressão às crianças, adolescentes e às mulheres estão distribuídos por toda a estrutura social. Outros problemas como estresse, solidão, assédios, ansiedade generalizada estão ligados à rotina ou ao modo de vida contemporâneo, e decorrem dos processos modernos de racionalização da vida que ofereceram as condições para problematizar ou mesmo para quebrar o sentimento de solidariedade e de pertencimento social.

Na tentativa de precisar o diagnóstico das patologias sociais em decorrência das medidas preventivas do Covid-19, percebeu-se que o isolamento social não foi possível para serviços considerados essenciais, como os da saúde, alguns segmentos do transporte e alimentação, mas também para milhares de brasileiros que precisavam se movimentar para conseguir o pão de cada dia. O isolamento ainda poderia desvelar algo mais preciso, como trazer à tona a realidade de ambientes e espaços de moradia, onde a expressão “ficar em casa” exigia pensar que inúmeras famílias vivem em condições precárias de habitação, onde a ideia de isolar-se num dos cômodos da casa é simplesmente impossível. Teve espaço para encadear a esta realidade a falta de elementos básicos como “água e sabão” para lavar as mãos, que era parte do pacote das medidas preventivas.

Segundo o site da Associação Brasileira de Saúde Coletiva, a falta de adesão às medidas preventivas da pandemia se dá também pelo próprio nível de insegurança pela qual os moradores das regiões não atendidas efetivamente pelo Estado estão sujeitos mesmo antes da pandemia. O vírus entra neste contexto para somar-se às outras ameaças existentes como a “violência estrutural”, doenças causadas por falta de acesso a saneamento básico e água tratada, entre outros.

“A Covid-19 apresenta novos riscos, e intensifica os que já existem por ali, aflo-
rando as discrepâncias sociais. Contraditoriamente às condições mais frágeis de
saúde (ou em paralelo?), o medo de morrer é relativo” (ABRASCO, 2020)

Esta brecha transversal aberta na sociedade pela medida de isolamento
social tornou possível visualizar de forma crua a questão das desigualdades soci-
ais, que para Jessé de Souza, no caso brasileiro, precisa ser vista na sua particula-
ridade¹, pois para este as estruturas que reproduzem a desigualdade também pro-
duzem o que ele chama de cidadão de segunda classe levando a um nível de de-
sumanização “não gente”. A negação desta condição de cidadão por si só é um
terreno fértil para a proliferação das patologias sociais.

Ao se analisar a temática desigualdade e o tratamento dado por outros
países, pode-se perceber que alguns projetam ações que buscam atacar as suas
principais causas, de uma forma a minar os fatores diretamente ligados ou mesmo
revedo as bases estruturais numa tentativa de reorganizar o sistema a ponto de
estas ocorrências se autoajustarem a favor de uma equidade. No caso brasileiro,
o que se percebe são tentativas de ajustes que pincelam, mas não que alteram as
estruturas (Souza, 2018). O nível de desigualdade, ao qual o sociólogo se refere
nos países periféricos, só é possível por um compartilhamento quase que incons-
ciente de valores que conferem a esta mazela aspectos de naturalidade, o que
impede a sua desestruturação.

O desafio desta desarticulação fica cada vez mais difícil pela própria na-
tureza do modelo de sociedade no sentido de movimentação direcionado ao pro-
gresso. Para Gohn (2011), a desigualdade ganha um outro nível com o desenvol-
vimento gradual do processo de globalização. De acordo com a socióloga, a de-
sigualdade viria do âmbito socioeconômico e o diferencial nos avanços e nas mu-
danças provocadas pela globalização é a exclusão social, que seria um aprofun-
damento destas desigualdades “e que agora estão excluídos também por suas de-
sigualdades socioculturais (dadas pelo sistema educacional, pela raça, etnia, sexo,
etc)” (p. 21)

Este é um dos entrelaçamentos que a pandemia e o isolamento social
podem mostrar de forma precisa, quase que cirúrgica, no que tange a abrangência
horizontal no sentido de classe, gênero, nível de escolaridade, cor da desigualdade

¹ A própria ideia semântica de *desigualdade* remete à negação do adjetivo *igualdade*, se-
gundo Bona e Ribeiro, 2018.

como também vertical, nas diferentes instâncias do indivíduo, na sua subjetividade e na sua vida prática.

2. AS PATOLOGIAS SOCIAIS NO ENSINO MÉDIO NA PANDEMIA DA COVID-19

Em relação ao sistema educacional, a pandemia do COVID-19 provocou o fechamento maciço das instituições de ensino como uma das medidas para diminuir o avanço da disseminação do coronavírus e do contágio. Na América Latina estima-se que a medida afetou em torno de 165 milhões de estudantes de todos os níveis educacionais.

No dia 20 de abril de 2020 entrou em vigor no Brasil a Medida Provisória 934 que estabeleceu normas excepcionais sobre o ano letivo na educação básica e no ensino superior, que desobrigou o cumprimento de 200 dias letivos escolares.

Em função das medidas sanitárias relativas ao distanciamento social, o ensino remoto, ou seja, a aula não presencial nas dependências das escolas, teve uma adesão de 99,30% no ano de 2020 e em 2021, somente 8% das escolas tiveram ensino presencial exclusivamente (Censo Escolar, 2022).² Dentre as outras modalidades de ensino, também foi adotado o sistema híbrido, meio termo entre aulas online (síncrona e/ou assíncrona) e presenciais. Quando se confronta esse cenário com as informações de que apenas 67% dos domicílios, no período pré-pandêmico, no país tinham acesso à internet, conforme o relatório da pesquisa do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic-BR) referentes a 2018, é fácil constatar que esse cenário contribuiu para o acirramento das desigualdades sociais na educação e de patologias sociais, como a evasão escolar, e do quadro mundial de novos colonialismos.³

² Esta porcentagem corresponde a mais de 90% das escolas nacionais que responderam a Resposta Educacional à pandemia do Covid, realizado pelo Inep em 2022 em relação ao ano escolar de 2021.

³ Por esse tema fugir ao escopo do artigo, ele somente será indicado. A esse respeito, o relatório do CGI-BR *Educação em um cenário de plataformação e de economia dos dados* sobre a educação remota (2022) traça diagnóstico relevante para a compreensão da plataformação da educação brasileira.

Em 2020-2021, os alunos acessaram o material de ensino aprendizagem por e-mail, pelas plataformas das Big Tech e redes sociais (especialmente pelo WhatsApp), e também no formato impresso centralizado nas secretarias das escolas. O acesso aos professores se deu majoritariamente no ambiente de interação online (aplicativos ou nas aulas síncronas). Acompanhando reportagens em jornais e mídias digitais, webinários, lives realizadas nesses dois anos é possível afirmar que houve muitos relatos de professores que fizeram buscas ativas dos alunos que nem compareciam às aulas online e nem buscavam os materiais impressos.

A série histórica dos relatórios TIC Educação do Cetic-BR mostrou na categoria Dispositivo para uso da internet (2012-2019) que 89% de crianças e adolescente (11-17 anos) são usuários da internet, sendo que 58% acessam exclusivamente pelo smartphone (classes D e E – 73%, C – 59%, A e B – 25%). Mas esse acesso é heterogêneo: o acesso pelo computador é maior nas classes A e B (75%), que possuem diferentes formas e aparelhos para conexão, e menores nas classes D e E (21%), e C (39%). Em relação ao uso da internet (2012-2019), percebe-se que a maioria acessava em casa (92%) ou na casa de outra pessoa (83%). Contudo, as formas exclusiva ou simultânea para conectar o celular pelos usuários entre 9 e 18 anos mostra o seguinte quadro: as classes A e B têm maior disponibilidade de conexão (*wifi*, pacotes de dados móveis ou ambos) do que as classes D e E, que praticamente utilizam a conexão *wifi*.

Conforme o relatório TIC Educação 2019, nos anos anteriores à pandemia, somente 14% das escolas públicas brasileiras desenvolviam algum tipo de trabalho pedagógico por meio de plataformas digitais, fato que denuncia um cenário marcado por escasso uso das tecnologias digitais e incipiente preparação para o uso educacional das infovias. O relatório TIC COVID-19 2019 informou, por sua vez, que dentre os usuários da internet (16 anos +), os pertencentes às classes D e E, 74% exclusivamente acessaram a internet pelo celular, enquanto o número de usuários das classes A e B caía para 11%, fato que realça grande desigualdade social relativa ao gozo do direito à informação, pois os estudantes desses últimos segmentos utilizaram outros aparatos como computadores/notebooks e tablets. Essa pesquisa também revelou a ausência de equipamentos adequados ao estudo e à aprendizagem na maior parte dos domicílios brasileiros, aspecto que também aponta para a desigualdade social no que tange aos aparatos e à internet de qualidade capaz de suportar tecnicamente os estudos. Já o relatório TIC EDUCAÇÃO 2020 demonstrou que 80% das escolas estaduais, 75% das

particulares e 42% das municipais fizeram uso de plataformas comerciais privadas (Google Meet, Zoom e MS Teams), que não foram desenvolvidas com fins educacionais, para veicularem os conteúdos pedagógicos. Esse cenário assinala a inexistência de uma educação digital no país soberana e inclusiva e aponta para a necessidade urgente de elaboração de políticas públicas que realizem essa agenda.

Esse breve elenco de constatações evidencia que a pandemia precipitou um problema de grande monta na educação brasileira, pois o sistema educacional como um todo não estava preparado para responder satisfatoriamente às implicações presentes no ensino não presencial. Esse fato acentuou as desigualdades sociais no campo educacional e também as patologias sociais relacionadas a esse âmbito como a evasão escolar e o acentuado déficit de aprendizagem em crianças e adolescentes oriundos das classes C, D e E.

Nesse contexto, onde estão inseridos o Ensino Médio e os/as estudantes a ele vinculados, a sociedade brasileira se deparou (i) com a inexistência de sistemas eficientes e estáveis públicos para a oferta do ensino-aprendizagem no formato remoto e/ou híbrido. Por conseguinte, (ii) com a inexistência de plataformas e de sistemas de tecnologias públicas, foi preciso lançar mão de serviços comerciais privados, regulados fora do Brasil e situados em datacenters estrangeiros. Igualmente (iii) ficou claro que os gestores e professores do sistema educacional desconhecem, em sua esmagadora maioria, o modelo de negócios de plataformas das Big Tech e de aplicativos, fato que significa a ampliação do setor privado comercial na educação pública e o fortalecimento das novas formas de colonização: o “colonialismo de dados” e o “imperialismo digital”. Devido (iv) ao aumento das necessidades de cuidado e das tarefas em casa, os formatos remoto e/ou híbrido de educação aumentaram, entre professores, gestores, responsáveis pelos estudantes, o quantitativo de carga horária de trabalho, especialmente quando se recorda que a maior parte de professores da América Latina, antes mesmo da pandemia, já era constituída por mulheres e que sobre essas sempre recai grandemente o trabalho doméstico e o cuidado familiar.

2.1 A crise na socialização e na integração social entre os adolescentes no nível médio

Em decorrência das medidas preventivas contra a pandemia do coronavírus, a implantação do afastamento social promoveu a diminuição sensível do convívio e das práticas comuns compartilhadas. Diferentes pesquisas abordam a

influência desses contextos catastróficos sobre o cotidiano das pessoas ao gerarem problemas tais como ansiedade, medo, pânico, depressão (Almeida et al, 2022). A esses aspectos pode-se somar a fome, a miséria, as dificuldades e/ou atraso na aprendizagem e no desenvolvimento cognitivo em crianças e adolescentes, o aumento de chances de adoecimento e o crescimento das patologias sociais.

O distanciamento social como medida sanitária tem efeito duradouro quando pensamos no quanto o “descortinamento” das partes estruturais da sociedade nos faz permanecer por mais tempo observando-as, considerando a sua condição e tempo de exposição. No caso da educação, com o recorte no público adolescente, pode-se perceber o quanto se tecem as condicionantes e as consequências de viver-se numa sociedade desigual, mas também o quanto lugares como a escola têm papel fundamental na formação dos jovens tanto como pessoas como cidadãos.

Dados do Censo Escolar 2022 indicaram que a mediação do ensino remoto de 2021 foi mais utilizada no público mais velho, ou seja, nas séries finais do ensino básico. Tal fato revela o quanto este público ficou sem contato presencial não só com a estrutura de ensino da escola, mas também com todas as outras possibilidades de intermediação que a escola pode proporcionar.

A não convivência no ambiente da escola deixou à mercê milhares de jovens que ficaram sem a orientação dos professores, que em muitos casos, ocupam o papel de adulto mais próximo fora das relações familiares. Estes mesmos adolescentes ficaram sem a interação com seus pares geracionais, com os quais dividem conflitos, questionamentos, percepções, amores, dissabores, gostos e costumes. Ficaram restritos às relações internas da casa, convivendo com pais ou adultos também diante de seus desafios próprios e que entendem a vida de forma distinta das dos adolescentes e jovens. Esta falta ou a precariedade das relações, os deixaram num vácuo, sem elementos suficientes ou inadequados para a construção da sua própria visão da vida e de seu entorno, o qual é facilitado quando junto aos seus pares.

As consequências deste distanciamento da escola, pode ser agravado conforme a classe social, seu gênero, raça, região do país, entre outros. Para tanto é só pensar naquela parcela de adolescentes que veem na escola um ambiente de segurança tanto física, psicológica e até alimentar. Ou ainda o único ambiente de socialização mais regular e de uma forma mais complexa, a única faceta visível do Estado, considerando toda uma estrutura que lhe é negada. Como observou

o poeta Vaz (Emicida, 2022), “Quando você cresce sem quarto, o único lugar que você pode receber os seus amigos é no pátio da escola”.

O isolamento social se acomodou de diferentes formas no contexto brasileiro durante o período pandêmico, e as estruturas de ensino, principalmente público, refletiram as distinções, as mazelas que se acumulam em decorrência das desigualdades. Os adolescentes do ensino público, em grande maioria fazem parte desta parte da população, que Souza (2018) chama de subcidadão, e as patologias que eram evidenciadas antes da pandemia se agravaram, porque as trocas possibilitadas pelo ambiente escolar, mesmo em escolas que tinham estruturas frágeis, ainda reservavam uma espécie de espaço geracional e perceptível comum. Sem este lugar estes adolescentes foram expostos por um período maior às dificuldades já presentes e agora reforçadas pela pressão dos desafios do isolamento. Uma das principais consequências, para além das questões psicológicas, consistiu na evasão escolar, principalmente, porque muitos estudantes precisaram contribuir, a partir de seu trabalho, com rendimentos financeiros da casa.

A falta de convívio com seus pares impediu que eles compartilhassem cotidianamente seus sonhos, projetos, anseios, dificuldades, frustrações, bem como o desenvolvimento de uma linguagem comum, afastando-os de elementos importantes para uma coesão social, para verem-se membros de ambientes sociais comuns a diferentes esferas. Vivenciar na solidão as chagas já expostas pela condição de desigualdade, nesta fase da vida, acarreta em rupturas dos mecanismos que impulsionam na crença de dias melhores.

3. A RECONSTRUÇÃO RACIONAL DAS ESCOLAS NO MUNDO APÓS A PANDEMIA DA COVID-19

Diante da oportunidade de visualização visceral das estruturas da sociedade durante e pós pandemia, acredita-se viver um momento ideal para repensar a dinâmica deste viver em sociedade, entre elas o sistema educacional brasileiro. Dentro desta proposta, o caminho ofertado pelo viés de reconstrução racional se justifica por não partir da ideia de implosão do que está dado, mas construir melhorias a partir de uma revisão clara, de parâmetros ligados aos objetivos, perspectivas e conhecimentos dos diferentes grupos que participam de uma comunidade educacional, tais como estudantes, professores, pais e responsáveis e gestores.

A reconstrução racional no âmbito filosófico tem em Jürgen Habermas um dos principais representantes. Ela nomeia a proposta metodológica habermasiana para explicitar os conhecimentos implicitamente presentes na produção dos argumentos dos sujeitos envolvidos em dada situação. O pensamento desta reconstrução nasce na análise do processo de interpretações, ou a revisão da dinâmica da construção e trocas de significados por seus interlocutores, no contexto de fala, e que deriva na possibilidade de uma reconstrução mais assertiva, participativa e quiçá mais incluyente, dos elementos que cercam o mundo da vida ou as formas de percepção deste.

Para captar (e formular) seu significado, é preciso participar de algumas ações comunicativas (reais ou imaginadas) no curso das quais se empregue de tal modo a frase mencionada que ela seja inteligível para os falantes e ouvintes e para os membros e eventualmente presentes da mesma comunidade linguística. (Habermas, 1989, p.40)

Para Reppa (2017) a ideia de reconstrução no âmbito filosófico passa pelo resgate das práticas intuitivas presentes na linguagem, da explicitação de elementos que regem a normatividade dos conteúdos partilhados por determinado grupo, mas que não é de conhecimento claro de todos. A partir deste desvelar das regras intuitivas, tem-se ideia de como chegou-se à criação de significado e a sua representação.

Em Habermas esta reconstrução ganha a adjectivação racional no momento em que o filósofo atribui à inteligibilidade o carácter primordial como a premissa do entendimento dos que participam do ato de fala, mas também como parte integrante do produtor gerado de tal processo.

Os intérpretes compreendem, pois, o significado do texto apenas na medida em que percebem *por que* o autor se sentia com direito a avançar determinadas asserções (como verdadeiras), a reconhecer determinados valores e normas (como corretos) e a exprimir determinadas vivências (como sinceras) (ou, conforme o caso, a atribuí-las a outrem). (...) Esse procedimento explica-se pela racionalidade imanente que os intérpretes pressupõem em todos os proferimentos na medida em que os imputam a um sujeito cuja imputabilidade não têm, por enquanto, razão alguma de pôr em dúvida. (Habermas, 1989, p.46)

Por este viés interpretativo do âmbito das faculdades linguísticas, Habermas aponta para um mecanismo de análise das estruturas sem perder de vista o

que já está posto, mas sem eximi-lo de uma reanálise, considerando que o entendimento dos procedimentos constituintes de determinada situação já posta, torna passível de constantes averiguações, ou seja, “uma função crítica” (ibidem, p.48)

Os procedimentos da reconstrução racional no contexto da educação brasileira auxiliam na possibilidade de convocar-se a sociedade como um todo para participar deste “reconstruir o papel da escola”. A obra de Habermas ressalta a preocupação do filósofo com formas de socialização, especialmente a que transcorre na sociedade moderna, marcada pela colonização de todos os âmbitos do mundo da vida pela racionalidade instrumental de viés cognitivo-instrumental. Pensando nesses termos, a educação também está impactada pela desintegração do mundo da vida.

A racionalidade comunicativa compõe a proposta habermasiana de enfrentar tal colonização e por isso pode ser um caminho viável para o enfrentamento de problemas crônicos ligados à burocratização e verticalização da gestão, da condução e das práticas pedagógicas das comunidades escolares brasileiras. Segundo o filósofo, qualquer ato de compreensão dá-se por meio de uma racionalidade que conduz e implica avaliar as razões, as escolhas, as estratégias dos diferentes sujeitos individuais e coletivos presentes nas relações sociais. A participação é a condição que leva esses diferentes atores a compartilharem suas perspectivas nos contextos em que elas possuem significados para os envolvidos nas ações comunicativas, uma vez que ele defende a possibilidade de as experiências desses sujeitos serem relevantes para o entendimento racional do que ocorre nas relações intersubjetivas cotidianas. Qualquer ato de compreensão dá-se por meio de uma racionalidade que conduz e implica em avaliar as razões, as escolhas, as estratégias dos diferentes sujeitos presentes nas relações sociais. A participação é a condição que leva esses diferentes atores a compartilharem suas razões nos contextos em que tais razões têm significados para os envolvidos nas ações comunicativas.

Quando Habermas (1989) aponta os pressupostos para uma reconstrução racional a partir de um agir comunicativo, necessariamente os participantes “renunciam à superioridade da posição privilegiada de observador” (p.43), o que leva conseqüentemente a uma posição de reconstrução argumentativa dos pressupostos de verdade considerando que estão dialogando (performativamente) com outros participantes, que não dispõem dos mesmos elementos formativos, e ainda são desafiados aceitar outros fatores “adicionais” de validade.

Nesse sentido, especialmente no contexto pós-pandêmico continua sendo um grande desafio fazer da escola e da comunidade escolar um processo interativo que considere os sujeitos que circulam nessa comunidade, e que podem falar para os outros e com esses outros – em pé de igualdade – sobre a escola e sobre as práticas administrativas, pedagógicas e afetivas que naquela têm lugar.

Práticas de gestão tão comuns no sistema educacional que são realizadas a partir dos gestores, as atividades pedagógicas em sala de aula que se realizam verticalmente a partir dos/das docentes, e as das coordenação na escola que desconsideram a participação de estudantes e da comunidade do entorno da escola, são exemplos das experiências que hegemonicamente se fazem presentes nas escolas e no sistema educacional brasileiro, como um todo, e que provocam o desinteresse, a apatia dos participantes e o próprio empobrecimento do mundo da vida.

Por estas e outras razões a reconstrução racional do papel das escolas pode ser visto positivamente considerando a exigência de um posicionamento corajoso de toda a sociedade em admitir repensar a estrutura do sistema educacional, tendo em vista o abrir-se para o diálogo das diferentes instâncias e atores sociais, a fim de possibilitar a entrada de novas formas interpretativas sobre papel da escola. Esse novo cenário tem a potência de garantir assim um leque maior de críticas e soluções validadas por diferente grupos sociais, considerando que todos compartilham dos resultados de um sistema educacional, sejam eles positivos ou negativos.

Partindo do papel socializador da escola, Mead observou que essa instituição, além de apresentar as dimensões da sociedade onde os indivíduos estão inseridos, também compõe a formação da identidade dos estudantes.

É na escola enquanto “outro generalizado” que se constrói a identidade de ser e de pertencer ao mundo, a partir de uma cultura. É nela que se adquirem os modos de aprendizagem, através da absorção dos princípios éticos e morais que permeiam a sociedade, e da inserção, através da interação com o “outro” e com o mundo dos “objetos” (Lima *et. al*, 2022, p. 187)⁴

⁴ Os termos entre aspas se referem a obra de Mead (1999).

Neste contexto, pensar a escola como o ambiente que disponibiliza esta interação com o outro, oportuniza vê-la numa dinâmica capaz de acolher os adolescentes que viveram a pandemia e que apresentam uma demanda diferenciada em decorrência do isolamento.

A necessidade de uma reconexão entre os membros da comunidade escolar requer mecanismos capazes de acomodar os desafios vividos no período pandêmico. Os atos de fala, os momentos oportunizados para trocas comunicativas são maneiras de aproximar laços fragilizados pelo isolamento, de se rearticular com o espaço escolar e consequentemente atualizar o papel da escola de forma a ampliar a auto identificação com o sistema de ensino, independente do lugar que ocupa na comunidade escolar.

A premissa apontada por Habermas do deslocamento do lugar de observador para participar e realizar trocas com membros com diferentes realidades e experiências distintas, assegurando-lhes o direito e um ambiente propício à fala, instiga o repensar os argumentos sobre determinada situação. Com base nesta prerrogativa, pode-se propor uma revisão nas estruturas gerenciais do sistema de ensino, sugerindo uma articulação horizontal, mediada pela comunicação, onde as experiências possam receber um tratamento capaz de compreender as particularidades dos locais e circunstâncias onde são geradas.

As variáveis, como extensão territorial, desigualdades regionais, econômicas, sociais, culturais apontavam para problemas de articulação entre diferentes esferas deste sistema, agora com a pandemia se tornou imprescindível a reflexão para poder-se pensar numa educação inclusiva e de qualidade.

A reconstrução racional neste contexto pode ser mecanismo, capaz de oferecer espaço para visibilidade dos projetos, realidades e ações do antes, durante e depois da pandemia como os desafios anteriormente postos e os movimentos que registraram avanços (Cotas, Reforço das bases do ensino básico, Enem, por exemplo), além do esboço claro de metas a serem alcançadas. Durante: as estratégias utilizadas para manter-se o mínimo possível de acesso ao ensino no período de isolamento, as experiências dos docentes diante dos aparatos tecnológicos e das novas circunstâncias em que se deu o processo de aprendizagem, as relações destes com os alunos e com as equipes gestoras, os desafios pessoais que atingiram diretamente o desempenho dos seus papéis tanto como docentes, quanto os alunos e gestores; Seguido do processo de retorno onde se diagnosticou o déficit de aprendizagem, as consequências da ausência de intera-

ções dos membros da comunidade escolar, a necessidade de repensar e gerar novas formas de socialização e práticas educacionais, entre outras. Um espaço orientado pelas prerrogativas da reconstrução racional oferece a oportunidade de acolher, refletir, potencializar oportunidades entre as diferentes esferas que a pandemia desvelou e/ou provocou.

O momento pós-pandemia oferece a chance de se fazer diferente e de combater o desejo de tantos pelo “novo normal”. O desafio está posto: reabilitar a razão comunicativa no que se discute entre os sujeitos presentes numa comunidade escolar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia da Covid-19, que se iniciou no início de 2020, trouxe consigo grandes problemas e profundas mudanças globais em termos médico-sanitários, socioeconômicos, culturais e educacionais. O Brasil tem a sua situação agravada na pandemia em função da omissão do governo federal na coordenação das ações do SUS - Sistema Único de Saúde. O país tem 2,7% da população mundial, e teve 13% das mortes por Covid-19.

Neste artigo quer-se destacar uma das mais graves consequências da pandemia de Covid-19 e da emergência global sanitária: a devastação e a crise no sistema escolar, particularmente entre adolescentes no nível médio. É especialmente importante ver os efeitos desiguais da pandemia entre aqueles que possuíam ou não meios para continuar estudando no contexto do isolamento sanitário.

Têm sido muito salientados os efeitos da pandemia entre as crianças pequenas em seu processo de alfabetização. Educar é mais do que transmitir informações, é também socialização e integração social. Certamente a socialização e a integração social foram extremamente comprometidas com as medidas de isolamento e proteção social. O procedimento de progressão automática das crianças matriculadas nas escolas públicas não é capaz de esconder a precariedade e mesmo nulidade da alfabetização entre alunos que agora estão no segundo ou no terceiro ano do ensino fundamental. É muito provável que deficiências escolares causadas pela pandemia tenham se reproduzido em todas as séries do ensino fundamental e no ensino médio.

No caso específico do ensino médio é possível que todas as especificidades de formação e de qualificação tenham sido comprometidas, tanto diretamente pelas medidas de isolamento, quanto pelas diferentes possibilidades de estudar. Cabe aqui destacar os distintos níveis de acesso e de uso da Internet, bem como da qualidade dos computadores e notebooks, para poder ter ensino remoto. Neste caso, a socialização e a integração social pela escolarização ficam comprometidos. A socialização não é a mesma quando a interação entre professores e alunos se dá pela mediação da Internet. Não se trata apenas da distância física, mas também pela brutal redução das possibilidades de convivência. A integração social dos adolescentes escolarizados sofre com a pandemia da Covid-19, e um efeito visível é a queda no número de inscrições no Exame Nacional do Ensino Médio para acesso à graduação nas universidades públicas.

Há um terceiro aspecto dos déficits causados pela pandemia, particularmente pelas medidas de isolamento social, que são os diferentes aspectos da formação da personalidade e das condições de saúde mental. São muitos os relatos de precarização na formação da personalidade dos adolescentes com problemas na sua escolarização. Além disso, parece haver uma grande pandemia de depressão na população em geral, sem poupar os adolescentes. O que sugerimos é investir e executar pesquisas sobre a formação da personalidade e na saúde mental dos adolescentes. O problema nos parece grave demais para ficar lastreado apenas em opinião ou em estudos clínicos individualizados.

Contudo, a grande questão que apontamos neste trabalho é a necessidade da reconstrução racional da caminhada que foi interrompida abruptamente e que deixou enormes sequelas entre os adolescentes escolarizados durante a pandemia da Covid-19. Certamente é muito mais do que a mera reposição de conteúdos ou de uma medicalização de disfunções sociais importantes. É o resgate dos passos firmes na direção da redução das desigualdades, com toda a contribuição que a educação pode dar.

REFERÊNCIAS

ABRASCO - Associação Brasileira de Saúde Coletiva. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/saude-da-populacao/coronavirus-nas-favelas-e-dificil-falar-sobre-perigo-quando-ha-naturalizacao-do-risco-de-vida/46098/>.

Almeida, I. et al. (2022) Isolamento social e seu impacto no desenvolvimento de crianças e adolescentes: uma revisão sistemática. *Rev Paul. Pediatr*, 40. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rpp/a/ZjjsQRsT-FNYrs7fjKZSsgsv/?lang=pt&format=pdf>

Bona, C.de, Ribeiro, P. (2018) Sobre a produtividade e a semântica do prefixo des- no português brasileiro atua. *D.E.L.T.A.*, 34(2), 611-634. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/delta/a/Tj9FgNNhkTLdZHhStPXRCst/?format=pdf&lang=pt>

BRASIL - Conselho Nacional de Juventude (2021). Juventude e a pandemia do Coronavírus. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/programas-e-politicas-2>

CETIC-BR. (2019) Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação na escolas brasileiras: TIC EDUCAÇÃO 2018. Disponível em: https://cetic.br/media/analises/tic_educacao_2018_coletiva_de_imprensa.pdf

_____. (2020) Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação na escolas brasileiras: TIC EDUCAÇÃO 2019. Disponível em: https://cetic.br/media/analises/tic_educacao_2019_coletiva_imprensa.pdf

_____. (2021) TIC EDUCAÇÃO 2020 – Edição COVID-19. Disponível em: https://cetic.br/media/analises/tic_educacao_2020_coletiva_imprensa.pdf

_____. Cetic-Br 15 anos. (2020, 24 de novembro) Webinário: Educação remota e a crise sanitária. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_xFZ3KaqP-A&t=6905s

Emicida. (2022, 10 de agosto). Chamaê Emicida entrevista Sérgio Vaz. [Áudio podcast] Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=CxCD0XZJyPM>

Gohn, Maria da G. (2011) Educação não formal e cultura política: impactos sobre o associativismo do terceiro setor. São Paulo, Cortez

Habermas, J. (1989) *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro

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

_____. (2015) As enfermidades da sociedade Aproximação a um conceito quase impossível *Civitas*, Porto Alegre, 15(4), 575-594, out.-dez.

INEP. Censo Escolar (2022). Resultados da segunda edição da pesquisa Resposta Educacional à Pandemia de Covid-19 no Brasil. Disponível em: https://download.inep.gov.br/centso_escolar/resultados/2021/apresentacao_pesquisa_covid19_censo_escolar_2021.pdf

_____. (2020) Resumo Técnico: Censo da Educação Básica Estadual 2019. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira

Lima, C.R. M. et al. (2022) Educação, socialização e tecnologia. *Asklepion, Informação em Saúde*, Rio de Janeiro, 2(1), 183-197, abri./sep.

Ferraz, R., Barros, D.M. (2022, 16 setembro). O gigantesco impacto da pandemia na educação básica. *Veja*. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/educacao/o-gigantesco-impacto-da-pandemia-na-educacao-basica/>

Repa, L. (2017) Compreensões de reconstrução: sobre a noção de crítica reconstitutiva em Habermas e Celikates. *Trans/Form/Ação*, Marília, 40(3), 9-28, jul./set.

Simim, T. A. De Honneth a Durkheim: uma interface a partir da concepção de normalidade e patologias sociais. Disponível em: https://www.academia.edu/15270349/De_Honneth_a_Durkheim_Uma_interface_a_partir_da_concep%C3%A7%C3%A3o_de_normalidade_e_patologias_sociais

Simões, A. A. (2019) Acesso à Educação Básica e sua Universalização: missão ainda a ser cumprida. 5 anos de Plano Nacional de Educação. *Coleção Cadernos de Estudos e Pesquisas em Políticas Educacionais*, 2, 17-62

Souza, J. (2018) *Subcidadania brasileira: para entender o país além do jeitinho brasileiro*. Rio de Janeiro, Leya

Todos pela Educação. (2020). Anuário Brasileiro da Educação Básica. Disponível em: <https://todospelaeducacao.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2020/10/Anuario-Brasileiro-Educacao-Basica-2020-web-outubro.pdf>

UNDIME. (2021). Relatório da Pesquisa Undime sobre volta às aulas – 2021. Disponível em: https://undime.org.br/uploads/documentos/phpb9nCNP_6048f0cf083f8.pdf

UOL. (2022, 11 de maio). Gestão Bolsonaro na educação é a pior da história, diz Priscila Cruz. UOL. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/noticias/2022/05/11/priscila-cruz-todos-pela-educacao-gestao-bolsonaro.htm?cmpid=copiaecola>

UNESCO (2020). Global da Educação Resumo do Relatório de Monitoramento 2020: inclusão e educação para todos. Paris, UNESCO

UNICEF. (2020, 09 de novembro) Covid-19: mais de 97% dos estudantes ainda estão fora das salas de aula na América Latina e no Caribe. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/covid-19-mais-de-97-por-cento-dos-estudantes-ainda-estao-fora-das-salas-de-aula-na-america-latina-e-no-caribe>

PAINEL 8:
**Gestão de conflitos, segurança
pública e violência social**

A COMPATIBILIDADE DO CRIME DE DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI N.11.340 NO CASO DE REAPROXIMAÇÃO DAS PARTES POR ACEITAÇÃO DA VÍTIMA

Fernanda Franklin Seixas Arakaki

Doutora em Direito (PPGDIN/ UFF),

Niterói, Brasil

Vinculada ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e
democracia

fernandafranklin@id.uff.br

Daniel Fernandes Ferreira

Graduando em Direito (UNIFACIG) Manhuaçu, Brasil

Vinculado ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e democracia

nielferreira471@gmail.com

Ana Paula Nagib Latfalla

Graduanda em Direito (DOCTUM) Manhuaçu, Brasil

Vinculada ao grupo de pesquisa Cidadania, Direito e democracia

anapaulalut4@gmail.com

INTRODUÇÃO

A Lei 11.340/2006 foi criada em decorrência dos atos cometidos à senhora Maria da Penha no âmbito familiar, e seu nome foi atribuído ao instrumento normativo citado em decorrência das constantes lutas pela causa, qual seja, o combate a violência doméstica.

Nesse sentido, ressalta-se que, para a criação da Lei, após as diversas ocasiões de agressões sofridas por Maria da Penha, e, ao ingressar com uma ação judicial, iniciou-se um movimento nacional em busca de uma legislação que visava coibir essa forma de violência.

Não obstante, a luta ainda ganhou destaque internacional no ano de 1998, quando o caso foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em decorrência da violação aos Direitos Humanos pelo Estado, desrespeitando a Tratados e Convenções assumidos pelo país, estando inerte o ente, ainda que tenha assumido o compromisso de erradicar a violência e quaisquer formas de discriminação. Importa destacar que em 2001, o Brasil foi responsabilizado por ser omissor e negligente em relação aos casos de violência doméstica (INSTITUTO MARIA DA PENHA, on-line).

Nesse sentido, a Lei 11.340/06 foi promulgada 5 anos após a responsabilização brasileira no âmbito internacional, havendo transcorrido um marco temporal considerável entre os fatos, para que, enfim, houvesse uma Lei que coibisse tais atos. Assim, a referida Lei inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao compilar diversas garantias e mecanismos protetores à integridade física, moral e psicológica das mulheres em seu núcleo familiar.

Dentre diversos mecanismos de proteção dispostos na legislação citada, existem as medidas protetivas de urgência, que se apresentam como meio necessário a evitar futuros eventos danosos. Para tornar efetiva tais medidas, o artigo 24-A tipifica como crime o seu descumprimento.

Todavia, em algumas situações específicas, o tipo penal descrito pelo artigo 24-A é ocasionado pela conduta da vítima, que busca, de alguma forma, reconstruir as relações familiares. Em tais situações, quando possível a ressocialização do autor da violência e das relações familiares por meio do instituto da justiça restaurativa, discute-se se, diante das situações fáticas, a infringência ou não do artigo 24-A da Lei 11.340 de 2006. Desta forma, a presente pesquisa busca analisar a possibilidade da aplicação da justiça restaurativa nos casos de violência doméstica e familiar, e, nesse caso, a possibilidade de ser considerada a atipicidade da conduta descrita no tipo penal do art. 24-A.

Não obstante, será utilizado uma abordagem quali-quantitativa, de natureza básica, com objetivo exploratório e procedimento bibliográfico, à luz Zygmunt Bauman no que se refere às mudanças da sociedade, em seus padrões e modos, e, Arteniara da Silva e Silva¹ Dandara Miranda Teixeira de Lima, no que se refere a justiça restaurativa.

1. LEI MARIA DA PENHA COMO UM VERDADEIRO MARCO DE ENFRENTAMENTO LEGAL A VIOLÊNCIA CONTRA MULHER

Ao longos das eras, as mulheres sofreram diversas discriminações, sendo vistas como objetos dos homens, como seres frágeis, indignos ou inferiores, e, tal pensamento ainda se perpetua em países que possuem cunho autoritário, ditatorial e onde reina o patriarcado, sendo Estados calcados por pensamentos machistas e sexistas.

Nesse sentido, um dos principais eventos que motivaram a luta pela igualdade foi a Revolução Francesa no século XVIII, baseando-se em seus ideais,

quais sejam, igualdade, fraternidade e liberdade, conforme elucidada Livia Martins Barbosa Pereira (PEREIRA, 2021).

O movimento francês serviu e serve até os dias atuais, com os seus ideais, pela luta de igualdade entre as pessoas, levando-as a lutarem por mudanças, visando garantir a todos uma vida digna. Ainda que tenha havido uma evolução na sociedade brasileira, estas foram conseguidas ao longo de diversas eras, sendo necessário abordá-las para uma melhor compreensão.

Um importante resultado foi visto no ano de 1932, no qual o Código Eleitoral passou a possibilitar o voto feminino, garantindo às mulheres o direito de votarem, sendo, posteriormente, instituído na Constituição Federal de 1934, que também determinou a vedação de diferenças salariais entre diversos aspectos, e, dentre eles, o sexo, e, ainda, estabeleceu uma igualdade entre as pessoas (BRASIL, 1934).

Não obstante, a Carta Política de 34 ainda vedou a possibilidade de que mulheres exercessem suas atividades laborais em ambientes insalubres, além da impossibilidade de que fossem demitidas em decorrência de seu estado gravídico, além de possibilitar o acesso à saúde durante a gestação, bem como o direito ao afastamento remunerados de suas atividades, o que, na atualidade, é compreendido como salário-maternidade (PEREIRA, 2021).

Importante destacar que, ainda que seja uma pequena evolução, têm-se iniciado uma série de garantias, sendo cada vez mais abundantes, visando uma proteção efetiva dos direitos das mulheres. Nessa toada, o Texto Constitucional de 1937 manteve os direitos até então conquistados, não inserindo novas garantias.

Em sentido contrário de tudo aquilo que fora conquistado até então e que se esperava ainda conquistar, a Constituição Federal de 1946 veio reduzir a igualdade entre homens e mulheres, sendo um retrocesso, uma via contrária das lutas realizadas pelas mulheres.

Ao passo que o Brasil vivenciava o seu retrocesso, dois anos após a Carta Magna de 46, no âmbito internacional fora aprovado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, um dos mais importantes documentos do Direito Internacional, que viria a nortear diversos países no que se refere aos Direitos Humanos.

Assim surgia a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no qual, já em seu artigo 1º atribuía a igualdade e a dignidade a todos os seres humanos, reafirmando-os no artigo segundo e sétimo da DUDH, impossibilitando assim, a discriminação em decorrência de qualquer aspecto (ONU, 1948).

No ano de 1967, com o advento de uma nova Constituição, somente uma nova conquista fora abordada, sendo a redução do prazo para a aposentadoria das mulheres. O Texto Constitucional de 1969 em nada inovou.

Posteriormente, surge a Constituição Federal de 1988, conhecida também como Constituição Cidadã, no qual elencou a Dignidade da Pessoa Humana como Fundamento da República (art. 1, III), além de estabelecer como Objetivo a promoção do bem de todas as pessoas, vedada a discriminação (art. 3º, IV) (BRASIL, 1988).

Ainda, elencou a igualdade entre as pessoas como Direito Fundamental, como se vê no caput e inciso I do artigo 5º, além dos direitos sociais do trabalho do artigo 7º, dentre outros presentes no Texto Constitucional. (BRASIL, 1988).

Destaca-se que houveram diversas conquistas, elencadas na Consolidação das Leis Trabalhistas, no Código Penal, etc., sendo, para tanto, necessário que se frisa-se apenas naquelas principais conquistas, como abordado, para que se tenha um parâmetro mínimo dessa evolução histórica.

Nessa toada, verifica-se assim uma evolução dos direitos das mulheres ao longo das décadas, entretanto, ainda faz-se necessário criar diversos meios de coibir a sua supressão, buscando sempre resguardar e garantir a dignidade a todos, já que ainda que haja uma evolução no pensamento da sociedade e por conseguinte, nos marcos legais, as mulheres ainda sofrem preconceitos e discriminações, sendo, em casos, agredidas por seus companheiros ou cônjuges.

Com o advento da Lei 11.306/06, as mulheres passaram a ter um aparato de proteção ainda maior, entretanto, é preciso ressaltar que a Legislação veio em decorrência dos fatos acontecidos com a Sra. Maria da Penha, advindo da pressão sofrida pelo país com a repercussão de seu caso.

Mesmo que a sua criação tenha se dado em decorrência da pressão sofrida pelo Estado brasileiro, os efeitos da legislação demonstraram-se benéficos, já que criaram um aparato estatal de proteção a mulher, alterando assim a Legislação Penal e Processual Penal, além de alterar o modo de como o processo seria visto.

Nessa toada, ensina Valéria Diez Scarance Fernandes:

A Lei nº 11.340/2006 inovou. Rompeu com o tradicional processo penal e criou um processo dotado de efetividade social, para proteger a mulher e prevenir a violência. Extrapolou a noção de que o processo objetiva apurar a verdade e possibilitar a aplicação de pena. O processo surge como uma possibilidade de intervenção na história de violência das mulheres, protegendo-as, recuperando o agressor e até mesmo adotando medidas cíveis para assegurar a subsistência da vítima durante o processo. Houve também uma releitura dos papéis das autoridades públicas responsáveis pela persecução penal. Assim, o processo por violência doméstica passou a ser constituído de forma multidisciplinar, transformado e renovado, para romper o ciclo de violência doméstica (FERNANDES, 2013).

Ora, é importante verificar que, em decorrência dessa Lei, os casos de violência doméstica foram reduzidos, como afirma a Agência Brasil ao divulgar dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), já que desde o ano 2006 até 2015, reduziu-se 10% de mortes em decorrência de violência doméstica, porém, ainda necessita-se de buscar novos meios para a prevenção da violência contra a mulher, principalmente que em virtude da Pandemia do Coronavírus (COVID-19), os casos de violência doméstica aumentaram, já que as pessoas foram instruídas a ficarem em suas casas, com trabalhos remotos, etc, conforme Clara Velasco, Felipe Grandin, Gabriela Caesar e Thiago Reis (VELESCO, et al, 2021, on-line).

O G1 divulgou dados do Monitor de Violência, fazendo um comparativo dos pedidos de medidas protetivas no primeiro semestre do ano de 2021, a nível nacional, excetuados Goiás, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul, que não foram contabilizados, e estes estavam na casa dos 190 mil nesse período, enquanto no primeiro semestre do ano de 2020 foram 170 mil, que indicou um aumento dos casos de violência doméstica no país (VELESCO, et al, 2021).

Assim, necessita-se de que haja diversas medidas que sejam eficazes no combate a todo o tipo de violência contra a mulher. Nos moldes da Lei Maria da Penha, considera-se violência doméstica: “[...] qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (BRASIL, 2006, on-line), como abordado no caput do art. 5º da referida lei.

Nessa toada, a Lei 11.340/06 estabelece diversas ações, ou políticas que tem como escopo a proteção da mulher, prestando-lhe assistência com atendimento policial especializado, por exemplo, com policiais do sexo feminino, além da assistência por uma equipe multidisciplinar e as medidas protetivas de urgência.

Nesse sentido, afirma Valéria Diez Scarance Fernandes: “Prevê referido dispositivo que, nas ações que tenham por objetivo obrigação de fazer ou não fazer, caso procedente o pedido, o juiz determinará providências para assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento” (FERNANDES, 2013). Assim, adotar-se-á as devidas medidas para que sejam cumpridas as medidas protetivas de urgência.

Para tanto, as medidas protetivas de urgência dividem-se naquelas que obrigam o agressor a fazer ou a deixar de fazer certo ato, bem como as que obrigam a fazer ou deixar de fazer a ofendida certo ato, e, visando o seu total cumprimento, ainda podem ser aplicadas outras medidas coercitivas.

No que se refere às medidas que obrigam o agressor, o juízo poderá determinar diversos meios que inviabilizem os meios da prática de violência doméstica, como a restrição ou remoção quanto a posse da arma, a retirada do autor do ambiente familiar ou, ainda, a vedação de certas condutas, como o caso das medidas restritivas, no qual não é possível se aproximar da vítima (BRASIL, 2006).

Para a ofendida, as medidas restritivas buscam fornecer-lhes o devido meio para que vivam em sociedade e possam ter segurança, sendo, nesses casos, programas que visem à proteger, afastando-a do seu lar, sem prejuízos, além da segurança patrimonial (BRASIL, 2006).

Assim, a Lei Maria da Penha, em suas medidas protetivas, possui um rol diverso daquilo que pode ser adotado, visando sempre a segurança das vítimas, em todos os aspectos, seja físico, patrimonial, negocial, etc.

2. JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA CONTRA MULHER

O Direito Penal deve ser aplicado em último caso, não se podendo, para qualquer ato ilícito, utilizar-se deste ramo do Direito, devendo, para tanto, buscar solucionar o problema em outras áreas. Na antiguidade, via-se a pena somente como meio de punir, entretanto, na atualidade, surge um novo modelo, no qual o ramo Penal, além do aspecto punitivo para aquele que cometeu determinado

fato típico, possui também, em casos, ou, ainda, pelo menos deveria apresentar, um modelo ressocializador, visando reinserir as pessoas na sociedade e, por sua vez, diminuir o número de reincidências (STELLET; MEIRELLES, 2016).

Assim, surge um modelo diferente da aplicação da justiça, no qual esta não está voltada simplesmente para a condenação do agressor, mas para que possa auxiliar, gradualmente, no retorno ao convívio social, buscando minimizar os impactos da sua condenação (STELLET; MEIRELLES, 2016).

Nesse sentido, é importante trazer à tona que o cometimento do crime não atenta somente contra a vítima, mas também se insere como um ato que atenta contra o Estado e a sua população, violando assim as relações pessoais, causando-lhe uma ruptura (SOUZA, et al., 2021). De tal forma, com esse modelo de justiça, analisa-se o contexto social em que, tanto vítima e agressor, estão inseridos, tendo em vista que os atos cometidos em violência doméstica podem decorrer de um contexto machista, predominando a visão do patriarcado, ou, ainda, as desigualdades sociais, etc., buscando amparar a ambos, evitando, nesse sentido, uma discriminação do autor dos atos delituosos (SOUZA, et al., 2021).

Logo, compreende-se que a justiça restaurativa vem a ser, nos moldes de Artenira da Silva e Silva e Dandara Miranda Teixeira de Lima:

A justiça restaurativa, por sua vez, visa reconhecer todos os danos que o crime gerou e minimizar seus efeitos, tornando necessária uma apropriação do conflito pelos atores que foram efetivamente atingidos de alguma maneira pela infração. Assim, identifica-se no caso concreto, a vítima, o agressor e a própria comunidade, bem como suas necessidades efetivas, a fim de que se alcance a real dimensão da violência perpetrada, inclusive, prevenindo-a em futuros episódios (SILVA; LIMA, 2019).

Nessa toada, tendo em vista a aplicação da justiça restaurativa pelo Direito Penal, faz-se importante a implementação dela nos casos de violência doméstica, tendo como intuito minimizar os impactos decorrentes no âmbito familiar, principalmente para o caso de haver uma possível reaproximação, evitar novos eventos danosos, já que a punição tão somente não leva o agressor a se conscientizar sobre os seus atos. Não obstante, deve-se levar em conta também os anseios da vítima, buscando adequar a responsabilização do agressor com a sua real necessidade (SILVA, LIMA, 2019).

Na nossa sociedade é comum os homens serem valorizados pela força e agressividade, por exemplo, e muitos maridos, namorados, pais, irmãos, chefes e outros homens acham que têm o direito de impor suas opiniões e vontades às

mulheres e, se contrariados, recorrem à agressão verbal e física. Com base em construções culturais desse tipo, que vigoram há séculos, muitos ainda acham que os homens são ‘naturalmente superiores’ às mulheres, ou que eles podem mandar na vida e nos desejos delas, e que a única maneira de resolver um conflito é apelar para a violência.

A violência doméstica e familiar contra mulher constitui uma questão estrutural e cultural da nossa sociedade, que por séculos, consideram o patriarcado como o dominador da sociedade de um modo geral.

Verifica-se que se trata de uma questão estrutural no que se refere à violência doméstica, devendo, nesses casos, ser analisado o âmbito em que o agressor vive, para que possa ser adotada a medida mais eficaz.

Nessa toada, Boulding apud Minayo e Souza afirmam que (1998): “O conceito de violência estrutural se aplica tanto às estruturas organizadas e institucionalizadas da família como aos sistemas econômicos, culturais e políticos que conduzem à opressão determinadas pessoas a quem se negam vantagens da sociedade, tornando-as mais vulneráveis ao sofrimento e à morte” (BOULDING apud MINAYO e SOUZA, 1998).

Dentro desse contexto cultural, muitos agressores vivenciaram o pai praticando atos de violência com sua mãe ou em alguns casos o próprio agressor foi vítima de violência doméstica familiar quando ainda criança, em seu período de formação, e muitas vezes acabam praticando violência com sua companheira copiando a postura adotada por seu pai, num verdadeiro ciclo vicioso. Para tanto, utilizando-se desse modelo, há uma adequação da responsabilização do autor, bem como a reflexão sobre seus atos, buscando evitar novos atos delituosos, sendo um meio alternativo, quebrando o paradigma da responsabilização criminal como tão somente a pena

3. AS NUÂNCIAS DA REAPROXIMAÇÃO POR PARTE DA VÍTIMA E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO PENAL

A violência doméstica provoca danos diversos, com a possibilidade de ocorrência de várias consequências, sejam físicas, psíquicas, morais, etc., mas há casos em que as vítimas decidem se reaproximar de seus agressores.

Nessa toada, até o ano de 2018, não havia crime nos casos em que a vítima se decidia por se reaproximar do agressor, e, para o Superior Tribunal de

Justiça, em decorrência de falta de uma previsão legal, não haveria o crime de desobediência, como entendeu a 6ª Turma no *Habeas Corpus* 115.504-SP.

Para tanto, verifica-se a jurisprudência, que desde 2014 tem se fixado sobre a necessidade de haver uma lei que preveja uma tipificação e sanção para o descumprimento. Nessa toada, há o Informativo nº 538 do STJ, que entendeu sobre a impossibilidade de que outro tipo penal de descumprimento, qual seja, o de desobedecer a uma ordem legal de algum funcionário público, previsto no artigo 330 do Código Penal, seja utilizado para os casos de violência doméstica.

DIREITO PENAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA. O descumprimento de medida protetiva de urgência prevista na Lei Maria da Penha (art. 22 da Lei 11.340/2006) não configura crime de desobediência (art. 330 do CP). De fato, o art. 330 do CP dispõe sobre o crime de desobediência, que consiste em "desobedecer a ordem legal de funcionário público". Para esse crime, entende o STJ que as determinações cujo cumprimento seja assegurado por sanções de natureza civil, processual civil ou administrativa retiram a tipicidade do delito de desobediência, salvo se houver ressalva expressa da lei quanto à possibilidade de aplicação cumulativa do art. 330 do CP (HC 16.940-DF, Quinta Turma, DJ 18/11/2002). Nesse contexto, o art. 22, § 4º, da Lei 11.340/2006 diz que se aplica às medidas protetivas, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 do CPC, ou seja, no caso de descumprimento de medida protetiva, pode o juiz fixar providência com o objetivo de alcançar a tutela específica da obrigação, afastando-se o crime de desobediência. Vale ressaltar que, a exclusão do crime em questão ocorre tanto no caso de previsão legal de penalidade administrativa ou civil como no caso de penalidade de cunho processual penal. Assim, quando o descumprimento da medida protetiva der ensejo à prisão preventiva, nos termos do art. 313, III, do CPP, também não há falar em crime de desobediência. REsp 1.374.653-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/3/2014 (STJ, INFORMATIVO 538, 2014)

Não obstante, tal entendimento ainda foi reiterado no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 41.970-MG, julgado no ano de 2014, gerando assim o Informativo nº 544, no qual ainda reafirma o Tribunal sobre a necessidade de previsão legal expressamente para a desobediência de medida protetiva de urgência aplicada nos moldes da Lei Maria da Penha em decorrência de violência doméstica.

DIREITO PENAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA. O descumprimento de medida protetiva de urgência prevista na Lei Maria da Penha (art. 22 da Lei 11.340/2006) não configura crime

de desobediência (art. 330 do CP). De fato, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que, para a configuração do crime de desobediência, não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexista a previsão de sanção específica em caso de descumprimento (HC 115.504-SP, Sexta Turma, DJe 9/2/2009). Desse modo, está evidenciada a atipicidade da conduta, porque a legislação previu alternativas para que ocorra o efetivo cumprimento das medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, prevendo sanções de natureza civil, processual civil, administrativa e processual penal. Precedentes citados: REsp 1.374.653-MG, Sexta Turma, DJe 2/4/2014; e AgRg no Resp 1.445.446-MS, Quinta Turma, DJe 6/6/2014. RHC 41.970-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/8/2014 (STJ, INFORMATIVO 544, 2014)

Acontece que no ano de 2018, em decorrência da promulgação da Lei 13.641/18, a Lei 11.340/2016 foi alterada, inserindo nesta o artigo 24-A¹, no qual prevê a tipificação do crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, estando, nessa seara, nos moldes daquilo que definiu o STJ nos informativos nº 538 e 544.

Assim, depreende-se do dispositivo anteriormente mencionado que o descumprimento abstrato de qualquer decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência ensejaria a cominação de detenção de 3 (três) meses a 2 (dois) anos (BRASIL, 2018).

Para tanto, o G1 divulgou que, no ano de 2020, o Sistema de Registros de Boletins de Ocorrências (SROP) da Polícia Civil do estado do Mato Grosso divulgou que ocorreram 1.084 notícia-crime de descumprimento das medidas protetivas. Desse montante, 41% dos agressores foram presos em flagrante, e, em 53%, a Polícia Civil instaurou um inquérito, tendo em vista não ser possível a prisão em flagrante (G1, 2021).

Não obstante, ainda fora divulgado o perfil das pessoas vítimas nos casos de descumprimento, sendo 95% das pessoas mulheres, sendo a maior parte das pessoas entre 30 e 39 anos de idade, independente de classe social (G1, 2021).

¹ Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. § 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas. § 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. § 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública divulgou dados da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, no qual nota-se que no ano de 2021, ocorreram 67.779 relatos de casos que se enquadram na Lei Maria da Penha, e, desse valor, cerca de 8.033 foram em decorrência de descumpridas as medidas protetivas (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022).

Nessa toada, verifica-se a ocorrência de diversos casos em que o agressor descumpra as medidas protetivas de urgência, voltando a agredir a vítima, resultando assim, em uma proteção ineficaz, bem como uma insegurança por parte do Estado. Não obstante, tais casos são tipificados, como acima abordado, e são crimes.

Ocorre que existe uma situação singular onde a doutrina e a própria jurisprudência dos Tribunais divergem sobre sua aplicabilidade, que é a tipicidade do artigo citado, e consequentemente a licitude da pena, nos casos em que a vítima voluntariamente se reaproxima do autor do delito que está no curso de cumprimento de um distanciamento por medida protetiva de urgência.

Importa ressaltar que Bauman apresenta um modelo de relações em seu livro *Modernidade Líquida*, no qual as pessoas não buscam mais relacionamentos duradouros, mas tão somente relações rápidas, frágeis e momentâneas, satisfazendo aquele anseio enquanto perdura a verdade, mas, quando visto a longo prazo, não há a vontade de que esse permaneça.

Nessa esteira, ele ressalta que,

E, no entanto, mesmo levando em consideração tais “efeitos secundários” de “relações puras”, pode-se ainda dizer que no caso dos ricos e poderosos os arranjos costumeiros de divórcio e as pensões para as crianças ajudam a aliviar a insegurança intrínseca às parcerias até que acabem, e que qualquer que seja a insegurança remanescente ela não é um preço excessivo a pagar pela “redução dos prejuízos” e por evitar a necessidade do arrependimento eterno pelos pecados porventura cometidos. Mas não há dúvida de que, “escorrida” para os pobres e destituídos, a parceria nesse novo estilo com a fragilidade do contrato matrimonial e a “purificação” da união de todas as funções exceto a da “satisfação mútua” espalha muita tristeza, agonia e sofrimento e um volume crescente de vidas partidas, sem amor e sem perspectivas (BAUMAN, 2001).

Ainda acrescenta Bauman que, em decorrência da volatilidade da Identidade, na qual é possível adotar diversas personalidades, alterando-as quando e

como quiser, os relacionamentos estão determinados a seguir essa ordem de mudanças, já que há uma “venda”, um mercado de relacionamentos, no qual pode-se estar com quem quiser e quando quiser (BAUMAN, 2001).

Nessa esteira, há uma liquidez nos relacionamentos entre as vítimas e os agressores, vez que o mais comum é que aquelas não se reaproximem destes, evitando todo o tipo de contato, entretanto, o velho conceito comum não mais se aplica, havendo uma remodelação dos “sólidos”, formando, nesse sentido, relacionamentos que podem ser feitos e desfeitos, e, assim por diante.

Ademais, além de se analisar a questão dos relacionamentos, necessita-se observar o contexto em que a vítima estava inserida, tendo em vista a adoção de um posicionamento mais sociológico, colocando como cerne da questão a psique da vítima, de suas consequências, do modo que fora praticado os atos de violência (SOARES,2011), para que a atuação tanto do Poder Judiciário, quanto da autoridade policial não esteja alheia à forma que ocorrem os relacionamentos abusivos contra as mulheres.

Segundo estudo publicado no site do Instituto Maria da Penha, as agressões presentes nas relações íntimas tendem a seguir um ciclo. Inicialmente, existe um aumento da tensão entre as partes onde irritabilidade e acessos de raiva são frequentes. Posteriormente, há um episódio de violência contra a mulher, momento em que esta tende a buscar ajuda e pedir aos órgãos competentes medidas protetivas de urgência para se afastar do agressor (INSTITUTO MARIA DA PENHA, on-line).

Após o rompimento violento da relação afetiva e a determinação de que o agressor não se aproxime da vítima, passa-se à fase conhecida como “lua de mel”, onde as partes trocam gestos amorosos e acreditam na mudança das características abusivas de seu parceiro.

Por fim, ocorrem novos episódios de violência cada vez mais brutais, o que, em expressivas vezes, acarreta uma lesão corporal gravíssima à vítima, ou até mesmo sua morte.

Diante deste cenário, o primeiro posicionamento a ser evidenciado expõe que o consentimento da vítima de violência doméstica na aproximação de seu agressor não possui o condão de cancelar a determinação judicial que instituiu medidas protetivas e consequentemente a obrigação da parte permanecer distante. Isso ocorre porque, para essa corrente, o tipo penal descrito no artigo 24-A da lei mencionada visa proteger primariamente a administração da justiça, que

é um direito indisponível, e só então, de forma indireta, a vítima. Segundo essas mesmas diretrizes foi o posicionamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

[...] a alegação de atipicidade da conduta referente ao crime de descumprimento de medida protetiva de urgência também não merece prosperar. O tipo penal do artigo 24-A da Lei nº 11.340/2006 visa à proteção da mulher de forma indireta, sendo que o objeto jurídico protegido é a manutenção do respeito às decisões judiciais, sendo o sujeito passivo, primeiramente, a Administração da Justiça. A doutrina aponta requisitos para a aplicação do consentimento do ofendido como causa suprallegal de exclusão da antijuridicidade, os quais se situam nos seguintes grupos: a) liberdade no consentir; b) capacidade para consentir (compreensão do consentimento); e c) disponibilidade do bem jurídico exposto a perigo de lesão.(...) E, evidenciados os requisitos, verifica-se, de início, que o bem jurídico tutelado pelo crime do artigo 24-A da Lei nº 11.340/2006 é indisponível, uma vez que se refere, primeiramente, à Administração da Justiça, e apenas secundariamente à proteção da vítima... E, em sendo indisponível o bem jurídico tutelado pela norma penal, não cabe a aplicação do instituto do consentimento da ofendida. Assim, enquanto vigentes as medidas protetivas impostas em favor da ofendida, era obrigação do recorrente cumpri-las, a fim de assegurar a integridade física da vítima [...] (Acórdão 1245366, 00057834720188070009, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 23/4/2020, publicado no PJe: 6/5/2020).

Contudo, outra corrente, amparada até mesmo por julgados do Superior Tribunal de Justiça, evidencia uma importância mais voltada para princípios penais como a última ratio do sistema penal (direito penal como última medida do Estado) e a ausência de dolo para cometer a desobediência, uma vez que a própria vítima consentiu com sua aproximação. Assim:

HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA (artigo 24-A DA LEI Nº 11.340/06). ABSOLVIÇÃO. APROXIMAÇÃO DO RÉU DA VÍTIMA. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. AMEAÇA OU VIOLAÇÃO DE BEM JURÍDICO TUTELADO. AUSENTE. MATÉRIA FÁTICA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1 — A intervenção do direito penal exige observância aos critérios da fragmentariedade e subsidiariedade. 2 — Ainda que efetivamente tenha o acusado violado cautelar de não aproximação da vítima, isto se deu com a autorização dela, de modo que não se verifica efetiva lesão e falta inclusive ao fato dolo de desobediência. 3 — A autorização dada pela ofendida para a aproximação do paciente é matéria incontroversa, não cabendo daí a restrição de reavaliação probatória. 4 — Ordem concedida para restabelecer a

sentença absolutória. (HC 521.622/SC, relator ministro NEFI CORDEIRO, 6º TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019).

Não obstante, cumpre mencionar que este último posicionamento também é o adotado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde a aproximação livre e consciente da vítima exige o agressor da pena disposta no art. 24-A da Lei nº11.340/06, não sendo obse para a responsabilização por outros delitos como ameaça, agressão, etc.

APELAÇÃO CRIMINAL - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - NEGATIVA DO ACUSADO - RELATO JUDICIAL DA VÍTIMA ASSEVERANDO A INICIATIVA PRÓPRIA DA APROXIMAÇÃO - AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS PRESENCIAIS - ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA - VIAS DE FATO - AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA DEFENSIVA - CONDENAÇÃO REMANESCENTE - EXTINÇÃO DA PENA PELO INTEGRAL CUMPRIMENTO. - É necessária prova escoreita e segura da existência do fato delituoso para que a presunção de inocência que milita em favor do acusado seja elidida. - As negativas do acusado quanto à iniciativa da aproximação previamente proibida por decisão judicial, corroboradas pelos próprios relatos da vítima, bem como a inexistência de testemunhas presenciais, faz com que os elementos colhidos sejam insuficientes para embasar o decreto condenatório em relação ao delito de descumprimento de medida protetiva. [...] (Apelação Criminal 1.0431.21.000259-5/001, 0002595-68.2021.8.13.0431 (1). Data de julgamento: 03/11/2021)

Outrossim, diante da existência de duas correntes distintas que interpretam a incidência ou não incidência do delito previsto no artigo 24-A da Lei 11.340/06 nos casos de reaproximação por parte da vítima, caberá ao Juízo da causa a análise do caso concreto.

Importa ressaltar nos moldes daquilo que ensinam Fernanda Moretzsohn e Patricia Burin que, independentemente do consentimento da vítima para a reaproximação do agressor, há o crime de descumprimento, sendo, nesse caso, a primeira vítima direta, o próprio Estado, já que as decisões que deferiram o pedido das medidas ainda estão em total eficácia, o que configura como ato atentatório à administração da Justiça (MORETZSOHN, BURIN, 2021).

Ainda ressaltam as autoras que nesses casos, haveria um erro de proibição, já que os agressores não possuem o conhecimento de que a sua reaproximação é ilegal, tendo em vista a aceitação por parte da vítima (MORETZSOHN, BURIN, 2021).

Ora, o que ocorre é a divergência de posicionamento entre as autoridades brasileiras, o que poderia resultar em uma insegurança jurídica, além de possibilitar que novos casos de violência doméstica ocorram, bem como o seu ato atentatório à administração da justiça, sendo necessário que haja políticas públicas que possibilitem a reaproximação com todo o amparo estatal, como a análise psicológica do agressor e a sua possibilidade de novamente agredir a esposa.

Ademais, ainda deve o Estado, por meio de sua força policial, além de profissionais de saúde, acompanhar de perto a vítima e o agressor, a fim de que possíveis agressões com consequências severas ocorram.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou sobre a evolução do pensamento da sociedade em face das mulheres, com a conseqüente criação de direitos para essas, dando-lhes oportunidade e voz para que sejam, efetivamente, inseridas na sociedade.

Nesse sentido, fez-se uma análise histórica, nacional e internacional, da evolução das lutas pelos direitos femininos, perpassando pela visualização da mulher não mais como objeto do homem, sendo vista como sujeito de direitos e deveres, do direito ao voto, a sua inserção no mercado de trabalho, direito à igualdade, etc.

Não obstante, ainda fora abordado sobre a Lei Maria da Penha, apresentando de modo geral sobre o conceito de violência doméstica apresentado no texto infraconstitucional citado, além de ressaltar algumas das políticas públicas e medidas adotadas para a prevenção dos casos de agressão familiar, como, por exemplo, as medidas protetivas de urgência.

Para tanto, discorreu-se sobre as medidas de urgência e o seu descumprimento, fazendo uma análise desde o ano de 2011, quando o STJ entendeu sobre não haver crime em decorrência da inexistência de tipificação legal. Posteriormente, apresentou-se a discussão sobre os casos em que a vítima consente com a reaproximação e os efeitos, nesses casos, para o direito.

Verifica-se que quando a vítima concorda com a reaproximação do agressor, a medida protetiva ainda está em vigor, o que caracteriza um descaso com a administração da justiça, podendo ser considerado como um ato atentatório à ela. Ainda, há a possibilidade de que a vítima seja novamente agredida, sendo

necessário refazer todo o processo, prestando todo o atendimento novamente, seja jurídico, psicológico, ou de saúde em geral.

Para que haja essa reaproximação, a Justiça restaurativa se mostra como um dos melhores caminhos a serem seguidos, já que busca, além da simples punição, levar o agressor a se conscientizar sobre os atos cometido e diminuir os casos de reincidência, devendo serem especialmente aplicadas no âmbito da violência doméstica, sendo implantada nos diversos âmbitos do Poder Judiciário, em todas as comarcas, a fim de que se previna os futuros atos danosos.

Assim, mesmo diante da possibilidade dessa reaproximação entre vítima e agressor, uma série de políticas públicas devem ser adotadas antes que o reencontro aconteça, como a autorização de um psicólogo ou psiquiatra, a retirada da medida protetiva e o acompanhamento por profissionais, visando evitar que novos danos aconteçam, já que as agressões, além de afetar a vítima, afetam as pessoas ao redor, principalmente nos casos em que há filhos, e, uma dessas políticas deve ser a justiça restaurativa, que se mostra como um dos meios mais eficazes para possibilitar a reaproximação, visando assim, manter-se os núcleos familiares, tendo em vista que na sociedade brasileira predomina a violência estrutural, patriarcal e machismo, podendo, em casos, o agressor ser uma vítima de violência familiar.

REFERÊNCIAS

ÂMBITO JURÍDICO. A aplicação da Justiça Restaurativa na resolução de conflitos envolvendo crimes de violência doméstica contra mulher: a desconstituição da cultura do modelo penal punitivista. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-aplicacao-da-justica-restaurativa-na-resolucao-de-conflitos-envolvendo-crimes-de-violencia-domestica-contra-mulher-a-desconstituicao-da-cultura-do-modelo-penal-punitivista/>. Acesso em: 10 de nov. de 2022

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRANDÃO, Elaine Reis. Subjetividade feminina em contexto conjugal violento. Disponível em: <https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/21-encontro-anual-da-anpocs/st-3/st13-2/5299-elainebrandao-subjetividade/file>. Acesso em: 30 de nov. de 2022

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 30 de nov. de 2022

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 15 de nov. de 2022

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 23 de nov. de 2022

BRASIL. Lei nº 13.641, de 3 de abril de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113641.htm. Acesso em: 23 de nov. de 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 521.622/SC, relator ministro NEFI CORDEIRO, 6º TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859868731/habeas-corpus-hc-521622-sc-2019-0205480-5/inteiro-teor-859868741?ref=juris-tabs> >. Acesso em: 16 de nov. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 538. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3988/4212>. Acesso em: 30 de nov. de 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 544. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/issue/view/664/showToc>. Acesso em: 30 de nov. de 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Proteção da mulher [recurso eletrônico] : jurisprudência do STF e bibliografia temática / Supremo Tribunal Federal. -- Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2019

CAMPOS, Ana Cristina, Ipea: Lei Maria da Penha reduziu violência doméstica contra mulheres. AgênciaBrasil, 2015. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-03/ipea-lei-maria-da-penha-reduziu-homicidios-de-mulheres-dentro-de>. Acesso em: 18 de out. de 2022

CAVALCANTE, Elaine Cristina Monteiro. Apontamentos sobre as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/38vd%2009.pdf>. Acesso em: 01 de dez. de 2022

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; Instituto Avon; Consórcio Lei Maria da Penha; Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação., Avaliação sobre a aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha / Conselho Nacional de Justiça; Instituto Avon; Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação. – Brasília: CNJ, 2022.

DISTRITO FEDERAL. TJ-DFT. Acórdão 1245366, 00057834720188070009, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 23/4/2020, publicado no PJe: 6/5/2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/lei-mariada-penha-na-visao-do-tjdft/medidas-protetivas/descumprimento-de-medida-protetiva-2013-irrelevancia-do-consentimento-da-vitima-2013-tipicidade>>. Acesso em: 16 de nov. 2022

FACHINI, Tiago, Justiça restaurativa no Brasil: o que é, objetivo e aplicações. Projuris, 2022. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/justica-restaurativa/#:~:text=A%20justi%C3%A7a%20restaurativa%20pode%20ser,do%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Penal>. Acesso em: 10 de nov. de 2022

FERNANDES, Valéria Diez Scarance . Lei Maria da Penha: o Processo Penal no caminho da efetividade. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/6177/1/Valeria%20Diez%20Scarance%20Fernandes.pdf>. Acesso em: 10 de nov. de 2022

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, Medidas protetivas de urgência e o princípio da vedação à proteção insuficiente: uma questão de eficácia dos direitos fundamentais da mulher. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/09-anuario-2022-medidas-protetivas-de-urgencia-e-o-principio-da-vedacao-a-protacao-insuficiente-uma-questao-de-eficacia-dos-direitos-fundamentais-da-mulher.pdf>. Acesso em: 19 de out. de 2022

G1. Mais de mil medidas protetivas foram descumpridas no ano passado em MT e 449 pessoas foram presas em flagrante. Disponível em: <https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/2021/05/30/mais-de-mil-medidas-protetivas-foram-descumpridas-no-ano-passado-em-mt-e-449-pessoas-foram-presas-em-flagrante.ghtml>. Acesso em: 01 de dez. de 2022

<http://www.sesp.mt.gov.br/-/17195620-descumprimentos-de-medidas-protetivas-resultaram-em-94-de-providencias-e-449-prisoas-em-flagrante-em-2020#:~:text=Est%C3%A1%20na%20faixa%20et%C3%A1ria%20entre,fase%20produtiva%2C%20econ%C3%B4mica%20e%20reprodutiva>. Acesso em: 01 de dez. de 2022

IBDFAM. TJDF: Consentimento da vítima não afasta o crime de descumprimento de medida protetiva. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9452/TJDFT%3A+Consentimento+da+v%C3%ADtima+n%C3%A3o+afasta+o+crime+de+descumprimento+de+medida+protetiva>. Acesso em: 10 de nov. de 2022

INSTITUTO MARIA DA PENHA. Ciclo da violência. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/ciclo-daviolen- cia.html>>. Acesso em: 16 de nov. 2022

INSTITUTO MARIA DA PENHA. Quem é Maria da Penha. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 15 de nov. de 2022

MINAS GERAIS. TJ-MG. Apelação Criminal 1.0431.21.000259-5/001, 0002595-68.2021.8.13.0431. Data de julgamento: 03/11/2021. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=35&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=descumprimento%20medida%20protetiva%20aproxima%E7%E3o%20v%EDtima&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 16 de nov. 2022

MINAYO, M. C. de S. e SOUZA, E. R. Violência e saúde como um campo de interdisciplinar de ação coletiva. História, Ciências e Saúde – Manguinhos, IV (3), pp. 513- 531, fev. 1998.

MORETZSOHN, Fernanda; BURIN, Patricia. O descumprimento das medidas protetivas e o consentimento da vítima. Adepol/PR, 2021. Disponível em: <https://www.adepolpr.org/artigos/o-descumprimento-das-medidas-protetivas-e-o-consentimento-da-vitima>. Acesso em: 01 de dez. de 2022

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 de out. de 2022

PEREIRA, Livia Martins Barbosa. A mulher do fim do mundo: a evolução dos direitos humanos das mulheres. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação. São Paulo, v.7.n.9. set. 2021.

ROCHA, Lourdes de Maria Leitão Nunes. Casas-abrigo: no enfrentamento da violência de gênero/ Lourdes de Maria Leitão Nunes Rocha. São Paulo: Veras Editora, 2007

SANTOS, Alessandra Moreira dos. Direitos da mulher: evolução lenta e gradual. Disponível em:<https://revistaeletronica.oabrp.org.br/wp-content/uploads/2018/03/DIREITOS-DA-MULHER-EVOLUCAO-LENTA-E-GRADUAL.pdf>. Acesso em: 20 de out. de 2022

SENADO NOTÍCIAS. Constituições brasileiras. Disponível em:<https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 30 de nov. de 2022

SILVA, Artenira da Silva e; LIMA, Dandara Miranda Teixeira de Lima. O paradigma da justiça restaurativa frente à justiça retributiva: reflexões sobre os limites e possibilidades da sua aplicação em casos de violência doméstica contra mulheres. *Quaestio Iuris*, vol. 12, n°. 02, Rio de Janeiro, 2019. pp. 1 - 31

SOUZA, Helena Diógenes A. de et al. A justiça restaurativa no enfrentamento da violência doméstica e de gênero contra a mulher: comparativo entre os municípios de Campinas/SP e Caxias do Sul/RS. *Revista Direito em Foco*, ed. n° 13, 2021. Disponível em: <https://portal.unisepe.com.br/unifia/wp-content/uploads/sites/10001/2021/07/A-JUSTI%C3%87A-RESTAURATIVA-NO-ENFRENTAMENTO-DA-VIOL%C3%8ANCIA-DOM%C3%89STICA-E-DE-G%C3%8ANERO-CONTRA-A-MULHER-COMPARATIVO-ENTRE-OS-MUNIC%C3%8DPIOS-DE-CAMPINAS-SP-E-CAXIAS-DO-SUL-RS-p%C3%A1g-90-%C3%A0-106.pdf>. Acesso em: 10 de nov. de 2022

STELLET, Gabriela Sepúlveda; MEIRELLES, Delton R. S. Justiça restaurativa: um caminho possível nos casos de violência doméstica. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/4252/TCC%20-%20GABRIELA%20SEP%20LVEDA%20STELLET.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 de nov. de 2022

TEIXEIRA, Raquel. Descumprimentos de medidas protetivas resultaram em 94% de providências e 449 prisões em flagrante em 2020. SESP/MT, 2021. Disponível em:

VELASCO, Clara; et al. Lei Maria da Penha: pedidos de medidas protetivas aumentam 14% no 1º semestre de 2021 no Brasil; medidas negadas também crescem. G1, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/08/07/lei-maria-da-penha-pedidos-de-medidas-protetivas-aumentam-14percent-no-1o-semester-de-2021-no-brasil-medidas-negadas-tambem-crescem.ghtml>. Acesso em: 15 de nov. de 2022

MINAYO, M. C. de S. e SOUZA, E. R. Violência e saúde como um campo de interdisciplinar de ação coletiva. *História, Ciências e Saúde – Manguinhos*, IV (3), pp. 513- 531, fev. 1998.

SEGURANÇA PÚBLICA E GESTÃO DE CONFLITOS: UMA ANÁLISE DISCURSIVA DA ATUAÇÃO DA POLÍCIA ENQUANTO ÓRGÃO FUNDANTE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Cleber da Cruz Cunha
Doutorando PPGDIN/UFF
teto.maeto@gmail.com

Mônica Alves de Carvalho Cunha
Pós-Graduada em Penal e Processo Penal–EMERJ
kinhakunha@gmail.com

INTRODUÇÃO.

O Brasil, com o renascimento jurídico ocorrido com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, emoldurou-se como uma república democrática de direito, imputando-se uma série de compromissos intrinsecamente ligados a essa estrutura estatal, o que traz em seu bojo uma série de fundamentos, compromissos e de objetivos estatais, como a dignidade da pessoa humana, a promoção do bem estar de todos, e a prevalência dos direitos humanos, o que está sob a esfera de protetiva da polícia enquanto vetor concretizador da segurança pública, haja vista o dever de preservar, entre outras coisas, a ordem pública, a incolumidade das pessoas e o patrimônio.

Não se pode olvidar que o homem, enquanto ser naturalmente gregário, tem a necessidade de viver em comunidade – família, cidade, país, locus onde desenvolve plenamente suas capacidades enquanto ser humano. Ocorre, paradoxalmente, que é justamente nessa aproximação necessária que ocorrem as tensões e os conflitos pessoais, que, se não resolvidos, geram conflitos sociais, implicando a necessária atuação dos órgãos de segurança pública, enquanto vetores responsáveis pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas.

O presente trabalho visa assim a analisar, em um aspecto geral, os conceitos de república, principalmente no que tange ao uso da res publica de forma impessoal como suporte desta forma de governo; de democracia, em particular no que se refere ao povo como detentor exclusivo do poder estatal; e o de estado

direito, analisando a legitimidade das decisões e legislações que comandam o Estado.

Em um objetivo específico, o presente trabalho pretende analisar a natureza jurídica da segurança pública e dos órgãos que materializam os ditames constitucionais, inclusive no que tange à atuação da polícia enquanto vetor, em proximidade com a população, prevenção e gestão conflitos interpessoais, que, se não solucionados, podem potencializar as crises que, em um primeiro momento afetam ao indivíduo, e em um segundo momento ao próprio Estado em seus esteios fundantes.

A busca dos objetivos postos se dará com uma revisão bibliográfica, baseada, entre outras, na obra “Ciência Política” de Paulo Bonavides, e na obra “Delegado Conciliador” de Antônio Carlos Beaubrun Júnior.

O estudo, assim, na busca de seus objetivos, analisará, em um primeiro momento a natureza jurídica da segurança pública no âmbito da república democrática de direito brasileira; outrossim, o trabalho analisará a polícia enquanto órgão mantenedor do estado democrático de direito; e, ainda, a segurança pública e atuação da polícia na gestão de conflitos; trazendo, ao fim, uma conclusão do estudo.

1. A NATUREZA JURÍDICA DA SEGURANÇA PÚBLICA NO ÂMBITO DA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE DIREITO BRASILEIRA

O Brasil, com o renascimento jurídico ocorrido com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, emoldurou-se como uma república democrática de direito, imputando-se uma série de compromissos intrinsecamente ligados a essa estrutura estatal, incluindo o direito fundamental à segurança, no qual, entre outras matizes, encontra-se a segurança pública, como um dever do Estado, e um direito e responsabilidade de todos.

Uma análise do espectro constitucional da segurança pública implica uma leitura da Carta Magna brasileira, a partir de sua estruturação estatal, conduzindo-nos forçadamente a voltar os olhos para os esteios fundantes dessa organização, onde se destacam esteios fundamentais como a coisa pública, o povo, e a lei, o que exige a análise dos conceitos de república, democracia e estado de direito.

A república, enquanto forma de governo, tem como fonte estrutural primeira a antiguidade clássica, sobressaltando-se os ensinamentos de Platão que, em sua obra “A República”, apontou, descritivamente, uma cidade ideal, justa e harmoniosa (VIEIRA, 2010), ainda que com certo grau de abstração, ou em perspectiva ideológica, haja vista a difícil concretização desses vetores (PLATÃO, 2012, p. 207).

A idealização platônica de república apontava, como fator necessário, o governo de um filósofo-rei, que governava com autoridade, porém com uma especificidade que distinguia o exercício do referido poder, isto é, a abnegação de si na administração da coisa pública, e a fixação dos olhos na ideia do bem, como causa de tudo que é direito (VIEIRA, 2010), o que se liga ao hodierno princípio da impessoalidade, que visa ao bem comum acima de qualquer interesse, objetivo, ou fim pessoal.

A república, como forma de governo, na perspectiva do princípio da impessoalidade, ganha contornos nevrálgicos com Cícero, quando o mesmo aponta que república seria coisa do povo, voltada para a utilidade comum, e o bem de todos, não em aglomeração de todos os homens ajuntados de qualquer forma, mas sob uma reunião juridicamente consentida, com outorga do uso do bem público no trato utilitário comum (CANOTILHO et. al., 2013, p. 108).

O binômio abnegação de si e do uso da res publica como esteios fundantes da república, enquanto forma de governo, parece ter sido retomado com os movimentos revolucionários dos séculos XVII e seguintes, quando se ressignificou a atuação estatal em contraposição aos Estados monárquicos (CANOTILHO et. al., 2013, pp. 108-109), sobretudo quanto aos Estados despóticos, cuja máxima pode se resumir na máxima “o estado sou eu”, cujo o selo da personalidade do governante se mostrava na dominação dos bens públicos, e, talvez para além, em todo o comando estatal, cujo conjunto – bens e poder, ao que tudo indica, era apenas uma representação ou, talvez, uma extensão do monarca.

A análise da composição societária europeia feita por Giddens (1991, p. 11) parece apontar nessa mesma direção, quando o referido autor afirma que a partir do Século XVII, emerge na Europa costumes de vida e organização social que passaram a se amoldar a uma perspectiva impessoal da atuação estatal, com destaque da forma republicana como contraponto ao sistema de governo monárquico.

A república, assim, marca-se, entre outros fatores, pelo reconhecimento de dois vetores convergentes, ou seja, a existência de bens que suportam a existência estatal, que devem ser considerados res publica, cujo domínio não se afeta a um indivíduo ou a um grupo, mas a todo o povo, o que implica que seu uso sempre deve visar ao bem comum; e, um comando que é outorgado, exigindo do dirigente estatal posto uma abnegação de si, um governo para o outro, ou seja, o povo, sem pretensões pessoais que infirmem a ideia da impessoalidade que deve pautar o comando de uma república, o que impõe decisões pautadas em critérios racionais, sem preferências particulares, mas sempre mirando ao bem comum (CANOTILHO et. al., 2013, p. 109), pautado, na perspectiva de Carl Schmitt, na escolha política fundamental determinada pelo titular do poder, (MASSON, 2016, p. 30), que, em uma perspectiva democrática, como se verá abaixo, é, em simples análise, o povo.

A partir da perspectiva posta, uma releitura da Constituição da República Federativa do Brasil mostra que a mesma apontou bens, materiais e imateriais, que suportariam a existência estatal, enquadrando-se, nesse sentido, em sua natureza jurídica, como res pública, tendo-se, como exemplo, como melhor se verá abaixo, a segurança pública, a educação, a saúde e o meio ambiente.

Não se pode olvidar, em rasa análise que, a possibilidade de eventual gozo ou uso individual de bem público, devidamente previsto em lei, não descaracterizariam a ideia de res publica, cujo fim último, como já posto, é o bem comum de todos, o que parece ficar exposto ao se ler, em conjunto, os artigos 98 e 103 do Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406/2002, senão, in verbis, vejamos:

Art. 98. São públicos os bens do **domínio nacional** pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem [...] Art. 103. **O uso comum dos bens públicos** pode ser gratuito ou retribuído, **conforme for estabelecido legalmente** pela entidade a cuja administração pertencerem. (Grifo nosso).

O Brasil renasce juridicamente em 1988, em amálgama com a forma republicana, como um Estado democrático, regime de governo que se firma pelo realocação da titulação do poder, que migra das mãos de um indivíduo – monarquia, ou de alguns – oligarquia, para o povo, elemento subjetivo ou humano estatal (BONAVIDES, 1995, p. 77), que assume o senhorio do poder, cuja soberania, popular, sobrepõe-se, ainda que em prospecção construtiva, ao comando e à vontade do dirigente ou governante eleito, em liame estreito com o princípio

da impessoalidade, o que, nessa perspectiva, liga-se com a ideia de república, enquanto forma de governo, a partir da necessária abnegação de si na administração da coisa pública.

A construção da ideia de democracia, assim como a república, remonta-se ao classicismo grego, cuja obra “A Política” de Aristóteles é uma de suas fontes primeiras, na qual o referido filósofo, a despeito de críticas modernas quanto à efetiva existência de uma democracia no classicismo grego (BONAVIDES, 1995, pp. 268-270), teria apontado os esteios que firmariam esse regime de governo, notadamente no que tange ao princípio da igualdade, uma vez que apontou que todos os homens seriam iguais por nascimento, haja vista que todos nasciam de mulher, e, ainda, pela capacidade de falar, imputando a intromissão discursiva na construção e desenvolvimento societário (CUNHA, 2017, pp. 13-20).

CUNHA (CUNHA et al., 2020), ao analisar o amálgama entre os conceitos de república e democracia, entre outras coisas, *in verbis*, afirmou que:

A concatenação do sistema republicano, em que a ideia de coisa pública, como conjunto de bens que suportam a existência estatal, e da abnegação de si - do governante, na forma de administrar do Estado, com o regime democrático, e a respectiva deslocação de titulação do poder, do indivíduo para o povo, aponta para um viés impessoal da administração pública no Estado que se estrutura sob a matriz republicana-democrática, em que as decisões governamentais, seja em que âmbito e nível for, não podem se pautar em interesses ou idiosincrasias pessoais, mas, na vontade do povo, único titular do poder estatal, o que se presume, no caso particular do Brasil, a partir da submissão de todos, inclusive do próprio Estado, aos ditames legais.

Há de se ver, outrossim, que o Brasil, com a reestruturação posta com a Constituição Federal de 1988, amolda-se como um Estado de direito, o que significa que todos os concernidos, incluindo o próprio Estado, submetem-se aos comandos normativos, cuja norma em sentido amplo deve ser entendida, de um lado, como expressão da vontade nacional, enquanto resultado do exercício do poder do povo em uma democracia; e, de outro, como “ente” solucionador das crises societárias próprias das constantes mutações sociais (CANOTILHO, 2013, p. 113).

A noção de Estado de direito, em conjunto com as ideias de república e de democrática, ganha contornos nevrálgicos, uma vez que resulta, ainda que doutrinariamente, da manifestação dialógica do titular do poder, isto é, dos concernidos que, integrantes do povo, e em atuação discursiva ou ação comunicativa

(HABERMAS, 2003, p. 175), estabelecem os limites normativos a que todos, inclusive o próprio Estado, devem se submeter, cuja legitimidade, por sua fonte, a todos constrange, implicando, no trato da coisa pública, uma sobreposição do todo sobre a parte, do bem comum sobre eventual bem individualizado, da impessoalidade sobre a pessoalidade,

O Brasil, como supra analisado, com o renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, reestruturou-se como uma república democrática de direito, o que implica reconhecer, entre outras coisas, que os bens jurídicos que suportam a existência estatal são res publica, imputados, assim, de ônus vinculado ao cumprimento dos fundamentos, objetivos fundamentais e princípios elencados da Constituição Federal.

A identificação da natureza um bem perpassa, nessa perspectiva, pela análise, entre outras, de sua substância, estrutura, origem, finalidade, e, ainda, de sua aproximação com outras estruturas semelhantes, a partir do que se formam os grupos, conjuntos, e universos que agregam e classificam seres que são iguais ou assemelhados.

A natureza jurídica de um bem, assim, é a análise de um ser pela lente do Direito, que, sob o viés da legalidade, diz o que aquele bem é à luz do sistema normativo a que se submete, o que ganha contornos específicos quando se está diante de um Estado democrático de Direito, em que a legitimidade da norma advém, ainda que idealmente, como visto, da atuação dos cidadãos como vetores e detentores, em última análise, do poder estatal.

Nessa perspectiva, o artigo 144 da Constituição da República Federativa do Brasil afirma, em seu caput, que “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio...”.

A leitura do referido artigo aponta que a segurança pública gira entorno de três paradigmas resumidos nas palavras dever, direito e responsabilidade. Uma análise mais acurada dessa tríade mostra, inicialmente, que a responsabilidade pela segurança é de todos, e, assim, compartilhada entre os entes estatais e todos os concernidos que, de alguma forma, estão sob o referido comando normativo, mesmo, diga-se, que não integrante do elemento subjetivo do povo, como, por exemplo, eventual apátrida e/ou estrangeiro que esteja em viagem ao Brasil, o que parece está resumido na expressão todos no referido texto constitucional.

A partir dessa análise básica, vê-se que há uma estruturação dicotômica em que, de um lado há o dever do Estado; e, do outro, há o direito de todos, cujo objeto seria a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, conjunto que engloba uma enorme série de elementos - direitos e deveres, que perpassam pelos fundamentos do Brasil, como a dignidade de pessoa humana, pelos objetivos fundamentais, entre os quais, a promoção do bem estar de todos, e os princípios regeadores das relações internacionais, em que se destaca a prevalência dos direitos humanos.

Essa moldura constitucional mostra que a segurança pública não seria, parece, um mero conglomerado de direitos e deveres, uma vez que a disposição normativa elenca situações que, na verdade, suportariam a existência estatal, devendo-se, em releitura, ser reconhecida sob a natureza jurídica de res publica, deslocando sua estrutura, ou seja, entes, entidades, órgãos, cargos, etc, para o núcleo dos esteios fundantes do Brasil, como república, o que ressignificaria todo o agir dos vetores que compõem o referido sistema.

O Brasil, a partir do exposto, nesta rasa análise, reestruturou-se, a partir da Constituição Federal de 1988, como uma república democrática de direito, o que traz, em seu bojo, uma série de compromissos que se ligam umbilicalmente a esta modelação estatal, o que perpassa, entre outras coisas, pela eleição de bens que, como res publica, passariam a suportar a existência estatal, entre os quais estariam os elementos que compõem a segurança pública como sistema, como melhor se verá abaixo.

2. A POLÍCIA ENQUANTO ÓRGÃO MANTENEDOR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Brasil, como visto acima, com a Constituição Federal de 1988, remodelou-se como uma república democrática de direito, implicando uma releitura e ressignificação de vários elementos que, nessa perspectiva, passaram a assumir a condição de res publica, passando a ser, para além de direitos e deveres, verdadeiros esteios fundantes dessa estruturação estatal.

Entre esses elementos, que exigem um releitura e ressignificação, estão os órgãos e entidades que compõem o sistema formativo da segurança pública brasileira, como disposto no artigo 144 da Constituição da República Federativa do Brasil, uma vez que, por suportarem efetivamente a existência estatal, como supra posto, foram alçados à condição de res publica, deixando, assim, de serem

órgãos ordinários da Administração Pública, para esteios fundantes do país, enquanto república democrática de direito.

A concepção de polícia nos remete à Grécia antiga, quando a politeia, termo do qual deriva o vocábulo polícia, em seu sentido primevo, designava todas as atividades da cidade-estado, ou seja, a poli (DI PIETRO, 2011, p. 116), implicando que a estrutura estatal e sua concretização estava abarcada pelo conceito globalizante polícia, afastando-se, assim, do sentido hodierno da expressão (DI PIETRO, 2011, p. 116).

A evolução do conceito de polícia, mostra que o mesmo, na Idade Média, durante o período feudal, era o poder - jus politiae - que detinha príncipe de estabelecer tudo o que era necessário à boa ordem da sociedade civil, que se submetia à autoridade estatal, cuja exceção era a ordem moral e religiosa que era competência da autoridade eclesiástica (DI PIETRO, 2011, p. 116 apud CRETELLA JÚNIOR, 1986, p. 578).

A concepção de polícia ganha novos contornos no fim do Século XV, sobretudo na Alemanha, quando os poderes do príncipe amplia-se e passa a englobar toda a atividade do Estado, com efetiva ingerência na vida privada dos cidadãos, incluindo até mesmo sua vida religiosa e espiritual, tudo sobre o pretexto de se garantir a segurança e o bem-estar coletivo, o que passou a ser conhecido como Estado de Polícia em que normas eram postas pelo príncipe, que, no entanto, colocava-se fora do alcance dos tribunais (DI PIETRO, 2011, p. 116).

O Estado de Direito inaugura nova fase no que tange ao conceito de polícia, uma vez que, fundado no princípio da legalidade, não admite que ninguém, incluindo o próprio príncipe, não se submeta ao comando legal, implicando, assim, que o próprio Estado se submete aos comandos legais por ele mesmo postos (DI PIETRO, 2011, p. 116).

Na perspectiva do Estado de Direito, perpassando pelo princípio do liberalismo, com a preocupação de assegurar direitos subjetivos, e pelo princípio intervencionista, cuja atuação estatal estende-se à ordem econômica e social (DI PIETRO, 2011, pp. 116 - 117), chega-se ao conceito moderno de polícia, mais especificamente de poder de polícia, que é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público (DI PIETRO, 2011, p. 118).

MEIRELLES (2000, p. 122), parecendo ir na mesma direção, ao conceituar poder de polícia, ensinou que:

Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Em linguagem menos técnica, podemos dizer que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual.

A doutrina clássica, em virtude da amplitude que chega o poder de polícia, distingue a polícia administrativa, com a qual se preocupa o Direito Administrativo, da polícia judiciária e da polícia de manutenção da ordem pública (MEIRELLES, 2000, p. 122), essas duas últimas que abarcam o exercício de polícia no âmbito da segurança pública, como previsto na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesse sentido, o artigo 144 da Constituição Federal, após, em uma primeira parte, indicar os elementos fundamentais da segurança pública, elenca os órgãos que compõem o referido sistema, senão vejamos:

A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares; VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

A doutrina, com fulcro no referido dispositivo, subdivide o papel da polícia em “polícia administrativa ou de segurança, que, em caráter eminentemente preventivo, tem como papel, através de uma atuação ostensiva, impedir a ocorrência de infrações, tendo, como exemplo, as polícias militares dos Estados, e, a despeito de algumas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, as guardas municipais; e, a polícia judiciária, cuja atuação em caráter repressivo, visa, após a ocorrência de infrações, a encadernar elementos que comprovem a existência do fato e sua autoria (TÁVORA et al., 2016, p. 128), em procedimento se conhece como *persecutio criminis in limine*, ou inquérito policial, função exercida, salvo algumas exceções legais, como no caso de inquérito policial militar, pela Polícia Federal, e pelas Polícias Civis estaduais (NOVELINO, 2012, pp. 1035-1036).

Há de se observar, através da lente proposta neste trabalho, como visto acima, que, a despeito do exposto ordinariamente pela doutrina, a atuação policial estará para além da importante função de evitar e reprimir infrações penais, o que se identifica pelos próprios objetos a serem protegidos nesta atuação.

Nesse sentido, o parágrafo primeiro do artigo 144 da CRFB prevê, ao exemplificar a atuação da polícia, que cabe à Polícia Federal:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a **ordem política e social** ou em detrimento de **bens, serviços e interesses da União** ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha **repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme**, segundo se dispuser em lei; II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; III - exercer as funções de **polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras**; IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. (Grifo nosso).

A leitura atenta ao citado dispositivo aponta que cabe à Polícia Federal proteger à ordem política e social, ilícitos que tenham repercussão internacional, e polícia marítima, aeroportuária e de fronteira, implicando proteção a bens – materiais e/ou imateriais – que, alçados a *res publica*, vinculam-se diretamente, como visto acima, com os fundamentos, objetivos fundamentais, e princípios regentes das relações internacionais, situações que, direta ou indiretamente, vinculam-se aos esteios fundantes do Brasil enquanto república, democrática de direito.

A leitura posta agrega, parece, à atuação policial, o dever de manter a estrutura estatal brasileira, enquanto república democrática de direito, deslocando o eixo do seu exercício para o núcleo estruturante do Brasil, quanto aos seus esteios fundantes, proteção que traz a reboque, sem diminuir a importância, os demais deveres legalmente impostos às entidades e aos órgãos responsáveis pela segurança pública.

Essa perspectiva parece se evidenciar ao se identificar a natureza jurídica, por exemplo, da Polícia Federal, que é identificada legalmente não somente como órgão, e, assim, como *unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta* (Art. 1º, § 2, da Lei nº 9784/99), mas, como órgão de Estado, nos termos do Artigo 2º- A e seu parágrafo único, ambos da Lei nº 9266/1996, senão vejamos:

A Polícia Federal, **órgão permanente de Estado**, organizado e mantido pela União, para o exercício de suas competências previstas no § 1º do art. 144 da Constituição Federal, fundada na hierarquia e disciplina, é integrante da estrutura básica do Ministério da Justiça.

Os ocupantes do cargo de Delegado de Polícia Federal, autoridades policiais no âmbito da polícia judiciária da União, são responsáveis pela direção das atividades do órgão e **exercem função de natureza jurídica e policial, essencial e exclusiva de Estado.** (Grifo nosso).

A identificação da Polícia Federal como órgão de Estado e da atuação do Delegado de Polícia Federal como exercente de função de natureza jurídica, essencial e exclusiva de Estado, parecem ir na direção da análise desenvolvida neste trabalho, ou seja, que a segurança pública é *res publica* e, assim, vinculada aos esteios fundantes do Brasil, enquanto república democrática de direito; e que tal situação exige um comprometimento dos comandantes estatais com o princípio da impessoalidade, seja no trato da segurança como coisa pública, seja quanto à própria direção da polícia que, nessa perspectiva, não deve ficar submissa à vontade do dirigente ou governante eleito, mas ao comando constitucional, passando, assim, por ideologias ou eventual direcionamento político.

A atuação policial, sob o prisma posto, firma-se como *res publica* que firma os esteios fundantes do Brasil, sem, no entanto, abdicar de suas micro atribuições junto à sociedade, o que se percebe na atuação da polícia em sua atuação junto aos cidadãos e demais indivíduos que compõem a massa subjetiva do Estado, inclusive no que tange à gestão e à resolução de conflitos, como melhor se verá abaixo.

3. A SEGURANÇA PÚBLICA E ATUAÇÃO DA POLÍCIA NA GESTÃO DE CONFLITOS

O Brasil, com a Constituição Federal de 1988, como visto acima, reestruturou-se como uma república democrática de direito, o que traz em seu bojo uma série de fundamentos, compromissos e de objetivos estatais, como a dignidade da pessoa humana, a promoção do bem estar de todos, e a prevalência dos direitos humanos, o que está sob a esfera de protetiva da polícia enquanto vetor concretizador da segurança pública, haja vista o dever de preservar, entre outras coisas, a ordem pública, a incolumidade das pessoas e o patrimônio.

Não se pode olvidar que o homem, enquanto ser naturalmente gregário, tem a necessidade de viver em comunidade – família, cidade, país, locus onde desenvolve plenamente suas capacidades enquanto ser humano. Ocorre que é justamente nessa aproximação necessária onde ocorre os conflitos pessoais, que geram conflitos sociais, implicando a atuação dos órgãos de segurança pública,

enquanto vetores responsáveis pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas, como supra visto.

Esse atuar aponta para a importância desses “órgãos de Estado”, que, pautados no princípio da impessoalidade, visam a solucionar, na fronteira proximal societária, os conflitos interpessoais, que podem redundar, se não devidamente trabalhados, em crises que, em um primeiro momento afetam ao indivíduo, e em um segundo momento ao próprio Estado.

MEIRELLES (2000, p. 23, apud COOLEY, 1903, p. 829), ao tratar sobre poder de polícia, parece apontar essa atuação proximal na resolução de conflitos, senão vejamos:

O poder de polícia (*police power*), em seu sentido amplo, compreende um sistema total de regulação interna, pelo qual o Estado busca não só preservar a ordem pública senão também estabelecer para a vida de relações dos cidadãos aquelas regras de boa conduta e de boa vizinhança que se supõem necessárias para evitar conflito de direitos e para garantir a cada um o gozo ininterrupto de seu próprio direito, até onde for razoavelmente compatível com o direito dos demais.

A atuação da polícia em proximidade com a população de modo a prevenir e gerir conflitos interpessoais parece ter ficado evidenciada na política desenvolvida no âmbito do Estado do Rio de Janeiro quando da implementação das Unidades de Polícia Pacificadora – UPP

A despeito de críticas e de não continuidade do programa, na perspectiva de segurança pública, na leitura proposta neste trabalho, vê-se que a referida proposta tinha como um dos objetivos aproximar a polícia do cidadão, de modo a estreitar um relacionamento em busca da geração de confiança no agente que representa um órgão de Estado, cujo fim é firmar os esteios fundantes do Brasil e seus fundamentos, objetivos e princípios, entre os quais, respectivamente estariam a dignidade da pessoa humana, a busca do bem estar de todos, e a prevalência dos direitos humanos.

MELLO (MELLO et al., 2011, pp. 371-372), ao tratar sobre o projeto das Unidades de Polícia Pacificadora, partindo de citações oficiais quanto à referida política retiradas de retiradas de <http://upprj.com/wp/>, afirma que:

As UPPs pretendem ser, de acordo com o projeto apresentado pelo governo do estado, “um novo modelo de segurança pública e de policiamento”, que **busca promover a interação entre a população e a polícia**, aliada ao fortalecimento de políticas sociais nas favelas. Orientam-

se, segundo seus formuladores, pelos **princípios da polícia comunitária (ou polícia de proximidade), que tem como conceito e estratégia a parceria da população com as instituições da área de segurança.** (Grifo nosso).

As ideias de interação, de proximidade, e de parceria parece se alinhar com o fim dos órgãos policiais no que tange à gestão da res publica no âmbito da segurança pública, como visto acima, uma vez que o que se buscaria é o estabelecimento de relações entre os cidadãos pautadas em regras de boa conduta e de boa vizinhança, como base necessárias para evitar conflito de direitos (MEIRELLES, 2000, p. 23, apud COOLEY, 1903, p. 829).

Essa relação propicia uma construção dialógica em que os concernidos, em atuação discursiva ou ação comunicativa (HABERMAS, 2003, p. 175), de um lado gera confiança, e de outro gera legitimidade das formulações propostas em eventual solução de uma crise, o que firmaria a previsão constitucional relativa à responsabilidade de todos na concretização da segurança pública.

BEAUBRUM (2017, p. 94), ao analisar entrevistas no âmbito da obra Delegado Conciliador, apontou que:

O Dr. André Diniz relatou claramente a defesa da instituição do Delegado conciliador como ponto de melhoria do Jecrim, relatando que o material humano e de logística precisaria de pequenos ajustes. Enfatizou que, em regra, **o primeiro ponto a se materializar uma demanda** de menor potencial ofensivo é numa Delegacia de Polícia, assim, **o Delegado de Polícia é o primeiro operador do direito a lidar com essa questão, sendo em geral um conhecedor daquela sociedade em que está inserido.** (Grifo nosso).

Uma proposta importante, nesse viés, é o caso dos Núcleos Especiais Criminais de Conciliação instituídos pela Polícia Civil de São Paulo – NECRIMS, cuja finalidade é encaminhar ao judiciário, nos casos de menor potencial ofensivo, um eventual acordo quanto à ocorrência apresentada, o que, no caso, é formalizado por um “Termo de Composição Preliminar” (BEAUBRUM, 2017, p. 99).

ARAUJO JUNIOR (2014, *apud* BEAUBRUM, 2017, p. 100), ao tratar da finalidade do NECRIM, afirmou que:

O NECRIM vem por em prática medidas de pacificação social através de políticas criminais de Justiça Restaurativa e uso dos meios alternativos, mais precisamente pela conciliação e mediação, diminuindo o congestionamento de 38 fóruns, prestigiando a fragmentariedade do Direito

Penal, concedendo tutela Estatal eficaz e tempestiva, evitando os desgastes trazidos pelo processo, e conseqüentemente, evitando a vitimização secundária, bem como respondendo ao estímulo criminal com a utilização de formas menos incisivas nas esfera de direitos do autor do fato.

O conjunto posto mostra que a polícia, seja no âmbito polícia administrativa ou de segurança - em caráter eminentemente preventivo, seja no âmbito da polícia judiciária – em caráter repressivo, atuando após a ocorrência de infrações (TÁVORA et al., 2016, p. 128), é possível, ainda que em prospecção, uma releitura da atuação policial no que tange às ideias de interação, de proximidade, e de parceria, com o fim de gerir conflitos e, com isso, concretizar, como já posto, a plúrima responsabilização constitucional da segurança pública.

Não se pode olvidar que a atuação da polícia na gestão de conflitos tem escopo que abarca desde de uma solução pacífica de acidente de trânsito, passando por questões de vizinhança, até questões de trânsito migratório internacional, uma vez que, por exemplo, a Polícia Federal é responsável por recepcionar e encaminhar estrangeiros em situação de vulnerabilidade, como no caso de refugiados.

A rasa análise posta mostra que a concretização dos fundamentos, compromissos e de objetivos estatais assumidos pelo Brasil, enquanto república democrática de direito, perpassa pela atuação dos órgãos integrantes do sistema de segurança pública, que, como órgão de Estado, devem atuar sob a prospecção de defesa dos esteios fundantes do Brasil, o que, na ponta, implica um atuar, entre outros vetores, na gestão de conflitos, como visto acima, o que exige uma releitura e ressignificação constitucional da atuação policial, estudo que, pela complexidade, exigiria uma nova abordagem em próximos trabalhos.

CONCLUSÃO

O Brasil, com a renascimento jurídico ocorrido com a Constituição Federal de 1988, reestruturou-se como uma república democrática de direito, o que, por um lado, ressaltou a importância da res publica, enquanto bens que suportam a existência estatal, a importância da democracia e da titulação do poder, bem como a ideia do Estado de direito e da submissão de todos aos ditames legais incluindo o próprio Estado; por outro lado, sobre esses esteios fundantes, assumiu uma série de compromissos estatais ligados a fundamentos, objetivos fundamentais e princípios regentes da relação internacional.

A análise posta neste trabalho pretendeu mostrar que a segurança pública, sob a lente posta, deve ter sua natureza jurídica relida, passando a ser conhecida como res publica, titularizada por todos, mas, também, responsabilidade de todos, o que redundará na descrição legal dos órgãos policiais como órgãos de Estado, sobrepondo-se, assim, a interesses pessoais, ideológicas ou políticas daqueles que eventualmente assumem o comando estatal.

O trabalho, por fim, pretendeu mostrar a importância desses “órgãos de Estado”, que, pautados no princípio da impessoalidade, visam a solucionar, na fronteira proximal societária, os conflitos interpessoais, que podem redundar, se não devidamente trabalhados, em crises que, em um primeiro momento afetam ao indivíduo, e em um segundo momento ao próprio Estado, o que, pela profundidade e importância do tema, exige a continuação em futuro trabalho.

REFERÊNCIAS

BEAUBRUN JR, Antônio Carlos. Delegado Conciliador. 1 ed. Rio de Janeiro – Mallet Editora, 2017.

BONAVIDES, Paulo. Ciência política. 10 ed. rev. atual. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 16 de nov. de 2022.

BRASIL. Lei nº 9784/1999. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em 16 de nov. de 2022.

BRASIL. Lei nº 9266/1996. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19266.htm>. Acesso em 16 de nov. de 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes [et al.]. Comentários à constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013.

CUNHA, Cleber da Cruz. Os desafios da manifestação de pensamento no estado democrático de direito: uma abordagem discursiva. Dissertação (Mestrado em Justiça Administrativa) – Programa de Pós-graduação em Justiça Administrativa, Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2017.

CUNHA, Cleber da Cruz; CUNHA, Mônica Alves de Carvalho. A república democrática de direito e o exercício da polícia judiciária: uma releitura discursiva. Artigo apresentado no VI JIEGI –Jornada Internacional sobre ética, justiça e gestão institucional, 2020.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 24 ed. – São Paulo: Atlas, 2011.
- GIDDENS, A. As consequências da modernidade. São Paulo: Editora Unesp, 1991.
- HABERMAS, Jürgen. Mudança estrutural da esfera pública. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- MASSON, Nathália. Manual de direito constitucional. 4 ed. rev., ampl., e atual. Salvador: EDITORA JusPODIUM, 2016.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25 ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: MALHEIROS EDITORES, 2000.
- MELLO, Marco Antonio da Silva; CUNHA Neiva Vieira da. Novos conflitos na cidade: A UPP e o processo de urbanização na favela. DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Vol. 4 - no 3 - JUL/AGO/SET 2011 - pp. 371-401. Disponível em:< <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7232/5818>>. Acesso em 16 de nov. de 2022.
- NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. 6 ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.
- PLATÃO. A República. Organização: Daniel Alves Machado. Brasília: Editora Kiron, 2012.
- TAVORÁ, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 11 ed., rev., ampl., e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- VIEIRA, Valtério. Resenha do Livro: A República de Platão. São Bento do Sul, 2010. Disponível em:< <https://www.recantodasletras.com.br/resenhasdelivros/3685778>>. Acesso em 12 de dez. 2019.

SUBDESENVOLVIMENTO COMO VIOLÊNCIA: PRIVAÇÃO DE LIBERDADES E MORTE DA JUVENTUDE NO BAIRRO CIDADE OLÍMPICA EM SÃO LUÍS-MA

Fábio Marçal Lima

Mestrando no PPGDIR-UFMA, Universidade Federal do Maranhão, São Luís-MA,
Brasil
fabiomarlim@uol.com.br

Cássius Guimarães Chai

Professor Associado do PPGDIR-UFMA,
Universidade Federal do Maranhão, São Luís-MA, Brasil
cassius.chai@ufma.br

Monica Fontenelle Carneiro

Professora colaboradora do PPGDIR-UFMA, Universidade Federal do Maranhão, São
Luís-MA, Brasil
monicafcarneiro@gmail.com

INTRODUÇÃO

Jailson tinha o costume de tomar banho no rio perto da ocupação. Era um hábito que o menino não queria largar. Mesmo depois de a polícia colocar todo mundo para fora a pancadas. Mesmo depois de a empresa de gás cercar a área e armar gente para dar conta de proteger a terra batida e nua. Para o menino, não fazia sentido deixar de passar por ali. Dizem até que um homem de farda estranha o ameaçou. Jailson não quis saber. Teimoso, mais ainda diante de regra tão mal criada, passou por debaixo do arame e cortou caminho. Pela última vez¹.

Era 25 de dezembro, feriado de Natal de 1996, quando Jailson Sousa Viana foi visto entrando na área cercada de propriedade da empresa Gás Butano para não mais retornar. Quando seu corpo foi encontrado, o grupo de milhares de ocupantes que permaneciam nos arredores da propriedade se revoltou. Talvez sem a morte de Jailson não existisse Cidade Olímpica, nascida da luta popular por moradia. Bairro onde mais morreram jovens na cidade de São Luís-MA nos anos de 2013 a 2017.

¹ História baseada nos relatos de pessoas que participaram do movimento dos sem-teto que deu origem ao bairro Cidade Olímpica (Soares, 2008).

O problema de pesquisa é: há relação de implicação entre o nível de qualidade de vida usufruído pela juventude do bairro Cidade Olímpica e a alta taxa de homicídios de jovens verificada neste bairro periférico da cidade de São Luís do Maranhão entre 2013 e 2017?

O artigo responde a essa pergunta com base em fontes secundárias diversas. Prezando-se pela interdisciplinaridade, pesquisas acadêmicas de distintas áreas do conhecimento são associadas a relatórios e planos estratégicos de instituições públicas para compor uma visão abrangente das condições reais de vida no bairro Cidade Olímpica.

A hipótese é de que a vulnerabilidade de jovens ao risco de morte violenta na Cidade Olímpica decorre, em grande medida, de privações de capacidades associadas à pobreza e a fatores locais específicos que constroem as escolhas da juventude na construção de suas identidades.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, com pesquisa de tipo qualitativo. Foram utilizados os métodos de procedimento revisão bibliográfica e documental. O objetivo geral é analisar em que medida a privação de capacidades da juventude dificulta o cumprimento da Meta 16.1 do ODS 16 pelo Brasil na Cidade Olímpica. Os objetivos específicos são descrever a Meta 16.1 do ODS 16 da ONU; identificar as privações de liberdade a que submetidos os jovens que habitam o bairro Cidade Olímpica, em São Luís-MA; propor convergências entre privações de capacidade e o risco de morte violenta para jovens entre 15 e 29 anos de idade na localidade pesquisada.

Para a realização deste trabalho, Sen (2010) e Rosenfeld (2003) foram utilizados como marcos teóricos. Com base no primeiro autor, compreende-se que uma sociedade desenvolvida é aquela que elimina privações de capacidades básicas das pessoas. Essa visão do desenvolvimento é associada ao processo de construção da identidade do sujeito constitucional, conceito do segundo autor.

1. DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE E IDENTIDADE DO SUJEITO CONSTITUCIONAL: O BRASIL E A META 16.1 DO ODS 16

A violência afeta a juventude de forma desigual. Há recortes importantes de gênero, raciais, históricos, sociais e espaciais. Este trabalho elege os três últimos aspectos para protagonizarem a iluminação das desigualdades reveladas pelos dados da violência letal de jovens.

O desenvolvimento como liberdade de Sen (2010; 2001) definirá o modo de análise e interpretação dos dados, enquanto a identidade do sujeito constitucional de Rosenfeld (2003) servirá de referencial teórico na confrontação da realidade violenta da periferia ludovicense com as expectativas do constitucionalismo.

1.1. O Brasil e a Meta 16.1 do ODS 16

O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16 da ONU consiste em “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis” (Ferreira et al., 2019).

Ele tem estreita convergência com a Declaração de Doha, a qual, em seu item 3, expressa o compromisso com uma abordagem holística e abrangente no enfrentamento ao crime e à violência (United Nations Office On Drugs And Crime [UNODC], 2015).

A primeira meta global associada ao ODS 16, Meta 16.1, propõe “reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionada em todos os lugares” (Ferreira et al., 2019, p. 7).

Pela sua vagueza, o Ipea propôs a adequação da meta 16.1 nos termos seguintes: “Reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionadas, em todos os lugares, inclusive com a redução de 1/3 das taxas de feminicídio e de homicídios de crianças, adolescentes, jovens, negros, indígenas, mulheres e LGBT” (Ferreira et al., 2019, p. 8).

O presente artigo tem como norte a Meta 16.1 do ODS 16, notadamente o desafio nacional de redução de 1/3 das mortes de jovens entre 15 e 29 anos de idade, tomando-se como ponto de reflexão o bairro Cidade Olímpica, em São Luís-MA.

1.2. Desenvolvimento como liberdade em Amartya Sen

Uma sociedade cujos cidadãos têm liberdades constrangidas pela violência pode ser considerada desenvolvida? A riqueza de uma nação é suficiente para exprimir seu valor enquanto lugar onde vale a pena viver?

Essas questões devem ser respondidas negativamente na perspectiva de Sen (2010). A liberdade de Sen não é apenas formal. O desenvolvimento é visto com um “processo de eliminação de privações de liberdades e de ampliação de liberdades substantivas de diferentes tipos que as pessoas têm razão para valorizar” (Sen, 2010, p. 98).

Para Sen (2010, p. 22), a riqueza não deve ser vista como fim, mas como instrumento de eliminação de privações e consecução de liberdades substantiais. Não basta aferir PIB e rendas pessoais. É importante considerar o acesso a e a qualidade de serviços de saúde e educação, o gozo de direitos civis em geral, o acesso a água e saneamento básico, a chance de um desenvolvimento sadio e a possibilidade de uma convivência comunitária pacífica, para citar alguns exemplos.

Não se trata apenas de ampliar semanticamente a noção de desenvolvimento. É fundamental também compreender a mútua implicação das liberdades substantiais, porquanto, além de fins, são meios para a eliminação de privações.

Essa concepção de desenvolvimento representa um ponto de inflexão relevante no tratamento usual da prevenção e repressão do crime. De um lado, a violência endêmica representa uma privação à liberdade das pessoas. De outro, a lógica estreita do “combate” por uma mão esquerda repressiva e encarceradora adiciona mais violência à equação, amesquinhando liberdades substantiais, sobretudo da população pobre periférica (Wacquant, 2015). Ao mesmo tempo, desconsidera as privações de liberdades substantiais criadoras ou catalizadoras de comportamentos violentos, ignorando as raízes do problema.

A propósito, Sen (2010, p. 17) relata uma experiência de sua infância para ilustrar o que chama de identidades estreitamente definidas. Kader Mia, um trabalhador diarista muçulmano, entrou ferido e desesperado na sua casa, enquanto Sen, criança, brincava no jardim. Em uma época de conflitos grupais entre hindus e muçulmanos, Kader Mia buscava trabalho em uma área predominantemente hindu, quando foi atacado. A privação de liberdade econômica obrigou Kader Mia a um empreendimento arriscado. E fatal.

É possível estabelecer um paralelo entre Kader Mia e os jovens dos bairros periféricos brasileiros. As privações de liberdades de diversos matizes estreitam os caminhos de jovens dotados de desejos e ambições universais, mas adstringidos pelas precariedades locais. Essas mesmas ambições universais não en-

construem obstáculos significativos nas classes média e alta, tendo em vista as possibilidades abertas pela educação, saúde, segurança (inclusive alimentar), lazer e até mesmo pela menor frustração como consumidores em um mundo capitalista.

Como o desenvolvimento é um processo integrado de liberdades que se condicionam mutuamente, não é possível cuidar das privações de liberdades causadas pela violência sem cuidar das condições sociais formatadoras das identidades estreitamente definidas da juventude periférica.

As ações de segurança pública radicadas na punição e em mecanismos constritivos de liberdades não induzem desenvolvimento, especialmente quando afetam, além dos cidadãos infratores de normas penais, os cidadãos em geral habitantes de territórios com altos índices de violência. Afinal, esse tipo de política criminal fragiliza as condições de agentes livres das pessoas.

Sen (2010, p. 18) enumera alguns tipos de liberdade instrumentais: liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência² e segurança protetora³. Elas se interligam e definem em conjunto a capacidade geral das pessoas.

Pobreza, para Sen (2010, p. 100), é privação de capacidades básicas, não somente de renda. A privação de trabalho, por exemplo, não é compensada por seguros sociais ou políticas de renda mínima, tendo em vista os efeitos psicológicos e sociais do desemprego. Do mesmo modo, crescer em uma comunidade sem serviços públicos de qualidade e dominada por organizações criminosas que disputam a normatização da vida com um Estado omissivo têm um peso concorrente importante para as capacidades elementares das pessoas.

Sen (2010, p. 81-82) identifica cinco fontes distintas de variação do uso que se pode fazer da renda. Duas delas se destacam para o objeto da pesquisa.

Quanto às variações no clima social, “as condições sociais, incluindo os serviços públicos de educação” e a “prevalência ou ausência de crime e violência

² As garantias de transparência dizem respeito a uma expectativa de confiança entre as pessoas. Aqui é possível pensar na liberdade de denúncia de violências e no relato sobre a própria vivência na comunidade onde se vive. Essa liberdade é tolhida por falta de segurança nas periferias sob controle de organizações criminosas.

³ Para Sen (2010, p. 49), “A segurança protetora é necessária para proporcionar uma rede de segurança social, impedindo que a população afetada seja reduzida à miséria abjeta e, em alguns casos, até mesmo à fome e à morte”.

na localidade específica” impactam o que a renda pode oferecer como instrumento promotor de qualidade de vida (Sen, 2010, p. 81).

As diferenças de perspectivas relativas se referem à variação das necessidades das pessoas de acordo com convenções e costumes vigentes na comunidade, aí incluídos padrões de consumo inoculados pela propaganda e disseminados entre a juventude em caráter de essencialidade (Sen, 2010, p. 82).

Este trabalho, orientado pela visão do desenvolvimento como liberdade, considera que uma comunidade com baixa renda e com altos índices de violência submete o jovem a mais privações de liberdades substanciais do que uma comunidade pobre, porém pacífica. Esse fator espacial será protagonista na seção 3.

1.3. Desenvolvimento e Identidade do Sujeito Constitucional

Um território conflagrado entre facções criminosas e marcado por altos índices de homicídio como o bairro Cidade Olímpica, em São Luís-MA, podem ser metafóricamente representados como um enclave no qual o constitucionalismo não dita as regras.

A identidade do sujeito constitucional é dinâmica e aberta. Temporalmente condicionada, ela nega o passado, para em seguida se apropriar do que a história da comunidade política legou, na medida da compatibilidade dessa herança com os baluartes do constitucionalismo (pluralismo, governo limitado, direitos fundamentais e Estado de Direito), em um processo incessante, contextualmente situado e também condicionado pelo Direito em seu espírito contrafactual (Rosenfeld, 2003).

O sujeito constitucional convive, entre diálogos e tensões, com outras identidades relevantes na comunidade política (nacional, religiosas, culturais, étnicas), em um processo dialético permanente de assimilação e rejeição (Rosenfeld, 2003, p. 20-21).

O autor propõe um entrelaçamento entre o passado dos constituintes, o presente e o futuro das gerações vindouras com base na teoria filosófica de Hegel e na teoria psicanalítica do sujeito de Sigmund Freud e Jacques Lacan (Rosenfeld, 2003). Na tarefa de reconstrução da identidade do sujeito constitucional, as ferramentas utilizadas são a negação, a metáfora e a metonímia.

Partindo desses referenciais teóricos, Rosenfeld (2003, p. 29) pontua que a “questão do sujeito emerge da necessidade do confronto com o outro”. No

nível externo, o eu constitucional tem o seu outro na tradição que moldava a ordem sociopolítica antes de seu advento; no nível interno, o primado do pluralismo impõe a exigência de que indivíduos e grupos reconheçam e respeitem a identidade dos demais.

Em Hegel, a separação entre sujeito e objeto exprime a tensão entre eu e outro. O sujeito, em nome de seu desejo, busca objetos para satisfazê-lo. Assim que alcança um objeto, percebe sua insuficiência e passa a perseguir outros objetos. Contudo, dá-se conta de que objetos não são capazes de satisfazer seu desejo, mas apenas outros sujeitos. O eu, então, passa a buscar o outro. A teoria psicanalítica apresenta proposta similar. Diante da impossibilidade de realização nos objetos, o sujeito busca o reconhecimento do outro em um processo de renúncia do ego e internalização de comandos do superego. Nesse sentido, o sujeito é uma carência, um hiato (Rosenfeld, 2003, p. 30-31).

A simples volta para o outro não assegura o reconhecimento desejado. Segundo Lacan (Rosenfeld, 2003), a criança se compreende como sujeito a partir de mecanismos de alienação e sujeição, uma vez que sua identidade é construída a partir de fora, pela mediação da linguagem que lhe precede.

De modo semelhante, o sujeito constitucional não molda a nova ordem política através de seu poder constituinte com plenitude de controle. Mesmo os processos revolucionários não conseguem se despir em absoluto da tradição precedente, a não ser sob o preço do sacrifício do pluralismo. As identidades concorrentes são revisadas, adaptadas aos anseios constitucionais e parcialmente absorvidas na construção da identidade do sujeito constitucional.

O constitucionalismo é a linguagem que aliena, mas tem potencial conciliador das visões dissonantes. Ele demanda dos sujeitos um governo limitado, a aceitação do Direito como limite válido para todos e a promoção dos direitos fundamentais. O discurso (constitucional) que daí resulta é necessariamente intersubjetivo e deve ter como referência um texto constitucional determinado e contextualmente situado (Rosenfeld, 2003, p. 40).

Assim, a (re)construção da identidade constitucional depende do confronto entre facticidade – o acordo possível dentro dos limites da realidade – e validade – o entendimento ideal. Diante dos limites da inserção em um contexto histórico-social, apenas a imaginação contrafactual pode ajudar na crítica do real para aproximação do ideal.

Chega-se, então, aos instrumentos de que o discurso constitucional pode se valer para (re)construção de sua identidade nos termos de uma narrativa contrafactual que contemple uma Constituição específica e os pressupostos do constitucionalismo. São eles, a negação, a metáfora e a metonímia.

A primeira é condição inafastável, porque o sujeito constitucional não se pode afirmar como identidade distinta da tradição pré-constitucional sem afirmar sua diferença e singularidade. A metáfora é essencial para destacar semelhanças e ocultar diferenças, construindo-se identidades parciais essenciais para o êxito da tarefa de construção da identidade constitucional (Rosenfeld, 2003). A metonímia assoma como expediente importante de contextualização, chamando atenção para diferenças que não podem ser ocultadas caso não se deseje uma identidade constitucional que ignore o outro.

No presente artigo, o sujeito constitucional se defronta com o espelho para compreender como os caminhos concretamente escolhidos na construção de sua identidade fomentou a violência estruturante dos modos de vida no bairro Cidade Olímpica.

2. CIDADE OLÍMPICA: HISTÓRIA, CARÊNCIAS E CRIME ORGANIZADO

O retrato violento do bairro Cidade Olímpica é expressão evidente de um contexto de privação de capacidades e do fracasso do sujeito constitucional.

Se tal retrato é o resultado do fracasso de um processo de desenvolvimento que não ampliou a liberdade humana e de uma identidade constitucional incapaz de impor os valores do constitucionalismo, importa saber as cenas anteriores, os porquês da violência nesse território.

3.1. A História do bairro Cidade Olímpica: ocupação, luta e desorientação

De 1950 a 1980, a população de São Luís passou de 119 mil para 460 mil habitantes. Em termos territoriais, foram anexados ao município 47.772 hectares das áreas do Rio Anil, Itaqui-Bacanga e Tibiri-Pedrinhas, antes terras federais (Silva & Castro, 2021, p. 3-4).

A década de 1990 notabilizou-se pela expansão das ocupações habitacionais clandestinas em direção às periferias da cidade (Costa, 2009, p. 74). Este foi o caso da Cidade Olímpica, um dos 96 aglomerados subnormais da cidade,

reconhecida como uma das maiores ocupações da América Latina (Silva & Castro, 2021).

Trata-se de bairro localizado na região leste da Ilha de São Luís. Começou a ser ocupado em 23 de julho de 1996, ano das Olimpíadas de Atlanta (Soares, 2008).

A primeira ocupação foi organizada por um candidato a vereador⁴. A área pertencia à Sociedade Butano Ltda., da família Queiroz, oriunda do Ceará. Denominada Gleba São Braz e Macacos, a propriedade, à época, era considerada território do município de São José de Ribamar (Silva & Castro, 2021). Em setembro, a polícia realizou a desocupação, cumprindo decisão liminar de reintegração de posse (Soares, 2008, p. 31).

A reintegração não ocorreu de forma pacífica. Logo depois de reaver a área, a empresa Gás Butano cercou-a com arame farpado, construiu uma guarita e contratou vigilantes, alguns dos quais, segundo relatos, usavam fardas da polícia militar do Ceará (Soares, 2008, p. 47).

Os sem-teto então se organizaram. Formaram uma comissão e, após assembleias, marchas e articulações, decidiram realizar a segunda ocupação em 29 de dezembro de 1996.

Um fato foi determinante para fortalecer o movimento: Jailson Viana, com 14 anos de idade, desapareceu em dezembro de 1996. A desconfiança recaiu sobre os vigilantes e agravou-se com a localização do corpo do adolescente dentro da área disputada (Soares, 2008).

Em janeiro de 1997, uma nova liminar de reintegração de posse foi concedida à empresa. Apesar da ação violenta da polícia, os milhares de ocupantes resistiram à expulsão (Soares, 2008).

A situação conflituosa se protraía e ganhava repercussão. Houve, então, um acordo (Soares, 2008). Da propriedade de 1437 hectares, o Estado adquiriu 270 hectares para o assentamento (Silva & Castro, 2021, p. 13). Os ocupantes discutiram e elaboraram um projeto, loteando a área em 15 mil lotes, semelhante a um conjunto habitacional, reservando espaços para a construção de cemitérios, praças, áreas verdes (Soares, 2008, p. 40).

⁴ Dividida em 25 mil lotes, os ocupantes deveriam pagar a taxa de R\$ 2,00 (dois reais) e informar o número do título de eleitor para cadastramento.

É digno de nota que, segundo Soares (2008, p. 42), pairava sobre a disputa da área questionamentos de mais amplo espectro em relação à política agrária no Estado do Maranhão. A Lei de Terras de 1969 burlava limitação constitucional para a doação de grandes áreas a grandes empresas, sob o pretexto de modernização e fomento do agronegócio. Como resultado, violência no campo e migração (Soares, 2008, p. 59).

A maioria dos sem-teto que participaram da ocupação era oriunda do interior do Estado. Todavia, eles já se encontravam em São Luís em razão de fluxos migratórios anteriores e buscavam melhores condições de moradia (Costa, 2009, p. 75).

Sobre a formação do bairro, seguiu, como visto, uma dinâmica de planificação, o que não era usual em outras ocupações (Soares, 2008). Contudo, o plano terminou frustrado. O traçado de algumas quadras foi alterado e as margens do córrego Santo Antônio foram ocupadas (Silva & Castro, 2021, p. 13), assim como as áreas reservadas para execução dos projetos urbano e rural (Soares, 2008, p. 57).

Silva e Castro (2021) descrevem três processos de regularização fundiária na Cidade Olímpica.

A primeira, em 2003, foi frustrada pela disputa do bairro entre os municípios de São Luís e São José de Ribamar. A segunda tentativa, em 2013, não foi acompanhada de serviços de infraestrutura. Além disso, aparentemente por razões político-eleitorais, o cartório competente se recusou a efetuar os registros dos títulos emitidos. Por fim, em 2015, a Corregedoria Geral de Justiça do Maranhão implementou o terceiro processo de regularização fundiária na Cidade Olímpica. Em 2016, os primeiros títulos definitivos de propriedade foram entregues (Silva & Castro, 2021).

3.2. Alguns indicadores sociais da Cidade Olímpica

A sonhada dignidade contemplada em projetos da Comissão de Sem-Teto ficou pelo caminho da especulação e da omissão diretiva do poder público.

Desse projeto malogrado, restou a configuração ortogonal, enunciativa de um bairro planejado (Costa, 2009).

Ao longo dos anos, a situação de desamparo não mudou de forma significativa.

A Cidade Olímpica, com 28.305 habitantes em 2010 (Instituto Maranhense de Estudos Socioeconômicos e Cartográficos [IMESC], 2019), notabilizou-se como um dos bairros mais pobres da cidade, possuindo 57,3% de pobres (Prefeitura Municipal de São Luís, 2013, p. 30).

O bairro possuía em 2010 o índice de 0,4% de pessoas com acesso a banheiro e esgoto ligados à rede geral, muito abaixo da média ludovicense de 45,1% (Prefeitura Municipal de São Luís, 2013, p. 18).

Apesar da sua densidade populacional, o bairro não possui unidades de saúde para atendimentos de maior complexidade, mas apenas três unidades destinadas ao nível primário de atenção (Prefeitura Municipal de São Luís, 2022b).

De acordo com dados de 2000, 80% dos moradores com mais de cinco anos de idade eram alfabetizados, apenas 1% chegou ao nível superior e 59% cursaram somente o ensino fundamental (Costa, 2009, p. 91).

O bairro não possuía nenhuma escola de ensino médio (Costa, 2014). A escola de ensino médio da Cidade Operária acolhia de forma expressiva alunos da Cidade Olímpica. Nessa escola, Costa (2014) identificou problemas estruturais; deficiência alimentar e nutricional de parte dos alunos; absenteísmo e atrasos de professores; índices negativos de evasão e reprovação; 49% de distorção idade-série. Sobre evasão, a direção da escola considerou a garantia da integridade física dos alunos como providência necessária.

O acesso a computador e internet na Cidade Olímpica era de apenas 3,9%, enquanto no litoral esse percentual chegava a 82%. O percentual de jovens de 15 a 29 anos de idade que, em 2010, não estudavam nem trabalhavam era de 27% (Prefeitura Municipal de São Luís, 2013).

A taxa de desemprego na Cidade Olímpica era de 11,3% segundo Censo de 2010, abaixo da média de São Luís. Ainda um índice elevado, sobretudo considerando a qualidade da ocupação dos trabalhadores do bairro, cuja renda per capita era de R\$ 344 no mês de julho de 2010. A média de São Luís era de R\$ 768. Digno de nota o índice Gini, que mensura a desigualdade de renda, o qual era de 0,480 na Cidade Olímpica no mesmo ano (Prefeitura Municipal de São Luís, 2013, p. 29).

Apesar de ser o segundo mais populoso, o bairro possuía baixo índice de empresas formais por habitante (IMESC, 2019).

Em relação à assistência social, não há CREAS na Cidade Olímpica⁵. Os moradores são atendidos pelo CREAS da Cidade Operária (Prefeitura Municipal de São Luís, 2022a).

A qualidade de vida da população da Cidade Olímpica não melhora em matéria de mobilidade urbana, com média de 55 minutos para deslocamento entre casa e trabalho (Prefeitura Municipal de São Luís, 2013).

Algumas mudanças foram realizadas ao longo do último processo de regularização fundiária, a exemplo da criação de uma escola de ensino médio, de um batalhão da Polícia, das reformas das edificações, de serviços de pavimentação e iluminação, da reforma do posto de saúde (Silva & Castro, 2021, p. 19).

Silva e Castro (2021) ponderam, todavia, que isso não significou transformação para a comunidade. A despeito de ser o bairro ludovicense com maior evolução no IDH de 2000 a 2010, os autores identificaram a ausência de áreas livres e vegetação, de serviços públicos essenciais, de esgotamento sanitário, drenagem urbana e segurança pública (Silva & Castro, 2021, p. 22).

3.3. A Cidade Olímpica sob guerra: o domínio de facções criminosas

As facções criminosas, gestadas nos cárceres brasileiros e sustentadas pela expansão de mercados ilegais, especialmente de drogas e armas (Silva & Bezerra, 2020), têm grande influência sobre as taxas de homicídio no Brasil.

Segundo dados do Atlas da Violência 2021 (Cerqueira et al., 2021, p. 13), o armistício entre as facções criminosas Primeiro Comando da Capital (PCC) e Comando Vermelho (CV) é um dos fatores que explica a reversão da tendência geral de aumento de homicídios desde 2018, o que foi mais impactante para os estados do Norte e do Nordeste, tendo em vista a guerra ocorrida entre meados de 2016 e 2017 (Cerqueira et al., 2019, p. 7-8).

A Cidade Olímpica não passou ao largo desse embate letal. Uma reconfiguração local da dinâmica de alianças e rivalidades fez do bairro ludovicense o epicentro da conflagração entre três facções criminosas no período pesquisado.

⁵ O bairro possui um CRAS, o qual, contudo, é aparentemente de criação recente, tendo em vista notícia veiculada em 2017, na qual há reclamação a respeito da ausência de um centro de referência no bairro (Belo, 2017).

Segundo Silva e Bezerra (2020, p. 112-113), a criação de um sistema penitenciário federal contribuiu para a gênese das facções criminosas, na medida em que permitiu a troca de experiências de lideranças locais com lideranças de todo o país, facilitando a nacionalização de modelos de organização criminosa como os do PCC e do CV.

No Maranhão, a história das facções criminosas compreende três fases. Entre 2001 e 2010, a rivalidade entre presos do interior e da capital contém-se no sistema prisional. Depois do massacre ocorrido em 2010, duas facções criminosas despontaram no estado, o Bonde dos 40 e o Primeiro Comando do Maranhão (PCM). Nesta fase, os conflitos estendem-se para as periferias de diversas cidades do estado, principalmente da ilha de São Luís (Silva & Bezerra, 2020, p. 114).

Em 2015, o PCM sofre um racha exatamente na Cidade Olímpica. Um grupo dissidente forma o Comando Organizado do Maranhão (C.O.M), facção que nasce rivalizando com as outras duas que já disputavam o controle do bairro (Silva & Bezerra, 2020, p. 114).

A terceira fase das facções criminosas no Maranhão se distingue pela chegada das organizações de projeção nacional: o PCC e o CV. O fim da aliança entre PCC e CV em 2016 reverberou na dissolução do PCM, cujos integrantes se dividiram entre as facções de projeção nacional. Pouco tempo depois, o C.O.M também aderiu ao Comando Vermelho.

Considerado o recorte temporal desta pesquisa, 2013 a 2017, a fase da cisão no PCM e do surgimento do C.O.M é significativa para a Cidade Olímpica (Silva & Bezerra, 2020). Nesse período, o bairro tinha a prevalência do C.O.M, porém as outras duas facções rivais ocupavam bairros fronteiriços – o PCM, a Vila Janaína; o Bonde dos 40, o Jardim América e a Cidade Operária – e constantemente entravam em choque pelo domínio da região (Silva & Bezerra, 2020, p. 117).

3. VIOLÊNCIA E JUVENTUDE NA CIDADE OLÍMPICA

Homens entre 15 e 29 anos de idade são as vítimas mais comuns em âmbito global. Questões estruturais do continente americano, como o ambiente propício para a expansão do crime organizado, recrudescem o nível de mortalidade desse grupo (Cerqueira et al., 2021, p. 27).

A juventude é vitimada pela força paralela do crime organizado, cujas engrenagens são constituídas das mesmas pessoas que mata: jovens periféricos, vulneráveis e descartáveis.

4.1. Homicídios contra os jovens no Brasil

No Brasil, a principal causa de morte de jovens é a violência. Em 2019, 39% dos jovens entre 15 e 19 anos de idade mortos foram vítimas de violência letal. No mesmo ano, mais da metade dos homicídios (51,3%) foram de jovens entre 15 e 29 anos (Cerqueira et al., 2021, p. 27).

Tal é a relação entre juventude e mortes violentas, que a projeção de envelhecimento da população constitui um fator importante para a diminuição das taxas de homicídio (Cerqueira et al., 2021, p. 13).

Desde 2017, houve uma atenuação da violência letal de jovens, seguindo a tendência geral de queda do número de homicídios no país. Em 2018, a taxa caiu 13,6%; em 2019, 24,3%. No Maranhão, a queda foi de 18% no biênio 2018/2019⁶. De acordo com Cerqueira et al. (2021, p. 29), a mortalidade violenta juvenil caiu 15,3% na série histórica compreendida entre 2009 e 2019.

Os homens são 93,9% das vítimas jovens de 2019 no Brasil. Em 2018, foram 94,1% (Cerqueira et al., 2021).

Apesar da diminuição de homicídios contra jovens no Brasil, o nível de violência contra este grupo permanece alarmante e sem perspectiva de melhora, tendo em vista que os fatores estruturais permanecem intocáveis, com algumas piores, caso da política liberatória de armas de fogo (Cerqueira et al., 2021).

Para o período compreendido na presente pesquisa, o Maranhão registrou quantidades acima de 1.000 mortes de jovens entre 15 a 29 anos apenas nos anos de 2013 a 2017, considerada a série histórica compreendida entre 2009 e 2019 (Cerqueira et al., 2021, p. 32).

⁶ Especialmente em relação a alguns Estados, caso de Rio de Janeiro, Ceará e São Paulo, o aumento considerável do número de mortes violentas por causa indeterminada prejudica a análise comparativa dos dados, tendo em vista que parte considerável dessas mortes são homicídios. Considerando o objeto desta pesquisa, o crescimento das MVCI foi ainda mais significativo entre os jovens (Cerqueira et al., 2021).

4.2. São Luís e Cidade Olímpica: mortes de jovens de 2013 a 2017

Para análise das mortes violentas de jovens no bairro ludovicense Cidade Olímpica, são utilizados os dados apurados em dois relatórios distintos: o Relatório Dinâmica Espacial dos Crimes Violentos no Município de São Luís, elaborado pelo Instituto Maranhense de Estudos Socioeconômicos e Cartográficos (IMESC, 2018) e o Relatório Quantitativo de Criminalidade na Grande Ilha de São Luís 1º Semestre de 2017, elaborado pelo Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado do Maranhão [CAOP-CRIM] (2017).

Ambos utilizam dados do DATASUS e da Secretaria de Estado de Segurança Pública (SSP/MA) para apuração de Crimes Violentos Letais Intencionais (CVLI), que compreendem homicídios, latrocínios e lesões corporais seguidas de morte.

De acordo com o IMESC, houve uma redução continuada desde 2015 nos CVLI na Ilha de São Luís e a migração do crime em direção às periferias e zona rural (IMESC, 2018, p. 4). A propósito, a Cidade Olímpica é um bairro periférico fronteiro com a zona rural da ilha.

Em São Luís, no período 2014-2018, 59% dos homicídios atingiram vítimas com até 29 anos, com grau de instrução até o primeiro grau do ensino fundamental, pardos ou pretos e moradores das periferias. O mesmo perfil corresponde a 70% da população carcerária do Maranhão. Cerca de 95% dos casos de CVLI no município de São Luís são de homens, segundo dados de 2014 e 2015, e passa para 96% em 2016 e 2017 (IMESC, 2018).

Após um período de crise mais agudo marcado pelo colapso do sistema prisional, quando os casos de CVLI cresceram abruptamente em 2012 e 2013 na cidade de São Luís-MA, houve uma redução entre 2014 e 2015 de 10%, de 25,6% em 2016 e 11% em 2017 (IMESC, 2018).

Na comparação quantitativa de CVLI entre os bairros de São Luís nos anos de 2013 a 2017, observa-se que a Cidade Olímpica figurou em 3º lugar em 2013, tomando a 1ª posição em 2014. No ano de 2015, é ultrapassado somente pelo Coroadinho, para reaver a 1ª posição nos anos de 2016 e 2017 (IMESC, 2018, p. 16). A consistente posição da Cidade Olímpica foi agravada pelo aumento da incidência de CVLI entre vítimas jovens. Em 2014, elas representavam 60% das ocorrências na região; em 2017, o percentual subiu para 70% (IMESC, 2018, p. 27).

O comparativo entre bairros quanto ao modo de execução dos CVLL, relativo ao primeiro semestre de 2017, revela que a Cidade Olímpica liderou o número de ocorrências com arma de fogo (dezenove), seis a mais do que o segundo colocado, o Coroadinho (CAOP-CRIM, 2017).

4.3. As privações de liberdade da juventude na Cidade Olímpica e a identidade do sujeito constitucional

As diversas fontes utilizadas revelam histórias e dados convergentes. Há coerência entre a história da criação da Cidade Olímpica, os descaminhos de sua configuração espacial, as carências de serviços públicos e os homicídios que a notabilizaram como bairro mais violento de São Luís-MA.

A origem do bairro é o retrato de uma concepção de desenvolvimento estranha ao primado das liberdades substanciais. Uma propriedade extensa e ociosa teve sua posse devolvida reiteradamente a uma pessoa jurídica em detrimento do direito fundamental básico à moradia de milhares, muitos, certamente, egressos do interior do estado em razão de processos migratórios ligados à mesma política agrária excludente.

O paradigma do desenvolvimento como liberdade é infenso à prioridade formal de liberdades, a exemplo do direito de propriedade, pois tal tipo de prioridade pressupõe uma concepção de justiça com pobre base informacional e incapaz de assegurar um desenvolvimento igual.

A desigualdade histórica da distribuição de terras se apresenta como tradição atualizada cosmeticamente no discurso, porém reflete uma insuficiente negação da injustiça agrária na conformação da identidade do sujeito constitucional. Por outro lado, a diluição das diferenças entre propriedade e moradia espelha uma metáfora contrária aos direitos fundamentais e ao tratamento dado à reforma agrária na Constituição brasileira (BRASIL, 1988).

Com efeito, a Lei de Terras maranhense de 1969 (Lei n.º 2.979/69) continuou a reverberar o ideário concentrador e elitista que, a pretexto de “modernização” do setor agrário maranhense, impôs concentração fundiária, mazelas sociais para os camponeses maranhenses e desencadeou importantes fluxos migratórios (Amaral Neto, 2017), os quais, já em 1996, formou a massa de pessoas sem-teto que ocupou e fundou a Cidade Olímpica.

Apesar da negação pelo texto constitucional de 1988⁷, a relação entre direito à terra e título, mote da Lei de Terras de 1969, conservou sua força conformadora da realidade, haja vista a iterativa reintegração de posse determinada pela via judicial à empresa Gás Butano e executada com violência pela Polícia Militar.

Sen (2010) menciona que os negros estadunidenses têm menor expectativa de vida não apenas em face dos brancos seus conterrâneos, mas também na comparação com pessoas nascidas em economias extremamente pobres. A juventude do bairro Cidade Olímpica morre antes por razões que igualmente remetem a privações de capacidades para o exercício de funcionalidades que façam de suas vidas um empreendimento valoroso.

Estudos econométricos demonstram que as “as chances de um indivíduo com até sete anos de estudo sofrer homicídio no Brasil são 15,9 vezes maiores do que as de alguém que ingressou no ensino superior” (Cerqueira et al., 2016, p. 21). Não por acaso, o perfil majoritário das vítimas de CVLI em São Luís é de jovens com grau de instrução até o 1º grau do ensino fundamental.

Diante de uma realidade comunitária incapaz de oferecer perspectiva, os jovens, destituídos das liberdades substanciais, são comprimidos por identidades estreitamente definidas pelas carências margeantes. É assim que se conformam com a privação e aderem a alternativas arriscadas oferecidas pelo crime organizado ou simplesmente se veem ao alcance da violência por viverem em uma área convulsionada pela disputa entre facções.

Os serviços públicos compartilhados com o bairro Cidade Operária chamam atenção nesse contexto. Afinal, a Cidade Operária é majoritariamente dominada pela facção Bonde dos 40, enquanto a Cidade Olímpica tinha o predomínio de facções rivais no período pesquisado (PCM e C.O.M, sucedidos por CV e PCC). Não é exagerado o paralelo com o caso de Kader Mia.

⁷ A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 menciona a obrigação de atendimento da função social da propriedade no rol de garantias individuais (art. 5º, XXIII), no rol de princípios da ordem econômica (art. 170, III), ao tratar da política urbana e do plano diretor (art. 182, § 2º), ao dispor sobre a política agrícola e fundiária e reforma agrária (art. 184, caput; art. 185, parágrafo único; art. 186) (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

As promessas constitucionais de moradia digna, educação, saúde, trabalho, segurança, dignidade e proteção contra a exclusão (BRASIL, 1988) claramente não foram cumpridas pelo sujeito constitucional em relação aos jovens da Cidade Olímpica. Filhos da geração que conquistou a terra contra o poder econômico e político majoritário, os jovens do bairro morreram mais do que em nenhum outro no período pesquisado.

A desestrutura de um bairro geométrico, porém carente e desassistido, facilitou o ingresso de facções criminosas, as quais, segundo o IMESC, deslocaram-se para os lugares de pior infraestrutura, a periferia e o meio rural da ilha, encontrando na Cidade Olímpica condições ideais de domínio.

Essa visão holística da Cidade Olímpica coloca em perspectiva as políticas públicas voltadas para a violência no Brasil. O encarceramento em massa, o incremento de tipos penais, de penas e do regime de cumprimento se mostraram medidas retoricamente impactantes, porém incapazes de oferecer a solução prometida. Ao contrário, de acordo com Silva e Bezerra (2020), essa política criminal tornou possível o surgimento e a expansão das facções criminosas.

Na Cidade Olímpica, faltaram facilidades econômicas, à míngua de projetos indutores de atividades urbanas e rurais capazes de dar ocupação digna aos moradores e assegurar a sustentabilidade local. De igual modo, as oportunidades sociais são estreitas pela falta de serviços públicos de qualidade. A questão das garantias de transparência também se apresenta como problema, na medida em que facções, mais do que instituições de autorregulação do crime, são organizações capazes de, no vácuo do poder público, exercer a governança do território onde estabelecidas.

Compreende-se que a questão da violência não pode ser equacionada por uma estreita perspectiva de política criminal pautada na punição. Daí a necessidade de adoção do desenvolvimento como liberdade como paradigma compatível com os objetivos do constitucionalismo.

Portanto, o cumprimento da Meta 16.1 do ODS 16, especificamente o desafio nacional de redução de 1/3 das mortes de jovens entre 15 e 29 anos de idade, à luz da análise dos dados do bairro Cidade Olímpica em São Luís-MA, depende da ampla eliminação de privações de liberdades substanciais que constroem as identidades da juventude vitimada pela violência.

CONCLUSÃO

A possibilidade de realização pessoal pode ser determinante para o destino dos jovens das periferias de São Luís, tanto para colocá-los na trilha da criminalidade, como, e especialmente, para situá-los na condição de vulnerabilidade de potenciais vítimas de conflitos e atos disciplinares de facções criminosas.

A concepção de desenvolvimento como liberdade supõe uma base informacional abrangente, que inclui a política criminal. É intrinsecamente incompatível com a ideia de mão esquerda do Estado como expressão de uma política de lei e ordem incapaz de compreender os apertados espaços de formatação da identidade de jovens vulneráveis.

O desenvolvimento como liberdade compreende que a liberdade para a paz influencia e é influenciada por outras liberdades, e não apenas pela renda ou pela estreita pretensão de explicar a violência com base em escolhas morais pessoais.

Essa visão pragmática bem se associa com o processo de construção da identidade do sujeito constitucional, o qual reconhece o perpétuo trabalho de assimilação da linguagem do constitucionalismo pela comunidade política na constância da convivência com outras identidades e tradições sedentas por reconhecimento ou prevalência.

A liberdade humana castrada por privações de várias ordens denota, a um só tempo, subdesenvolvimento e insuficiente negação (ou inadequada assimilação) de identidades tensionadas, na dinâmica social, com as premissas do constitucionalismo.

A pesquisa demonstra uma convergência entre privações de capacidades da juventude da Cidade Olímpica, juridicamente compreendidas como negativas de prestações de direitos fundamentais, e os altos índices de CVLI na localidade.

Da concentração agrária aos fluxos migratórios para a capital. Da precariedade da moradia à ocupação de áreas periféricas da cidade de São Luís-MA. Da ocupação da propriedade privada à violência reativa dos poderes econômico e político. Da luta popular à conquista da Cidade Olímpica. Do êxtase à frustração de um projeto malogrado.

Os dados analisados demonstram que cada um desses passos que compõem a história do bairro pesquisado tem como marca a pobreza, entendida

como privação de amplo espectro das liberdades substanciais necessárias para uma vida digna.

O resultado desse processo são os indicadores sociais mencionados e a criação das condições para que facções criminosas ocupassem o vácuo deixado pelo poder público, severamente responsável pelas precariedades estruturais da Cidade Olímpica pela via da omissão.

Esse vazio de ações dedicadas à eliminação de privações de capacidades é estruturante das identidades da juventude. A vulnerabilidade de adolescentes da Cidade Olímpica ao risco de morte violenta decorre, em grande medida, de privações de capacidades associadas à pobreza e a fatores locais específicos (variações no clima social) que constroem as escolhas da juventude.

O acesso “facilitado” a um modo de vida proporcionado por organizações criminosas dedicadas especialmente ao narcotráfico e em cruento conflito fez da Cidade Olímpica o bairro com mais crimes violentos letais intencionais (CVLI) no período de 2013 a 2017, tendo em vista a ausência ou ineficácia de políticas públicas para a juventude alinhadas com a Meta 16.1 do ODS 16.

A hipótese de pesquisa, portanto, é endossada pela interpretação dos dados. O cumprimento da Meta 16.1 do ODS 16 depende da ampla eliminação de privações de capacidades que limitam as escolhas dos jovens sujeitos ao risco de violência.

REFERÊNCIAS

Amaral Neto, R. (2017, julho). A Questão Fundiária no Maranhão: implicações e desdobramentos da Lei Sarney de Terras na década de 1970. In Anais do XXIX Simpósio Nacional de História - contra os preconceitos: história e democracia, Brasília, DF.

Constituição da República Federativa do Brasil. (1988). Brasília, DF. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Cerqueira, D., Ferreira, H., Lima, R. S., Bueno, S., Hanashiro, O., Batista, F., Nicolato, P. (2016). Atlas da Violência 2016. Brasília, DF: Ipea.

Cerqueira, D., Bueno, S., Lima, R. S., Neme, C., Ferreira, H., Alves, P. P., Marques, D., Reis, M., Cypriano, O., Sobral, I., Pacheco, D., Lins, G., Armstrong, K. (2019). Atlas da Violência 2019. Brasília, DF: Ipea.

Cerqueira, D., Ferreira, H., Bueno, S., Alves, P. P., Lima, R. S., Marques, D., Silva, F. A. B., Lunelli, I. C., Rodrigues, R. I., Lins, G. O. A., Armstrong, C. K., Lira,

- P., Coelho, D., Barros, B., Sobral, I., Pacheco, D., Pimentel, A. (2021). Atlas da Violência 2021. Brasília, DF: Ipea.
- Costa, E. C. (2009). Morfologia urbana e desenho social: um estudo comparativo dos bairros do Coroadinho e Cidade Olímpica em São Luís - MA (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.
- Costa, L. S. (2014). Variáveis Escolares: escola, professores e alunos. Revista Eletrônica Pro-Docência/UEL, volume (1), 15-42. Recuperado de <http://www.uel.br/revistas/prodocenciafope/pages/edicao-atual-n.6-v.01-jan-jul-de-2014.php>
- Ferreira, H. R. S., Cunha, A., Fonseca, I. F., Avelino, D. P., Silva, E. R. A., Lima Junior, A. T., Brandão, J. E. M. S. (2019). ODS 16: Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis: o que mostra o retrato do Brasil? Brasília, DF: Ipea.
- Instituto Maranhense de Estudos Socioeconômicos e Cartográficos. (2018). Relatório Dinâmica Espacial dos Crimes Violentos no Município de São Luís. São Luís, MA: Autor.
- Instituto Maranhense de Estudos Socioeconômicos e Cartográficos. (2019). Espacialização das Empresas em São Luís: concentração de estabelecimentos e setores de atividades econômicas por bairro. São Luís, MA: Autor.
- Governo do Estado do Maranhão. (2021). Governo entrega Centro Educa Mais Padre José Bráulio Sousa Ayres como ato em homenagem póstuma a pároco da Cidade Olímpica. Recuperado em <https://www3.ma.gov.br/agenciadenoticias/?p=305476>
- Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado do Maranhão. (2017). Relatório Quantitativo de Criminalidade na Grande Ilha De São Luís - 1º Semestre de 2017. São Luís, MA: Autor. Recuperado em https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/caop_crim/RELATORIOS/DIAGNOSTICO_QUANTITATIVO_CRIMINALIDADE_1%C2%BA_SEMESTRE.pdf
- Belo, L. (2017, 19 de maio). Bairro da periferia de São Luís, Cidade Olímpica recebe projeto Sonho de Menina Realidade de Mulher. Radioagência Nacional. Recuperado de <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/acervo/geral/audio/2017-05/bairro-da-periferia-de-sao-luis-cidade-olimpica-recebe-projeto-sonho-de-menina/>
- Rosenfeld, M. (2003). A Identidade do Sujeito Constitucional. Belo Horizonte, MG: Mandamentos.

Prefeitura Municipal de São Luís. (2013). Implantação de Gestão Estratégica Orientada para Resultados na Prefeitura de São Luís. São Luís, MA: Autor. Recuperado de https://www.saoluis.ma.gov.br/midias/anexos/1734_estrategia_de_longo_prazo_2033_-_produto_2_produto_3_e_produto_4-compres-sed.pdf

Prefeitura Municipal de São Luís. (2022a). Onde encontrar os CREAS? São Luís, MA: Autor. Recuperado de <https://www.saoluis.ma.gov.br/semcas/conteudo/153>

Prefeitura Municipal de São Luís. (2022b). Guia de Unidades de Saúde. São Luís, MA: Autor. Recuperado de <https://www.saoluis.ma.gov.br/semus/conteudo/1771>

Sen, A. (2010). Desenvolvimento como liberdade. São Paulo, SP: Companhia de Bolso.

Silva, L. E. L., Bezerra, V. P. (2020). O “Comando Organizado Do Maranhão” (C.O.M) e a Guerra de Facções na Periferia Maranhense. *História Revista*, 25(3), 111-132.

Silva, A. M. P., Castro, C. E. (2021). Direito de Propriedade: análise da política pública fundiária na Cidade Olímpica, em São Luís (MA). *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, 23, 1-28.

Soares, F. S. A. (2008). Cidade Olímpica: a memória da luta pela terra urbana (Monografia de Graduação), Universidade Estadual do Maranhão, São Luís, MA, Brasil.

United Nations Office On Drugs And Crime. (2015). Doha Declaration. Doha: Autor. Recuperado de https://www.unodc.org/ji/en/resdb/data/2015/_220_/doha_declaration.html

Wacquant, L. (2015). Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos (3a ed.). Rio de Janeiro, RJ: Revan.

OS REFLEXOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: OS IMPACTOS DO FENÔMENO DA VIRTUALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO

Raphaella Abreu

UNIPTAN, São João del-Rei, Brasil
raphaellaabreu@gmail.com

Pedro Arruda Junior

UNIPTAN, São João del-Rei, Brasil
pedroarrudajunior@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa é oriunda de projeto desenvolvido no Juizado Especial da comarca de São João del-Rei/MG/Brasil, pesquisa esta que ainda está em andamento, mas, já possui resultados preliminares que justificam ser publicados. Dentre eles, os estudos teóricos realizados, bem como os dados estatístico coletados em relação à realização virtual de audiências de conciliação, as quais foram implementadas como consequência dos desafios impostos pela pandemia do Covid-19.

O cenário de morosidade que perfaz o sistema judiciário do Brasil é cada vez mais preocupante. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, um processo no Judiciário, requer o tempo médio de quatro anos e nove meses para se chegar a uma sentença (Conselho Nacional de Justiça, 2020).

Conforme os números constata, o princípio da celeridade processual, introduzido pela Emenda Constitucional 45/2004, tem sua efetivação ameaçada quando os operadores do Direito, de forma arcaica, limitam-se ao processo litigioso.

No mesmo sentido, coloca-se em risco o acesso à justiça, haja vista que o direito dos cidadãos a uma tutela justa e efetiva não se concretiza dentro da realidade que o judiciário vivencia.

O cenário que já era preocupante, tornou-se ainda mais ameaçador com o início da pandemia do Covid-19. As medidas de controle à disseminação do Corona vírus como, por exemplo, o isolamento social, causaram diversos impactos em todas as esferas da sociedade, inclusive no judiciário brasileiro.

O método virtual de realização de audiências de conciliação foi uma das alternativas encontradas pelos tribunais do Brasil diante do cenário desafiador. No entanto, há dúvidas a respeito da efetividade da utilização do método virtual.

Quais as vantagens e desvantagens do método virtual de realização de audiências de conciliação?

O que se pretende é apresentar os desdobramentos da maneira virtual de realização de audiências de conciliação, adotada pelo judiciário brasileiro como alternativa de enfrentamento aos desafios impostos pela pandemia do Covid-19.

Além disso, objetiva-se apresentar expressivos dados estatísticos, colhidos no período de pandemia, advindos de pesquisa quantitativa realizada no Juizado Especial Cível da Comarca de São João del-Rei/MG/Brasil.

Ao coletar dados de 101 (cento e uma) audiências de conciliação realizadas durante o período de março a maio de 2022, foi possível constatar que houve composição de acordo em apenas 8,9% das audiências. Além disso, 40% das sessões restaram infrutíferas devido à ausência de partes.

Dessa maneira, aferiu-se, com embasamento teórico e estatístico, as evidentes desvantagens do fenômeno da virtualização das audiências de conciliação, ponderando-se, então, o necessário retorno presencial no período pós-pandêmico.

1. OBJETIVO

O presente trabalho tem como objetos de estudo as audiências de conciliação e a sua forma virtual de realização.

1.1 Objetivo geral

Verificar de que maneira o fenômeno da virtualização de audiências impacta a efetividade das sessões de conciliação.

1.2 Objetivos específicos

Confrontar as vantagens e desvantagens da virtualização de audiências de conciliação.

Evidenciar, com base em pesquisa quantitativa os resultados prejudiciais das audiências virtuais de conciliação.

Analisar os princípios, regras e estratégias que envolvem o instituto da conciliação.

Trabalhar para a efetividade da justiça por meio do método da conciliação, o qual promove a celeridade, a efetividade e a satisfação entre as partes envolvidas no litígio quando executado de forma adequada e presencial.

2. MÉTODOS

Pesquisa quantitativa, utilizando dados sobre audiências virtuais de conciliação realizadas no Juizado Especial Cível da Comarca de São João del-Rei/MG/Brasil no período da pandemia do Covid-19.

A pesquisa quantitativa foi realizada no Juizado Especial da Comarca de São João del-Rei/MG, onde foi proposta uma parceria, aceita pela Juíza de Direito Dra. Maria Augusta Balbinot. A magistrada demonstrou extrema disponibilidade e interesse em relação ao resultado que a pesquisa proporcionará ao futuro da sociedade e do judiciário.

O período de realização da pesquisa foi entre março e maio de 2022, ou seja, em meio à pandemia do Covid-19.

O projeto foi submetido à avaliação pelo Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN).

Coletou-se dados de 101 audiências de conciliação cíveis. Dentre os pontos de pesquisa, objetivou-se analisar, dentre outros pontos, a quantidade de acordos compostos, bem como o índice de partes ausentes.

Os dados coletados foram tabulados em arquivo seguro de Excel sem identificação dos participantes e foram armazenados sob responsabilidade do Prof. Dr. Pedro Arruda Junior.

3. RESULTADOS E DISCUSSÕES

O cenário de morosidade que perfaz o sistema judiciário do Brasil é cada vez mais preocupante. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, um processo na

Justiça Estadual brasileira, pode levar sete anos até ser baixado (Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 51).

O relatório Justiça em Números do CNJ apresenta os gargalos da justiça brasileira, haja vista que no ano de 2020 o Conselho Nacional de Justiça já afirmava que a cultura da conciliação ainda apresentava lenta evolução (Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 06).

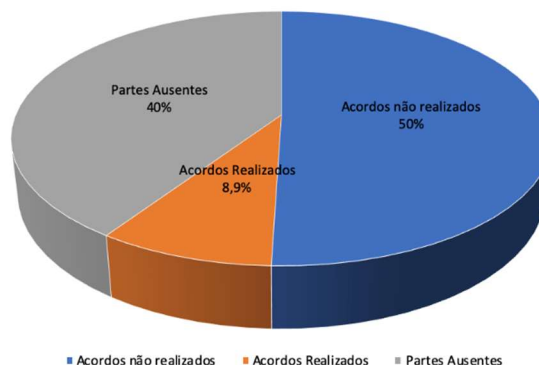
A realidade que se mostrava desafiadora, tornou-se ainda mais aterrorizante com a pandemia do Covid-19. O isolamento social como medida de contenção do vírus foi um dos maiores obstáculos para os tribunais brasileiros. Como forma de garantir a prestação jurisdicional à sociedade, o judiciário adotou o método virtual de realização de audiências.

No entanto, apesar do esforço notável do Poder Judiciário brasileiro para garantir a prestação jurisdicional, os números demonstram que o fenômeno da virtualização das audiências de conciliação não é o ideal – longe disso.

Em relação ao ano anterior a pandemia do Covid-19, houve diminuição de 1.431.065 sentenças homologatórias de acordo (-37,1%). Segundo o CNJ, provavelmente esse déficit é em decorrência da pandemia do covid-19, que pode ter dificultado a realização de procedimento de conciliação e mediação presenciais ou das técnicas usuais de construção de confiança e espírito de cooperação entre as partes processuais empregadas em audiências presenciais (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 192).

Além disso, em pesquisa realizada entre março e maio de 2022 foram coletados dados de 101 audiências de conciliação do Juizado Especial Cível da comarca de São João del-Rei/MG/Brasil. As taxas de composição de acordos, bem como de partes ausentes foram determinantes para uma análise da efetividade do modo virtual de audiências. Os dados coletados foram tabulados em arquivo seguro de Excel sem identificação dos participantes.

Conforme infere-se do gráfico abaixo, obteve-se que: em 101 audiências realizadas, 41 partes não compareceram e apenas 9 acordos foram compostos. Ou seja, 40% de partes ausentes e apenas 8,9% de acordos realizados.



(Gráfico dos autores)

Ora, os números não deixam espaço para dúvidas: o fenômeno da virtualização de audiências de conciliação, apesar de ter sido um experimento inovador para garantir a prestação jurisdicional em tempos de pandemia do Coronavírus, não é capaz de substituir a eficiência do método presencial e, nesse sentido, não deve prosperar após o término do isolamento social.

4. A CONCILIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A origem do instituto da conciliação é muito mais antiga do que se imagina, a própria bíblia faz registro do método adequado de solução de conflitos no livro de Mateus capítulo 5 e verso 25: “Entra em acordo sem demora com o teu adversário, enquanto estás com ele a caminho, para que o adversário não te entregue ao juiz, o juiz, ao oficial de justiça, e sejas recolhido à prisão”.

Em solo brasileiro é possível identificar registros da conciliação desde a época imperial (século XVI e XVII), precisamente nas Ordenações Manuelinas (1514) e Filipinas (1603) que trazia em seu livro III, título XX, § 1º, o seguinte preceito: “E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso. [...]” (ALVES, 2008, p. 3).

Em 1824, na primeira Carta Magna Imperial brasileira, a conciliação já ganhou status constitucional trazendo em seu artigo 161, o seguinte texto: “Sem

se fazer constar que se tem tentado o meio da reconciliação não se começara processo algum”. (NOGUEIRA, 2012, p. 31).

Fato é que o instituto da conciliação não é um novo método de solucionar conflitos, tampouco uma maneira alternativa para resolver litígios, como convém para muitos difundir. A conciliação é o instituto adequado de solução de controvérsias originárias das mais distintas, complexas e antigas relações interpessoais da sociedade.

No entanto, ainda que a conciliação seja acolhida como método de resolução de demandas desde os tempos mais remotos da história, verifica-se que o instituto apresenta lenta evolução e necessita de maior disseminação e estudo para que se alcance um grau adequado de efetividade.

Para tanto, pertinente se faz analisar os princípios e regras que regem a conciliação, bem como as estratégias do método, a fim de resgatar em sua origem de formação, o caminho para se alcançar os resultados almejados.

5. PRINCÍPIOS, REGRAS E ESTRATÉGIAS DA CONCILIAÇÃO

5.1. Princípios e regras da conciliação

A Resolução 125/10 do CNJ, o CPC e a Lei de Mediação expõem os princípios que norteiam a mediação e a conciliação, sendo eles: 1- Informalidade; 2- Oralidade; 3- Confidencialidade; 4- Busca do Consenso; 5- Boa-fé; 6- Imparcialidade; 7- Independência e autonomia; 8- Isonomia entre as partes; 9- Autonomia de vontade das partes; 10- Decisão informada; 11- Empoderamento; 12- Validação; 13- Respeito à ordem pública e às leis vigentes; 14- Competência. (Conselho da Justiça Federal, 2019)

A informalidade estabelece que o procedimento de mediação e conciliação é flexível, não devendo ser adotada postura rígida e burocratizada, haja vista que há uma flexibilidade procedimental.

A oralidade é um princípio que está diretamente relacionado ao da informalidade. Na conciliação e na mediação, valorizam-se formas simples, feitas oralmente, e não por escrito, por meio do contato direto entre as partes.

O princípio da confidencialidade diz respeito ao sigilo acerca das informações obtidas na sessão conciliatória, o qual é primordial para o sucesso do acordo.

O art. 2º, inc. VI, da Lei de Mediação, traz a busca do consenso entre os princípios da mediação e conduzirá também a conciliação. Além disso, no § 1º do art. 4º, é estabelecido que o “o mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito”.

A boa-fé pode ser subdividida em subjetiva e objetiva. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Salomão Viana (2012), a boa-fé subjetiva “consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que pratica determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina”. Por sua vez, a boa-fé objetiva “trata-se de uma norma de comportamento, de fundo ético, juridicamente exigível e independente de qualquer questionamento em torno da presença de boa ou de má intenção”. O princípio da boa-fé na conciliação existe a fim de garantir que as partes ajam com ética, excluindo do acordo qualquer propósito negativo.

Por seu turno, a imparcialidade determina que o conciliador não deve interferir no resultado do trabalho e nem aceitar qualquer tipo de favor ou presente. O inc. IV do art. 1º do Código de Ética da Resolução n. 125/2010 expõe:

“dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente”.

Seguindo, tem-se o princípio da independência e autonomia como forma de garantir ao conciliador a liberdade em sua atuação, sem qualquer tipo de pressão interna ou externa.

A isonomia entre as partes é decorrência do caput do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à igualdade.

A autonomia de vontade das partes garante que elas sejam protagonistas de seu próprio destino, participando ativamente da construção da decisão para o conflito que as envolve.

A decisão informada está diretamente ligada à autonomia das partes, haja vista que diz respeito à liberdade das partes de decidirem, porém desde que tomem essa decisão de modo consciente. Ou seja, que tenham sido previamente informadas.

O empoderamento relaciona-se com o estímulo dado às partes para que elas possam resolver seus próprios conflitos. Ao se sentirem partícipes ativas da decisão de seus problemas, as pessoas se sentem empoderadas.

O princípio da validação é previsto no inc. VIII do art. 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais como o “dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito”.

O respeito à ordem pública e às leis vigentes é previsto no inc. VI do art. 1º do Código de Ética da Resolução n. 125/2010 e diz que é o “dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes”.

Por fim, mas igualmente importante, tem-se o princípio da competência, o qual estabelece que o conciliador deve ser pessoa habilitada à atuação judicial, com capacitação na forma da resolução 125/10 do CNJ.

5.2. Estratégias da conciliação

Além dos princípios e regras da conciliação, existem técnicas altamente disseminadas nos manuais e cursos de capacitação em conciliação e mediação, as quais são de suma importância para o sucesso na composição de um acordo.

Para se alcançar a construção de uma relação de confiança é necessário: a) acolher e legitimar as emoções das partes; b) desenvolver uma escuta ativa; c) resumir e parafrasear as narrativas; d) utilizar linguagem neutra; e) empoderar as partes. (Conselho da Justiça Federal, 2019)

Acolher e legitimar as emoções das partes é uma estratégia imprescindível e que requer, além da capacitação do condutor, um local adequado para realização da sessão. O conforto, a tranquilidade do ambiente e outros diversos fatores podem fazer toda diferença nesse ponto. Então, propõe-se a seguinte reflexão: como seria possível garantir o acolhimento e a legitimação das emoções das partes quando se impõe entre elas uma tela de computador ou celular?

Ora, não restam dúvidas que a tarefa de colocar em prática todos os princípios, regras e técnicas da conciliação é desafiadora. Para o conciliador dominar na prática toda a teoria mencionada são necessários diversos fatores, entre eles o estudo e os meios de realização a ele concedidos.

Além disso, há de se destacar que o formato no presencial é imprescindível para que o conciliador seja capaz de estabelecer um ambiente acolhedor e uma relação de confiança entre as partes, estratégia essa que pode definir a eficiência da sessão de conciliação.

5.3. Uma análise dos ensinamentos de Morton Deutsch

Morton Deutsch, memorável psicólogo social americano e pesquisador, foi pioneiro nas áreas de resolução de conflitos, aprendizagem cooperativa e justiça social. Nesse sentido, não há maneira melhor de analisar os fenômenos atuais da conciliação, senão pela ótica dos ensinamentos fundadores do campo do deslinde de divergências.

Na obra “The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes”, uma das principais produções do pesquisador, Deutsch desenvolveu a classificação de processos de resolução de disputas, estabelecendo que esses processos podem ser destrutivos ou construtivos.

Um processo destrutivo, segundo Deutsch, seria aquele em que a relação social preexistente à disputa é enfraquecida ou até mesmo rompida devido à forma como a disputa é conduzida. Nota-se a tendência de o conflito se expandir durante os desdobramentos processuais (Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 49). Destaca-se nesse ponto o quanto a forma de condução da demanda é importante para o pesquisador pioneiro.

Por outro lado, os processos construtivos, de acordo com Deutsch, são aqueles em que ao fim da demanda, as partes são capazes de melhorar as relações preexistentes à disputa. Para alcançar tal objetivo, interessante se faz destacar as estratégias utilizadas com o objetivo de desenvolver espirais construtivas a fim de solucionar adequadamente os conflitos, são elas: 1- estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; 2- motivar todos os envolvidos para que prospectivamente resolvam as questões sem atribuição de culpa; 3- desenvolver condições que permitam a reformulação de questões diante de eventuais impasses; 4-

abordar, além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação social das partes (Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 49).

Ao analisar todas as estratégias supracitadas, observa-se que, de fato, são complexas as técnicas que devem ser utilizadas pelo operador das práticas de resolução de conflitos. Nesse sentido, propõe-se a seguinte reflexão: levando em consideração as estratégias básicas construídas por Morton Deutsch para que se alcance um processo construtivo de resolução de conflitos, a forma virtual de realização seria capaz de proporcionar o ambiente necessário para tornar todas as estratégias eficientes?

Insta mencionar que, neste ponto, deve-se respeitar o quanto a forma de condução da demanda era considerada importante para o pesquisador pioneiro. Como “forma de condução”, entende-se a maneira ou técnica pelas quais o condutor dispõe para de fato conseguir estimular as partes a desenvolverem soluções criativas, motivar todos os envolvidos para que resolvam as questões sem atribuição de culpa, desenvolver condições que permitam a reformulação de questões diante de eventuais impasses, e abordar todas e quaisquer questões que possam influenciar a relação pessoal das partes.

6. O FENÔMENO DA VIRTUALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO

6.1. A virtualização de audiências no Brasil

Conforme explanado, pandemia do Covid-19 desencadeou o isolamento social como medida de contenção do vírus, a qual se mostrou como um dos maiores obstáculos para os tribunais brasileiros. Como forma de garantir a prestação jurisdicional à sociedade brasileira, o judiciário adotou o método virtual de realização de audiências.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) resolveu, por meio da Portaria Nº 61 de 31/03/2020, a forma virtual de realização de audiências em solo brasileiro, conforme verifica-se a seguir:

Art. 1º Instituir a Plataforma Emergencial de Videoconferência para a realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, no período de isolamento social provocado pela pandemia do

Covid-19. Parágrafo único. O uso da Plataforma é facultativo aos tribunais e não exclui a utilização de outras ferramentas computacionais que impliquem o alcance do mesmo objetivo. Art. 2º A Plataforma estará disponível a todos os segmentos de Justiça, Juízos de Primeiro e Segundo Grau de jurisdição, bem como os tribunais superiores. Parágrafo único. O registro de interesse na utilização da Plataforma deverá ser realizado por intermédio de formulário eletrônico próprio disponível no Portal do CNJ na Internet. Art. 3º Todas as informações necessárias para utilização da Plataforma estarão disponíveis no endereço eletrônico <<https://www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional>>.

Art. 4º A Plataforma permitirá a gravação audiovisual do conteúdo da videoconferência, e seu armazenamento, caso desejado, poderá ocorrer no sistema denominado PJe Mídias.

Parágrafo único. O armazenamento no PJe Mídias independe de qual seja o sistema de gestão processual atualmente instalado no tribunal de origem do órgão interessado na gravação da videoconferência. Art. 5º A Plataforma estará disponível durante todo o período especial da pandemia causada pelo Covid-19. Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação. (Portaria Nº 61 de 31/03/2020 do CNJ)

Além da Portaria supramencionada, necessário se faz destacar a Portaria Nº 6.414/CGJ/2020 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a qual estabeleceu o procedimento experimental de realização de audiências por videoconferência nas unidades judiciárias da Justiça de Primeira Instância do Estado de Minas Gerais/BR, no período de isolamento social decorrente da pandemia do Coronavírus (COVID-19).

Referida portaria disciplinou que, preferencialmente, a tecnologia utilizada para a realização das videoconferências deveria ser a Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais - Cisco Webex, disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

Art. 2º Será utilizada para a realização das audiências a que se refere o art. 1º desta Portaria, preferencialmente, a Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais - Cisco Webex, disponibilizada no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, pelo endereço www.cnj.jus.br/plataformavideoconferencia-nacional/.

§ 1º O conteúdo das audiências realizadas por videoconferência na Plataforma referida no caput deste artigo deverá ser gravado e armazenado no Portal PJe Mídias, disponibilizado pelo CNJ.

§ 2º Os acessos à Plataforma Emergencial de Videoconferência do CNJ e ao Portal PJe Mídias deverão ser solicitados mediante prévio cadastro de juízes de direito e de servidores por eles designados, observando-se o disposto nos arts. 5º e 6º desta Portaria.

§ 3º A Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais - CGJ e a Diretoria Executiva de Informática - DIRFOR não prestarão suporte técnico para outras ferramentas eletrônicas escolhidas a critério dos juízes de direito, diversas daquelas recomendadas nesta Portaria ou de plataformas equivalentes adotadas oficialmente no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG. (Portaria Nº 6.414/CGJ/2020)

A partir de então, muitos magistrados aderiram ao Cisco Webex, outros optaram por plataformas de videoconferências similares. O fato é que, seja qual for a plataforma utilizada, de maneira alguma o virtual é capaz de alcançar eficientemente os resultados obtidos em sessões de conciliação presenciais.

Após o(a) conciliador(a) se aprofundar nos princípios, regras e estratégias que regem a conciliação, imprescindível é o contato presencial para transformar a teoria em prática. Como seria possível estabelecer uma relação de confiança entre as partes se elas nem sequer conseguem se olhar diretamente nos olhos? Para o(a) conciliador(a), o primeiro obstáculo a ser transposto, a fim de alcançar um acordo, torna-se a tela do computador ou celular.

Para comprovação estatística, basta observar os números já mencionados. Tem-se o resultado da pesquisa que resultou neste artigo, realizada no Juizado Especial Cível da Comarca de São João del-Rei/MG/Brasil. Ao coletar dados de 101 (cento e uma) audiências de conciliação, durante o período de março a maio de 2022, foi possível constatar que houve composição de acordo em apenas 8,9% das audiências. Além disso, 40% delas restaram infrutíferas devido a ausência de partes. Para uma base comparativa, tem-se os dados do CNJ que revelam a diminuição de 1.431.065 sentenças homologatórias de acordo, ou seja, 37,1% a menos que no ano anterior à pandemia do Covid-19 (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 192).

6.2. Os impactos da pandemia do Covid-19 no Judiciário Espanhol

O mundo todo foi forçado a se adaptar ao cenário inesperado da pandemia do Covid-19. Assim como no Brasil, diversos países adotaram a forma virtual de realização de audiências, como um grande exemplo, a Espanha. Nesse sentido,

imprescindível se faz analisar as alternativas adotadas pelo judiciário Espanhol para garantir a tutela jurisdicional em período de crise pandêmica.

Em 14 de março de 2020 a Espanha declarou estado de alarme por meio do Decreto Real: “Real Decreto 463 / 2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.”, o qual declarou o estado de alerta para a gestão da situação de crise sanitária causada pela pandemia do COVID-19.

Sequencialmente, em 28 de abril de 2020, o Governo espanhol sancionou o Decreto Real Lei: “Real Decreto-ley 16 / 2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.”, o qual foi responsável por ditar medidas processuais e organizacionais de enfrentamento à pandemia do Covid-19 na área da Administração e Justiça.

No capítulo III, art. 19 ao art. 28 da RDL 16 / 20 estão contidas as disposições da Lei, especialmente, as disposições sobre a realização dos atos processuais de forma virtual, conforme verifica-se a seguir:

CAPÍTULO III

Medidas organizativas y tecnológicas

Artículo 19. Celebración de actos procesales mediante presencia telemática.

1. Durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, constituido el Juzgado o Tribunal en su sede, los actos de juicio, comparencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los Juzgados, Tribunales y Fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el orden jurisdiccional penal será necesaria la presencia física del acusado en los juicios por delito grave. 3. Las deliberaciones de los tribunales tendrán lugar en régimen de presencia telemática cuando se cuente con los medios técnicos necesarios para ello. 4. Lo dispuesto en el apartado primero será también aplicable a los actos que se practiquen en las fiscalías. (RDL 16/20)

A Ordem JUS/394/2020 de 8 de maio de 2020 aprovou o Esquema de Segurança Laboral e o Plano de Diminuição da Escalada para a Administração da Justiça perante a COVID-19, tendo sido estabelecidas fortes limitações ao acesso do público aos gabinetes judiciais.

Antonio José Vélez Toro, advogado, Doutor em Direito e professor substituto em exercício na Universidade de Granada, em seu artigo “Covid-19 no Estado Espanhol: da crise sanitária à crise do processo”, propõe necessária reflexão a respeito da forma virtual de realização de audiências:

“as várias propostas que foram feitas pelo GPCJ, na nossa opinião, estão a levar à "não realização de audiências orais", o que constitui uma violação do princípio do imediatismo, como percepção e contacto directo do juiz com as partes, os seus advogados e as provas. Isto, por sua vez, constitui uma grave violação dos princípios da igualdade processual, contradição e prova, e constitui um ataque directo ao direito de defesa e ao direito a uma protecção judicial eficaz, uma vez que teremos ocasião de analisar.” (Toro, A. J. V. 2020, p. 836).

Em relação ao Real Decreto Lei 16/2020, Toro muito bem explica em seu artigo o seguinte:

“Especificamente, o RDL 16/20 contém três blocos de medidas urgentes. Em primeiro lugar, as disposições destinadas a retomar a actividade ordinária dos tribunais, para o que prorroga os prazos processuais para a interposição de recursos, uma vez cessado o estado de alarme; além disso, reduz a cessação da actividade dos tribunais em Agosto, de modo que a partir do dia 11 deste mês a actividade judicial é retomada; da mesma forma, estabelece horários de manhã e de tarde para os funcionários da justiça.” (Toro, A. J. V. 2020, p. 836).

Além disso, Toro também abordou os reflexos da pandemia do Covid-19 nos processos de Direito de Família. Quanto a esse tema, insta mencionar que:

“É de notar a criação de um procedimento de transição em matéria familiar, conhecido 7 como "urgente e sumário", que visa restabelecer um equilíbrio no sistema de visitas ou custódia partilhada devido a restrições de mobilidade durante o estado de emergência, rever as pensões estabelecidas por ocasião de processos de divórcio entre cônjuges e para os filhos, e sobre o estabelecimento ou revisão dos direitos de alimentos. Para o efeito, é criado nos seus artigos um procedimento especial e efêmero de resumo familiar. Artigos 3 a 5, cujas principais características são (1) a eliminação das respostas escritas, (2) a audição de crianças menores antes da audiência, (3) a realização imediata da audiência no prazo de 10 dias, (4) a limitação das provas a serem apresentadas na audiência, permitindo excepcionalmente a obtenção de provas após a audiência, e (5) a entrega da sentença oralmente ou por escrito no prazo de três dias úteis.” (Toro, A. J. V. 2020, p. 836).

O Real Decreto Lei 16/20 finaliza abordando os tópicos de falência e as medidas empresariais, conforme consta nos artigos 8 a 18.

José Vélez Toro chamou a atenção para uma observação que o presente artigo também visa promover, senão veja:

“Embora este processo esteja programado para durar durante o estado de alarme e para os três meses seguintes (ex-arte 3 RDL 16/20), não podemos ignorar que poderia ser perpetuado, com a consequente perda de garantias em relação ao processo padrão (com respostas escritas e testes após a audiência oral) como é actualmente o caso” (Toro, A. J. V. 2020, p. 836).

A preocupação compartilhada é justamente devido ao perigo de o judiciário, tanto brasileiro, quanto espanhol, manter o modelo online adotado em tempos de pandemia. Nesse sentido, a crítica central não é a respeito da virtualização de audiências ocorrida na pandemia, mas sim pelo grande receio de o fenômeno da virtualização de audiências de conciliação permanecer mesmo com o término da pandemia.

Afinal, conforme o próprio pesquisador português menciona em seu artigo:

“O estão a levar à "não realização de audiências orais", o que constitui uma violação do princípio do imediatismo, como percepção e contacto directo do juiz com as partes, os seus advogados e as provas. Isto, por sua vez, constitui uma grave violação dos princípios da igualdade processual, contradição e prova, e constitui um ataque” (Toro, A. J. V. 2020, p. 836).

Nesse sentido, conforme exposto no artigo em questão, da mesma maneira acontece no caso específico das audiências de conciliação, as quais são objeto de estudo da presente pesquisa. O fato é que o fenômeno de virtualização de audiências, o qual, assim como no Brasil, também ocorreu na Espanha, impossibilita que os conciliadores coloquem em prática todos os princípios e todas as práticas estudados em fase de capacitação teórica.

Conforme demonstrado, a necessidade de retorno ao presencial em período pós-pandêmico é urgente e imprescindível, a fim de recuperar a efetividade do método adequado de resolução de conflitos e proteger os princípios constitucionais.

CONCLUSÕES

A conciliação como método adequado de solução de conflitos encontra-se presente na sociedade desde as épocas mais remotas que se tem anotação na humanidade, tendo inclusive registro na própria Bíblia. No entanto, de acordo com os números do Conselho Nacional de Justiça, ainda na atualidade o método, infelizmente, apresenta lenta e preocupante evolução.

A realidade que já era preocupante, tornou-se ainda mais ameaçadora com os desafios impostos pela pandemia do Covid-19. O judiciário brasileiro, como forma de garantir a prestação jurisdicional à sociedade, adotou a forma virtual de realização de audiências que representou significativa solução para a surpreendente realidade vivenciada.

No entanto, apesar de ser evidente o esforço do Poder Judiciário a fim de minimizar os prejuízos da pandemia, a análise estatística dos índices de composição de acordos comprova que o fenômeno da virtualização de audiências de conciliação não deve prosperar após o fim do isolamento social, haja vista a diminuição assustadora das taxas de composição de acordos, bem como a diminuição de mais de 1.431.065 sentenças homologatórias, ou seja, 37,1% a menos do que antes da pandemia, quando as audiências eram realizadas de forma presencial.

Além disso, observa-se que o fenômeno da virtualização de audiências também ocorreu na Espanha e, da mesma maneira que no Brasil, gera preocupação nos pesquisadores pelo motivo de colocar em risco princípios constitucionais que garantem o acesso ao judiciário e a efetividade dos atos por meio da relação pessoal entre as partes.

Nesse sentido, espera-se que a presente pesquisa possa contribuir para alertar e esclarecer os operadores do Direito a respeito da impossibilidade de substituição da forma presencial de realização de sessões de conciliação, haja vista a necessidade do contato físico entre as partes para efetivar os princípios, regras e estratégias da conciliação. Somente assim o método é capaz de alcançar resultados satisfatórios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília.

BRASIL. (2015). Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília.

- Azevedo, André Gomma de. Manual de Mediação Judicial. 5ª Edição. Brasília:CNJ, 2015.
- Takahashi, Bruno et al. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.
- Nogueira, Octaciano. Constituições Brasileiras:1824. 3ª edição. Brasília: Senado Federal, 2012.
- BRASIL. (2010). Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Diário da Justiça do Conselho Nacional de Justiça. Brasília.
- Viana, Luiz Salomão Amaral et al. Boa-fé objetiva processual: reflexões quanto ao atual CPC e ao projeto do novo Código. Revista Forense. Rio de Janeiro, n. 416, p. 521-532, jul/dez. 2012.
- Stangherlin, Camila Silveira. Conciliação no Novo Código de Processo Civil Brasileiro: Perspectivas de um Acesso à Justiça Qualitativo. Revista FONAMEC. Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 55 - 72, maio 2017.
- Conselho Nacional de Justiça. (2020). Justiça em Números 2020. Brasília: CNJ. Disponível em:<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2022.
- Conselho Nacional de Justiça. (2021). Justiça em Números 2021. Brasília: CNJ. Disponível em:<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2022.
- Tribunal de Justiça de Minas Gerais. (2020). Portaria nº 6.414, CGJ, 2020. Belo Horizonte, Minas Gerais.
- Toro, A. J. V. (2020). Covid-19 no Estado Espanhol: da crise sanitária à crise do processo. Journal of Institutional Studies, 6(3), 833–846. <https://doi.org/10.21783/rei.v6i3.564>
- Alves, Rafael Oliveira Carvalho. (2008). Conciliação e Acesso à Justiça. Webartigos. Feira de Santana – BA. Disponível em: <www.webartigos.com/artigos/conciliacao-e-acesso-a-justica/11585/>. Acesso em: 07 out. 2022.
- Cavalcante, Nykson Mendes Lacerda. (2013). A conciliação como instrumento de pacificação social na resolução de conflitos. Justiça e Cidadania. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/a-conciliacao-como-instrumento-de-pacificacao-social-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 05 out. 2022.

DIGNIDADE OU ALIMENTO, UMA VISÃO SOBRE COMO A DEPENDÊNCIA FINANCEIRA INFLUENCIA NA TOMADA DE DECISÃO EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Eduardo Rodrigo de Carvalho

UNIPTAN, São João Del Rei, Brasil
educarvalhoerc@gmail.com

Lays Roberta de Abreu Resende

UNIPTAN, São João Del Rei, Brasil
laysabreeeu@gmail.com

Pedro Arruda Junior

UNIPTAN, São João Del Rei, Brasil
pedroarrudajunior@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

A violência por si só já é um grande problema em nossa sociedade. Entretanto, ela pode ser subdividida em diferentes dimensões, que afetam diferentes parcelas e grupos sociais específicos. Tendo isso em vista, o objeto da pesquisa é o grupo das mulheres. A violência contra a mulher foi assim concebida por ser praticada contra pessoa do sexo feminino, apenas e simplesmente pela sua condição de mulher, desta forma, delimitando o alvo desse trabalho, trataremos a ligação entre violência doméstica, com dependência financeira frente ao seu agressor.

Este artigo traz em seu escopo a demonstração de fenômenos da violência, interligados à dependência financeira da mulher frente ao seu agressor. Neste sentido fazemos referência à qualificação das formas de violência preconizadas no artigo 7.º da Lei Maria Da Penha, assim evidenciando como tais relações podem ser afetadas, como a dominação de uma das partes pode colocar a outra em uma situação de subserviência, ou ainda, em que medida essa relação pode ser fator essencial para a denúncia.

A violência fundada na dependência financeira demonstra ser dotada de um fator extra de crueldade, com viés de chantagem, instituída de maneira vertical, nela, o agressor se encontra em um polo e a agredida na contraparte, essa incidência advém do domínio de um ser humano sobre outro, demonstrando a

imposição de sua própria vontade e subscrevendo a do mais fraco. O debate de tal tema se faz essencial ao entendimento do fenômeno, visto o crescente número de casos ocorridos. A concepção de justiça e denúncia, demonstra ser mais complexa do que se pode imaginar, envolvendo muitas vezes costume com o companheiro e falta de opções trabalhistas, sendo por enumeras vezes pressuposto para desigualdade, isso devido a divisão sexual, que maximiza a dificuldade de denúncia, pois, homens em situação de paridade de funções, tem remunerações em sua maioria das vezes superiores à das mulheres.

O comportamento pré-estabelecido molda e posiciona a mulher em uma situação complicada, proporcionando ao agressor uma hierarquia indevida. Este último usa a eterna promessa de mudança, este é um dos principais motivos que mitigam a concretização da justiça, pois, de certa forma a mulher se permite um papel secundário. À luz do que foi demonstrado, fica claro que o debate sobre o tema é relevante, pois, o número de vítimas de violência, principalmente aquelas que dependem de seus algozes vêm aumentando vertiginosamente, como contraponto a este aumento, o número de denunciante não se eleva de maneira equânime, o que revela que muitas das denúncias não chegam ao conhecimento das autoridades; a mulher que se encontra em tal situação, na maioria dos casos, prefere levar ao conhecimento de amigos, família, igreja, entre outros.

Desta forma, a pesquisa desse trabalho recorreu a metodologia qualitativa valendo-se de estudos relevantes para a análise das denúncias de mulheres agredidas, e que elucidaram de maneira essencial o entendimento da proposta aqui apresentada, ao traçar um paralelo entre denúncia, violência e dependência. Essa metodologia nos permitiu discutir como o fator financeiro pode ser um fator de obstáculo para denúncia do agressor.

1. O CONCEITO E A TIPIFICAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER SOB A ÓTICA DA LEI MARIA DA PENHA

Para contextualizar o cerne da questão, é de suma importância quantificar o valor e os avanços alcançados pela Lei 11.340/2006¹, popularmente conhecida como Lei Maria Da Penha, para representar a luta da biofarmacêutica Maria

¹ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Senado Federal, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm . Acesso em: 04 out 2022.

da Penha Maia Fernandes. Vítima de agressão doméstica por seu ex-companheiro, hoje ela é vista como um grande símbolo da luta contra a violência que atinge as mulheres no Brasil inteiro.

A referida lei foi alicerçada no artigo 226, parágrafo 8.º da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988)², em uma Convenção Interamericana, cujos objetivos são: punir, erradicar e prevenir a violência contra a mulher. Além disso, se baseia em outros tratados sancionados pela República Federativa do Brasil, visando criar mecanismos afim de compelir a violência doméstica, tal qual se encontra no artigo 1.º da mencionada lei (BRASIL, 2006)³.

A priori é de fundamental importância conceituar os princípios basilares que podem ser atribuídos à violência doméstica, ressaltando o objetivo principal desta lei, a proteção a mulher, buscando conceituar a violência, Teles e Melo (2003)⁴ trazem a explicação:

A própria expressão "violência contra a mulher" foi assim concebida por ser praticada contra pessoa do sexo feminino, apenas e simplesmente pela sua condição de mulher. Essa expressão significa a intimidação da mulher pelo homem, que desempenha o papel de seu agressor, seu dominador e seu disciplinador. (TELES E MELO, 2003, p. 19)

No trecho supracitado, os autores lançam luz sobre aspectos muito importantes, pois, a própria força física, o poder intimidador e a pressão financeira do agressor, minimizam as possibilidades de denúncia da mulher, colocando-a em uma espiral de violência, na qual a dimensão financeira é um dos aspectos que caminham juntamente com a agressão.

O texto normativo da Lei 11.340/2006, em seu artigo 5.º, inciso I, define o que é âmbito doméstico, da seguinte forma: “no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas” (BRASIL, 2006)⁵. A delimitação do espaço de abrangência é relevante ao dar amparo no local onde é

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

³ BRASIL, 2006.

⁴ TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica. O que é violência contra a mulher. São Paulo: Brasiliense, 2003.

⁵ BRASIL, 2006.

mais exigido, o seio do lar, lugar este, o qual as pessoas passam grande parte de seu tempo e constituem suas relações familiares.

Segundo a própria Lei Maria Da Penha em seu Artigo 7.º⁶, existem diversas formas de classificação de violência no âmbito familiar, em especial contra a mulher, foco principal deste artigo, dentre as principais a física, psicológica, sexual, patrimonial e moral:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - A violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - A violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima [...];

III - A violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força[...]

IV - A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - A violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006)⁷

Pode-se aferir que as formas são as mais variadas, e não é possível mensurar qual é mais ou menos danosa, pois, há subjetividades a depender de cada caso concreto, provida de variantes incontáveis, como, por exemplo, o nível financeiro, a dependência do companheiro, a existência de filhos, casa própria e emprego.

Após discorrer sobre alguns conceitos mencionados na Lei 11.340/2006⁸, um ponto importante a ser citado no que se refere à prevenção do Estado, é sobre a percepção de que as vítimas dos relacionamentos abusivos tra-

⁶ Ibid.

⁷ BRASIL, 2006.

⁸ Ibid.

zem consigo o receio da denúncia contra os agressores. Esse problema se relaciona a inúmeros motivos, dentre os quais podem-se mencionar: vergonha, medo, dependência emocional, falta de amparo dos familiares e amigos, dependência financeira, e geralmente, a falsa promessa do agressor de mudanças. Tais fatores perduram a impunidade do agressor, e por consequência a falta de proteção à mulher que se encontra em situação de violência doméstica.

Observando um dos princípios basilares do Direito Penal, o princípio da taxatividade, constatamos que o legislador se preocupou em evidenciar com clareza o sujeito de proteção da Lei, além do local em que atuaria, eliminando, desta forma, qualquer chance de confusão quanto à extensão e a aplicabilidade do seu bojo. Prosseguindo, a redação da Lei foi clara e precisa, indicando seu destinatário, protegendo e qualificando as partes quanto ao dever legal de segui-la e a punibilidade àqueles que a infringirem.

A palavra poder, na sua concepção, exprime em seu significado a possibilidade de impor sua vontade sobre a do próximo. Neste sentido, as tradições do patriarcado, o machismo e até mesmo a objetificação da mulher, tornam a situação ainda mais difícil, pois, a força econômica do agressor e seu poder financeiro colocam a mulher na posição mais baixa no âmbito da hierarquia familiar. Em um círculo vicioso, no pensamento errôneo do abusador, sua mais estruturada condição financeira lhe dá o direito de violentar a mulher das mais variadas formas, tanto psicológica quanto fisicamente.

Segundo Saffioti (1987)⁹, o patriarcado e a violência contra a mulher, estão ligados, conforme trecho a seguir:

[...] o patriarcado não se resume a um sistema de dominação, modelado pela ideologia machista. Mais do que isto, ele é também um sistema de exploração. Enquanto a dominação pode, para efeitos de análise, ser situada essencialmente nos campos político e ideológico, a exploração diz respeito diretamente ao terreno econômico. (SAFFIOTI, 1987, p. 50)¹⁰

Atrelada ao fator econômico, a violência suscita que as mulheres permaneçam no relacionamento por serem dependentes financeiramente do agressor. Esta dependência financeira, somada à preocupação com os filhos, torna a situação ainda mais complexa. Partindo do pressuposto que nossa sociedade vem de uma base patriarcal, tem-se que o homem provém o sustento e a manutenção do

⁹ SAFFIOTI, Heleieth IB. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987.

¹⁰ Ibid., p. 50.

lar. Devido a isso, a mulher que se encontra em situação de dependência financeira do marido, se vê impelida a “aceitar” as agressões e o relacionamento abusivo.

Como alhures mencionado, as mulheres vítimas de violência doméstica, trazem consigo o pensamento de que “esta será a última vez”, ou então, “foi só dessa vez”. Sobretudo, a dependência financeira traz junto a esses pensamentos, a cultura enraizada de “ruim com ele, pior sem ele”. Por essa razão, a vítima sofre sozinha e em silêncio. Ainda neste âmbito, as mulheres repetidamente permanecem em situação de violência pelos filhos, pois, as mesmas se calam com medo de que eles cresçam longe de seus pais, e atrelado a isso, o temor que lhes falte sustento, tendo em vista que o agressor administra e provém todo a subsistência do lar.

Nessa perspectiva, para o agressor a melhor forma de manter a vítima no relacionamento, é fazendo com que ela seja totalmente dependente financeiramente, pois, assim ela não terá condições próprias de manter seu sustento, tampouco com o de seus filhos. Este é um fator preponderante para a decisão da mulher, vítima da agressão, que coloca quase sempre o interesse dos filhos frente aos seus, inviabilizando cada vez mais o fim desse ciclo agressivo.

2. A INFLUÊNCIA DA DEPENDÊNCIA FINANCEIRA NA TOMADA DE DECISÃO EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Tendo em vista que, historicamente, na sociedade ocidental há a percepção de que o sustento da família provém do homem, a associação entre a violência doméstica e a dependência financeira, é algo que transpõe gerações.

A dignidade é direito fundamental, elencada em nossa Constituição (BRASIL, 1988)¹¹, em seu artigo 1º inciso III, desta feita se extrai o pensamento que esse preceito é ferido quando o agressor invade esta esfera de segurança, e coloca a mulher em situação degradante, lhe forçando a escolha entre seu respeito próprio e o alimento, por não ter condições financeiras de manter seu sustento.

Seguindo o que se espera da proteção do básico, e percebendo a preocupação do legislador em colocar a dignidade da pessoa humana no princípio do

¹¹ BRASIL, 1988.

texto constitucional pátrio, pode-se aferir que tal direito, principalmente o da vítima mulher, deve tentar ser preservado ao máximo, dito tentar, pois, sabemos que é necessário um conjunto de situações favoráveis à vítima, de tal forma que lhe seja proporcionado condições de denunciar, e ainda neste contexto manter seu respeito próprio.

Em ato contínuo, percebe-se que os fatores, medo, vergonha, falta de apoio ou até perspectiva de melhora, podem ser questões intimidadoras para iniciativa da derradeira decisão que a vítima deve tomar, que seja ela a denúncia, porém a subjetividade desta decisão é inerente a cada caso, mas indubitavelmente essencial para melhora das condições da mulher, pois, a dependência financeira apesar de ser um fator essencial para a imputação do crime, não pode ser fator limitador, da dignidade da mulher.

É notório que a família passou por relevantes transformações nos últimos tempos. Uma das mais marcantes foi a inserção da mulher no mercado de trabalho, se afastando do seu tradicional papel que até então era de responsável por cuidar do lar. O que acontece é que essa mulher, assim como mencionado por Alves e Pitanguy (1981)¹², enfrentam um desprestígio no mercado de trabalho, retratando uma remuneração inferior comparada à dos homens. Isto posto, os ganhos percebidos, na maioria das vezes, não são suficientes para manter inteiramente os custos do lar.

Diante de tal contexto, é perceptível que há uma desvalorização no mercado de trabalho quando o assunto se refere a contratação de mulheres. Para Guiraldelli (2012)¹³, a inserção da mulher no trabalho se dá no fim do século XVIII e início do século XIX, em uma época em que o capitalismo se consolidava e conseqüentemente as mulheres foram empregadas pelas indústrias com a finalidade de exercer variadas atividades. Em consonância com o autor, temos que as mulheres começaram a ocupar o mercado de trabalho, contudo, com posições subordinadas e em condições de trabalho desfavoráveis:

A partir desse recorte temporal, as mulheres ocuparam espaços no mundo do trabalho e passaram a se submeter a extensas jornadas e con-

¹² ALVES, Branca Moreira Alves; PITANGUY, Jacqueline. O que é feminismo. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.

¹³ GUIRALDELLI, Reginaldo. Adeus à divisão sexual do trabalho?: desigualdade de gênero na cadeia produtiva da confecção. Sociedade e Estado, v. 27, p. 709-732, 2012.

dições de trabalho degradantes, tendo como principais ocupações o serviço doméstico, o emprego agrícola, domiciliar e fabril, com destaque para a costura. (GUIRALDELLI, 2012, p. 709)¹⁴

Neste mesmo sentido, Camurça e Gouveia (2004)¹⁵ compreendem que quando o assunto é sobre a divisão do trabalho, algumas funções são intituladas especificamente para as mulheres e outras para os homens:

É, também, reforçada a divisão sexual do trabalho, onde as distinções entre os sexos aparecem mais marcadamente. Homens e mulheres se reconhecem diferentes em seus hábitos, costumes e comportamentos, os quais são valorizados de modo desigual em suas responsabilidades. Destarte, a conotação dos espaços relacionados ao homem e 30 à mulher passa a influir na constituição da sociedade e na maneira como a mulher se apropria de seu espaço: Assim, de acordo com os padrões de socialização estabelecidos por cada sociedade, os seres humanos aprendem quais tarefas podem ou devem desempenhar e a entender a ordem social como um fato natural. (CHERON e SEVERO, 2010, p. 02)¹⁶

Difundido rapidamente sobre o histórico no que tange a inserção da mulher no mercado de trabalho, é possível perceber que desde a antiguidade a figura masculina possui privilégios em relação a feminina, tanto no trabalho quanto em outros âmbitos da sociedade (GUIRALDELLI, 2012)¹⁷. Desta forma, é plausível dizer que tal processo se reflete em nosso meio até hoje, causando um desprestígio com as posições frequentadas pelas mulheres.

Nesta senda, compreendemos que a violência doméstica transcorre classes sociais, culturais e de renda. Contudo, a figura masculina usa da sua força e a dominação para coibir as mulheres. Com isso, as ameaças e diversas outras formas de agressões condicionam a vítima a suportar e permanecer no relacionamento abusivo.

Outrossim, quando a mulher consegue ser inserida no mercado de trabalho e começa a não depender economicamente do seu agressor, viabiliza para que a vítima consiga possuir um melhor controle sobre sua vida e desse modo

¹⁴ GUIRALDELLI, 2012, p. 709

¹⁵ CAMURÇA, Sílvia; GOUVEIA, Taciana. O que é gênero?. 4ed. Recife: SOS CORPO - Instituto Feminista para a Democracia, 2004.

¹⁶ CHERON, Cibele; SEVERO, Elena Erling. Apanhar ou passar fome? A difícil relação entre dependência financeira e violência em Porto Alegre, RS. Seminário Internacional Fazendo Gênero, v. 9, 2010.

¹⁷ GUIRALDELLI, 2012, op. cit.

possua uma maior estabilidade para se desengatar desse relacionamento agressivo. A remuneração para essa mulher, proporciona para que ela consiga ter ciência da situação em que se encontra. A independência financeira estimula a mulher buscar soluções para o problema em que se encontra. Salienta-se que a violência doméstica em nosso país está concatenada com a dependência financeira das mulheres frente aos seus agressores.

O relacionamento agressivo, faz com que as mulheres se sujeitem a violência quando tal fator está atrelado a dependência financeira em relação ao agressor. No que diz respeito a este assunto, Cheron e Severo (2010)¹⁸ discorrem de forma pertinente, conforme podemos constatar no trecho que segue:

Na estrutura familiar assentada na hierarquia patriarcal, o homem é o chefe da família, a quem cabe o direito de tomar decisões e aplicar medidas que considere necessárias para manter e reforçar sua autoridade sobre a companheira e os filhos. À mulher cabe um papel secundário, em muito atrelado à dependência econômica do companheiro “provedor”. Nesse tipo de estrutura familiar é facilitada a presença da violência, fenômeno tolerado pela sociedade. (CHERON e SEVERO, 2010, p. 3)¹⁹.

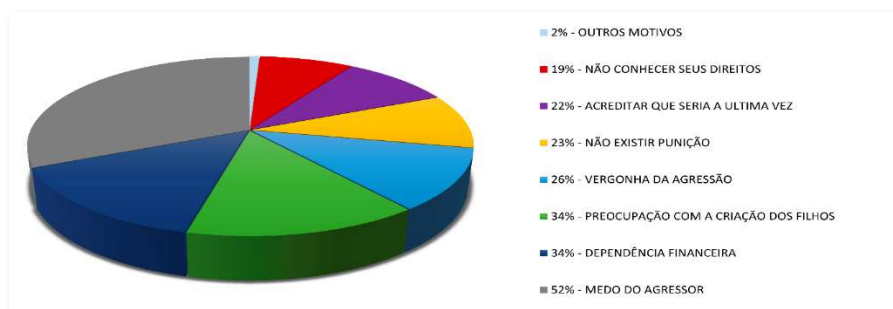
Constata-se que, para a mulher vítima de um relacionamento abusivo e que se encontra em situação de total dependência financeira de seu agressor, cessar tal contexto se torna algo árduo.

Por fim, é possível concluir que a dependência financeira designa uma relação de submissão da vítima frente ao seu agressor. Unido ao medo, tal fator muitas vezes impossibilita a mulher quanto à denúncia e o rompimento deste ciclo. As formas de agressão, geralmente, acontecem dentro do próprio lar. Conforme demonstrado na Figura 1, a dependência financeira se afirma como um dos principais fatos originadores da violência contra a mulher.

¹⁸ CHERON; SEVERO, 2010

¹⁹ Ibid., p. 3.

Figura 1 — Motivos que levam as mulheres a denunciar uma agressão.



Fonte: Elaboração própria a partir dos dados do Data Senado (2013, p.7)²⁰.

A pesquisa supracitada, aponta a dependência financeira como fator preponderante no que tange a mulher não realizar a denúncia. Subsequente, a vítima que se encontra desamparada, com os filhos e sem amparo do Estado, não encontra outra solução a não ser se sujeitar às agressões.

3. A CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA FRENTE AOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NÃO LEVADOS AO JUDICIÁRIO

No que se relaciona à problemática da dependência financeira, podemos pressupor que muitos casos de denúncias de violência contra mulher não encontram seu destino. Situação conhecida como “Cifra Negra”, é um fenômeno jurídico-social que representa os casos que não vão ao encontro do Judiciário. Assim, o número de vítimas pode ser bem maior do que aqueles casos que já estão sob análise judicial, pois, o medo de perder a segurança financeira, pode ser um fator primordial na decisão sobre a denúncia. (NETO, MANTUANO, 2006, p.13)²¹

²⁰ DATA SENADO. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília, DF: Secretaria de Transparência/Senado Federal, 2013. Disponível em: https://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf. Acesso em: 02 out. 2022.

²¹ NETO, Heráclito Mota Barreto; MANTUANO, Gianluca Sá. Os processos de des-criminalização e os critérios de valoração da norma jurídica: validade, eficácia e justiça. Publica Direito. 2006. Disponível em: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b1562246c02be63b. Acesso em: 06, out. 2022.

Destaca-se que, a dificuldade na tomada de decisão para a realização da denúncia, tem como reflexo, na maioria das vezes, a ausência da percepção do próprio ofendido. A dependência financeira, a dominação e a violência doméstica passam a fazer parte do cotidiano da vítima, o que as impedem de perceber que se encontram em tal posição, ergue-se então, uma das justificativas da existência da Cifra Negra no âmbito da violência doméstica. A violência é normalizada e as vítimas tendem a não denunciar os seus agressores, resultando em um número de registros inferior ao real. (SOUSA, 2019, p. 20)²².

Como foi explicado anteriormente, a identificação do ofendido, o ocorrido e do que se trata a denúncia, são fatores essenciais para que se vislumbre o tamanho do problema, para que nesse sentido, se conheça melhor quais os indivíduos que sofrem dessa agressão e conseqüentemente ajudar, como fica claro no recorte abaixo.

A importância da identificação de cifras ocultas reside na tentativa de determinação da criminalidade real, além da descoberta de possíveis formas de enfrentamento das condições fáticas que levam à diferença entre criminalidade real e criminalidade registrada. Diferença esta que corresponde, justamente, ao que se tem chamado de cifra oculta (negra, obscura). (NETO, MANTUANO, 2006, p.13)²³.

A criminalidade real, contida nas entrelinhas da cifra negra, diz muito do que deve ser o problema, como visto não é registrado nas delegacias da mulher e nos órgãos competentes, deixando um problema de dimensões enormes, não podendo chegar no número exato, e por conseqüência contribuindo para a não solução do problema, a limitação do aparato punitivo está diretamente ligada a denúncia, como bem fica pontuado no texto a seguir.

Ocorre que um dado sistema jurídico tem uma capacidade limitada no que tange ao oferecimento de uma resposta/sanção. Em outras palavras, caso todo desvio de normas jurídico-penais fosse perseguido pelos órgãos responsáveis pela persecução criminal, o sistema penal restaria arruinado, tendo, com isso, comprometida a validade e a eficácia de suas normas por conta da exigência de demanda insuperável. Logo, afigura-se, diante de tal função, que o conhecimento e encaminhamento oficiais de todas as condutas delitivas, em um corpo de normas sociais, pode

²² SOUSA, Gabriella Christina Ammar de et al. A cifra negra na violência doméstica e familiar contra a mulher: influência nas políticas públicas e no pensamento social. 2019. 81f.Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé, Universidade Federal Fluminense, 2019.

²³ NETO, MANTUANO, 2006, p.13.

reverter-se, ao cabo, para invalidar a sua aplicação. (NETO, MANTUANO, 2006, p.14)²⁴.

Na visão de Neto e Mantuano, tão ruim quanto a cifra negra, é o fenômeno de abarrotamento do judiciário, diserto um número desmedido de condutas delitivas, poderia engessar o sistema, impossibilitando a sua efetiva eficácia, entretanto, medidas intermediárias, e paliativas, poderiam tentar amenizar tal gargalo. O primordial agora, seria aumentar o número de denúncias, para desta forma, tentar quantificar e resolver as demandas que não chegam ao seu destino.

Atualmente, nos deparamos com uma grande incógnita. É indubitável que existe uma inter-relação entre o lado com temor de denunciar, e o outro lado, ficar sem amparo financeiro. Trata-se de uma situação de atribulada solução, porém, já existem meios alternativos para resolução da demanda em nosso ordenamento. A Lei 11.340/06 tem em seu cerne mecanismos para coibir e prevenir a violência contra a mulher. A melhora de condições depende principalmente da maior atenção de alguns setores da sociedade, pois, o texto normativo já é pré-existente. Evidenciamos isso a partir de um trecho da referida lei 11.340/06²⁵:

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público. (BRASIL, 2006)²⁶

Como visto, o artigo 16 da Lei 11.340/06²⁷ assegura que mesmo que a mulher desista da denúncia, a queixa não se extinguirá, pois, há vários importantes mecanismos protetivos, como o próprio Ministério Público (BRASIL, 2006)²⁸. Este importante trecho normativo, impede que a vítima se sinta oprimida, valorizando a segurança da mulher, diminuindo a incidência da Cifra Negra e a possibilidade de que uma denúncia não se torne um futuro processo judicial.

De outro ângulo analítico, a situação da violência derivada da questão financeira, merece uma resposta maior por parte do Estado e diversos setores de nossa sociedade, os quais devem oferecer condições para o momento posterior à possível denúncia e porventura separação. Dizer que o legislador é falho não é

²⁴ Ibid., p.14.

²⁵ BRASIL, 2006.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

uma solução. Todavia, os dispositivos da Lei Maria da Penha são ineficientes em alguns aspectos, como programas de reinserção laboral por exemplo, mas, de maneira ampla se mostra bem efetiva. Possíveis aprimoramentos poderiam melhorar a referida Lei, como um auxílio financeiro específico para vítimas e uma consideração ainda maior na emissão de medidas protetivas.

Na hipótese da existência de um auxílio, certamente a mulher se sentiria mais encorajada a denunciar. Porém, na realidade atual isso implicaria, mesmo que com o intuito de proteção frente ao seu agressor, na retirada da mulher do lar, para ser levada muitas vezes para albergues e abrigos. Se por um lado, isso confere maior proteção à mulher, por outro lado, essas instituições em muitos aspectos se assemelham a uma prisão. Neste sentido, há uma inversão de papéis, pois, a agredida se vê enclausurada, em ambientes com muros altos, grades, restringindo o seu direito de ir e vir, por muitas vezes, o agressor continua em liberdade, levando a mulher a não denunciar.

A violência no Brasil é um sério problema social e de políticas públicas, os números oficiais são estarrecedores. Quantificar quais denúncias são efetivas é um processo trabalhoso e que pode muitas vezes omitir grupos importantes. Daí a importância da contabilização de dados sensíveis, como os que a Cifra Negra expressa.

De acordo com dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública de 2017²⁹, com apoio do antigo IBOPE, a falta de denúncia obedece a certos padrões. Dentre eles, a sensação de que a denúncia pode ser inócua ou pouco efetiva, o que contribui para a Cifra Negra, como demonstra o fragmento de texto a seguir:

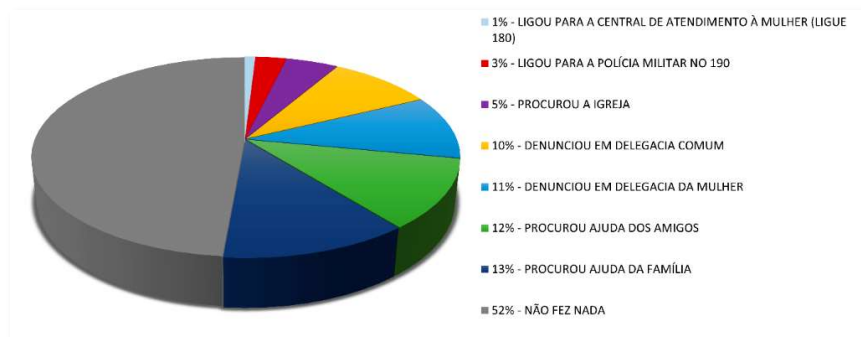
DENUNCIAR PARA QUE? A violência contra as mulheres têm números alarmantes no Brasil, ainda que os dados públicos disponíveis apresentem pequenas divergências por utilizarem mais de uma fonte de informação. Mas, ainda assim, são representativos diante da realidade do País, uma vez que há um grande número de **subnotificações – quando a vítima não registra queixa na delegacia**, por medo de represálias,

²⁹ FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil. São Paulo: Governo do Canadá, Instituto Avon: 2017. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/relatorio-pesquisa-2019-v6.pdf>. Acesso em: 07 out. 2022.

constrangimento ou pela sensação de impunidade dos agressores. (VISÍVEL E INVISÍVEL, FBSP, p.34) (grifo nosso)³⁰

Como visto, não se pode desprezar as subnotificações, indicando que o número de denúncias, pode ser bem maior do que as pesquisas demonstram. Observando os números relativos à agressão grave sofrida, podemos quantificar que na maioria das vezes a vítima não faz nada, o grande número de subnotificações advém muitas vezes do medo que o agressor se torne ainda mais violento, de represálias e constrangimento frente aos familiares. Conforme a Figura 2, com base nos dados do Fórum, 52% das vítimas afirmam não terem feito nada após serem agredidas, 13% das entrevistadas foram atrás de familiares, 12% buscaram amigos próximos, a minoria, ou seja, em torno de 10% procuraram a delegacia da mulher (VISÍVEL E INVISÍVEL, 2017)³¹

Figura 2 — Atitude da mulher em relação à agressão mais grave sofrida nos últimos 12 meses.



Fonte: Elaboração própria a partir dos dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2017, p.17)³².

Percebe-se que a maioria das vítimas nem sequer procurou os programas de proteção oficiais, como a delegacia da mulher, polícia militar, delegacias comum e especializada. Como já foi citado, a vergonha e o medo certamente alteraram como esses dados se formaram, evidências disso podem ser encontradas

³⁰ Ibid., p. 34.

³¹ VISÍVEL E INVISÍVEL, 2017.

³² Ibid., p. 17.

no fato de que os parentes, a igreja e os amigos foram as principais escolhas. Nota-se também que a pesquisa supracitada faz menção apenas às agressões graves, sendo que as consideradas de menor potencial ofensivo, podem nem mesmo ser contabilizadas.

Constata-se que, a ausência de comunicação, seja da própria vítima ou das pessoas que a rodeiam e possuem ciência do ocorrido, tem influência significativa na tomada de decisão, é válido mencionar que algumas das causas que fazem a mulher hipossuficiente não realizar a denúncia são os sentimentos de vergonha, medo, dependência emocional para com o agressor ou, até mesmo, a incredulidade no aparato punitivo estatal (SOUZA, 2019, p. 14)³³.

Concluindo, revela-se substancial o número de casos negligenciados de violência doméstica, alimentando assim a falta de estatísticas da cifra negra, e, por outro lado, se afere que muitos incidentes estão sendo omitidos, transformando o lar em local de impunidade, maculando e perpetuando essa situação, até que a tragédia ocorra, decerto, quem perde nesta investida é o elo mais fraco, ou seja, a mulher.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema apresentado foi escolhido, primeiramente, por demonstrar ser uma demanda atual da sociedade, dado o grande número de casos aferidos. Em segundo momento, identificamos e acreditamos contribuir por se tratar de um estudo de relevância acadêmica, com intuito de causar inquietação e reflexão ao leitor, tanto no meio acadêmico quanto no cotidiano.

O trabalho foi conduzido de maneira a analisar a situação das mulheres no que tange a violência doméstica, e a situação de dependência financeira como fator preponderante, fazendo com que elas não consigam se desprender destes relacionamentos.

Verificou-se que a partir das análises dos estudos e dados quantitativos, a dependência financeira institui um fator resolutivo para que as mulheres que se encontram em um relacionamento agressivo não consigam obter a cessação deste ciclo de violência em que se encontram. Por fim, é de suma importância que as

³³ SOUSA, 2019, p. 14.

mulheres conquistem sua independência financeira, de modo a suprir seu próprio lar e seu sustento e, assim, ter a liberdade de escolha para decidir por si mesma.

Apurou-se que a concepção da justiça frente os casos não levados ao judiciário, a conhecida Cifra Negra, é um grande problema. É essencial que a violência sofrida se torne um processo judicial para que sejam tomadas as devidas soluções legais, desta forma, conclui-se que as demandas não chegam ao destinatário final e por consequência a justiça não é efetivada.

Finda-se este estudo com o anseio de que as mulheres que são dependentes de seus agressores conquistem sua liberdade financeira, e sejam capazes de se desprender da circunstância de violência. Perdura a esperança de que a construção de uma sociedade justa e igualitária se torne possível, que homens e mulheres consigam respeitar suas diferenças, consolidando uma sociedade equânime.

REFERÊNCIAS

ALVES, Branca Moreira Alves; PITANGUY, Jacqueline. O que é feminismo. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Senado Federal, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 09 nov 2022.

CAMURÇA, Sílvia; GOUVEIA, Taciana. O que é gênero?. 4ed. Recife: SOS CORPO - Instituto Feminista para a Democracia, 2004.

CHERON, Cibele; SEVERO, Elena Erling. Apanhar ou passar fome? A difícil relação entre dependência financeira e violência em Porto Alegre, RS. Seminário Internacional Fazendo Gênero, v. 9, 2010.

DATA SENADO. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília, DF: Secretaria de Transparência/Senado Federal, 2013. Disponível em: https://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf. Acesso em: 09, nov. 2022.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil. São Paulo: Governo do Canadá, Instituto Avon: 2017. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/relatorio-pesquisa-2019-v6.pdf>. Acesso em: 09, nov. 2022.

GUIRALDELLI, Reginaldo. Adeus à divisão sexual do trabalho?: desigualdade de gênero na cadeia produtiva da confecção. *Sociedade e Estado*, v. 27, p. 709-732, 2012.

NETO, Heráclito Mota Barreto; MANTUANO, Gianluca Sá. Os processos de descriminalização e os critérios de valoração da norma jurídica: validade, eficácia e justiça. *Publica Direito*. 2006. Disponível em: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b1562246c02be63b. Acesso em: 09, nov 2022.

SAFFIOTI, Heleieth IB. *O poder do macho*. São Paulo: Moderna, 1987.

SOUSA, Gabriella Christina Ammar de et al. A cifra negra na violência doméstica e familiar contra a mulher: influência nas políticas públicas e no pensamento social. 2019. 81f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé, Universidade Federal Fluminense, 2019.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

PAINEL 9:
Filosofia, história e direito:
diálogos possíveis

UMA REFLEXÃO DA TEORIA UTILITARISTA EM RELAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Joasey Pollyanna Andrade da Silva
Unimar – Universidade de Marília
joasey@yahoo.com.br

Rute Rodrigues Barros de Abreu
Unimar – Universidade de Marília
rute_barrosdeabreu@hotmail.com

Maria de Fátima Ribeiro
Unimar – Universidade de Marília
professoramariadefatimaribeiro@gmail.com

1. A TEORIA UTILITARISTA

O Utilitarismo surgiu quando a ideia do direito natural estava sendo abandonada entre os séculos XVIII e XIX, tendo como os seus principais precursores os filósofos britânicos Jeremy Bentham e John Stuart Mill. (BERNARDINO et al, 2020)

A teoria do utilitarista pode ser classificada como uma doutrina filosófica, jurídica, ética, política, econômica e se aplica em várias situações. Busca entender os fundamentos da ética e da moral a partir das consequências das ações. Destaca como os aspectos importantes do utilitarismo, o bem-estar onde a finalidade da ação moral deve proporcionar a felicidade ou bem-estar em todos os níveis físico, moral e intelectual, o consequencialismo onde a moralidade das ações devem julgadas de acordo com o resultado que por elas tenham sido geradas; a agregação que leva em conta sempre a maioria dos indivíduos, mesmo sacrificando a minoria; a otimização onde a ação deve se importar com a maximização da felicidade; a imparcialidade onde não existe distinção entre a dor e o prazer, perante o utilitarismo, todos são iguais. (SANTOS, 2017)

O utilitarismo vê o mundo como um meio para um fim e deixa de lado todos os outros valores subjetivos. É uma doutrina ética que prescreve ação ou inação para otimizar o bem-estar de todos os indivíduos. Filosoficamente, pode ser sintetizado como “agir sempre de modo a produzir o máximo de bem-estar” (princípio do máximo bem-estar). É um conceito que avalia o caráter ético de uma atividade em termos de resultados ou consequências. Esse princípio também influenciou a revolução Francesa (1789) e foi criticado por pensadores racionalistas

como Kant, que se opunha à ética dos resultados (princípio do utilitarismo). O utilitarismo busca uma solução moderada para os conflitos éticos. Encoraja uma sinergia entre visões de mundo contrários e excessivamente amplas e tenta evitar o preconceito que frequentemente apoia essas regras. (NEVES, 2010)

Na perspectiva kantiana, a regra é central dizer a verdade em qualquer situação, mesmo que seja danoso, por exemplo, em uma situação em que você tenha que mentir para a polícia, o princípio kantiano proíbe isso, mesmo que for para salvar a sua própria vida, um judeu que tivesse que cruzar uma barreira alemã na época da Segunda Guerra Mundial teria que dizer que era judeu, não obstante o princípio utilitário poder mentir sob condições especiais. (NEVES, 2010)

Ainda que, no caso concreto, dizer a verdade possa ter consequências piores, do ponto de vista do utilitarismo do ato, (dizer a verdade é necessário). Há uma ética deontológica em que a regra será padronizada como boa, independentemente da avaliação das consequências, que é uma característica típica do utilitarismo, em contraste com qualquer doutrina segundo a qual o julgamento do certo e do errado depende apenas da existência das regras. (NEVES, 2010)

Na ética de resultados, o conceito Utilitarismo da moral torna a moralidade dependente das consequências das suas ações: se o efeito de uma ação for benéfico a mais pessoas, logo a ação é moralmente correta e se o resultado da ação não for positivo será moralmente errada. Não importa o que se tenha cometido, o valor da ação está sempre em vantagem no resultado que pode provocar ou levar às suas consequências de sua materialização. Um exemplo prático da teoria utilitarista pode ser encontrado no ato terrorista de 11 de setembro de 2001, quando as torres gêmeas de Nova York foram destruídas. Um quarto avião que supostamente foi abatido ou pela ação do governo americano na época ou pelas pessoas que se encontravam na aeronave. Em ambos os casos, os princípios do utilitarismo foram aplicados onde a vida dos seres humanos que estavam nesse vôo todas tiveram que ser sacrificadas, com o intuito de reduzir o sofrimento de milhares de pessoas poderiam ser mortas se o avião continuasse nessa rota. (NEVES, 2010)

Desse modo, o utilitarismo aborda uma maximização do prazer e a minimização da dor. Sendo que, a utilidade é o princípio da moral, um sistema ético teleológico que determina as concepções dentro do campo da moral com base no resultado, é o que defendia Jeremy Bentham.

1.1 A Teoria Utilitarista de Jeremy Bentham

A teoria utilitarista foi trazida pelo filósofo inglês Jeremy Bentham, conhecido como o “pai” do utilitarismo, onde o ponto de partida para essa teoria foi desenvolvido através de estudos sobre a ciência do direito, em particular com a teoria do direito natural, sendo esta insatisfatória para o autor, pois, esta última teoria prevê um contrato, que se um príncipe (Estado) não cumpre as suas obrigações para com os súditos (população) mesmo assim devem obediência. Esse pensador justifica a sua insatisfação através de dois pontos:

“Primeiro, porque não é possível provar historicamente a existência de tal contrato; segundo, porque mesmo, provando-se a realidade do contrato, subsiste a pergunta sobre porque os homens estão obrigados a cumprir compromissos em geral”. (BENTHAM, 1979, p. 03)

Na concepção de Bentham o cidadão somente deve sujeição ao Estado na proporção em que essa sujeição contribui mais para a felicidade em geral do que a insubmissão e evidencia também, que os direitos são frutos da lei, sendo que, os direitos naturais seriam meramente um tipo de ficção filosófica porque não se confunde o desejo que o ser humano tem de não ser agredido ou privado de sua liberdade com o próprio direito, pois, esse interesse pode ser atribuído a qualquer pessoa. Com essa crítica às teorias do direito natural, houve uma contribuição para a discussão de direitos humanos em obter os próprios direitos associados pelo simples fato de ser seres humanos. (BENTHAM, 1979, p. 08)

A partir desse contexto a teoria contratualista dos direitos humanos reconheceu que o filósofo apontou como uma falácia o intuito de confundir a existência de razões para desejarmos possuir um direito com a existência do próprio direito. (BENTHAM, 1979, p. 08)

Para esse filósofo o utilitarismo estava relacionado a quantidade de prazer, onde as ações morais deveriam aumentar o prazer e diminuir a dor. Por isso, esse autor ressalta que a natureza do ser humano é dominado por dois senhores o prazer e a dor:

“A natureza colocou o gênero humano sob o domínio de dois senhores soberanos: a dor e o prazer. Somente a eles compete apontar o que devemos fazer, bem como determinar o que na realidade faremos. Ao trono desses dois senhores está vinculada, por uma parte, a norma que distingue o que é reto do que é errado, e, por outra, a cadeia das causas e dos efeitos”. (BERNARDINO et al, 2020, p.159)

Então, para Bentham o interesse da coletividade em geral ou felicidade geral precisava ser entendida como prazeres quantitativos, baseados em equação hedonística ou cálculo utilitário, onde uma ação seria moralmente correta se através da soma dos prazeres o resultado produzisse a maior quantidade de felicidade, isto é, o prazer, e incorreta se implicam na diminuição da felicidade gerando a infelicidade, a dor nas pessoas. Assim sendo, o filósofo substitui a teoria do direito natural pela teoria da utilidade, argumentando que o significado mais importante dessa mudança está na passagem de um mundo de ficções para um mundo de fatos. (BENTHAM, 1979, p. 08)

Bentham traz em seu livro “Uma introdução aos princípios da moral e da legislação” o aprofundamento da teoria utilitarista, versando sobre princípio da utilidade como instituidor das noções de moralidade e justiça:

Por princípio de utilidade entende-se aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou a comprometer a referida felicidade. Digo qualquer ação com o que tenciono dizer que isto vale não somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mais também de qualquer ato ou medida de governo. (BENTHAM, 1979, p. 04)

O professor Rogério Antônio Picoli (2010) discute essa passagem de Bentham, afirmando que um ato, prática ou regra pode ser justificado como moralmente correto se suas consequências possuírem o maior equilíbrio possível de felicidade. De tal forma afirma que essa definição se divide em dois níveis, o nível de compreensão, no qual temos um princípio que nos oferece critérios para a deliberação moral, e outro nível seria volitivo ou sentimental, no qual temos um “princípio psicológico pelo qual o sentimento de aprovação moral é explicada” (PICOLI, 2010, p. 12). Para evitar contradições, é bom elucidar que Rogério Antônio Picoli (2010) faz essa distinção a partir da perspectiva que toma o utilitarismo como conjectura moral normativa, pois há outros significados para o conceito de utilitarismo, razão pela qual condensa os elementos usuais dessas diferentes correntes. Sua proposta de síntese se baseia em dois núcleos usuais a essas teorias: o primeiro é a ideia de que a validade das ações depende dos resultados; A segunda é que o resultado da felicidade será obtido de acordo com o cálculo das consequências

Dessarte, quando o texto se refere à pessoa cujo interesse está em desafio, pode ser entendido aqui como qualquer parte da equação, seja o indivíduo

ou a própria comunidade. Jeremy Bentham ilustra com muita clareza o conceito de comunidade, pois para o filósofo, a comunidade é um corpo de indivíduos que forma seus membros com o intuito de somar os interesses desses integrantes. Ainda argumenta que esse princípio é baseado no domínio do deleite e da dor inerente à natureza humana. Assim, a alegria e a dor são dois senhores a quem servimos com um dever irresistível, que determinam o que devemos ou não fazer. Sugere o que é certo e o que é errado. e determina o escopo de causa e efeito. (PICOLI, 2010)

Desde então, o filósofo percebeu, através de estudos sobre o comportamento humano, que os próprios seres humanos fazem as suas escolhas da maneira que lhe proporcione o maior bem-estar, a maximização da felicidade, se superpondo ao sofrimento. Mesmo que de forma inconsciente as ações são dominadas pela felicidade e pelo sofrimento. (BERNARDINO et al, 2020)

Então, dentro de uma sociedade o comportamento humano deve ser direcionado por meio de critérios gerais de moralidade, que visa ajudar na identificação das ações distinguindo se são benéficas ou maléficas. Resume através desse critério que a maximização de toda ação que busca o prazer e felicidade é boa e justa, porém as ações que acarretam dor e sofrimento são ruins e injustas, não há aqui interferências de intenções, meios utilizados ou atributos do agente. Na visão do filósofo, o ideal é Maximização da felicidade, do prazer obtidos em uma maior quantidade de pessoas. (BERNARDINO et al, 2020)

Neste contexto, Jeremy Bentham trouxe um utilitarismo quantitativo que busca a ideia de máximo, isto é, uma ação que visa abranger uma maior quantidade de bem-estar, de prazer, de felicidade a maior quantidade de pessoas possíveis. Para esse filósofo essa máxima deve abarcar um maior número de pessoas possíveis pelo maior tempo. (BENTHAM, 1979, p. 04)

Dessa maneira, remete-se a uma doutrina moral chamada consequencialista, ou seja, no caso do utilitarismo visa sempre uma finalidade, querer fazer o bem, para que o resultado dessa ação possa alcançar um maior bem-estar possível ao maior número de pessoas, neste caso, se a finalidade, é maximizar o bem-estar na sociedade, não será levado em consideração os meios utilizados para atingir esse resultado, que é proporcionar o bem-estar para esse maior número de pessoas, a preocupação neste caso será apenas em alcançar o objetivo, deixando de lado modo de agir. Com isso, traz um dos pontos mais criticados da teoria utilitarista de Bentham que certas ações seriam corretas por motivos alheios do que geralmente seria aceito pela sociedade. (LEITE, 2019)

1.2 A Teoria Utilitarista de John Stuart Mill

Nesse seguimento, o seu sucessor John Stuart Mill, filósofo britânico, através dos seus estudos aperfeiçoou a teoria de Jeremy Bentham. Em sua obra, "Utilitarismo" trouxe visões distintas sobre a Teoria Utilitarista anteriormente apresentada por Bentham, para Mill muitas circunstâncias não pode ser analisa sobre o critério da quantidade para maximizar o bem-estar, pois, pode levar a determinadas imperfeições. (LEITE, 2019) Assim, é importante destacar que Mill aprimorou as ideias anteriormente trazidas por Bentham, abordando não somente uma quantificação de prazer, mas, sim a qualidade de prazer, ou seja, a felicidade não seria apenas a quantidade de prazer gerado, esta precisaria ser analisada igualmente na proporção da qualidade do prazer conquistado. (BERNARDINO et al, 2020) Dessa forma, John Stuart Mill ressalta:

O Princípio da Maior Felicidade, [...] o fim último, com referência ao qual e por causa do qual todas as outras coisas são desejáveis (quer estejamos considerando nosso próprio bem ou o de outras pessoas), é uma existência isenta tanto quanto possível da dor, e tão rica quanto possível em deleites, seja do ponto de vista da quantidade como da qualidade. O teste de qualidade [...] é a preferência manifestada pelos que, em razão das oportunidades proporcionadas por sua experiência, em razão também de terem o hábito de tomar consciência de si e de praticar a introspecção, detêm os melhores meios de comparação. Sendo esta, de acordo com a opinião utilitarista, a finalidade da ação humana, é necessariamente também o padrão de moralidade. Assim, é possível definir a moralidade como as regras e preceitos da conduta humana, cuja observação permitiria que uma existência tal como a descrita fosse assegurada, na maior medida possível, a todos os homens; e não apenas a eles, mas também, na medida em que comporta a natureza das coisas, a todos os seres sencientes da criação. (MILL, 2000, pp.144-145)

Para Stuart Mill os prazeres estão associados as qualidades, não estão ligados aos prazeres da carne (inferiores) que visam as necessidades primárias como por exemplo sexo, alimentação e dormir, entre outras, mas, sim aos prazeres do espírito (superiores), isto é, aos prazeres que estão relacionados com a ordem moral intelectual ligados aos sentimentos de amizade, honestidade, bondade, conhecimento, entre outros. Esses sentimentos são prazeres que trazem realmente a felicidade ao ser humano. Dessa mesma forma, alude Amado (2010) “qualquer destes prazeres terá mais valor e fará pessoas mais felizes do que a maior quantidade imaginável de prazeres inferiores”. (AMADO, 2010 apud LOPES, 2018, p.33)

Desse modo, Mill aborda através de uma doutrina mais complexa o princípio da utilidade de uma forma qualitativa, levando em consideração os sentimentos, as emoções, as experiências de sofrimento e do prazer do indivíduo, que devido a essa vivência, resultará em decisões repletas de moralidade. Sendo assim, o indivíduo deixará de ser algo mecânico de cálculos e será visto como um ser humano cheio de emoções e sentimentos. Logo, seria impossível calcular integralmente as variáveis em todas as situações, porque é uma tarefa relativamente impossível. Mill sabia disso, logo, não achava que o utilitarismo tinha que permeiar todo o nosso pensamento moral. Isso vai estragar o seu papel. Tanto que apela para nossa natureza de seres racionais, desde que a assimilação do certo e errado seja a natureza intrínseca do sujeito, pois entende que a maioria dos problemas comuns já estão espontaneamente calculados em nossas mentes.

Para dar uma clara ideia do padrão moral estabelecido pela teoria, é preciso dizer muito mais; trata-se de saber, em particular, o que está incluído nas ideias de dor e prazer e em que medida esse debate é uma questão aberta. Mas essas explicações suplementares não afetam a teoria de vida sobre a qual se funda a teoria da moralidade, a saber, que o prazer e a imunidade à dor são as únicas coisas desejáveis como fins, e que todas as coisas desejáveis (as quais são tão numerosas no esquema utilitarista como em qualquer outro) são desejáveis quer pelo prazer inerente a elas mesmas, quer como meios para alcançar o prazer e evitar a dor". (MILL, 2000, p.07)

No entanto, para Stuart Mill esse pensamento não pode ser entendido erroneamente como forma de incentivar o egoísmo, pois, a felicidade não pode ser baseada somente em critério moral aplicado ao particular, mas, deve abranger um maior número de pessoas possíveis. Assim, alude o filósofo: "Porém, ele não é de maneira alguma uma condição indispensável para a aceitação do padrão utilitarista, pois esse padrão não é a maior felicidade do próprio agente, mas o maior total de felicidade em termos globais[...]". (MILL, 2000, p. 09)

Portanto, Mill ressalta que os deveres da humanidade consistem na solidariedade, no altruísmo e no respeito para com o próximo, devendo sempre buscar a felicidade em geral, trazendo o maior benefício ao maior número de pessoas possíveis, reduzindo o sofrimento e não visando os anseios de particulares, assim, atingirá a máxima felicidade. Dessa forma, emana o filósofo:

Quanto à escolha entre a sua própria felicidade e a felicidade dos outros, o utilitarismo exige que ele seja tão estritamente imparcial como um espectador benevolente e desinteressado. Na regra de ouro de Jesus de Nazaré, lemos todo o espírito da ética da utilidade, Tratar 'os outros

como queremos que nos tratem e amar' o nosso próximo como a nós mesmos constituem a perfeição ideal da moralidade utilitarista. Quanto aos meios para a máxima aproximação a este ideal, a utilidade prescreve, em primeiro lugar', que as leis e estruturas sociais coloquem tanto quanto possível a felicidade ou (como se lhe pode chamar para falar em termos práticos) o interesse de qualquer indivíduo em harmonia com o todo, e, em segundo lugar, que a educação e a opinião, que têm um poder tão grande sobre o carácter humano, usem esse poder para estabelecer na mente do indivíduo uma associação indissolúvel entre a sua própria felicidade e o bem comum. (MILL, 2005, p.58)

Em face do exposto, fica evidente que Para Jeremy Bentham e Stuart Mill todas as ações desenvolvidas pelo homem terão como principal objetivo da moralidade é melhorar a vida dos indivíduos, aumentando a felicidade ao maior número de pessoas possíveis proporcionado o bem-estar a toda a coletividade, cabendo ao indivíduo dá atenção ao processo da vida, escolher as melhores ações para lá na frente terem um bom resultado ter a felicidade que tanto almeja a teoria utilitarista. (SANTOS, 2017)

2. A VISÃO DE JEREMY BENTHAM EM RELAÇÃO AOS DIREITOS NATURAIS (HUMANOS)

O filósofo inglês Jeremy Bentham fez crítica ardorosa aos direitos naturais do homem e do cidadão, nas suas seguintes obras *Anarchical Fallacies*": "All men are born free? All men remain free? No, not a single man: not a single man that ever was, or is, or will be". Atacando veementemente à Declaração de 1791, imputando imperfeições filosóficas, que estão baseadas em mentiras e ficções. Assim o autor:

Condena não só a ideia, em si mesma, da existência de quaisquer direitos inatos e imprescritíveis, mas também a consideração da liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão enquanto tais". Afirmando que os direitos naturais do homem são "nonsense upon stilts", ou seja, são algo sem sentido. (CALHEIROS, 2015, p. 159)

O autor ainda faz crítica a ideal contratualista, onde ao se firmar um pacto entre os integrantes da sociedade por meio de um contrato, mesmo que a autoridade não cumpra com o que foi estabelecido, deve prevalecer a obediência dos súditos. (THIRY-CHERQUES, 2002)

Mesmo que as declarações dos direitos do homem e do ideal contratualista trazidos durante a Revolução Francesa declaram um direito natural sobre a

celebração de um contrato, para Bentham essas declarações utilizam de forma inverídica a expressão “direitos humanos” confundindo realidade e desejo, porque, não existe esse direito, que seja natural ou qualquer tipo de pacto, porque ao se fixar de forma definitiva o certo e o errado, ocorre uma privação de viver a vida a sua vontade e de gozar a liberdade em sua totalidade. (THIRY-CHERQUES, 2002)

No ano de 1795, Jeremy Bentham publicou um opúsculo *intitulado Sofismas anárquicos ou exame das declarações de direito publicadas durante a Revolução Francesa* (Halévy, 1995). O filósofo destaca os seguintes sofismas: (THIRY-CHERQUES, 2002, p. 297) que todos os homens nascem são iguais, o que não é verdade, e que todos os homens são iguais, o certo é que todos deveriam ser iguais. Também menciona que o direito natural e legal à liberdade, contraditoriamente, a leis limita essa liberdade. No direito natural à propriedade há uma omissão sobre a legitimidade da maneira como a propriedade foi adquirida, sendo esse direito contraditório a liberdade, quanto a respeito de alienações para pagamentos de impostos. (THIRY-CHERQUES, 2002, p. 297)

Em relação ao direito natural à segurança, não a nenhuma garantia de não sofrer os abusos cometidos pelo Estado. O direito à resistência à opressão, não há que se falar em resistência como um direito, pois é um meio, que muitas vezes utilizados impropriamente pelos representantes do povo. (THIRY-CHERQUES, 2002, p. 297)

Desse modo, Jeremy Bentham ressalta que os direitos humanos não poderiam ser definidos, inventados, fantasiosos ou imaginários, pois, este afirmava que o direito são idealizações humanas, isto é, existem direitos reais e não direitos irrealis. Apoiando direitos relativos às liberdades negativas como sentir, pensar, expressar e andar, sem restrições postos pelo Estado, que só se justificaria tal interferência na ocorrência de danos a outrem. Porém, o autor não apoia direitos relativos às liberdades positivas como sendo isso ou aquilo, como direito à saúde, emprego, moradia, educação entre outros, pois, seriam apenas imaginações, e, que por esse motivo seriam irrefreáveis e totalmente violados. As existências desses direitos não podem depender de um pacto, convenção social ou reconhecimento, pois, esses compõem reflexos de peculiaridades da natureza do ser humano. Em suma: Bentham substitui a teoria dos direitos naturais pela teoria da utilidade. (THIRY-CHERQUES, 2002, p. 297)

3. A VISÃO JOHN STUART MILL DE EM RELAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

O filósofo Stuart Mill autor das obras “On Liberty” e “Utilitarismo” ressalta que a importância de maximizar a utilidade ao longo prazo, não de forma imediata, pois através do tempo haverá garantia as liberdades individuais, que trará a máxima felicidade para todo o ser humano. Consentir que a maioria oprima aos divergentes ou repreenda os livres pensadores poderá obter uma maximização da utilidade no presente, entretanto tornará a sociedade pior ao decorso do tempo, pois, a posição discrepante, divergente, discordante, durante esse percurso, pode provar em parte ou integralmente verídica, contribuindo com exatidão para a opinião da maioria, podendo converter essas opiniões em algum tipo de dogma. (SANDEL, 2011)

Portanto, Mill censura que obtenção da felicidade da maioria possa ser em detrimento da opressão de uma minoria, pois, ao longo prazo, esse tipo de ação moral levaria à tirania, a ausência de liberdade individual valor primordial para a sociedade, defende assim os direitos e as garantias individuais. Assim, ressalta o papel importante da relação entre governantes e governados para a concretização dos fins morais. (SANDEL, 2011)

O Estado será o administrador da utilidade coletiva, somente quando a moralidade pode exigir um controle legítimo sobre as ações humanas. Segundo Alves através do entendimento de Mill pode se fazer uma interligação entre a felicidade e a liberdade, gerando duas ideias:

[...] a primeira que o indivíduo não precisa prestar contas à sociedade por suas ações, desde que elas sejam apenas de seu interesse; a segunda, que pelas ações que causem prejuízos aos interesses de outros, o indivíduo pode ser submetido a sanções, caso a sociedade entenda que a sanção seja necessária para fins protetivos. (ALVES, 2011, p. 204)

Salienta o autor que o desenvolvimento humano consiste em buscar meios que corresponda com seus interesses, isto é, a liberdade de fazer algo com que se torne uma pessoa melhor, para que busque prazeres mais elevados. Porém, essa liberdade somente pode ser reprimida e contida se acarretar dano a outrem de modo que o impeça de buscar o bem-estar, esse entendimento refere ao “princípio do dano” que compreende que só pode ser aplicado o poder de coação em ações danosas, que não geram a felicidade geral. (ALVES, 2011)

Defende o autor que um ser humano com faculdades mais informadas, bem-educada, seriam mais exigentes, realizaria melhores as suas escolhas na busca pelo prazer, que incluiria a independência e a liberdade individual, que são valores imprescindíveis para uma sociedade. É possível, que em alguns momentos da vida, influenciado pelo desejo, impulso, ou preguiça o indivíduo possa retardar a busca dos prazeres mais elevados, buscando a satisfação em prazeres mais simples. Porém quando o indivíduo busca por prazeres mais desejáveis, este tem prioridade sobre a maioria, de quase todos os outros que já tenha vivenciado. (REALE, 2005)

Nesse seguimento, pode se dizer que existem prazeres que naquele momento é mais priorizado, mesmo que não sejam tão elevados, e ao contrário, existem prazeres elevados que são preferidos, isso não, quer dizer, que não são reconhecidos ou possam ficar prejudicados, porque estes requerem mais da capacidade humana o que faz que os homens se tornem inteiramente humanos. (REALE, 2005)

Mill, no entanto, faz uma grande mudança de perspectiva sobre esse ser senciente. Para o filósofo, essa noção de pessoas como meros agentes de desejos e sentimentos colocava dois problemas. Primeiro, é importante perceber que nem todos os desejos devem ser honrados, porque nós, homens, temos bons e maus desejos. Em segundo lugar, essa visão sustenta que a dignidade humana é semelhante à de qualquer animal irracional. É por isso que Mill se distancia da ética moderna e segue o caminho de valorizar as pessoas como seres conscientes de suas próprias necessidades, e não apenas perseguindo seus desejos. Visto que o homem é um ser superior em consciência aos animais, é razoável supor que os desejos do homem sejam superiores aos dos animais. Da mesma forma, por analogia, também podemos dizer que os desejos humanos são superiores aos de outros seres humanos. Em outras palavras, os humanos estão sujeitos a prazeres altos e baixos. Nessa hierarquia, os sentimentos mais nobres pertencem aos gênios, artistas e poetas, pois representam a categoria responsável pela promoção dos prazeres mais nobres do homem comum, e assim elevam o patamar da sociedade e a função social do próprio prazer. ((MILL, 2005)

Dessa forma, o autor diverge da soma dos prazeres de Bentham, visto que os prazeres não podem ser iguais, porque existem critérios de felicidade, prazeres mais exigentes e elevados. Segundo Mill, “é compatível com o princípio da utilidade reconhecer o fato de alguns tipos de prazer são mais desejáveis e valiosos que outros” (MILL, 1987, p. 55)

Assim, demonstra claramente que John Stuart Mill não adere alguns pontos da doutrina filosófica de Jeremy Bentham, pois, o autor traz uma doutrina moral utilitarista “eudaimonista” (do grego eudaimonía: felicidade, bem-estar) mais humanizada pautada em virtudes morais que não podem desligar-se de uma vida feliz. Afirmou Mill que “o utilitarismo somente pode atingir os seus fins pelo cultivo geral da nobreza de caráter”. Então, as virtudes como o autocontrole, a coragem e a justiça vão propiciar uma vida feliz. (MILL, 1987, p. 22)

À vista disso, existem modos de se viver que são mais nobres do que outros, por isso, um ser humano que possui mais habilidades e capacidade se torna mais exigente em busca da felicidade, porque, possivelmente seria capaz de sofrer mais intensamente em decorrência de uma ação coercitiva. Na opinião do autor a razão para esse fato se encontra no amor pela liberdade e pela independência pessoal, que resulta no senso de dignidade inerentes a todos os seres humanos. (SANDEL, 2011)

Para Mill o que orienta a conduta humana na busca da felicidade são os valores das faculdades humanas mais importantes que indicam os desejos mais elevados, baseado no prazer intelectual. Essas virtudes para o filósofo tem um valor em si mesmo, mas quando desejáveis proporciona a felicidade a todos que são impactados por essa conduta virtuosa. (BORGES et al, 2002)

Nesse ponto de vista o autor demonstra através de um olhar contemporâneo de dignidade humana, que isso vai muito além do que apenas se deseja ou se quer ter, mas se concentra naquilo que nos torna pessoas melhores e mais dignas humanamente. (SANDEL, 2011)

Dessa forma Mill, salva a teoria utilitarista, de que tudo se reduziria a um cálculo originário de prazer e sofrimento, mas só alcança quando mostra um ideal moral da dignidade e da individualidade da pessoa humana independente da utilidade.

Neste contexto, Mill pretende demonstrar que o princípio da utilidade ou maior felicidade coaduna com o direito e com a justiça. Para alguns filósofos contrários a essa teoria é nesse ponto que mais suscita o óbice em geral. Mas, com um simples exemplo, ilustrará essa dificuldade:

Imaginemos que existam cinco pacientes em um hospital que precisem, cada um, de um transplante de órgão diferente, e que um outro paciente próximo tenha todos esses órgãos sadios. Aparentemente, o princípio da maior felicidade exigiria que o paciente sadio cedesse os seus órgãos para

elevar ao máximo o bem-estar dos outros pacientes que esperam transplante. Isso, certamente, está além, do dever, ou seja, é supra-rogação. Não poderíamos aceitar que os cinco pacientes matassem aquele que possui os órgãos sadios, e justificassem o ato com princípios utilitaristas. (BORGES et al, 2002, p. 36)

Portanto, torna evidente que o ser humano tem o direito a sua vida, de conservar os seus órgãos dentro do seu corpo, esse direito é inalienável, e tal conduta humana de violar esse direito seria moralmente condenável.

Neste âmbito, o resultado da maior felicidade deve ser pautado em condutas que buscam a moral, o autocontrole a justiça, as leis, pois, visam aumentar a regra do bem-estar, e recusar a ações que venha a reduzir essa finalidade. Dessa forma, é irrelevante as intenções, o que interessa é a consequência, obtida com aquele resultado, por isso o interesse de cada indivíduo deveria fazer com que as ações humanas buscassem pelo bem-estar de toda coletividade.

Diante disso, as ações humanas são conduzidas através de algo que satisfaça o seu prazer, que busque a felicidade envolvidas com o ato. Sendo, essa ação eficiente quando satisfaz o prazer e ineficiente quando resulta em sofrimento. Baseado nesse princípio da utilidade, pode julgar se uma conduta é moralmente aceita ou não, com isso direciona as decisões tanto individuais como governamentais. Então, essa doutrina busca a justiça social por meio da maximização da felicidade, aumentando o prazer e diminuindo a dor para a maioria dos indivíduos da sociedade.

Por isso, através do utilitarismo se constrói valores éticos e morais, por exemplo, quando um indivíduo sacrifica um prazer individual pelo bem de todos, ou, quando um indivíduo sacrifica os prazeres momentâneos por um bem maior no futuro. Porque, muitas das vezes a vida exigem sacrifícios no presente, para que no porvir venha desfrutar de prazeres maiores, mais elevados, como no caso de um estudante que deixa de curtir com os amigos e se dedica horas de estudo para se realizar profissionalmente, que além de contribuir para se tornar um ser mais intelectual proporciona um bem-estar, melhorando a vida de inúmeras pessoas com a sua profissão.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rodrigo Vitorino Souza (2011). Sobre a Liberdade: indivíduo e sociedade em Stuart Mill. Revista CEPPG, CESUC: Centro de Ensino Superior de

Catalão, ano XIV, n. 25, p. 197-212. Disponível em: http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/fdcff07f7fa5a0563a24cb83e40a3f5d.pdf.

LOPES Rosaly Bacha; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. (2018). A ética utilitarista na visão de John Stuart Mill. In: TASSINARI, Clarissa; ALVES, Fernando de Brito; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Constituição e democracia I. Florianópolis. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/463escf4/7hyka931dHiW6PTQ.pdf>.

CALHEIROS, M. C (2015). A crítica aos direitos do homem. Notas à luz das Anarchical Fallacies de Jeremy Bentham. In: "Do direito natural aos direitos humanos". Coimbra: Almedina. BENTHAM, Jeremy (2019). Crítica à Doutrina dos Direitos Naturais e Inalienáveis. E-legis, Brasília, v. 12, n. 30, p. 11-22. Disponível em: <http://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/559>.

BENTHAM, Jeremy; MILL, John Stuart (1979). Os pensadores. 2. ed. São Paulo: abril Cultura.

BERNARDINO, Ana Luísa Felipe et al. (2020). O utilitarismo: a questão moral acerca da felicidade. Jornal eletrônico: Faculdades Integradas Viana Júnior, v. 12, n. 2, p. 156-173. Disponível em: <https://www.jornaleletronico-fivj.com.br/jefvj/article/view/750>.

BORGES, Maria de Lourdes et al (2002). Ética [O que você precisa saber sobre...]. Rio de Janeiro: DP&A.

LEITE, Faustino Matos. (2019) Bentham, Mill, o utilitarismo e a ideia de mínimo existencial na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: conexões e distanciamentos. Disponível em: <http://www.faustinomatos.com.br/wp-content/uploads/2019/12/bentham-Mill.pdf>.

MILL, John Stuart (2000). A Liberdade Utilitarismo. São Paulo: Martins Fontes.

MILL, John Stuart. Utilitarismo. Portugal: Porto Editora, 2005. (Coleção Filosofia e Textos).

MILL, John Stuart (1987). Utilitarianism. Nova York: Prometheus Books.

NEVES, Dalva Alves das (2010). O critério utilitarista será adequado para situação de risco? Rev. Bras. Saúde Matern. Infant., Recife, 10 (Supl. 2): pp. 347-353.

PICOLI, Rogério Antônio. Utilitarismo, Bentham e a história da tradição. Existência e Arte – Revista Eletrônica do Grupo PET. Ciências Humanas, Estética e Artes da Universidade Federal de São João Del-Rei. ano V, n. V, 2010, pp. 01-20.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. (2005) História da Filosofia – Do Romantismo ao Empiriocriticismo. Traduzido por Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus.

SANDEL Michael (2011). *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. 10. ed. São Paulo: Civilização Brasileira.

SANTOS, Paulo Vinícius Borges; FILHO, José Viterbo (2017). Utilitarismo: a ética baseada na consequência do ato. *Outras Palavras*, v. 13, n. 1, pp.13-23. Disponível em: <http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao5/article/view/761>.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. A economia moral da utilidade. *RAP*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 2, p. 293-317, mar./abr. 2002. Disponível em: <http://app.ebape.fgv.br/comum/arq/Thiry-Cherques.pdf>.

O ABORTO E A SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA – UMA ANÁLISE A PARTIR DO PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN

Thiago Rodrigues-Pereira

Universidade Autónoma de Lisboa
Pesquisador do Centro de Investigação e Desenvolvimento em
Ciências Jurídicas - Ratio Legis no grupo de pesquisa Justiça de Paz e Democracia
Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá
Email: prof.thiagorp@gmail.com

Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da Rocha

Centro Universitário Augusto Motta
Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis.
Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estácio de Sá.
Doutorando em Direito pela Universidade Veiga de Almeida
Email: augustocastellobranco@gmail.com

INTRODUÇÃO

O aborto foi e continua a ser um dos temas mais complexos não apenas do direito, mas da religião, da sociologia, da filosofia, etc. O ser humano sempre buscou entender quando começa efetivamente a vida, e, conseqüentemente, regular todos os aspectos inerentes a essa questão. Contudo, discutir aborto se torna sempre complexo na medida em que se discute não apenas um suposto direito do embrião humano de sobreviver, mas também a autonomia da vontade da mulher de dispor como queira do seu corpo.

O tema aborto retornou novamente às manchetes de todos os jornais, telejornais, sites e redes sociais em razão de uma recente decisão da Suprema Corte norte-americana que, revertendo o histórico caso *Roe v. Wad* e a sua confirmação no caso *Planned Parenthood v. Casey*, com base no voto do juiz Samuel Alito, decidiu, em resumo, não ser um direito fundamental da mulher, previsto na constituição estaduense, e que por isso, cada estado da federação dos Estados Unidos pode regular a questão de forma própria e sem precisar qualquer regramento federal.

O fundamento central do histórico caso paradigma da permissão do aborto versa sobre o respeito a vida privada do cidadão, que estava garantido na 14ª emenda. Apesar de decisões posteriores que permitiram aos Estados de alguma forma regular a questão e limitar o aborto em razão do respeito a vida do

cidadão não poder ser pensado de forma absoluta, o aborto passou a ser permitido em todo o norte-americano desde 1973, até o dia 24 de junho de 2022, quando esse entendimento foi derrubado. Não se está a colocar empecilhos à possibilidade de um tribunal modificar sua jurisprudência sobre um caso, mas sim como essa mudança poderá ser realizada.

Assim, o problema a ser investigado é: A Suprema Corte dos Estados Unidos acertou ao modificar sua jurisprudência ao entender não ser o direito ao aborto um direito presente ao respeito a vida privada das cidadãs? A hipótese será que a corte errou, pois além de ser um retrocesso social, impôs um valor moral da sua atual composição de maioria conservadora que nem mesmo representa o entendimento da maior parte da sociedade dos Estados Unidos. O marco teórico será o pensamento de Ronald Dworkin. A pesquisa será descritiva-explicativa, bibliográfica-documental e o método de análise será o fenomenológico. A pesquisa se justifica pela relevância do tema e por sua influência em todo o ocidente. Assim, o objetivo geral dessa pesquisa será discutir o acerto ou não da decisão da Suprema Corte norte-americana que passou a permitir que os Estados proibam até a realização de qualquer aborto em seu território.

1. O ABORTO E A SUPREMA CORTE

Os temas de maior complexidade no direito são aqueles de forte discussão valorativa, onde existem fortes divergências na sociedade sobre os aspectos religiosos, filosóficos, sociológicos, antropológicos, psicológicos e axiológicos relacionados a eles. Não que existam *easy cases* e *hard cases*, pois como ensina Lenio Streck

“Do mesmo modo, as teorias da argumentação, nas suas diversas acepções ou modelos, não se constituem em “reserva hermenêutica” para resolver *hard cases*. Fosse isso verdadeiro, seria difícil responder à pergunta acerca de como se interpretava antes do surgimento das teorias da argumentação. É como se a elaboração do procedimento apto à universalização dos discursos fundamentadores partisse de um marco zero, ignorando a pré-compreensão antecipadora, isto é, como se um *easy case* fosse um *easy case* em si (como se contivesse uma essência) ou como se ele mesmo não pudesse ser um *hard case* ou, ainda, se essa aferição do que seja um *easy case* pudesse ser feita previamente, proceduralmente. Esse equívoco de distinguir *easy e hard cases* é cometido tanto pelo positivismo de Hart como pelas teorias discursivo-procedurais que vão desde Habermas e Günther até Alexy e Atienza, para citar apenas estes.” (STRECK, 2011, p.297)

Se faz necessário entender isso para que não se confunda o que Dworkin vai denominar de *hard cases*, pois esse seu conceito não é um conceito limitador como supra mencionado, aliás, muito pelo contrário. Ele o fará a partir de uma crítica ao modelo positivista jurídico, especialmente ao de Hart.

“Embora Dworkin também faça essa (indevida) distinção (veja-se: ele distingue, e não cinde), ele o faz por outras razões. Dworkin trabalha com a noção de “casos difíceis” a partir da crítica que elabora ao positivismo discricionário de Hart. A diferença é que Dworkin não distingue discursos de fundamentação de discursos de aplicação. Conseqüentemente, não “desobriga” ou “desonera” o juiz (discursos de aplicação) da elaboração dos discursos de fundamentação, que se dão previamente. É a integridade do direito e sua reconstrução que devem dar as condições para a resposta correta nos casos difíceis. Porém – e essa diferença é de fundo –, esse “lugar” em que se “localizam” os princípios que serão aptos à resolução do caso não é dado a priori e de forma descontextualizada. De fato, para Dworkin, nos casos difíceis, se os princípios não são criados pelas autoridades de aplicação, também não são previamente dados, em um plano contrafactual. Dworkin, contrapondo-se ao formalismo legalista e ao mundo de regras positivista, busca nos princípios os recursos racionais para evitar o governo da comunidade por regras que possam ser incoerentes em princípio. É nesse contexto que Dworkin trabalha a questão dos *hard cases*, que incorporam, na sua leitura, em face das dúvidas sobre o sentido de uma norma, dimensões principiológicas, portanto, não consideradas no quadro semântico da regra.” (STRECK, 2011, p.298-299)

Assim, ultrapassando a teoria clássica positivista jurídica de subsunção da lei ao caso concreto, é importante buscar o sentido correto da lei, para torná-la norma. O que torna a tarefa complexa é que o texto não possui um sentido metafísico universal, mas sim, um sentido que pode e muda com o passar no tempo, pois como ensinou Gadamer, a tarefa de interpretar é possível, mas eterna, justamente pela sociedade estar em perene transformação, incluindo seus valores e sua linguagem. Aliás, sabiamente Heráclito já alertara para o famoso *panta rei*, ou seja, tudo está em perene fluxo.

Sobre o tema em voga, procurar encontrar um conceito minimamente seguro para o aborto é necessário. Assim

“Abortamento é a ação, expulsão ou remoção, que causa a morte do concepto; enquanto que Aborto é o resultado do abortamento, o próprio concepto morto. Para o conceito médico, Abortamento é a interrupção do processo gestacional até a 20a ou 22a semana de gravidez e com produto da concepção (aborto) pesando menos de 500g. A partir dessa

idade gestacional, entende-se como antecipação do parto¹. Para o conceito jurídico-penal, Aborto é sinônimo de Abortamento e se trata da interrupção da gestação, a qualquer tempo, com o dolo (intenção) de causar a morte do concepto.” (CERMERS, 2018, p. 14)

A partir disso, mister se faz entender o que a constituição norte-americana diz sobre o tema. E na verdade, a constituição estadunidense é completamente silente em relação ao tema, pelo menos de forma expressa. Tal fato não é de se admirar, pois a constituição é do século XVIII, e é muito mais principiológica, é uma constituição sintética, e deixa para o legislador federal ordinário, para os legisladores de cada estado-membro legislar, mas também para o Judiciário, especialmente a Suprema Corte, interpretar o texto da constituição à luz das mudanças sociais.

A decisão que serviu de paradigma para a permissão do aborto nos Estados Unidos foi a *Roe vs. Wade*, de 1973, que havia concedido proteção constitucional ao procedimento de aborto baseando-se no direito à privacidade, que foi garantido pela 9ª e 14ª emendas da Constituição. Assim a 9ª emenda firma que “A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando ou coibindo outros direitos inerentes ao povo” (Constituição dos Estados Unidos da América, sem data, p. 8). Assim, se a 9ª emenda à constituição norte-americana diz respeito a possibilidade da existência de outros direitos não previstos na constituição, a 14ª emenda trata do princípio da igualdade, do respeito aos direitos fundamentais, especialmente a garantia de liberdade individual em questões privadas, e do respeito obrigatório do Estado de Direito e do devido processo legal:

“Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência, Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.” (*Idem*, p. 9)

Como a constituição norte-americana é mais principiológica, justamente por ser sintética, coube à Suprema Corte dos Estados Unidos interpreta-la no sentido de perceber o seu alcance. E assim, a partir de 1974, a corte suprema estadunidense fixou entendimento do sentido de permitir o aborto, nos seguintes termos:

It said the right of privacy (not mentioned in the text of the Constitution) "is broad enough to encompass a woman's decision whether or not to terminate her pregnancy." The Justices ruled that a state may not restrict abortion at all in the first three months of pregnancy (first trimester). It may establish guidelines only to protect the mother's health during the next three months (second trimester). After "viability," when the unborn child could survive if delivered (which the Court placed at 24 to 28 weeks of gestation), the state may prohibit abortion unless it is deemed necessary to preserve the mother's "life or health." (U.S. Conference of Catholic Bishops, 2018)

Importante mencionar que essa decisão da Suprema Corte sempre foi cercada de controvérsias na sociedade, ainda bastante conservadora em vários estados norte-americanos. Aliás, a decisão *Roe v. Wade* levanta a questão dos limites de atuação das cortes supremas e tribunais constitucionais, que será melhor discutido em capítulo seguinte. Mas é importante frisar que, em resumo, no caso que alterou jurisprudência da Suprema Corte estadunidense, *Thomas E. Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al*, o *Justice* Alito deu o voto condutor desse novo entendimento no sentido de que não cabe a Suprema Corte decidir sobre uma questão como o aborto, que é uma questão eminentemente de cunho moral, onde afirmou

We end this opinion where we began. Abortion presents a profound moral question. The Constitution does not prohibit the citizens of each State from regulating or prohibiting abortion. *Roe* and *Casey* arrogated that authority. We now overrule those decisions and return that authority to the people and their elected representatives. (Supreme Court of the United States, 2022, p.79)

Aliás, esse mesmo entendimento foi defendido também pelo *Justice* Kavanaugh, que defendeu o princípio democrático de uma decisão como essa, em razão da necessária neutralidade que a Suprema Corte e seus juízes devem possuir.

On the question of abortion, the Constitution is therefore neither pro-life nor pro-choice. The Constitution is neutral and leaves the issue for the people and their elected representatives to resolve through the democratic process in the States or Congress—like the numerous other difficult questions of American social and economic policy that the Constitution does not address. Because the Constitution is neutral on the issue of abortion, this Court also must be scrupulously neutral. The nine unelected Members of this Court do not possess the constitutional authority to override the democratic process and to decree either a pro-

life or a pro-choice abortion policy for all 330 million people in the United States. (Supreme Court of the United States, 2022, p.)

Essa decisão da Suprema Corte norte-americana escancarou a disputa interna de poder (Foucault diria que tudo é disputa de poder, mas aqui, essa disputa foi desmascarada e escancarada para uma sociedade que sempre acreditou em neutralidades artificiais). A ala mais progressista, que tem nos *Justices* Stephen Breyer, Elena Kagan e Sonia Sotomayor os seus principais defensores, emitiram voto em sentido contrário a decisão da corte e afirmaram assim seu desapontamento com a revisão da jurisprudência do tribunal:

Today, the Court discards that balance. It says that from the very moment of fertilization, a woman has no rights to speak of. A State can force her to bring a pregnancy to term, even at the steepest personal and familial costs. An abortion restriction, the majority holds, is permissible whenever rational, the lowest level of scrutiny known to the law. And because, as the Court has often stated, protecting fetal life is rational, States will feel free to enact all manner of restrictions. (Supreme Court of the United States, 2022, p.148)

A decisão já foi tomada pela maioria da Suprema Corte. Agora, a questão é analisar academicamente se tal decisão se mostra correta ou não, e isso será discutido em tópico subsequente.

2. QUANDO A MUDANÇA DE ENTENDIMENTO É ERRO HERMENÊUTICO

Um tribunal não pode ficar preso a sua própria jurisprudência. E isso é óbvio. Caso contrário, teríamos tribunais vedando uma sociedade de caminhar na senda do progresso, ou mesmo de avançar ou retroceder em determinadas questões.

Contudo, nem tudo é tão simples quanto parece. Casos envolvendo dilemas morais como o aborto parecem ser muito mais controversos do que uma simples discussão de mudança de entendimento de uma corte qualquer, por mais relevante e poderosa que possa ser. E isso ocorre, pois, uma mudança de posição sobre um tema em m tribunal constitucional ou em uma corte suprema vai impactar diretamente a vida de milhares, quiçá milhões de pessoas em um país.

Em relação aos Estados Unidos da América, a questão é ainda mais complexa em razão de serem uma real federação¹, onde os Estados-membros, apesar de não possuírem soberania, possuem um grau de autonomia enorme, com muito poder para legislar de forma específica e de acordo com as suas realidades. Aliás, foi justamente essa a decisão no caso Thomas E. Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. A Suprema Corte não proibiu o aborto ou criou qualquer obstáculo a sua realização, mas apenas entendeu que, como não existe um direito fundamental da mulher ao aborto, compete a cada Estado-membro legislar sobre a questão. Contudo, na prática, era o que queriam os Estados mais conservadores, pois agora, poderão livremente legislar criando obstáculos para a realização do aborto.

Independente de se buscar entender se a decisão outrora foi correta, pois vigora a mais de 40 anos, a questão é entender se a atual decisão foi correta. Segundo pesquisa recente realizada pela ABC News e Washington Post, 58% dos norte-americanos é a favor do direito absolutamente livre de a mulher abortar ou pelo menos na maioria dos casos. Além disso, 7 em cada 10 norte-americanos entendem que a decisão de abortar deve ficar a cargo da mulher e do seu médico. De todos os entrevistados, 54% são a favor da manutenção da legislação atual que permite o aborto, enquanto 28% entendem que deveria ser modificada. Nessa mesma pesquisa, 37% dos entrevistados eram contra totalmente ou na maioria dos casos à permissão do aborto. Já em relação ao aborto em questões específicas como quando a vida da gestante corre perigo, 82% se diz favorável, enquanto 79% se diz a favor nos casos de aborto quando resultado do estupro. Nos casos de aborto quando existem evidências de má formação fetal e problemas congênitos, 67% se diz favorável. Já em relação ao aborto nos casos em que

¹ Digo real federação como uma crítica ao modelo brasileiro criado em 1988, pois pensou em um Federalismo, mas como nunca realmente fomos uma Federação, acabou por criar um ente estranho que, apesar do nome e da característica de uma liberdade legislativa dos estados-membros, o que se sempre se viu e se vê na prática, é um Estado brasileiro muito centralizado na União Federal, e apenas questões mais periféricas ficando a cargo dos Estados. Acaba que, a última palavra fica sempre a cargo da União Federal, com estados-membros sempre enfraquecidos nas discussões federativas, pois perderam espaço até nas questões tributárias, especialmente com a elevação dos municípios a ente federativos e em razão da forma da redistribuição dos tributos federais, onde todos vão à Brasília para só depois retornarem aos Estados-membros, fato esse que sempre coloca a União em um papel de enorme protagonismo na política, e os Estados, sempre com o “pires na mão”, ou seja, sempre em posição de subserviência.

a gestante não tem como cuidar do filho, o número cai para 48%, enquanto o número contrário a tal possibilidade sobre para 45%. (Poder 360, 2022)

Um dado dessa mesma pesquisa que merece ser mencionado é o fato que, entre todas as pessoas que se disseram favoráveis ao aborto, em todos os casos, sempre as mulheres foram as mais favoráveis. Fato importante também foi mostrado na pesquisa sobre a diferença dos perfis dos contrários e favoráveis. Os que se consideravam liberais, sem uma religião definida e com maior escolaridade, acima de 70% eram favoráveis ao aborto de forma geral ou na maioria dos casos. (Poder 360, 2022)

Sendo assim, a tarefa de qualquer hermeneuta, em todo e qualquer caso, é encontrar o sentido correto do texto, e, no caso concreto, a resposta constitucionalmente mais adequada. Sempre é bom mencionar que nem sempre a resposta constitucionalmente mais adequada pode coincidir com a resposta que o intérprete gostaria que fosse, mas, por boa fé, deverá apresentar tal resposta e defendê-la. E isso ocorre porque o Direito é uma ciência. Uma ciência onde a moralidade faz parte, pois não existe uma neutralidade como pensou Kelsen.

A ideia de uma ciência pura, de um Direito puro, ele muito provavelmente se inspira em Kant e em sua Crítica da Razão Pura, onde o prussiano objetivava encontrar a razão pura, os limites da racionalidade humana, o austríaco procurava encontrar uma ciência do Direito pura, com um objeto de pesquisa bem definido e livre de qualquer influência meta jurídica.

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental. (Kelsen, 1998, p. 1)

Esse juiz kelseniano talvez funcionasse se fosse uma máquina julgando outras máquinas, ou seja, um ser apenas racional julgando outros seres apenas racionais. Contudo, Heidegger já mostrou no início do século passado que não teríamos como ser neutros pois somos fruto de uma historicidade, somos seres históricos, que afetamos e somos afetados permanentemente².

² O filósofo Martin Heidegger irá desenvolver uma das mais importantes obras do século XX, que ficou inacabada, mas que influenciou praticamente todos os filósofos que vieram

Kelsen percebe que existem sempre inúmeras respostas para um mesmo caso concreto, e até muitos sentidos para um mesmo texto. A questão reside na solução que ele dará. Ele já parte do pressuposto que não há como acabar com uma discricionariedade na hora de se buscar encontrar o sentido da coisas.

Se por “interpretação” se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que - na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar - têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito - no ato do tribunal, especialmente. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa - não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral. (Kelsen, p. 247)

O que já seria perigoso, se torna ainda mais quando o próprio Kelsen admite que nem mesmo à essa “moldura” o juiz fica preso. Para ele, a norma do escalão superior, nesse caso do presente artigo, a constituição (norte-americana), “não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada” (Kelsen, 1998, p. 246). E isso ocorre pois, segundo Kelsen, pois sempre tem que existir alguma margem, de livre apreciação, que em alguns casos será maior e em outro será menor. E assim a norma do escalão superior deverá possuir essa função de uma moldura a ser preenchida por um ato discricionário do intérprete.

Se Kelsen imagina isso com base em um Direito europeu, de uma escola romano-germânica, em um modelo anglo-saxão, com base em precedentes, a capacidade produtora do direito se tornaria ainda muito maior. E em casos onde as questões morais possuem uma relevância ainda maior, o poder criativo do juiz se

depois, chamada Ser e Tempo. Nessa obra, Heidegger objetiva rever a filosofia desde os seus primórdios, questionando o entendimento histórico que se dava ao ser, propondo que esse ser, metafísico, seria na verdade um ser inserido no mundo, na mundanidade, há historicidade, e denominou de *dasein*, ou seja, o ser-aí, o ser lançado no mundo, pensado dentro da temporaneidade, em que é passado, presente e futuro, e não algo imutável, perfeito e inacabado. Sobre o tema ver: HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 15ª ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

torna ainda mais perigoso. Portanto, para nem maiorias passageiras imponham sua visão de mundo nem juízes atribuam o sentido que bem entenderem para um texto constitucional, a hermenêutica filosófica se torna essencial, pois, diferente do que Kelsen entendeu, existe sim uma resposta correta, mas não universalmente correta como pensou Kant³, mas sim correta para aquele caso concreto que se está a analisar, e mesmo assim, não será imutável, pois a sociedade muda, os sentidos das palavras e dos textos mudam também. E isso ocorre justamente por sermos seres históricos, e em razão disso, sempre que vamos ler um texto, temos que ter o cuidado de não nos deixarmos levar pela nossa pré-compreensão, que não é algo bom ou ruim, simplesmente existe⁴. E em razão disso, Gadamer vai propor sua hermenêutica a partir da virada linguística proposta por Heidegger, e da ideia do círculo hermenêutico, ou seja, na ideia de que sempre ingresamos em um processo de compreensão de um texto qualquer com algo antecipado, e a partir disso, consigo ir atribuindo sentido a um texto, compreendê-lo, interpreta-lo, e com isso, perceber o seu sentido correto, não o que o intérprete gostaria, mas o atual sentido do texto⁵.

E quem deve nos socorrer para discutir melhor essa questão do Direito estadunidense e, mais especificamente nessa reviravolta jurisprudencial da Suprema Corte é Ronald Dworkin. Conforme já mencionado, ele não defende que a jurisprudência fica engessada ad eterno, mas sim que existam critérios perfeitamente identificáveis, sempre na busca da melhor resposta, do melhor sentido do texto. Assim, para Dworkin (1999, p. 271-272) o “princípio (...) de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, (...), a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor - a comunidade personificada -, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade”. E assim, Dworkin vai mostrar como o direito como integridade está intimamente ligado a busca pela melhor interpretação a partir de uma tradição, que ele denominará de aceitação pela comunidade daquele princípio que terá incidência naquele caso concreto.

³ Sobre o tema ver KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Lisboa: Edições 70, sem data.

⁴ RODRIGUES-PEREIRA, Thiago. *A Necessária Defesa do Óbvio – a crítica hermenêutica do direito como superação do positivismo jurídico e do “decisionismo” judicial brasileiro*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2019, p.117-118

⁵ Sobre o conceito de círculo hermenêutico, ver STRECK, Lenio. *Dicionário de Hermenêutica*. Belo Horizonte: Letramento-Casa do Direito, 2017.

Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade. Decidir se o direito vai assegurar à sra. McLoughlin uma indenização pelos prejuízos sofridos, por exemplo, equivale a decidir se vemos a prática jurídica sob sua melhor luz a partir do momento em que supomos que a comunidade aceitou o princípio de que as pessoas na situação dela têm direito a ser indenizadas. O direito como integridade é, portanto, mais inflexivelmente interpretativo do que o convencionalismo ou o pragmatismo. (DWORKIN, 1999, p. 272)

Todos, e especialmente os magistrados, não devem olvidar da sua responsabilidade na busca pela integridade e coerência. Dworkin vai afirmar sobre o tema que “Morally responsible people may not achieve truth, but they seek it”, ou seja, a busca pela verdade é uma tarefa das pessoas responsáveis, e mesmo que seja difícil encontrá-la, sempre irão buscá-la. (RODRIGUES-PEREIRA, 2017, p. 102)

Em qualquer caso, valorizando o papel da moralidade no argumento e exigindo que seja aplicado em relação a integridade da lei, ou seja, implicando nisso na consistência com decisões passadas, na adequação ao contexto caso concreto e levando em consideração efeitos futuros, pode-se dizer que a teoria de Dworkin promove uma necessidade entre lei e a moralidade admitindo esta última é usada na justificação, aquilo que é fazer diante de discussões de alta repercussão moral nas comunidades políticas.

Dworkin é um grande defensor não só da democracia em si, mas dos valores democráticos, ou seja, democracia para ele não se resume apenas em votar e ser votado, mas também nos princípios corolários. Ele chega a afirmar que a proteção dos direitos individuais justificaria até a exceção à prevalência da deliberação majoritária, pois arte da ideia de que

O objetivo que define a democracia tem que ser diferente: que as decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito. É certo que essa explicação alternativa do objetivo da democracia exige uma estrutura de Estado muito semelhante à exigida pela premissa majoritária. Exige que as decisões políticas do dia-a-dia sejam tomadas por agentes políticos escolhidos nas eleições populares. Porém, a concepção constitucional requer esses procedimentos majoritários em virtude de uma preocupação com a igualdade dos cidadãos, e não por causa de um compromisso com as metas

de soberania da maioria. Por isso, não opõe objeção alguma ao emprego deste ou daquele procedimento não majoritário em ocasiões especiais, nas quais tal procedimento poderia proteger ou promover a igualdade que, segundo essa concepção, é a própria essência da democracia; e não aceita que essas exceções sejam causa de arrependimento moral. (DWORKIN, 2019, p. 26)

Sendo assim, Dworkin vai defender que o Estado deve tratar todas as pessoas sujeitas ao seu domínio, como dotadas do mesmo status mesma moral e político, esforçando-se, de boa-fé, por tratar todos com consideração e respeito todas as liberdades individuais indispensáveis para os fins democráticos. (DWORKIN, 2019, p. 11).

E assim, a comunidade não tem o direito de tomar decisões pelo indivíduo ou de impor a condenação para adotá-lo, embora tenha o dever de "fornecer circunstâncias que lhe permitam chegar a convicções sólidas em questões de ética e política por sua própria reflexão finalmente, sua convicção individual. O individualismo ético, um conceito chave na teoria de Dworkin, está ligado à concepção de responsabilidade moral, ou seja, a responsabilidade de cada um de conduzir sua vida à melhor conclusão possível, decidindo por si mesmo o que pensa ser bom termo para si, de acordo com as suas convicções. O entendimento de uma comunidade composta por agentes moralmente independentes não admitirá que a comunidade imponha seus próprios valores, deixar de considerar o indivíduo em suas escolhas de vida, pois isso escaparia ao interesse do grupo e afetaria um elemento central da concepção de democracia, para além da dignidade humana que, segundo Dworkin, depende de autorrespeito e autenticidade. (2012, p. 200)

Portanto, do ponto de vista de Dworkin, a análise de se *Roe v. Wade* insta uma investigação sobre se o devido processo e privacidade, devidamente interpretados, o protegem do aborto, não há necessidade de debater se as mulheres têm o direito listado de interromper a gravidez. Segundo ele, os dispositivos constitucionais que defendem a liberdade e a igualdade são abstratos e, com base na integridade da lei e à luz de decisões anteriores sobre procriação e contracepção, é possível reconhecer o direito constitucional à "autonomia reprodutiva", que considera as práticas passadas enquanto expressa preocupação com o consequências do julgamento, especialmente quando se refere à necessidade de proteger a saúde da mulher. Ao valorizar o argumento e descartando a tese de que não existe direito enumerado ao aborto, afirma que os princípios abstratos

correspondentes às garantias e fundamentos da Constituição americana acarretam necessariamente o reconhecimento de todas as pessoas são dotadas do mesmo status e, portanto, merecem igual consideração e respeito por exigir a tolerância do pluralismo da mesma forma e em todas as esferas da sociedade. (DWORKIN, 2009, p. 207)

Para Dworkin, uma das questões levantadas para debate e em *Roe v. Wade*, com base no entendimento histórico de foi justamente a caracterização do feto como constitucional - isto é, como um agente moral independente dotado do direito à igual consideração e respeito - aquele que, a seu ver, exigiria deliberação em nível nacional, está além da jurisdição legislativa do estado, dado o impacto que tem sobre os direitos de todos os indivíduos. Não está em jogo, portanto, o interesse do feto¹⁵ em si considerado, mas na possibilidade, ou não, de os poderes legislativos estaduais decidirem quais valores e convicções os cidadãos são obrigados a respeitar, análise que depende da percepção mais ampla ou mais restrita que se tem a respeito dos direitos e garantias constitucionais. Portanto, a questão moral suscitada pelo aborto é altamente delicada porque diz respeito ao valor intrínseco da vida humana, em um sentido que pode ser tanto secular como religioso, mas que necessariamente está vinculado a um sentimento comum de inviolabilidade da vida, ou seja, a um caráter sagrado que exige o respeito pelo investimento criativo e natural que individualiza. Desta forma, é possível reconhecer um comum e inato na humanidade para a proteção da vida, mesmo que as pessoas possam defendê-lo com base em convicções totalmente diferentes, até mesmo contraditórias. (DWORKIN, 2009, p. 139-140)

Logo, não há como não pensar as mulheres como agentes morais e independentes, e sendo assim, o Estado deve a mesma consideração e respeito. Portanto, devem ter as mulheres assegurado a liberdade de escolher se realizam ou não o aborto, segundo apenas as suas próprias convicções morais. E além do direito à privacidade e ao devido processo legal, o aborto deve também ser permitido à luz da liberdade religiosa, posto que não se pode admitir que uma comunidade imponha a uma mulher uma compreensão sobre a vida humana diferente da sua, ou seja, se a sua for a de não ter filhos quando não possuir condições econômicas, emocionais, etc., deve-se respeitar. E além disso, Dworkin vai defender também a questão da mulher com o seu próprio corpo, a sua integridade física, sua intimidade, e também em termos de decisão sobre o seu direito de autonomia reprodutiva

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo procurou refletir sobre a decisão da Suprema Corte norte-americana que acabou por modificar sua jurisprudência de mais de 40 anos em relação ao aborto. Esse entendimento foi primeiro firmado no célebre caso *Roe vs. Wade*, onde a corte máxima estadunidense entendeu que, em razão do direito a privacidade de devido processo legal, as mulheres teriam o direito de realizar ao aborto, tendo depois firmado alguns entendimentos básicos em relação ao período da gestação que poderia ser realizado o aborto. Permitiu que os Estados-membros legislassem sobre o tema, sem, contudo, vedar tal prática.

Entretanto, essa decisão nunca foi totalmente aceita por uma parte mais conservadora e religiosa norte-americana, que durante décadas fez enorme pressão para que a Suprema Corte norte-americana alterasse esse entendimento.

Após décadas de espera, a atual composição da Suprema Corte está bastante conservadora, onde boa parte dos juízes escolhidos foram pelos Republicanos, historicamente mais conservadores nos costumes e liberais na economia. E assim, com essa ambiente mais favorável na corte, chegou novamente essa questão, e dessa vez, a maioria entendeu por modificar a jurisprudência da corte.

A Suprema Corte não proibiu o aborto, mas passou a permitir que cada Estado membro legisle de acordo com a vontade popular.

A proposta da presente pesquisa foi justamente pensar essa questão sob a ótica dworkiana. E assim foi feito, repensando tanto *Roe vs. Wade* como o caso que mudou a jurisprudência da corte, *Thomas E. Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al.*

Portanto, a partir da busca pela resposta correta, que diferente do que pensou Kelsen, existe sim, mas não universalmente correta, mas de acordo com a tradição atual, sem esquecer do passado, pois existe a pré-compreensão, mas também a buscar o sentido atual dos textos legais e constitucionais.

Dworkin defenderá também a ideia do direto como integridade. Não se pode mudar um entendimento de década apenas por vontade de uma parte da corte que não gostou da decisão nem do sentido da constituição. Não se pode tirar do texto constitucional norte-americano qualquer ideia que reduza a liberdade do indivíduo.

Ao permitir que cada Estado legisle, a Suprema Corte acaba por permitir que cada Estado possa até proibir o aborto nos casos não previstos em legislação

federal. Com essa possibilidade, as mulheres terão o direito de dispor do seu corpo, da sua intimidade e até de sua autonomia reprodutiva controlado pelo Estado, o que é algo absurdo.

Além disso, ainda há uma nítida violação a igualdade, posto que mulheres que puderem pegar um transporte e ir para Estados que mantenham o direito ao aborto assim o farão, mas as que não tiverem condições financeiras, terão esse direito usurpado, gerando uma desigualdade abjeta.

Assim, diante de tudo que foi discutido, não há dúvidas de que, à luz do pensamento de Dworkin, essa modificação de entendimento da Suprema Corte, a partir do caso *Thomas E. Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al*, se mostrou completamente equivocado, violando diversos princípios constitucionais e direitos das mulheres

REFERÊNCIAS

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul – CREMERS. Vítimas de violência sexual - ABORTAMENTO - Orientações éticas e jurídicas aos médicos. 1ª ed. Porto Alegre: CREMERS, 2018. Disponível em https://cremers.org.br/conteudos/livros_e_cartilhas/cartilha_abortamento.pdf. Acesso em 20.11.2022.

Constituição dos Estados Unidos da América. Sem data. Disponível em <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUA-RecDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em 19.11.2022.

DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. 2ª Ed. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

_____. Império do Direito. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. Justiça para ouriços. Trad. Pedro Elói Duarte. Lisboa: Almedina, 2012.

_____. Domínios da Vida. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. 15ª ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

KANT, Immanuel. Crítica da Razão Prática. Lisboa: Edições 70, sem data.

PODER 360. Maioria dos norte-americanos aprova aborto legal, diz pesquisa. Disponível em <https://www.poder360.com.br/internacional/maioria-dos-norte-americanos-aprova-aborto-legal-diz-pesquisa/> . Acesso em 01.12.2022.

RODRIGUES-PEREIRA, Thiago. A Necessária Defesa do Óbvio – a crítica hermenêutica do direito como superação do positivismo jurídico e do “decisio-nismo” judicial brasileiro. Rio de Janeiro: Multifoco, 2019.

STRECK, Lenio. Verdade e Consenso. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Dicionário de Hermenêutica. Belo Horizonte: Letramento-Casa do Direito, 2017.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, Syllabus: Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. V. Jackson Women’s Health Organization et al, 2021. Disponível em https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf . Acesso em 02.11.2022.

U.S. Conference of Catholic Bishops. ROE V. WADE Questions and Answers. 2018. Disponível em https://www.usccb.org/issues-and-action/human-life-and-dignity/abortion/upload/Roe-v-Wade-Q-s-and-A-s_Final_2018.pdf . Acesso em 08.12.2022.

PAINEL 10:
**Relações laborais,
empresariais e econômicas**

A MANUTENÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO COMO EXPORTADOR E UTILIZADOR DE MÃO DE OBRA ESCRAVIZADA, EM UMA ANÁLISE DA LIBERDADE ENQUANTO RÉGUA DE DESENVOLVIMENTO, CONSOANTE O PENSAMENTO DE AMARTYA SEN

Cássius Guimarães Chai

Universidade Federal do Maranhão, São Luís/MA, Brasil
cassius.chai@ufma.br / cassius.chai@fdv.br

Fernanda Franklin da Costa Ramos

Universidade Federal do Maranhão, São Luís/MA, Brasil
fernandafranklinn@hotmail.com

Karine Sandes de Sousa

Universidade Federal do Maranhão, São Luís/MA, Brasil
karinessandes@gmail.com

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento humano para além dos avanços tecnológicos prescinde, sobretudo da oferta aos seres humanos de todas as etnias, raças e gêneros de elementos que garantam a vida no planeta com o exercício pleno da sua dignidade.

Não há como se pensar em nação desenvolvida quando elementos basilares como o acesso ao saneamento básico, saúde e alimentação são alheios a um número considerável de seres humanos.

Dentre os elementos mais gritantes do subdesenvolvimento de uma localidade está a utilização da mão de obra análoga à de escravo. A escravização dos trabalhadores ultrapassa apenas o aspecto penal do crime capitulado no ar. 149 do Código Penal, mas está inserida num contexto macro de negativas de direitos no qual o homem acaba vulnerável e reificado pelo seu estado de miserabilidade.

O Estado do Maranhão, no qual se desenvolve a pesquisa, mantém-se como exportador e importador de mão de obra escravizada, pelo que se busca compreender em que medida a impunidade dos atores de exploração da cadeia do crime de condição análoga à de escravo no Brasil concorre para permanência

do Maranhão nesse cenário, evidenciando o seu diagnóstico de subdesenvolvimento, consoante o pensamento de Amartya Sen.

Em análise ainda incipiente, verifica-se que o contexto de impunidade relativo aos atores de exploração, propicia a permanência do estado do Maranhão como exportador e importador de mão de obra escravizada, refletindo o nível de subdesenvolvimento da sociedade maranhense.

Como objetivo geral da pesquisa, busca-se analisar as práticas de agentes de exploração no Maranhão, estimulada por uma cultura de impunidade, sob ponto de vista de negativa plural de acesso aos direitos de várias gerações, evidenciando o nível de subdesenvolvimento do estado, consoante a leitura de Amartya Sen.

Em termos de objetivos específicos almeja-se analisar o panorama do trabalho escravo no Maranhão; identificar as principais negativas de direitos fundamentais propiciadas pela cultura de impunidade perpetradas pelos atores de exploração e ainda, avaliar os efeitos da continuidade do cenário de escravização do ser humano na prática institucional do sistema de justiça de proteção do trabalho no Estado do Maranhão, enquanto negativa de acesso à dignidade humana e espelho do subdesenvolvimento da sociedade.

O referencial teórico consiste na conceptualização do valor social do trabalho plasmado pela dignidade da pessoa do trabalhador, considerado enquanto um direito fundamental em concorrente proteção por normas internacionais de direitos humanos universais, discutindo-se a herança de um passado colonial escravocrata e os seus impactos nos plurais negativas de direito ao escravizado contemporâneo no estado do Maranhão.

Abordar-se-á ainda a perspectiva de liberdade como régua de desenvolvimento da sociedade, em consonância com o pensamento de Amartya Sen, explicitando um ciclo de manutenção de ausência de escolhas que surge na infância com a naturalização cultural do trabalho infantil, dentre outras ausências de direitos fundamentais, como saúde, educação e se perpetua na manutenção do estado do Maranhão como importador e exportador da mão de obra escravizada.

1. O PANORAMA DO TRABALHO ESCRAVO NO ESTADO DO MARANHÃO

Para que se pesquise sobre o trabalho escravo no Maranhão, faz-se mister que se compreenda precipuamente os vieses do trabalho escravo contemporâneo, que possui feição diversa do trabalho escravo da antiguidade.

Em sociedades antigas e pré-modernas, portanto, distintos graus de submissão e exploração caracterizavam a vida de escravos e homens “livres”. As diferentes misturas de liberdade e humanidade, que tornavam essas posições sociais fluidas e pouco nítidas, permanecem presentes nas relações de trabalho das sociedades contemporâneas: o alvorecer do capitalismo, longe de representar a consagração da liberdade e da humanidade nas relações de trabalho, reproduziu suas ausências a ele ajustadas em benefício próprio. (CAVALCANTI, 2021, p.35)

O art. 149 do Código Penal estipula que o trabalho escravo é caracterizado como aquele que “submete o indivíduo a trabalhos forçados ou jornadas exaustivas, sujeitando-o a condições degradantes de trabalho ou restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto”.

O trabalho desenvolvido em tais condições viola o Estado Democrático de Direito em seu princípio basilar, qual seja a dignidade da pessoa humana, ao negar aos trabalhadores condições mínimas de pertencimento à uma sociedade justa e igualitária.

Pode-se inferir que o trabalho escravo contemporâneo é aquele que se realiza mediante a redução do trabalhador a simples objeto de lucro do empregador. O obreiro é subjugado, humilhado e submetido a condições degradantes de trabalho e, em regra, embora não seja elemento essencial do tipo, sem o direito de rescindir o contrato ou deixar o local de labor a qualquer tempo. (MIRAGLIA, 2011, p. 131)

O Brasil como última nação a proibir a escravidão em 1888, embora tenha criminalizado a prática do trabalho escravo somente no Código Penal de 1940, colhe os frutos do seu atraso na manutenção de tão nefasta prática violadora dos direitos humanos.

O trabalho escravo contemporâneo afeta grupos sociais com perfil de grande vulnerabilidade, marcados pela pobreza econômica, o baixo nível de educação formal, a falta de acesso à terra e a emprego formal: uma exclusão social que, no caso específico do Brasil, resulta de uma histórica e estrutural discriminação, cujo componente racial até hoje continua, sendo determinante, mais de 130 anos após a abolição da escravatura, em marcada- porém negada e silenciada- continuidade com o período anterior. Trabalhadores vulneráveis, sem alternativa de emprego ou

renda, são aliciados por intermediários ou por empregadores com promessas de um “bom” trabalho e, chegando ao destino, frequentemente em região diversa da sua origem, são submetidos a condições degradantes, a jornadas exaustivas, indo até à servidão por dívida até o cerceamento da sua liberdade. GIRARDI, 2022, p. 75)

Dentre os indicadores sociais capazes de propiciar a percepção de um estado ou ainda de uma nação subdesenvolvida tem-se o nível de miséria.

Os trabalhadores escravizados são provenientes (por nascimento ou por residência) dos estados e regiões mais pobres do país. A grande maioria é nascida no Nordeste e, mesmo que o mapa de residência seja menos concentrado naquela região, muitos desses trabalhadores são migrantes oriundos dessas regiões pobres. O aliciamento pode ter ocorrido na sua localidade de naturalidade ou na de sua residência, ao término ou não de migrações impulsionadas pela falta de alternativas locais e pela força correlativa dos aliciadores de mão de obra. (GIRARDI, 2022, p. 89)

No contexto social urge que se tenha sensibilidade para compreender que a miséria enquanto complexo de negativas de direitos básicos garantidos em lei como alimentação, moradia, saneamento básico, emprego decente despeja o trabalhador num cenário de falta de alternativas que o torna presa fácil da cadeia de exploração do trabalho em condições análogas a de escravo.

A moderna sociedade capitalista proporcionou, assim, a ressignificação da exploração. Se a relação capital- trabalho por intermédio do assalariamento representou a transmutação da exploração da força de trabalho, fazendo surgir uma nova forma de sujeição e submissão, por meio da subordinação, da dependência e da coerção econômica, a seu lado todas as outras formas de controle e de exploração do trabalho humano foram articuladas e perpetradas em proveito do capital. Escravidão e as demais conformações de trabalho compulsório permanecem submetidas à ordem estabelecida, não como algo marginal e “por fora” do sistema, mas a ele plenamente integradas. Em outras palavras, ao contrário do que propugna a teoria liberal, o trabalho escravo não foi destruído pelo capital, não é com ele incompatível e não ocorre à margem do sistema, mas o alimenta e o dá sustentação. (CAVALCANTI, 2021, p. 36):

O IDH do Maranhão (0,639), está entre os mais baixos do Brasil, segundo o Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil 2013 divulgado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e o Programa das Nações Unidas pelo Desenvolvimento no Brasil (PNUD), praticamente empatado com Alagoas (0,631), que ocupa a última posição no índice geral.

Dentre outros fatores contributivos, há a cultura da normalidade da negação de direitos, com sua banalização da percepção do trabalhador como destinatário da proteção estatal.¹

Tal cultura é percebida não só no homem do povo, mas nas instituições do sistema de Justiça, que de forma viciada tendem a repetir um conceito preconceituoso de que o trabalhador em regiões pobres, cujo acesso às garantias estatais mínimas é negado deva ser menos protegido ou tenda a ser menos afetado, ou agredido com o desrespeito das normas de garantia da sua prestação laboral, ou além disso, de percepção daquele trabalhador como sujeito de direitos humanos.

A utilidade dos direitos humanos depende, assim, da construção de uma sociedade que os torne viáveis. Nesse contexto, não será possível abolir o trabalho escravo e dar efetividade ao direito humano inderrogável de não ser submetido à escravidão em uma sociedade marcada pela desigualdade abismal, que espalha pobreza e miséria por todo o planeta; em uma sociedade complacente com a humilhação de milhões de pessoas submetidas à mendicância e à indigência; em uma sociedade governada pelo mercado, cujo modelo de desenvolvimento e consumo ignora políticas de inclusão social; em uma sociedade que não propõe a reversão do padrão social violento e desigual, limitando-se a oferecer soluções burguesas para os problemas criados pelo capitalismo. (CAVALCANTI, 2021, p. 223)

O Brasil como último país a abolir legalmente a escravidão, carrega mais de um século após a sua proibição o continuum da nefasta prática da exploração do homem pelo homem, com características próprias, da escravidão contemporânea, nem por isso menos condenável.

No entanto, a regra não é essa. Nas formas modernas de escravidão, não há mais espaço para chicotes, gargalheiras (colar que se punha ao pescoço), calcetas (grilhões que se amarravam aos tornozelos), anjinhos (anel de pressão que envolvia os polegares), peias (algemas), ou quaisquer outros instrumentos de tortura. Não há mais espaço para o pelourinho. (CAVALCANTI, 2015, p. 16)

¹ Acórdão do TRT da 16ª Região, proferido nos autos do Processo 0143200-45.2009.5.16.0013.

Hoje, a dor da escravidão está na alma. Está na sujeição pessoal, nasubmissão absoluta, nas condições precárias de habitação, na inexistência de instalações sanitárias, na falta de água potável, no padrão alimentar negativo, na falta de higiene, nas jornadas de sol a sol, na ausência de descansos, na exposição a riscos de doenças, de eletrocussão, de incêndios; está em viver como bichos, com eles compartilhando bebida, comida e local de moradia; está na situação de indigência, de miséria, de penúria; está, enfim, na coisificação do homem: um objeto descartável na geração de riquezas econômicas. Sakamoto (2022, p. 27):

O Estado brasileiro não amadureceu ainda suas políticas públicas a ponto de garantir que cada indivíduo vitimado tenha todas as condições de livrar do círculo vicioso do trabalho escravo contemporâneo. Mas as práticas abusivas de contratação e exploração utilizadas nos setores e regiões fiscalizadas sucessivamente passam a não ser tão vantajosas e vão sendo progressiva e teimosamente alteradas.

No Brasil, a Constituição oferece amplos benefícios. Mas só na teoria. No papel as pessoas teriam saúde e educação gratuitas, além de previdência social, seguro-desemprego e outras benesses. Na prática, no entanto, a rede de serviços sociais acaba sendo de péssima qualidade- quando não inexistem-, graças a um Estado que acaba gastando a maior parte dos recursos arrecadados para alimentar a própria máquina. (OSTROWIECKI, 2021, p. 64)

E como um Estado que se furta de combater a manutenção à prática da escravidão pode ser considerado desenvolvido?

2. O QUE É DESENVOLVIMENTO?

Costumeiramente confundido com avanço tecnológico, o conceito de desenvolvimento ultrapassa a percepção da revolução 4.0, mas além disso, compreende um mínimo existencial capaz de permitir ao cidadão um mínimo existencial hábil a propiciar ao indivíduo a plena vivência de sua dignidade enquanto ser humano.

Lamentavelmente, a identificação de desigualdade econômica com desigualdade de renda é muito comum em economia, e as duas muitas vezes são efetivamente consideradas a mesma coisa. (SEN, 2011, p. 124)

Faz-se fundamental que se perceba que não há espaço para a confusão entre a desigualdade de renda e a desigualdade econômica, costumeiramente mimetizadas nas análises de mercado, mas para além disso o desenvolvimento deve

ser percebido como um conceito plural, formado por diversos critérios capazes de retratar a realidade de uma sociedade.

A régua do desenvolvimento, portanto, envolve medidas de renda, sustentabilidade ambiental, nutrição, garantia aos direitos humanos, aí englobados liberdade, dignidade, igualdade, dentre outros.

O conceito de desenvolvimento evoluiu de maneira significativa. Ao longo dos tempos, deixa de ser visto apenas como crescimento econômico e passa a tomar características de um conceito amplo, formado por variáveis complexas, porém extremamente necessárias, como a medição da pobreza, além da ausência de renda e o acesso a serviços sociais básicos como saúde e educação. SOUSA (2011, p. 87):

A liberdade é sobremaneira importante para uma eficiente estrutura social que estenda aos indivíduos não apenas os benefícios decorrentes do pretense desenvolvimento econômico, mas que favoreça a participação desses indivíduos em todo o processo desenvolvimentista: uma sociedade desenvolvimentista. SOUSA (2011, p. 90):

A dignidade por sua vez está visceralmente ligada à liberdade, e por conseguinte, ao desenvolvimento.

O mínimo existencial consiste na medida necessária e suficiente de condições materiais, intelectuais e psicológicas para que todos os indivíduos tenham igual acesso às diferentes dimensões da liberdade. Sem essas condições mínimas, as liberdades se convertem em proclamações formais destituídas de efeito prático. A liberdade igual, para ser real, deve englobar, portanto, essa parcela equalizadora de direitos sociais e econômicos, que representam, por assim dizer, as condições mínimas da dignidade humana. BINENBOJM (2020, p. 102):

Realmente, existe algo de imponderável no quadro de desigualdade entre as pessoas que envolve circunstâncias sociais muitas vezes aleatórias e escolhas diferentes por parte de cada um. As diferenças socioeconômicas não são o problema mais grave, mas o seu grau elevado e a existência de pobreza e miséria, que impedem o exercício da liberdade. Há um patamar mínimo de condições aquém do qual não se pode cogitar da existência da verdadeira liberdade para quem quer que seja. Assim, em vez de se defender a inviável igualdade de resultados socioeconômicos- injusta e indesejável do ponto de vista moral, inatingível do ponto de vista prático-, melhor falar na busca de uma igualdade básica de oportunidades, a igualdade suficiente. Além de menos populista, é factível. (BINENBOJM, 2020, p. 105)

O Brasil foi formado a partir da linguagem da escravidão, que é, por princípio, um sistema desigual no qual alguns poucos monopolizam renda e poder enquanto a imensa maioria não tem direito à remuneração, à liberdade de ir e vir e à educação. A paisagem colonial foi tomada por grandes latifúndios monocultores, onde os senhores de terra tinham domínio absoluto e concentravam a renda. A corrupção e o enraizamento de práticas patrimonialistas também não auxiliaram a prover o país de uma realidade mais inclusiva. Ao contrário, notabilizaram-se por dispor interesses privados acima dos públicos, privando os setores mais vulneráveis de nossa sociedade de benefícios que o setor público deveria proporcionar com maior equanimidade. Mão de obra escrava, divisão latifundiária da terra, corrupção e patrimonialismo, em grandes doses, explicam os motivos que fizeram do país uma realidade desigual. (SCHARCZ, 2019, p. 127)

O conceito de Sen de que problemas como desigualdade e pobreza devem ser percebidos para além do aspecto da mensuração, também como sugestão de adoção de política pública de combate à miséria e estímulo ao desenvolvimento, e também na sugestão de políticas públicas.

Não cabe mais em idos de 2022, a ideia falaciosa que o crescimento econômico é o pai da miséria, posto que o desenvolvimento, como destacado na pesquisa prescinde de crescimento econômico, no entanto, planejado e executado de uma forma macro, com mira nos objetivos de desenvolvimento sustentável e preservação e garantia dos direitos do homem.

Um sistema deve permitir às pessoas ficarem muito ricas, mas deve também oferecer uma rede mínima de proteção social contra a miséria. O objetivo da proteção social é evitar que as diferenças, que historicamente ocorrem no Brasil, impeçam as pessoas de entrar em um ciclo de produção. Uma pessoa que não tem como comer, ou não tem acesso à educação básica, não terá condições de explorar todo seu potencial criativo. Assim, um governo deve garantir que todos tenham suas necessidades básicas atendidas para que possam ter condições de competir em pé de igualdade e crescer no mercado. (OSTROWIECKI, 2021, p. 63)

Destacando ainda, que a busca pelo crescimento econômico, jamais pode ser licença para a negativa de direitos fundamentais, indispensáveis à dignidade do homem, como a liberdade, e, nessa altura a opção prioritária pela satisfação dos humores do mercado, inviabiliza qualquer projeto democrático de enfrentamento às desigualdades estruturais, impondo romper com a semântica conceitual simplória de que liberdade se constitui apenas no direito de ir e vir, para redimensioná-lo ao acolhimento performatizador e global de que ser livre é estar

capacitado para escolher um trabalho e não ser escolhido pela miséria, de pertencer a uma nação em desenvolvimento, tomando o desenvolvimento como conceito macrodesenvolvido por Amartya Sen.

3. E O QUE PODE TIRAR O MARANHÃO DO MAPA DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO?

O Estado do Maranhão espelha cotidianamente uma realidade que decorre não somente de sua herança colonial, mas da manutenção contemporânea de índices de desenvolvimento humano rasteiros que submetem os trabalhadores às armadilhas do trabalho escravo tanto no seu estado de origem, quanto na exportação de sua mão de obra para outras localidades.

A modernização com todos os seus avanços nos campos da ciência, medicina, tecnologia, comunicações e transporte, por certo não acarretou somente realidades favoráveis, mas com a interligação global, viu-se o mundo galopantemente se deparando com novas formas de produção, trabalho e por vezes, profissões inimagináveis há meio século atrás, no entanto, a chaga do trabalho escravo se perpetua.

A urgência da fome e a luta pela subsistência vulnerabilizam o trabalhador, que carece de uma proteção estatal e preservação dos seus direitos fundamentais mais incisiva, ante a sua evidente posição de desvantagem no mundo capitalizado.

A miséria, enquanto um complexo conjunto de elementos, que ultrapassam a pobreza e englobam a negativa de direitos básicos como educação, saúde, moradia, alimentação, saneamento básico despeja os trabalhadores nas boleias dos caminhões dos “gatos”, em busca de promessas de emprego bem remunerado, carteira de trabalho assinada, local digno e seguro e até de uma alimentação decente, direito fundamental cotidianamente negado à uma imensa soma de trabalhadores maranhenses e que por aqui se encontram.

Pode-se afirmar que não há liberdade sem trabalho digno e nem trabalho digno sem liberdade. Sendo assim, compreende-se que o conceito de trabalhos em condições análogas à de escravo deve ser interpretado de maneira mais ampla.

Caso o trabalhador fosse, de fato, livre- tanto para eleger seu labor quanto para rescindir seu contrato de trabalho a qualquer tempo sem o

medo de padecer de fome- de certo que não se submeteria a situação tão humilhante e vexatória.

É de se ver que falta ao trabalhador a liberdade real de escolha em relação ao seu emprego. Muitas vezes essa insuficiência de liberdade deriva diretamente da ausência de garantia de igualdade substancial, de igualdade de oportunidades e de igualdade de acesso ao mercado de trabalho digno.

Afinal, como se afirmar a liberdade quanto a conjuntura atual restringe as opções do indivíduo a aceitar qualquer trabalho ou a morrer da miséria e na fome? (MIRAGLIA, 2011, p. 148)

A banalidade do trabalho infantil, a negação do direito à educação, a fome, no que lhes concernem, funcionam também como importantes mecanismos de geração de futuros trabalhadores escravizados, sendo que o trabalhador escravizado de forma frequente traz uma história de vida e familiar marcada pelo desrespeito a seus direitos humanos fundamentais.

O processo de ruptura de tal realidade tem como ponto de partida, a adoção de políticas públicas incisivas de garantia da educação, saúde, saneamento básico, moradia, alimentação decente, segurança, o combate às cadeias de exploração do trabalho escravizado, com medidas de prevenção e punição dos agentes criminosos.

O alcance de um desenvolvimento plural com foco no crescimento do homem enquanto sujeito de direitos humanos fundamentais pela ótica de Sen, só pode ser concretizado com a promoção de políticas públicas coordenadas, sem o sucateamento das instituições de defesa e combate ao crime, de assistência social, e sobretudo, da compreensão e aceitação de que a existência do trabalho escravo contemporâneo, não só no Brasil, país com diversidade de riqueza natural e de extensões continentais, mas ainda no Maranhão, nega não aos trabalhadores escravizados para além de seus direitos humanos fundamentais, a sua própria sensação de pertencimento à uma nação, que os encara como um cidadão de menor categoria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise realizada no presente trabalho, torna-se possível compreender que a manutenção do Estado do Maranhão como local de exploração e

exportação do trabalho escravo contemporâneo decorre de um complexo histórico de exploração da pobreza bem como de um ciclo de negativa de políticas públicas garantidoras de um mínimo existencial capazes de permitir aos trabalhadores o exercício dos seus direitos humanos fundamentais.

Diante do tema estudado, foi possível verificar que a continuidade de negação de tais direitos propicia uma engrenagem de exploração e coisificação do homem, no sentido de percebê-lo como peça de um sistema produtivo, não detentor de direitos e garantias, mantendo-o na qualidade de vulnerável e invisível ao restante da população.

No trabalho realizado, o objetivo foi analisar de que forma os índices de subdesenvolvimento do Estado do Maranhão são propulsores da manutenção do Estado como explorador e exportador de mão de obra escravizada, adotando como conceito de desenvolvimento a perspectiva plural desenvolvida por Amartya Sen nos parâmetros por ele elencados como régua de desenvolvimento de uma sociedade.

No cenário enfrentado, torna-se possível verificar que a falta de políticas públicas integradas, planos concretos de alcance dos objetivos de desenvolvimento sustentável, ações de combate, prevenção e punição aos exploradores das cadeias de exploração do trabalho escravo e infantil, por ser este forte elemento de manutenção do trabalhador numa cadeia de negativa de direitos fundamentais, são elementos contributivos para a manutenção do Estado do Maranhão como expoente na continuidade da prática nefasta da escravização de seres humanos, que empresta comumente matizes sombrias ao quadro de um dos piores índices de desenvolvimento humano nacionais.

Ser um estado livre do trabalho escravo ultrapassa o discurso abolicionista e prescinde da adoção de políticas públicas plurais de desenvolvimento não somente econômico, mas sobretudo humano, com a garantia de oferta a todos os cidadãos de direitos fundamentais como saúde, educação, meio ambiente digno, moradia, segurança, saneamento básico, alimentação e trabalho digno e decente.

Um estado desenvolvido só pode ser assim classificado, quando para além do crescimento econômico, garante a todos seus cidadãos uma vida digna, que está visceralmente atrelada ao trabalho digno e decente na realização da justiça social com a distribuição equilibrada do poder.

REFERÊNCIAS

- BINENBOJM, Gustavo. (2020). *Liberdade igual: o que é e por que importa*. Rio de Janeiro: História Real.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei n. 5.452 de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 22 out. 2020.
- CAVALCANTI, Tiago Muniz. (2021). *Sub-humanos o capitalismo e a metamorfose da escravidão*. São Paulo: Boitempo Editora.
- CAVALCANTI, Tiago Muniz. O trabalho escravo entre a arte e a realidade: a necessária superação da perspectiva hollywoodiana. *Rev. TST*, Brasília, vol. 81, nº 1, jan/mar 2015
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do trabalho decente e de seu fundamento, a dignidade da pessoa humana. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Trabalho escravo contemporâneo*. São Paulo: LTr/Anamatra, 2005.
- GIRARDI, Eduardo Paulon. SODRÉ, Reginaldo Barros. WANDERLEY, Lucas de Brito, PLASSAT, Xavier, MELLO-THÉRY, Neli Aparecida, THÉRY-Hervé. NAGY, André Rodrigues. Estruturas e dinâmicas regionais do trabalho escravo contemporâneo no Brasil. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende; MOURA, Flávia de Almeida; SUDANO, Suliane(Organ.). *Trabalho escravo contemporâneo e resistência em tempos de pandemia*. São Luís: EDUFMA, 2022.
- OSTROWIECKI, Alexandre. (2021). *O moedor de pobres: nada atrapalha sua vida quanto o sistema*. São Paulo: LVM Editora.
- MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. (2011). *Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da pessoa humana*. São Paulo: LTr.
- SAKAMOTO, Leonardo(organizador). (2021). *Escravidão contemporânea*. São Paulo: Contexto.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. (2019). *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras.
- SEN, Amartya. (2010). *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras.
- SOUSA, Monica Teresa Costa. (2011). *Direito e desenvolvimento: uma abordagem a partir das perspectivas de liberdade e capacitação*. Curitiba: Juruá.

ECONOMIA COMPORTAMENTAL E *NUDGES*: PRESSUPOSTOS TEÓRICOS E METODOLÓGICOS DE RICHARD H. THALER

Patrícia Maria Barreto Bellot de Souza
Universidade Candido Mendes (UCAM) Centro, RJ
E-mail: patriciabellotdesouza@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta como objeto a análise das repercussões da economia comportamental (EC) elaborada por Richard H. Thaler¹, através de suas investigações sobre o comportamento real humano e o comportamento idealizado pela teoria tradicional racional econômica, nas relações jurídicas e econômicas vivenciadas pelos indivíduos.

Outrossim, como metodologia utilizou-se o método dedutivo com estudo descritivo qualitativo, obtido por meio de pesquisa bibliográfica a partir de artigos publicados na íntegra, em português, inglês e espanhol, e da doutrina de renomados autores.

Posto isto, a questão de pesquisa foi: quais as principais repercussões da economia comportamental elaborada por Richard H. Thaler, através de suas investigações sobre o comportamento real humano e o comportamento idealizado pela teoria tradicional racional econômica, nas relações jurídicas e econômicas vivenciadas pelos indivíduos?

Como referenciais teóricos buscou-se os ensinamentos de Richard H. Thaler, Antônio Maristello Porto e Nuno Garoupa, precipuamente correlacionando os estudos do comportamento real humano em suas relações jurídicas e econômicas habituais, e o comportamento concebido pela teoria racional econômica, com a representação de agentes completamente racionais, que supervalorizam a lógica e são capazes de chegar sempre as melhores decisões. Buscou-se desta forma, a minimização do descompasso entre a idealização da referida teoria e a realidade vivenciada pelos indivíduos. Evidenciou-se então, a pretensão de

¹ Richard H. Thaler é economista, professor de ciências comportamentais e economia na Universidade de Chicago. Em 2015 foi presidente da American Economic Association, e em 2017 recebeu o prêmio Nobel de Economia por suas fundamentais contribuições para o campo da economia comportamental. Disponível em: THALER, 2019. Aba posterior do livro.

realizar uma análise jurídica destas relações econômicas, e não correlacionar o objeto de pesquisa à vieses macro ou microeconômicos.

Em relação à estrutura organizacional dos elementos textuais, salienta-se que este artigo foi organizado em cinco partes. Na primeira, relacionada ao Capítulo 1 foram apresentadas as considerações iniciais, ressaltando-se seu objeto de estudo, a metodologia utilizada, a questão de pesquisa e os referenciais teóricos, compondo-se os elementos fundamentais de sua base teórico-metodológica.

Na segunda parte encontra-se o Capítulo 2 intitulado o que é a economia comportamental sob o prisma da análise econômica do Direito (AED). A terceira parte refere-se ao Capítulo 3 descrito como a economia comportamental de Richard Thaler e seus pressupostos. Já a quarta parte deste artigo, corresponde ao Capítulo 4 denominado como aplicabilidades da economia comportamental contemporânea. E, por fim, foram descritas no Capítulo 5 as considerações finais da pesquisa, destacando-se as principais conclusões e resultados.

1. O QUE É A ECONOMIA COMPORTAMENTAL SOB O PRISMA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED)

Nos ensinamentos de Antônio Maristrello Porto e Nuno Garoupa, comenta-se que mesmo diante de significativo crescimento e desenvolvimento de pesquisas sobre a análise econômica do Direito (AED) pelo mundo, especificamente nos países de *common law* como Estados Unidos e Europa continental (Alemanha e Itália), no Brasil as pesquisas sobre esta disciplina vem acontecendo de maneira mais tímida. Referidos autores destacam que, somente nas duas últimas décadas, importantes estudos sobre ela ocorreram nacionalmente de forma mais expressiva (PORTO E GAROUPA, 2022, p. 7-8).

Deste modo, Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau (2020) orientam em relevante estudo, sobre a necessidade da releitura do direito sob a ótica da AED, partindo-se da premissa que os instrumentos de sua análise serão igualmente aplicáveis aos demais ramos do direito, a partir da concepção do ser humano e suas relações jurídicas, cotejando-se principalmente aos seus significados econômicos (p. 6-7).

Abordando a análise econômica do Direito (AED) no contexto de sua epistemologia jurídica, Ivo Gico Júnior (2010, p. 8) complementa a concepção destes teóricos, informando que:

O direito é, de uma perspectiva mais objetiva, a arte de regular o comportamento humano. A economia, por sua vez, é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências. A Análise Econômica do Direito, portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins, para expandir a compreensão e o alcance do direito, e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.

Nesse sentido, destaca-se das lições do professor Rafael Oliveira, sob ponto de vista do pragmatismo jurídico que se pode relacionar à AED, a existência da presunção de reciprocidade entre o direito e a economia, uma vez que para ele as normas jurídicas alcançarão esperada eficiência, levando-se em consideração suas consequências econômicas, na proporção que forem elaboradas e implementadas (OLIVEIRA, 2011, p. 155).

Ademais, a economia comportamental é conceituada por Fernando Nogueira da Costa (2009), como uma abordagem contemporânea da economia, distinta da economia tradicional, a qual “os cientistas estão empenhados em conhecer o comportamento humano, quando eles decidem comprar, vender ou investir”. Deste modo, pondera o autor, que áreas distintas da economia, tais como a filosofia, a psicologia, a sociologia, ou a neurologia, somam-se a esta para estruturar suas pesquisas científicas (p. 3).

Alain Samson (2019, p. 26), acrescentando à reflexão supramencionada, diz que:

Podemos definir Economia Comportamental (EC) como o estudo das influências cognitivas, sociais e emocionais observadas sobre o comportamento econômico das pessoas. A EC emprega principalmente a experimentação para desenvolver teorias sobre a tomada de decisão pelo ser humano. Segundo a EC, nem sempre as pessoas são egoístas, calculam o custo-benefício de suas ações e tem preferências estáveis. Mais ainda, muitas das nossas escolhas não resultam de uma deliberação cuidadosa. Somos influenciados por informações lembradas, sentimentos gerados de modo automático e estímulos provenientes do ambiente. Além disso, vivemos o momento, isto é, tendemos a resistir às mudanças, a não sermos bons para prever preferências futuras, somos sujeitos a distorções de memória e afetados por estados psicológicos. Finalmente, somos animais sociais, com preferências sociais como aquelas expressas na confiança, altruísmo, reciprocidade e justiça, e temos o desejo de sermos coerentes conosco e de valorizar as normas sociais.

Para o professor Sérgio Almeida o propósito fundamental da economia comportamental é utilizar os resultados empíricos alcançados com as pesquisas, correlacionando-os aos processos decisórios dos indivíduos nas suas relações sociais, econômicas ou jurídicas. Infere ainda, “não tratar-se de demonstrar simplesmente a (ir)racionalidade das pessoas, nem tampouco a (in)utilidade dos modelos econômicos, mas sim de aprimorar o poder explicativo, preditivo e a praticidade destes modelos” (ALMEIDA, 2017, s. p.²).

Diante disso, no entendimento de Richard Thaler (2016), a ascensão da economia comportamental representa para muitos uma mudança de paradigmas na economia, inferindo estar em desacordo com esta lógica. Entretanto destaca, concordar em dizer que a “metodologia da EC faz retornar o pensamento econômico à forma de como começou com Adam Smith, e continuou durante o tempo de Irving Fisher, e John Maynard Keynes, na década de 1930”. Desta maneira o autor continua argumentando, declarando que:

Neste ensaio, começo documentando alguns dos precedentes históricos por utilizar uma representação psicologicamente realista do agente representativo. Então retorno para uma discussão dos muitos argumentos que foram apresentados a favor de reter o modelo idealizado do *homo economicus*³, mesmo em face de aparentes evidências contraditórias. Eu argumento que tais pensamentos foram refutados, ambos ética e empiricamente, inclusive no domínio onde podemos esperar a racionalidade abundar: os mercados financeiros. Como tal, é hora de passar para uma construção de abordagem mais positiva (p. 1).

Sendo assim, Pedro D’Angelo refletindo sobre a distinção entre a economia comportamental e a economia clássica, diz que esta última sempre considerou os indivíduos como seres racionais; como àqueles que tomam decisões de forma lógica pura e simples. Exemplifica a economia clássica, mencionando que “uma pessoa jamais compraria um tênis, caso não precisasse”. E infere posteriormente, que “na prática, nós sabemos que não é bem assim”. Já sobre a economia comportamental, aludido autor diz que os economistas comportamentais

² s. p. significa “sem numeração de página”.

³ *Homo economicus*, também denominados Econs, que na ótica de Thaler representam agentes completamente racionais, e capazes de chegar as melhores decisões e escolhas, guiados sobretudo pela lógica. Contudo, segundo o autor, esse mundo idealizado por seres autômatos como os Econs é inexistente. Disponível em: THALER, 2019. p.18-21.

analisam o “comportamento econômico sob o viés das emoções, e da irracionalidade humana, com tendências a influenciar suas decisões, mas de forma previsível” (D’ANGELO, 2021, s.p.).

Isto posto, importante complementar sobre os pressupostos da teoria clássica da economia. Daniela Frabasile ainda discorre que tal teoria pressupõe que os indivíduos são racionais; que chegam as decisões com base em informações disponíveis, e que escolhem sempre as melhores opções que lhes convier. Diz que diante de tais premissas, questiona o motivo pelo qual “um consumidor não deixa de comprar três pacotes de biscoito, quando precisa de apenas um; e que alguém que já esteja endividado, minimizará seus gastos, em vez de parcelar mais um sapato no cartão de crédito”. Indaga ainda, que se os indivíduos são 100% racionais, por que eles agem exatamente conforme tais exemplos (FRABASILE, 2017, s. p.)?

Já refletindo sobre a previsibilidade da irracionalidade humana, Dan Ariely (2020) comenta que muitos indivíduos afirmam ter um jeito incomum de ver o mundo, esclarecendo que a partir de suas pesquisas em economia comportamental, ele tem tentado descobrir o que de fato influencia na decisões destes indivíduos. Desta forma, fundamenta seu pensamento com vários e importantes questionamentos, tais como: “você sabe por que prometemos começar uma dieta, mas a intenção desaparece quando a primeira sobremesa aparece? Você sabe por que ficamos empolgados comprando coisas que, na verdade, não precisamos? Sabe por que as pessoas tendem a ser mais honestas assim que recordam os Dez Mandamentos” (p. 9)?

Ademais, Marcia Carla Ribeiro e Víctor Domingues explicam, que foi a partir dos questionamentos acerca da viabilidade da racionalidade dos agentes econômicos, que a economia comportamental invalidou uma série de pressupostos nos quais a economia tradicional norteava-se (RIBEIRO E DOMINGUES, p. 458).

E João Augusto Leite (2019) relata, que nas últimas décadas, pesquisadores têm ampliado as abordagens utilizadas em suas pesquisas na economia comportamental, “para buscar compreender melhor a forma como as pessoas tomam suas decisões, com a utilização de pesquisas baseadas em experimentos empíricos”, ou seja, fundamentados na economia baseada em evidências, e sobretudo procurando a sua interdisciplinaridade com a psicologia e a neurociência (s. p.).

Portanto, alguns autores declaram, que sob à luz da economia comportamental os agentes buscam suas decisões fundamentadas, na maioria das vezes “em hábitos, experiências pessoais e regras práticas simplificadas”. Refletem ainda, que do mesmo modo que “aceitam soluções apenas satisfatórias, também são potencialmente influenciados por fatores emocionais”, e pela convivência com as pessoas que interagem com eles costumeiramente (LOCH; DIAS; CASTRO, 2019, p. 2).

2. ECONOMIA COMPORTAMENTAL DE RICHARD THALER E SEUS PRESSUPOSTOS

A economia comportamental elaborada por Richard Thaler ao longo dos 46 anos de investigações sobre os modelos econômicos e sua relação com o comportamento humano, ou seja, desde 1970 até os dias atuais, fundamentou-se no aprimoramento dos estudos de Adam Smith (1776), e de outros expoentes do pensamento econômico, como William Stanley Jevons (1871), Arthur Pigou (1920), Irving Fisher (1930), e George Lowenstein (1980) (THALER, 2019, p. 101-103).

Para Cass R. Sunstein (2019) as contribuições de Thaler para a economia comportamental foram fundamentais, e emergiram com a publicação de seu artigo *Toward a positive theory of consumer choice*⁴ (termos em inglês. Significa “Em direção a uma teoria positiva da escolha do consumidor”), o qual aludido autor tece “considerações sobre o efeito dotação⁵ (termo em inglês: *endowment effect*), contabilidade mental⁶ e justiça, de acordo com a teoria da economia neoclássica”. Na obra *Misbehaving*⁷ - A construção da economia comportamental, publicada em 2019, que também representou um marco para esta disciplina são apresentadas

⁴ THALER, Richard H. *Toward a positive theory of consumer choice*. Journal of Economic Behavior and Organization, 1980.

⁵ Efeito dotação/ de reforço (*endowment effect*) refere-se ao fato de as pessoas atribuírem maior valor as coisa que possuem, em detrimento das que não possuem, mesmo que sejam bens iguais. Disponível em: PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno, 2022. p. 170.

⁶ Contabilidade mental para Thaler significa o sistema utilizado para “avaliar, regular e processar o orçamento doméstico”. Segundo o autor é utilizado por todos, mesmo que de forma inconsciente. Disponível em: THALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass R, 2019. p. 61.

⁷ *Misbehaving* significa ter um comportamento desviante aos olhos dos economistas. Para eles as ações estariam inconsistentes com o modelo idealizado pela teoria convencional racional econômica. Disponível em: THALER, 2019. p. 18-19.

reflexões sobre como o comportamento apresentado pelos agentes econômicos habitualmente, diferencia-se do comportamento idealizado pelos economistas tradicionais racionalistas (p. 11).

Segundo Thaler (2016), os pressupostos comportamentais dessa disciplina oferecem a oportunidade de desenvolvimento de modelos de comportamento econômico mais eficientes, além de incorporar as percepções de outras ciências sociais, que são disciplinas de suma importância, realizado a partir de um trabalho de investigação empírica.

Para o autor, a melhor abordagem da disciplina decorre de seus estudos sobre o modelo tradicional, a partir de fatores supostamente irrelevantes, que segundo ele terão influências sobre o comportamento econômico dos agentes, sendo estes representados pelo ambiente; a forma e a ordem como as opções lhes são apresentadas (p. 1-2).

Ademais, Thaler destaca que o aprimoramento maior de seus estudos sobre economia comportamental aconteceu na interação com economistas, no período de 1986 a 1994, na Universidade de Cornell - Nova Iorque/ EUA. Relata que nesta época participou da organização de uma conferência nesta instituição, o qual reuniram economistas racionalistas e economistas comportamentalistas, com o fim de debater sobre a real interação entre a economia comportamental com a psicologia (THALER, 2019, p. 173).

Então, em suas pesquisas, Richard Thaler (2019) analisa a economia a partir de dois pressupostos: o “*homo economicus*”, o qual prefere denominar “Econs”, denotando uma economia abstrata, composta de agentes completamente racionais, capazes de chegar sempre às melhores decisões e escolhas. Infere que estes seres autômatos baseiam-se na lógica acima de tudo, mas não são condizentes com o comportamento real dos agentes, os quais foram refutados pelas evidências de suas pesquisas.

E a economia comportamental baseada no “*homo sapiens*”, referindo-se aos seres humanos de verdade, com todas as suas falhas naturais, frustrações, emoções, e sobretudo a irracionalidade previsível (p. 18-22).

Além do mais, Thaler comenta ter buscado os ensinamentos de Adam Smith (1776)⁸ como referencial teórico para o embasamento de sua tese de doutorado sobre o valor de uma vida, onde este teórico explica o motivo pelo qual os trabalhadores recebem um pagamento maior, como compensação por assumir tarefas arriscadas, insalubres e desagradáveis, citando Smith como um dos pioneiros do tratamento comportamental do autocontrole, e do pensamento econômico moderno (THALER, 2019, p. 101-102 e p. 114).

Diz referido autor, que dos escritos de Adam Smith sobre o que agora considerariamos economia comportamental encontra-se na obra “Teoria dos sentimentos morais”⁹, publicada em 1759, onde ele discorre sobre o autocontrole. Considerando ponto essencial da concepção de Smith, destaca o tópico em que o teórico fala sobre “a luta e conflito entre nossas paixões”, o que Thaler denominou de “espectador imparcial”. A contribuição desta reflexão à economia comportamental é que para Thaler, “nossas paixões são míopes, somente enxergando o que está por perto”. E desta forma, a questão desta alusão para ele refere-se que, “o prazer que poderemos desfrutar daqui a 10 anos, nos interessa muito pouco, quando comparado ao que podemos desfrutar hoje”.

Importante comentar ainda, sobre a metodologia/ método que norteou os estudos de doutoramento de Thaler, o qual ele denominou economia baseada em evidências. Assim, as etapas descritas pelo autor sobre o método utilizado foram: a) a observação, em que ele infere que a economia comportamental começou a ser estudada a partir da observação simples, b) a coleta de dados, citando exemplos e histórias memoráveis descritas ao longo de seus livros, destacando a importância da quantificação dos dados, e que estes precisam ser criteriosamente/ rigorosamente anotados, e por fim, c) o fale mais alto, comentando que a economia comportamental foi construída com a demonstração do irrealismo dos modelos (hiper)racionalis, referindo-se à análise do contraste entre o comportamento apresentado pelos Econs, e pelos Homo sapiens (THALER, 2019, p. 365-366).

⁸ Ejan Mackaay cita Adam Smith como um dos precursores da economia enquanto ciência, datada no final do Século XVIII, quando escreveu a obra “A riqueza das nações”. Considerada alicerce do pensamento econômico moderno, ela ofereceu relevantes contribuições tanto para a visão utilitarista do direito, quanto para os pródromos do tratamento comportamental do autocontrole da economia comportamental. Disponível em: MACKAAY, Ejan. History of law and economics, 1999, p. 4-5.

⁹ SMITH, Adam, 1723-1790. Teoria dos sentimentos morais, 2015. p. 30-50.

Ana Carolina Franceschini e Diogo Conque Seco explicam, que a maioria dos cientistas econômicos formulam suas teorias baseando-se no método indutivo inferencial, no qual são utilizadas observações empíricas (experimentais ou não experimentais) como supracitado por Thaler, realizando-se a coleta e análise dos dados como procedimento comum, “o qual analisam os eventos sociais acontecidos para embasar as hipóteses de suas pesquisas”. Inferem ainda, que a observação direta dos sujeitos da pesquisa realizada em laboratórios, não era comum nas ciências econômicas, começando a ser aceita pela comunidade científica na década de 1980, embora com uso ainda não consensual neste meio acadêmico (FRANCESCHINI E CONQUE SECO, 2013, p. 318).

Já Carlos Emanuel Bartolomei e Hélcio de Abreu Júnior (BARTOLOMEI E ABREU JÚNIOR, 2010) comentam também, que “a integração entre as áreas do direito e áreas biomédicas deve sobretudo assegurar a dignidade dos seres humanos envolvidos, valorizando os seus direitos fundamentais já amplamente reconhecidos”. De forma bastante semelhante ao método supramencionado, os autores citam a medicina baseada em evidências, que para eles relaciona-se com uma abordagem que utiliza a integração da epidemiologia clínica, da estatística, da metodologia científica e da informática buscando-se a melhor evidência, através da observação objetiva e sistemática dos sujeitos das pesquisas, conferindo-lhe maior credibilidade e confiabilidade na análise dos resultados (p. 39-40).

E por fim, Manoel Lopes Rodrigues Júnior expõe, que almejando assistir as pessoas a tornar suas decisões mais apropriadas, Thaler e Sunstein idealizaram o movimento do paternalismo libertário. Comentam que, embora apresentem conceitos aparentemente opostos, os dois se complementam. Fala que o termo paternalismo nesta teoria é utilizado com o sentido de auxiliar as pessoas a tomar boas decisões, enquanto o termo libertário, indica a manutenção da liberdade de escolha. Daí surge a expressão nudge, que segundo estes autores atendem aos dois universos (RODRIGUES JÚNIOR, 2020, p. 13).

Thaler e Sunstein (2019) esclarecem ainda, que o significado de nudge¹⁰ representa “um estímulo, um empurrãozinho, um cutucão; sendo qualquer aspecto que reflete na estrutura de escolhas, capaz de mudar o comportamento das pessoas de forma previsível”, mas não interferindo em sua essência. Para eles os

¹⁰ É inexistente a tradução *ipsis litteris* deste termo para a língua portuguesa, até o momento.

nudges representam qualquer fator que venha interferir no comportamento dos seres humanos, lhes trazendo benefícios na tomada de decisões, mesmo que ignorado pelos Econs. Segundo os autores, já os Econs, como seres autômatos reagem a incentivos acima de tudo; contudo os seres humanos também reagem, mas sofrendo fortes influências dos nudges (p. 14 e p. 17).

3. APLICABILIDADES DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL CONTEMPORÂNEA

“Pense sobre a última vez que você decidiu assinar uma revista ou um jornal; inscrever-se numa academia ou comprar um produto pela internet. Lembraria o que pesou na sua decisão naquele momento? Quanto tempo demorou para decidir? O que acha que a(o) influenciou?” Flávia Ávila (2015), após apresentar as respectivas inquietações, comenta que os economistas comportamentais têm aceitado o desafio de propor um novo olhar para estas e muitas outras perguntas buscando um maior entendimento sobre as influências comportamentais nas escolhas dos agentes econômicos. Fala que a EC vem propondo um panorama mais realista da natureza humana pela observação de sutis variações na forma pela qual cada escolha é realizada, permitindo um diagnóstico pormenorizado deste contexto (p. 32).

Daniel Kahneman¹¹, importante expoente da economia comportamental, publicou em 2011 o livro “Rápido e devagar: duas formas de pensar”, o qual discute como os seres humanos tomam decisões. Nesta obra é descrito pelo autor dois sistemas de pensamentos distintos: sistema 1 e sistema 2. Pedro D’ Angelo (2021, s. p.) expõe que o sistema 1, também denominado por Thaler e Sunstein (2019, p. 29) como sistema automático, “é aquele que age de forma mais rápida, intuitiva e movido pelas emoções”. Já o sistema 2, chamado por Thaler e Sunstein (2019, p. 29) de sistema reflexivo “é lento, sequencial, baseado em regras e cálculos conscientes”. Este autor informa, que há situações em que o sistema 1 age de forma predominante, tal como “quando estamos dirigindo, e pisamos no freio de forma brusca ao avistarmos um cachorro na estrada, ou ao respondermos

¹¹ Daniel Kahneman é psicólogo, professor universitário, pesquisador e escritor. Um dos fundadores da economia comportamental recebeu em 2002 o Prêmio Nobel de Economia, embora não seja economista. Autor da obra Rápido e devagar: duas formas de pensar, supramencionada. Disponível em: MONTENEGRO, Fabio. Resenha do livro: Rápido e Devagar, Daniel Kahneman, 2021, p. 1-2.

perguntas simples, como 2 x 2”. Já o sistema 2, ele diz “que atua quando é preciso tomar decisões mais complexas, com maior esforço intelectual.”

E como aplicabilidades práticas para a teoria dos sistemas proposta por Kahneman, Antônio Maristrello Porto e Nuno Garoupa (2022) apresentam os seguinte exercícios:

Um bastão e uma bola custam R\$ 1,10 no total. O bastão custa R\$ 1,00 a mais que a bola. Qual o custo da bola? _____ centavos.

Se para 5 máquinas produzirem 5 peças elas levam 5 minutos, quanto tempo levará para 100 máquinas fazerem 100 peças? _____ minutos.

Em um lago onde há um amontoado de flores. A cada dia, o amontoado dobra de tamanho. Se para cobrir toda a superfície do lago, as plantas levarão 48 dias, quantos dias elas demorarão para cobrir metade do lago? _____ dias (p. 153-154).

Aludidos professores comentam, que as respostas mais comuns para os testes são respectivamente: “10 centavos; 100 minutos e 24 dias. Contudo, para o problema 1, a resposta correta será 5 centavos, pois o bastão custará R\$ 1,05 e a bola, R\$ 0,05”. O problema 2, terá a resposta: “100 máquinas farão 100 peças, em 5 minutos, pois cada máquina levará 5 minutos para fazer 1 peça”. E com relação ao problema 3, “como as flores dobram de tamanho a cada dia, naturalmente elas ocuparão metade do lago no dia anterior ao que tomarem por completa a superfície, ou seja, 47 dias”.

Complementam então, que as inconsistências nas respostas não acontecem por falta de conhecimento matemático das pessoas, e sim pelo motivo de “serem perguntas tão simples e triviais, que o sistema 2 não se dignou a resolvê-las, deixando para o sistema 1 apressado, e nem tão atento fazê-lo” (PORTO E GAROUPA, 2022, p. 154).

Com o fim de mensurar o senso de justiça das pessoas, cotejando seu comportamento diante de alguns aspectos do mercado com as variação de preços dos produtos que consomem, Kay-Yut Chen e Marina Krakovsky (2011) mencionaram o seguinte experimento, fundamentado nos estudos de Daniel Kahneman, Jack Knetsch e Richard Thaler¹²:

¹² KAHNEMAN, Daniel; KNETSCH, Jack; THALER, Richard H. Fairness as a constraint on profit seeking: entitlements in the market. *American Economics Review*, 1986. p. 728-741.

Uma loja de ferramentas vende pás para neve por \$15. Na manhã seguinte após uma grande tempestade de neve, a loja aumenta o preço para \$20. Avalie a ação como: completamente justa, aceitável, injusta ou muito injusta (p. 56).

Ao analisarem os resultados desta pesquisa observaram que 82% dos sujeitos consideraram a ação da loja de ferramentas, como injusta. Na lógica dos pesquisadores este resultado não é satisfatório, pois se uma loja preocupada com as percepções de justiça de seus clientes em relação as demandas de venda de suas mercadorias, se recusa a aumentar os preços de seus produtos durante o pico da demanda destas vendas, ela garantirá a escassez dos produtos.

Desse modo, refletem que “é claro que algumas pessoas considerarão este sistema injusto, questionando por que alguém que tenha muito dinheiro deve ter preferência em ficar com a pá”, em detrimento de outras que também precisam da pá, mas que ao mesmo tempo têm que decidir entre comprá-la, ou poder alimentar suas famílias à noite (CHEN E KRAKOVSKY, 2011, p. 57).

Já Derek D. Reed, Christopher R. Niileksela e Brent A. Kaplan (2021), considerando o trabalho de um analista de comportamento com vistas a aumentar a atividade física de seu cliente como proposta de perda de peso, e a diminuição do consumo de salgadinhos durante os jogos de videogames, eles sugerem para tal, o aumento do preço para seu cliente jogar videogame. Eles falam que “à medida que o preço unitário do acesso ao videogame aumenta, respectivamente o consumo de salgadinhos diminuirá”, pelo motivo destas guloseimas geralmente acompanhar estes tipos de jogos (p. 13).

E Gabryel Rodrigo C. Nunes (2021) tratando sobre a EC aplicada ao endividamento e superendividamento familiar, explana que sua utilização tem auxiliado na minimização dos impactos negativos destas situações sobre as famílias brasileira, como também tem permitido a avaliação do costumes consumeristas que as estimulam a comprar.

Assim, esclarecem que em momentos atípicos como os vivenciados em 2020, devido ao desequilíbrio emocional e estresse, assim como a exacerbação do medo e da ansiedade ocasionados pela crise sanitária mundial, alguns consumidores ficaram mais vulneráveis a agirem de forma irracional. E junto a tais

fatores, ressaltam “o efeito manada¹³ como um dos principais causadores de escassez de produtos básicos, pela constante instabilidade dos mercados financeiros neste ano, e de ser um dos principais causadores do endividamento de muitas destas famílias” (p. 21 e 23).

Por conseguinte, um relevante conceito dos benefícios da EC é o de alteração da opção padrão. É observado em algumas pesquisas que tal convicção pode aproximar-se da área da saúde, quando por exemplo define-se a posição dos alimentos em cantinas, mercearias e lanchonetes. Tendo em vista que a organização dos alimentos nas prateleiras influenciará nos respectivos consumos, é orientado, nas mesmas, que os mais saudáveis sejam dispostos nas prateleiras principais. Elas relatam ainda, que tal “estratégia proposta pela EC não remove o acesso aos alimentos menos saudáveis, mais sim os transfere para locais menos privilegiados, auxiliando as pessoas na aquisição de melhores práticas alimentares” (LOCH; DIAS; CASTRO, 2019, p. 3).

Nas principais conclusões de uma pesquisa relacionada à avaliação do impacto de intervenção (ou *nudges*) em bares, com intuito de reduzir a incidência de bebida e direção, Flávia Ávila, Felipe A. Araújo e Diogo Ferreira (2019, s. p.) declaram, que foi observado quando o “bar é favorável para apoiar o motorista que decidiu não beber naquela noite, inclusive no discurso e nas ações das pessoas ao seu redor, os resultados tendem a mostrar-se altamente positivos”. Os pesquisadores reforçam neste estudo, “a eficácia dos *nudges*, e a importância das ciências comportamentais para a formulação de políticas públicas eficientes”, assim como o destaque para as “ações visando o consumo de bebidas alcoólicas de forma consciente”.

Thaler ainda aduz, que anos atrás convidou alguns jovens economistas para um jantar em sua residência. E como prato de entrada, ele resolveu servir uma tigela de castanhas de caju, acompanhadas de uma garrafa de vinho. No entanto, ele diz que no primeiro momento observou que o petisco seria em minutos devorado, e que provavelmente os convidados ficariam sem apetite para a refeição principal. Então ele revela, que imediatamente decidiu retirá-las do

¹³ Dan Ariely e Jeff Kreisler conceituam “comportamento de manada” como a ideia de o indivíduo seguir a multidão nas suas decisões, supondo que algo é bom ou ruim tendo como base o comportamento de outras pessoas. Assim, ele parte da premissa que se as outras pessoas gostam de algo; elas fazem uma boa avaliação ou pagam por aquilo, ele é convencido que tal coisa também é satisfatória para si. Disponível em: ARIELY, Dan; KREISLER, Jeff. A psicologia do dinheiro, 2019. p. 105.

campo de visão dos convidados, recolhendo-as na cozinha. Logo concluiu: tirar o pote de castanhas ou de qualquer outro alimento do campo de visão das pessoas, as ajuda a comer menos, e a manter o apetite para o prato principal (THALER E SUNSTEIN, 2019, p. 51-52).

Assim, outros tantos estímulos e *nudges* são apresentados por Thaler e Sunstein (2019), como o *cartão de débito beneficente e as deduções fiscais*. Sobre eles os professores falam que manter o controle das doações pode ser dificultoso para algumas pessoas. Pensando nisso, eles propõem a criação de um cartão de débito beneficente, emitido pelas instituições bancárias e aceito somente por instituições de caridade. Eles expõem ainda que qualquer tipo de doação poderia ser deduzido da conta bancária do doador. E que ao final do ano, o banco poderia também enviar um informe das doações anuais. Além de informar todas elas realizadas ao fisco, possibilitaria o processamento das deduções no Imposto de renda automaticamente (p. 234).

E com objetivo de minimizar o desperdício de alimentos, administradores de refeitórios propuseram o *nudge refeitórios sem bandeja*. Dessa forma, alunos e gestores da Universidade de Alfred, em Nova York testaram a *política de bandeja zero* por dois dias, ao perceber a facilidade das pessoas em encher suas bandejas com alimentos que não seriam consumidos, e guardanapos que não seriam utilizados. Thaler e Sunstein comentam que “o resultado foi bastante positivo, pois o desperdício de alimentos e bebidas reduziram cerca de 30% e 50%, representando uma economia de 450 quilos de resíduos alimentares, e 420 litros de resíduos líquidos por semana”. E o mais relevante, eles informam que outras tantas Universidades também aderiram a tal política em suas comunidades acadêmicas (THALER E SUNSTEIN, 2019, p. 269).

Com o intuito de reduzir a velocidade nas vias públicas, gestores de políticas públicas da Filadélfia têm testado o *nudge quebra-molas “de mentirinha”*. Para tal pesquisa, triângulos tridimensionais foram pintados no asfalto, imitando os quebra-molas. Além de custarem a quarta parte dos quebra-molas de verdade, o estudo demonstrou que eles também reduzem a destruição da suspensão de veículos de emergência que necessitam passar sobre eles em alta velocidade. Thaler e Sunstein comentam, que “após um mês de observação de um trecho de 800m com tal artifício, alcançou-se a redução da velocidade média dos carros de 61 Km/ h para 37 km/ h”. Então, concluem que “apesar de efeito temporário para alguns motoristas que perceberam quais quebra-molas não são verdadeiros, os

benefícios foram suficientes para justificar o custo do projeto” (THALER E SUNSTEIN, 2019, p. 268).

Outra aplicabilidade interessante implementada de *nudge* e estímulo refere-se *ao pare de fumar sem adesivos de nicotina*, o qual vem apresentando benefícios significativos para pessoas que desejam parar, ou minimizar o uso do tabaco. Instituído nas Filipinas como um programa oferecido por uma instituição bancária, o programa auxilia fumantes a estabelecer e a cumprir seus objetivos. Como regra para aderir ao programa, àquele que deseja abandonar o cigarro abre uma conta com saldo mínimo de \$1. “Durante seis meses, ele deposita o valor que gastaria com cigarros semanalmente. Após este prazo, o cliente faz um teste laboratorial específico para provar que não fumou”. Caso o resultado do exame seja satisfatório, não sendo detectado substâncias pelo uso do cigarro, ele recebe o dinheiro de volta. E caso o contrário, o valor é repassado para caridade, e a conta bancária do participante do programa é fechada (THALER E SUNSTEIN, 2019, p. 237).

Sendo assim, observa-se que a EC apesar de relativamente nova enquanto ciência, caracteriza-se por uma abordagem teórica e empírica que visa integrar relevantes e até complexas descobertas das ciências biomédicas, humanas e sociais, como a psicologia e a neurociência à análise econômica. Então, conforme método empírico utilizado, recomenda-se também a observação dos aspectos culturais do local de realização das pesquisas, bem como a não eleição de amostras genéricas para os estudos, com o fim de evitar tanto a construção de modelos econômicos excessivamente abstratos e irrealistas, como a exacerbação da racionalidade contida no modelo econômico tradicional (CÂMARA, 2018, p. 20).

CONCLUSÃO

Destacou-se, em conclusão, consideráveis contribuições da EC para o crescimento e desenvolvimento das ciências sociais, humanas e da saúde, principalmente pela possibilidade da multidisciplinaridade, interdisciplinaridade e transdisciplinaridade entre estas ciências. Ao contemplar infinitas aplicações práticas e inovações tecnológicas para o dia a dia dos indivíduos, depreende-se com esta pesquisa, o fundamental auxílio proporcionado pela EC nas suas escolhas e tomadas de decisões, a partir de estudos empíricos de excelência baseados em evidências científicas.

Sob a perspectiva de “diversos fatores, dentre eles os cognitivos, sociais, emocionais, fisiológicos e neurológicos, e ao considerar as interações e decisões dos indivíduos num sistema complexo e dinâmico”, observa-se que sua “racionalidade e processo decisório podem resultar em certo grau de abstração, e imprevisibilidade” (PAIXÃO, 2017, p. 60). Contudo, “os pressupostos sobre nossa capacidade de raciocínio perfeito é que chegaram à economia fornecendo fundamentação teórica para diversas previsões, recomendações e teorias econômicas”. Embora seja louvável a admiração pelo que o ser humano é capaz de realizar, existe nele grande diferença entre o fenômeno da racionalidade, e a perfeição idealizada. E reconhecer em que ponto nos afastamos do ideal é imprescindível para entender a nós mesmos, nossas ações e decisões habituais (ARIELY, 2020, p. 15).

Logo, infere-se que após 250 anos de história do pensamento econômico retoma-se às características da multidisciplinaridade dos primórdios das ciências, tendo em vista que em tempos anteriores, somente existia a filosofia para explicar os fenômenos sociais, assim como o comportamento dos seres humanos. “Sabe-se que os primeiros economistas se formaram no debate filosófico, e também atuaram como os psicólogos de seu tempo” (COSTA, 2009, p. 28). À vista disso, Thaler (2019, p. 24 e p. 28) refletindo sobre o que vem a seguir, comenta que após “40 anos desde que começou a escrever o início da Lista no quadro-negro do seu escritório, muita coisa mudou”. Afirmo que a EC “não é mais considerada uma operação secundária, e escrever um artigo sobre como os Humanos se comportam, não é mais um desvio, particularmente para os economistas com menos de 50 anos”. E enquanto ciência em construção, ela está longe de terminar (THALER, 2019, p. 356).

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Sérgio. Economia comportamental e as contribuições de Richard Thaler – breve resumo – Jornal da USP. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/economia-comportamental-e-as-contribuicoes-de-richard-thaler-breve-resumo>. Acesso em: 10 nov. 2021.
- ARIELY, Dan, 1967. Previsivelmente irracional. Dan Ariely/ Tradução Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Sextante, 2020.
- ARIELY, Dan; KREISLER, Jeff. A psicologia do dinheiro. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

ÁVILA, Flávia. A economia comportamental: um novo olhar para o ser humano. Disponível em: <http://www.economiacomportamental.org/publicacoes>. Acesso em: 10 nov. 2021.

ÁVILA, Flávia; ARAÚJO, Felipe A.; FERREIRA, Diogo. Beber e dirigir? Usando a economia comportamental e nudges para reduzir o consumo de álcool por motoristas no Brasil. Disponível em: <http://www.economiacomportamental.org/publicacoes>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BARTOLOMEI, Carlos Emanuel Fontes; JÚNIOR, Hélcio de Abreu Dallari; MARCHEWKA, Tania Maria Nava. Medicina e direito: atuação na integralidade destes dois saberes. Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/S/1413-9979/2010/v15n1/RDTv15n1a1146.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2021.

CÂMARA, Paola Borges. Economia comportamental: a racionalidade dos agentes e implicações para a análise da propaganda e das decisões dos consumidores. 2018. 61 fs. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Economia) Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Instituto de Economia. 2018. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/8405/1/PBCamara.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.

CHEN, Kay-Yut; KRAKOVSKY, Marina. Segredos da economia comportamental: entenda como pensam os consumidores e faça seu negócio crescer. Kay-Yut Chen, Marina Krakovsky/ Tradução Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Bookman, 2011.

COSTA, Fernando Nogueira da. Economia comportamental: de volta à filosofia, sociologia e psicologia. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/imagens/arquivos/artigos/1803/texto173.pdf>. Acesso em: 10 nov. de 2021.

D'ANGELO, Pedro. Economia comportamental e a importância de entender as decisões das pessoas. Disponível em: <https://blog.opinionbox.com/economia-comportamental>. Acesso em: 10 nov. 2021.

FRABASILE, Daniela. Entenda a teoria que deu a Richard Thaler o nobel de economia. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2017/10/entenda-teoria-que-deu-richard-thaler-o-nobel-de-economia.html>. Acesso em: 10 nov. 2021.

FRANCESCHINI, Ana Carolina Trousdell; CONQUE SECO, Diogo Ferreira. Economia comportamental: uma introdução para analistas do comportamento. Disponível em: <https://journal.sipsych.org/index.php/IJP/article/view/321>. Acesso em: 10 nov. 2021.

JÚNIOR, Ivo Teixeira Gico. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. Disponível em: <file:///C:/Users/patri/Downloads/2794-10770-1-PB.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2022.

JUNIOR, Manoel Lopes Rodrigues. Nudge: teoria e prática. 2020. 100 fs. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Economia) Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Socioeconômico. 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/216727/PCNM0357>. Acesso em: 01 fev. 2022.

KAHNEMAN, Daniel; KNETSCH, Jack; THALER, Richard H. Fairness as a constraint on profit seeking: entitlements in the market. *American Economics Review*. v. 76. n. 4. (1986): p. 728-741.

LEITE, João Augusto de Paula. O que a economia comportamental pode nos ensinar sobre nós mesmos? Disponível em: https://www.ufjf.br/econucleogv/files/2019/08/TD_joao_augusto_1_20191.pdf. Acesso em: 10 nov. 2021.

LOCH, Mathias Roberto; DIAS, Douglas Fernando; CASTRO, Alex Sandro Rodrigues. Controle remoto ou remoto controle? A economia comportamental e a promoção de comportamentos saudáveis. Disponível em: <https://scielosp.org/pdf/rpsp/2019.v43/e18/pt>. Acesso em: 10 nov. 2021.

MACKAAY, Ejan. History of law and economics. Disponível em: <https://www.sfu.ca/~allen/history.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2021.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Análise econômica do direito. Ejan Mackaay, Stéphane Rousseau/ Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MONTENEGRO, Fabio. Resenha do livro: Rápido e Devagar, Daniel Kahneman. Disponível em: <https://www.btgpactualdigital.com/como-investir/artigos/biblioteca-btg/resenha-do-livro-rapido-e-devagar-daniel-kahneman>. Acesso em: 8 fev. 2022.

NUNES, Gabryel Rodrigo Carvalho. Como a economia comportamental pode auxiliar o controle dos impactos negativos do endividamento das famílias brasileiras. 2021. 31 fs. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciência e Economia) Universidade Federal de Alfenas (UNIFAL MG), Instituto de Ciências Sociais Aplicadas, 2021. Disponível em: [file:///C:/Users/patri/Downloads/Gabryel_Nunes_-_TCP%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/patri/Downloads/Gabryel_Nunes_-_TCP%20(1).pdf). Acesso em: 10 nov. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/21752>. Acesso em: 16 jan. 2022.

PAIXÃO, Thainá Targino Araujo da. Economia comportamental x economia tradicional: análise bibliométrica. 2017. 68 fs. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Econômicas) Universidade de Brasília (UnB), Departamento de Economia, 2017. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/20190>. Acesso em: 10 nov. 2021.

- PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. Curso de análise econômica do direito. 2. ed. Barueri (SP): Atlas, 2022.
- REED, Derek D.; NIILEKSELA, Christopher; KAPLAN, Brent A. Economia comportamental: um tutorial para a prática de analistas do comportamento. Disponível em: <http://rbtcc.webhostusp.sti.usp.br/index.php/RBTCC/article/view/1568>. Acesso em: 10 nov. 2021.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. Disponível em: <file:///C:/Users/patri/Downloads/5218-23137-2-PB.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.
- SAMSON, Alain. Parte I - Introdução à economia comportamental e experimental - A economia comportamental. In: Guia de economia comportamental e experimental/ Flávia Ávila e Ana Maria Bianchi, organizadores; Tradução Laura Teixeira Motta. 2. ed. São Paulo: EconomiaComportamental.org, 2019. Disponível em: <http://www.economiacomportamental.org/publicacoes>. Acesso em: 10 nov. 2021.
- SMITH, Adam, 1723-1790. Teoria dos sentimentos morais. Adam Smith/ Tradução Lya Luft; revisão Eunice Ostrensky. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.
- SUNSTEIN, Cass R. El ascenso de la economía del comportamiento: misbehaving de Richard Thaler. Disponível em: http://www.scielo.org/co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0124-59962019000200005&lng=en&nrm=iso&tlng=es. Acesso em: 10 nov. 2021.
- THALER, Richard H. Behavioral economics: past, present and future. Disponível em: <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/aer.106.7.1577>. Acesso em: 10 nov. 2021.
- THALER, Richard H. Misbehaving A construção da economia comportamental. Richard H. Thaler/ Tradução George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.
- THALER, Richard H. Toward a positive theory of consumer choice. Journal of Economic Behavior and Organization, 1980. Disponível em: <http://www.eief.it/butler/files/2009/11/thaler80.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2022.
- THALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass R. Nudge Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade. Richard H. Thaler, Cass R. Sunstein/ Tradução Ângelo Lessa. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

O TRABALHO INFANTIL AGROPECUÁRIO NO ESTADO DO MARANHÃO/BRASIL E A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Carla Teresa Ferreira Bezerra

Universidade Federal do Maranhão, São Luís, Brasil
carla.teresa@discente.ufma.br

Cássius Guimarães Chai

Universidade Federal do Maranhão, São Luís, Brasil
E-mail: cassius.chai@ufma.br

INTRODUÇÃO

O trabalho agropecuário é caracterizado pelo ligamento de duas atividades: agricultura e pecuária. Na realização da agropecuária ocorre o cultivo de plantas e a criação de animais para o consumo humano, assim como para a produção de matérias-primas para a indústria. Tais atividades são importantes para a economia e possibilitam o auferimento de renda para muitas famílias.

No entanto, a utilização da mão-de-obra infantoadolescente no âmbito das atividades agropecuárias é uma problemática, pois expõe crianças e adolescentes precocemente as funções no campo que demandam demasiado esforço físico e jornadas de trabalho intensas.

Desta forma, diante deste problema existente, resta o questionamento: quais as condições essenciais e correspondentes aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil agropecuário no Estado do Maranhão/Brasil?

Em relação ao objetivo geral, este trabalho pretende investigar acerca do trabalho infantil agropecuário no Maranhão e o cumprimento dos direitos fundamentais sociais das crianças e adolescentes. Quanto aos objetivos específicos, o primeiro é verificar quais são os dispositivos internacionais e domésticos de proteção da criança e do adolescente. O segundo objetivo é analisar a meta 8.7 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e a relação com o trabalho infantil. O terceiro e último objetivo específico é averiguar os dados coletados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística no Censo Agropecuário de 2017.

O trabalho foi construído sobre a perspectiva da semiologia, pois verificou-se como os signos da sistemática política se articulam para cumprir as funções sociais das Instituições do Sistema de Justiça.

A hipótese formulada neste artigo é que, diante de uma precarização conjuntural sobre o acesso a serviços e das condições econômicas de vida nas cidades e regiões dedicadas ao setor primário econômico, são altos os números registrados referentes à exploração do trabalho infantil agropecuário, exigindo a adoção de outras estratégias e ações de enfrentamento, a essa vulnerabilidade sistêmica, mais eficientes pelas Instituições do Sistema de Justiça.

Por conseguinte, a metodologia utilizada possui uma abordagem qualitativa, com procedimentos de revisão bibliográfica e documental, demonstrados por análise dos dados.

1. A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE SOB A PERSPECTIVA DOS DISPOSITIVOS DE PROTEÇÃO

A proteção da pessoa humana é um mecanismo de autopreservação que cria diretrizes de atuação e abstenção para os Estados e demais indivíduos. O senso de salvaguardar as pessoas deve partir da premissa de que o núcleo que não deve ser ultrapassado pelas ações é o ser humano.

Outrossim, este tópico do trabalho irá discorrer a respeito de alguns dispositivos de proteção internacionais e domésticos, utilizados na proteção da criança e adolescente.

Os instrumentos de defesa deste grupo vulnerável são essenciais para a concretização dos direitos fundamentais conquistados.

Ademais, o trabalho infantil é presente em diversos países e para combater este problema faz-se necessário concretizar os dispositivos de proteção referentes aos direitos e garantias da criança.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) por exemplo, foi adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro 1948. É um instrumento de proteção internacional que idealizou a promoção do desenvolvimento de relações amistosas entre as nações.

De acordo com as Nações Unidas:

A DUDH, em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais (sobre procedimento de queixa e sobre pena de morte) e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional, formam a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos (Organização Das Nações Unidas, n.d.).

Desta forma, a Carta Internacional dos Direitos Humanos é formada por uma profusão de tratados internacionais de direitos humanos e outros instrumentos que expandiram os direitos humanos pelo mundo.

A proclamação e incorporação da DUDH pelos Estados inspirou a construção de constituições e democracias recentes, além disso, foi traduzida em mais de 500 idiomas (Organização das Nações Unidas, n.d.).

A Convenção Internacional da Criança é outro dispositivo internacional que atua na proteção dos direitos humanos e especificamente da criança. No ano de 1989 foi adotada pela Assembleia Geral da ONU e teve vigor a partir de 02 de setembro de 1990.

Em suma, este documento sobre direitos das crianças é o mais aceito da história universal, visto que foi ratificado por 196 países. O único país que ratificou a convenção foi os Estados Unidos da América (Organização das Nações Unidas, n.d.).

O Brasil ratificou a supracitada convenção internacional em 24 de setembro de 1990 por meio do Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990.

Segundo esta Convenção, o art. 1.º conceitua “criança” como todo ser humano com menos de 18 anos de idade, com exceção daqueles que em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

Assim, a Convenção Internacional da Criança aborda os direitos fundamentais da criança pautados na dignidade e valor da pessoa humana. É sustentado por este mecanismo de proteção que a criança necessita de um desenvolvimento pleno e saudável para a promoção da paz e desenvolvimento.

Outros aparatos de defesa da criança são as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT). As referidas convenções surgiram para estabelecer orientações aos Estados que as ratifiquem voluntariamente.

A OIT possui 187 Estados-membros e a ratificação é um ato soberano que implica na incorporação total ao sistema jurídico, legislativo, executivo e administrativo do país em questão, tendo, portanto, um caráter vinculante (Organização Internacional do Trabalho, n.d.).

As Convenções da OIT versam sobre diversos temas que possuem o objetivo de tutelar o direito dos trabalhadores e temáticas relacionadas à promoção de justiça social. Além disso, as convenções são tratados multilaterais abertos compostos de acordos vinculantes para os países que optaram por aderir (Bezerra & Sousa, 2021).

A Declaração de Doha é um instrumento que prima pelo reconhecimento da importância de proteger as crianças contra todas as formas de violência, exploração e abuso, conforme os instrumentos internacionais disponíveis. Tal declaração surgiu pela ocorrência do 13º Congresso da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, em 2015. Desta forma, o compromisso firmado é de defender a dignidade humana e todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas.

Ainda no âmbito internacional, cita-se como título de proteção da criança as recomendações formuladas Comissão Interamericana de Direitos Humanos com a finalidade de promover direitos humanos fundamentais para esse grupo.

No âmbito doméstico, a Constituição Federal (CRFB) de 1988 teve em seu bojo a primazia da democracia e dos direitos humanos. Nesse sentido, a nova ordem jurídica inaugurada teve como previsão direitos relacionados com a dignidade, liberdade e igualdade.

O ordenamento jurídico brasileiro prima pela inserção do princípio da dignidade da pessoa humana em toda a sua estrutura, pois foi introduzido como fundamento da República. Além disso, os direitos e garantias fundamentais estão fortemente presentes na carta constitucional e estão dispostos em todo o sistema jurídico como medida de garantia da justiça (Bezerra et al., 2021).

A proteção da criança e do adolescente está presente no artigo 6.º, na previsão de proteção à infância, capítulo VII com o título da “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”.

Outro meio de proteção da criança e do adolescente é o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Tal regramento foi instituído pela Lei nº 8.691,

e criou um sistema de implementação dos direitos e garantias fundamentais que foram previstos na Constituição Federal.

A ideia do “menor” em situação irregular foi transpassada pela doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, pois passaram a ser tratados como sujeitos de direitos. O regramento atribuiu igualdade de direitos em relação a todos os indivíduos e instituiu a proteção independentemente da idade. Os princípios da proteção integral e o da prioridade absoluta por sua vez são importantes princípios na temática da proteção infantojuvenil e estão presentes na Constituição Federal e no ECA (Bezerra et al., 2021).

Atrelado a este contexto, a proteção integral e a proteção absoluta representam os ideais de proteção completa e a primazia em relação a algumas situações (Bezerra & Sousa, 2021).

Assim, o ECA é uma legislação de referência na temática de proteção da criança e do adolescente, pois contém avançados mecanismos de preservação de interesses dos infantoadolescentes. Cita-se que é formado por 267 artigos no total e dividido em duas partes, sendo a primeira geral (1º ao 85) e a segunda especial (86 a 267).

2. A META 8.7 DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A RELAÇÃO COM O TRABALHO INFANTIL NA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENAIIS SOCIAIS

Precocemente diversas crianças e adolescentes começam a trabalhar, podendo, ou não, ser remuneradas tais atividades econômicas. Nesse sentido, o cenário de pobreza é presente em muitos domicílios e na ausência de provimentos auferidos pelos pais ou responsáveis, o infantoadolescente se vê sem alternativas, que não seja o ato de buscar algum meio de sobrevivência.

O trabalho infantil provoca uma conjuntura de tolhimento de etapas naturais da vida, visto que a criança/adolescente não vive com plenitude de seu desenvolvimento. As brincadeiras da infância são trocadas por responsabilidades e deveres. Ainda que com pouca idade, serão exigidas atitudes maduras que muitas vezes o infantojuvenil não será capaz de tomar.

Ao ocorrer a divisão do trabalho diversas ocupações surgem em conjunto com a expansão das expressões culturais e econômicas da sociedade. O labor é um produto social que liga diversos setores da coletividade. Ao longo da

história é possível perceber que as relações de trabalho e cadeias produtivas não foram construídas apenas pelos adultos, mas também pelas crianças (Bezerra & Sousa, 2021).

No entanto, a problemática do trabalho na infância é mundial e tem de ser enfrentada por toda a sociedade global. A Organização das Nações Unidas (ONU) por exemplo, é uma Organização intergovernamental que atua diretamente no combate desta triste e intrincada circunstância presente em diversos países.

Composta de 193 Estados membros, a ONU é uma organização internacional que surgiu em 1945 para atuar conforme os propósitos e princípios contidos em sua Carta fundadora (Organização das Nações Unidas, n.d.).

No Brasil, a Carta das Nações Unidas foi ratificada por meio do Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Nesse sentido, a ratificação voluntária dos Estados provoca a obrigatoriedade de seguir as disposições do tratado marco.

Em busca de alcançar benefícios para a comunidade internacional, bem como para o meio ambiente, a ONU traçou a Agenda 2030. Este plano é o resultado de um acordo celebrado em 2015 pelos 193 Estado-membros com o plano de seguir as determinações acordadas. Ao todo, são 17 objetivos que pretendem erradicar diversos tipos de violações de direitos e promover melhores condições para o meio ambiente e os habitantes das próximas gerações.

O plano de ação global conecta desafios sociais, ambientais e econômicos. Nesse sentido, a realização dos objetivos firmados deve ser colocada em prática por todos os Estados participantes (Organização das Nações Unidas, n.d.).

O combate ao trabalho infantil é uma meta contida no objetivo nº 8 e aborda a promoção do crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos (Organização das Nações Unidas, n.d.).

A meta 8.7 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável dispõe:

Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas.

Em suma, a meta n.º 8 aborda o trabalho decente e o crescimento econômico e apresenta a problemática da utilização da mão-de-obra dos indivíduos de forma corrompida e desregulada. O crescimento econômico da sociedade civil não pode dar azo para o embaraço de desfrutar liberdades básicas.

Faz-se mister frisar que existiam aproximadamente 160 milhões de crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos que estavam em situação de trabalho no mundo em 2020. Deste valor total, 97 milhões eram meninos e 63 milhões eram meninas. Além disso, ainda segundo esta pesquisa 79 milhões de infantoadolescentes realizavam modalidades perigosas de trabalho (Organização Internacional do Trabalho, n.d.).

No mundo, o trabalho mais comum realizado na infância é aquele situado nas áreas rurais, visto que existiam 122,7 milhões de crianças e adolescentes nesta situação e 37,3 milhões trabalhando em áreas urbanas (Organização Internacional do Trabalho, n.d.).

Existem modalidades de ocupações laborais que oferecem riscos as crianças e adolescentes devido a exposição de risco à saúde, segurança e desenvolvimento. Por conseguinte, as Convenções 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) são dois dispositivos de proteção que conferem enfrentamento da temática e abordam respectivamente: a idade mínima para o trabalho e as piores formas de trabalho infantil.

As Convenções 138 e 182 da OIT foram ratificadas voluntariamente pelo Brasil, o que ocasionou a obrigação internacional de serem efetivamente cumpridas as determinações no enfrentamento do trabalho infantil (Bezerra & Sousa, 2021).

De acordo com a OIT, em 2019, havia 1,8 milhão de crianças e adolescentes entre 05 a 17 anos de idade que estavam em situação de trabalho infantil. Ademais, deste total, 706 mil estavam em ocupações consideradas como as piores formas de trabalho infantil (Organização Internacional do Trabalho, n.d.).

Para a Convenção 182 da OIT, no artigo 3º, alínea “d”: os trabalhos que por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança ou adolescente são julgados como piores.

É considerado como trabalho prejudicial à saúde e segurança aqueles relacionados com o trabalho com fumo, algodão, sisal, cana de açúcar, assim como

na pulverização e manuseio de agrotóxicos, ou ainda com tratores e outras máquinas agrícolas. O labor rural realizado por infantoadolescentes os priva de sonhos e a oportunidade de um futuro melhor (Tribunal Superior do Trabalho, n.d.). Por conseguinte, a prática de atividades agropecuárias expõe crianças e adolescentes a condições de vulnerabilidade, vida precária, alimentação e moradia inadequadas, situações de riscos psicológicos, sociais, físicos, químicos e biológicos. Às vezes este problema se inicia no seio familiar, pois a família enfrenta dificuldades financeiras e outras adversidades (Tribunal Superior do Trabalho, n.d.).

O trabalho infantil agropecuário é aquele que possui dois tipos de atividades: agricultura e pecuária. No que se refere à agropecuária, nesta atividade há o cultivo de plantas e outras atividades relacionadas com a agricultura e a criação de animais para o consumo humano (pecuária), assim como para a produção de matérias-primas para a indústria. Logo, o trabalho infantil agropecuário pode ser incluído na categoria abordada pela Convenção 182 da OIT.

No Brasil, foram identificadas 580 mil infantoadolescentes de até 13 anos em situação de trabalho infantil em estabelecimentos agropecuários em 2017, o que equivalia a 3,8% do total de trabalhadores deste setor (Organização Internacional do Trabalho, n.d.).

A exploração laboral infantil em alguns casos é uma conduta naturalizada, tal fato caminha lado a lado com a errônea ideia de que tirar crianças da rua, ou de condições economicamente inferiores, é a melhor opção em qualquer cenário, mesmo diante de sua exploração, e em detrimento de sua educação (Sousa et al., 2021).

No próximo tópico deste trabalho serão apresentados dados estatísticos sobre o trabalho infantil agropecuário ocorrido no Estado do Maranhão. Ressalta-se que os dados apresentados foram coletados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

3. DIAGNÓSTICOS SOBRE O TRABALHO INFANTIL AGROPECUÁRIO NO ESTADO DO MARANHÃO

É necessário que as modalidades de trabalho infantil sejam investigadas e analisadas para que os resultados tenham o potencial de contribuir para as políticas de gestão das Instituições do Sistema de Justiça. Nesse sentido, o estudo

dos tipos e circunstâncias que ocorrem as atividades laborais possibilitam o conhecimento sobre as causas e consequências do labor na infância.

Destaca-se que o artigo 403 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe que é considerado trabalho infantil todo aquele realizado por menor de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos. Desta forma, é proibido aos adolescentes que não completaram dezesseis anos realizarem atividade laborais.

Por meio do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI), baseado na PNAD de 2014, foi revelado que o Maranhão possui a maior taxa de trabalho infantil agropecuário do Nordeste (53,1%) (Plano estadual de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador no Maranhão, 2021).

Além disso, a partir de dados do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, foi possível observar um aumento na taxa de trabalho infantil agropecuário do Nordeste, pois foi observado o número de 58,1% (Plano estadual de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador no Maranhão, 2021).

Segundo o Censo Agropecuário, em 2017, existiam no Maranhão 37.549 crianças e adolescentes com menos de 14 anos de idade em situação de trabalho (Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, 2017).

Em relação ao gênero, a pesquisa mostrou que do total de 37.549 crianças e adolescentes com menos de 14 anos de idade ocupados em estabelecimentos agropecuários, 20.937 eram meninos, o que correspondia a 55,8% do total e 16.612 eram meninas ocupadas, ou seja 44,2% (Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, 2017).

No que se refere as atividades ligadas à agropecuária no Estado do Maranhão, as principais atividades realizadas pelos trabalhadores infantis foram as produções de lavouras temporárias e a pecuária e criação de animais, o que correspondiam respectivamente a 19.761 e 13.461 crianças e adolescentes de até 14 anos de idade. As duas atividades citadas quando somadas correspondem a 88,5% do total de trabalho infantil maranhense nessa modalidade de trabalho (Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, 2017).

Quanto às áreas onde ocorrem os trabalhos infantis agropecuários realizados no âmbito maranhense, cerca de 89,8% (33.731 infantoadolescentes) dos

casos existem algum grau de parentesco com o proprietário do estabelecimento e 3.818 das crianças e adolescentes trabalhadores, ou 10,2% do total, não tinham parentesco com o proprietário (Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, 2017).

Sobre a ocorrência do trabalho infantil, o autor Sen (2010) relata sobre a impossibilidade e/ou dificuldade de ter a liberdade de participar do mercado de trabalho ser um modo de manter a sujeição e aprisionamento da mão de obra do indivíduo. Assim, um dos desafios para o desenvolvimento é a libertação de trabalhadores do cativo que os nega o acesso ao mercado de trabalho aberto.

Logo, na teoria de Sen, a circunstância do trabalho infantil mantém os infantoadolescentes retidos na situação de pobreza originária sem que possam ter a acesso à educação e melhores condições de vida que possam libertá-los para o mercado competitivo de trabalho.

De acordo com Bezerra e Sousa (2021, pp. 64-65):

Além da preocupação com o desenvolvimento físico e mental dos menores, o trabalho infantil os expõe a diversas situações de perigo, visto que grande parte das vezes não existe nenhum tipo de fiscalização relacionado às leis trabalhistas. Assim, o trabalho infantojuvenil manifesta facetas lesivas, como por exemplo a possibilidade de violência física e psicológica, maus tratos, abuso sexual, baixa escolaridade, dentre outros males. Por conseguinte, ao impedir o amadurecimento saudável da criança e do adolescente, o futuro pessoal e profissional ficará prejudicado. As complicações ocasionadas pelo trabalho precoce na vida de um indivíduo podem ser severas e irreversíveis.

A ausência de liberdade substantivas¹ são uma das causas da ocorrência do labor na infância e combinada com a privação de capacidades (poder saciar a fome, possuir uma nutrição satisfatória, oportunidade de possuir moradia, dentre outras) podem gerar consequências no futuro das crianças e adolescentes, visto que poderá existir o afastamento do meio escolar e dos estudos. Por conseguinte, menores serão as chances de na fase adulta ocorrer a saída do estado de privação.

¹ Este termo conecta-se com a teoria de Sen (2010) e nesta colocação refere-se diretamente com a pobreza econômica que impede o indivíduo de desenvolver suas potencialidades.

Outrossim, o funcionamento da democracia² é um aliado da promoção de direitos humanos e desenvolvimento social e com as oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros (Sen, 2010).

De acordo com Rosenfeld (2003), a força propulsora para uma maior inclusão dos sujeitos e acolhida das diferenças é cheia de riscos. No entanto, ocorre o desafio constante de fornecer o instrumental crítico para subverter a implantação das identidades constitucionais repressivas.

Em relação a colocação de “risco” levantada pelo professor Rosenfeld, Chai (2007) também aborda o elemento risco como sempre presente na tomada de decisões. Na sociedade democrática por vezes ocorre a conflituosa relação entre a liberdade e a igualdade. Os limites para o exercício do poder se impõem como condições internas de sua própria afirmação. Além disso, as condições são reflexivas dos riscos iminentes dos excessos e ou das ausências, dos desvios ou das omissões de agentes políticos ou administrativos.

Ainda segundo Chai (2007):

Risco é palavra expressa na carta política de 1988. É elemento concreto de proteção constitucional, quer sob aspectos patrimonialistas, quer sob aspectos de proteção dos direitos humanos ou garantias individuais, e esse amparo é constantemente desenvolvido conjugando-se risco com regime democrático, ou risco com valores ético-jurídicos. (p. 207)

Logo, os três poderes estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário) necessitam realizar escolhas pautadas no respeito em relação ao núcleo que não é possível ultrapassar: o ser humano.

As dificuldades estatais não podem servir como justificativa para não concretizar direitos prestacionais fundamentais. A cláusula da reserva do possível é utilizada em demasia como amparo das escolhas governamentais relacionadas com as alocações de recursos financeiros e as dificuldades de realizar a materialização de direitos e garantias básicas.

² O conceito de democracia utilizado neste trabalho é aquele conferido por Sen (2010) e relaciona-se pela primazia das liberdades, bem como ausência de tirania, intolerância e interferência excessiva do Estado.

Ocorre que o mínimo existencial do ser humano tem de ser observado, visto que embora não seja uma previsão constitucional expressa, é possível interpretá-lo como um princípio implícito contido na Constituição Federal brasileira.

Em suma, o trabalho infantil interfere negativamente na vida da criança e do adolescente e é incompatível com o sistema democrático introduzido pela Constituição Federal de 1988, bem como pela proteção infraconstitucional presente no estado brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo discute a temática do trabalho infantil agropecuário no Estado do Maranhão e a sua relação com os direitos fundamentais. Sobre a problemática desta pesquisa, questionaram-se quais eram as condições essenciais e correspondentes aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil agropecuário no Estado do Maranhão.

Verificou-se que apesar da existência formal de referentes deontológicos sobre proteção da infância, de uma aproximação etária no direito internacional, considerando-se o sujeito de direitos até antes de completados os dezoito anos, e de haver um aparato institucional cujos objetivos são avançados quanto à pretensão de proteção, na prática há um desfuncionamento que imprime pouca efetividade no combate à exploração do trabalho infantil.

A investigação propõe a necessária correlação na domesticação das diretrizes expressadas na meta 8.7 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável com o trabalho infantil, na concretização de direitos fundamentais sociais, colacionando alguns dados mundiais sobre o trabalho infantil e a concretização de tal meta pelo Brasil e demais Estados integrantes da ONU nas ações da Agenda 2030, pois, essenciais para alcançar um mundo mais justo e igualitário.

O recorte pela análise de dados referentes ao Censo Agropecuário de 2017 sobre o trabalho infantil agropecuário no Maranhão, como um dos objetivos indispensáveis à esta reflexão, conduziu à confirmação da hipótese de trabalho adotada, posto que o diagnóstico realizado aponta a existência de número expressivo de trabalho agropecuário realizado por infantoadolescentes. Assim, tornam-se imperativo o planejamento e urgente a implementação de ações de enfrentamento para solucionar esta problemática no cenário maranhense.

Não há dúvidas que o trabalho infantil é fruto direto da ausência de liberdades substantivas e da privação de capacidades. A educação, a conscientização da sociedade civil e a realização de políticas públicas de combate ao trabalho infantil podem ser pontos chave no trato desta brutal e violenta realidade mundial.

A hipótese inicial do trabalho foi confirmada, pois afirmava que eram altos os números relacionados com o trabalho infantil agropecuário e existia a necessidade de realização de ações de enfrentamento mais eficientes pelas Instituições do Sistema de Justiça. Como discutido acima, existe um expressivo número referente ao trabalho infantil agropecuário que carece de uma maior preocupação da sociedade civil e das Instituições do Sistema de Justiça, com a realização de estudos e programas para a erradicação desta problemática.

A identificação e mapeamento do trabalho na infância é indispensável para diagnosticar as categorias e entender as formas como as exploração são multidimensionais e latentes no meio social. Além disso, as instituições precisam ser indagadas diante do estado de violência institucional constante na violação de direitos fundamentais de crianças e adolescentes privados de uma infância saudável.

O risco da ausência não pode servir de justificativa hábil para explicar a ineficácia da concretização de direitos e primazia do princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

Bezerra, C. T. F., Costa, D. R. G. D., Ramos, M. F., Lima; F. M. & Lindoso, K. P. M. (2021). A aplicação das medidas socioeducativas de semiliberdade no atendimento ao público adolescente do estado do Maranhão: violência estrutural. Anais da X Jornada Internacional de Políticas Públicas: trabalho alienado, destruição da natureza e crise de hegemonia; consciência de classe e lutas sociais na superação da barbárie. Universidade Federal do Maranhão.

Bezerra, C. T. F., Sousa, M. T. C. (2021a). Ações de Enfrentamento do Trabalho Infantil no Brasil. In Z. J. V. Carvalho [et al.]. (Org.), E-Book do I Encontro do Programa Nacional de Cooperação Acadêmica na Amazônia – PROCAD: espaço, memória e temporalidade, da I Semana Acadêmica Internacional do PGCULT e da VII Semana Acadêmica do PGCULT: desafios e experiências na construção interdisciplinar organizadores. EDUFMA.

Bezerra, C. T. F., Sousa, M. T. C. (2022b) O trabalho infantil doméstico e a aplicação das Convenções 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho no Brasil. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais* (v. 7, n. 2), 43-58.

Chai, C. G. (2007). *Jurisdição Constitucional Concreta em uma Democracia de Riscos*. AMPEM.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. (1943, 01 maio). *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Presidência da República.

Fórum Nacional de Prevenção de Erradicação do Trabalho Infantil. (2017). *O Trabalho Infantil na Agropecuária Brasileira: uma leitura a partir do Censo Agropecuário de 2017*. https://fnpeti.org.br/media/publicacoes/arquivo/publicacao_ti_agro.pdf

Fundo das Nações Unidas para a Infância. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>.

Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

Organização das Nações Unidas. *Estatísticas da OIT indicam tendências preocupantes de aumento do trabalho infantil no Brasil*. <https://brasil.un.org/pt-br/132200-estatisticas-da-oit-indicam-tendencias-preocupantes-de-aumento-do-trabalho-infantil-no#:~:text=Entretanto%2C%20segundo%20da-dos%20da%20PNAD,e%2017%20anos%20de%20idade>.

Organização das Nações Unidas. *Sobre nós*. <https://www.un.org/en/about-us>.

Organização das Nações Unidas. *Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil*. <https://brasil.un.org/pt-br/take-action>.

Organização das Nações Unidas. *Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8*. <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>.

Organização Internacional do Trabalho. *Normas Internacionais de Trabalho*. <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>.

Organização Internacional do Trabalho. *Trabalho Infantil*. <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-infantil/lang--pt/index.htm#:~:text=Fatos%20e%20n%C3%BAmeros%20globais&text=Em%202020%2C%20160%20milh%C3%B5es%20de,em%20sua%C3%A7%C3%A3o%20de%20trabalho%20infantil>.

Plano Estadual de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao adolescente trabalhador no Maranhão. (2021) https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPIJ/docs/PEPETIPAT_FINAL_2021_2.pdf

Rosenfeld, M. (2003). A identidade do sujeito constitucional. Mandamentos.

Sen, A. (2010). Desenvolvimento como liberdade (L. T. Motta Trad.). Companhia das Letras.

Sousa, K. S., Ramos, F. F. C., Moraes, V.H.S., Bezerra, C. T. F., Costa, M. L. (2021). A DOMESTICAÇÃO DA VIOLÊNCIA: as relações de exploração da força de trabalho infantil no Estado do Maranhão e as promessas de uma vida digna pelo Poder Público. Anais da X Jornada Internacional de Políticas Públicas: trabalho alienado, destruição da natureza e crise de hegemonia; consciência de classe e lutas sociais na superação da barbárie. Universidade Federal do Maranhão.

Tribunal Superior do Trabalho. Trabalho Infantil no Campo. <https://www.tst.jus.br/web/combatetrabalhoinfantil/trabalho-infantil-no-campo>

OVERBOOKING NO BRASIL: UMA PRÁTICA PERMITIDA OU TOLERADA? UMA ABORDAGEM SOBRE AS DISPOSIÇÕES DO CDC E DA ANAC

Simone Brilhante de Mattos

Professora da Universidade Salgado de Oliveira – UNIVERSO,
Campus São Gonçalo e Mestre pelo PPGSD-UFF, Brasil
jusfederal.brilhante@gmail.com

Rodolfo Domingos Ribeiro de Jesus

Graduando em Direito na Universidade Salgado de Oliveira –
UNIVERSO, Campus São Gonçalo
rodolfo.domingos@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Segundo o site “Não Voei”¹, *overbooking* ou preterição de embarque acontece quando a empresa aérea vende mais bilhetes do que a capacidade de lugares na aeronave. Ou seja, a oferta é maior que o serviço disponível a ser prestado. Ainda segundo o site, embora a prática costume acontecer até com certa frequência, devido a vários motivos como passageiros que perderam suas conexões, cancelamentos e junções de voos, troca de aeronave e venda de assentos superior à capacidade por exemplo, o *overbooking* não é considerado legal e, caso ele ocorra — independente do motivo — quem deve responder é a empresa aérea.

Segundo o site Wikipedia², até o começo da década de 90, o aproveitamento médio dos voos regulares era de aproximadamente 60%. A baixa ocupação permitia às empresas conviverem sem maiores danos com os passageiros que não compareciam no embarque (No-show) sem aplicar penalidade e revalidando os respectivos bilhetes para outro voo ou reembolsando o valor pago.

A partir da década de 90 com a diminuição da interferência do governo, a globalização, e principalmente a maior liberdade de concorrência, a procura ficou maior do que a oferta no segmento de transporte aéreo, fazendo o No-show virar efetivo prejuízo, já que estes assentos deixaram de ser vendidos e a companhia ainda terá a obrigação de remarcar o voo ou reembolsar o bilhete do passageiro faltante. Como solução para evitar o prejuízo as empresas do segmento adotam a prática de vender uma quantidade de assentos maior do que a

¹ <https://naovoei.com/overbooking-conheca-seus-direitos/>>. Acesso em: 21 mai 2022

² <https://pt.wikipedia.org/wiki/Overbooking>

quantidade disponível, usando como referência a porcentagem de No-show observada por um período de tempo. Entretanto por se basear apenas em uma estimativa, com frequência se apresentam para o embarque um número de passageiros superior ao número de assentos disponíveis, fazendo com que alguns passageiros fiquem impedidos de embarcar.

Ao realizar um voo de forma regular observa-se uma taxa de ocupação média que raramente representa todos os lugares da aeronave porque existe uma porcentagem de passageiros que não se apresenta no embarque. Considerando uma aeronave de 100 lugares onde foram vendidos 100 bilhetes, mas só 90 passageiros se apresentaram para o embarque, existe uma taxa de 90% de ocupação e 10% de No-show. Se essa taxa se estabilizar por um período considerável a companhia passa a vender 110 lugares, ou seja, 100% da aeronave + 10% da estimativa de No-show. Assim se a estimativa for real, a aeronave ainda estará otimizada.

O overbooking também pode acontecer de forma acidental na operação de malhas aéreas com muitas variáveis. Companhias que utilizam aeronaves de vários tipos com números de assentos disponíveis diferentes podem sofrer imprevistos de operação ou manutenção que provocam trocas para aeronaves de menor porte, como o número de passagens já vendidas é imutável este por vezes fica maior do que o número de assentos disponíveis na nova aeronave.

Quanto aos direitos do passageiro em casos de overbooking estão descritos na resolução 400, da ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), de março de 2010. Caso as empresas não ajam de acordo com essa regulamentação, elas estão sujeitas a penalidades, inclusive a pagamentos de indenização para os passageiros lesados.

1. DAS DISPOSIÇÕES DO CDC

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é, no ordenamento jurídico brasileiro, um conjunto de normas que visam a proteção aos direitos do consumidor, bem como disciplinar as relações e as responsabilidades entre o fornecedor (fabricante de produtos ou o prestador de serviços) com o consumidor final, estabelecendo padrões de conduta, prazos e penalidades.

Instituído pela Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990, durante o mandato do então presidente Fernando Collor, o Código, entretanto, teve a sua vigência protelada para a adaptação das partes envolvidas.

O CDC foi fruto de uma expressa determinação constitucional que buscou preencher uma lacuna legislativa existente no Direito Americano, onde as relações comerciais, tratadas de forma obsoleta por um Código Comercial do século XIX, não traziam nenhuma proteção ao consumidor. Assim, tornava-se necessária a elaboração de normas que acompanhassem o dinamismo de uma sociedade de massas que se formou no decorrer do século XXI, conforme dispunha a Constituição de 1988 no seu artigo 5º, inciso XXXII:

“O Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor.”

Por sua vez, o artigo 48 do ADCT da nova Constituição já determinava que, dentro de 120 dias da sua promulgação, deveria ser elaborado o código de defesa do consumidor.

Por outro lado, com a redemocratização do país, a partir da promulgação da Constituição de 1988, houve um fortalecimento das entidades não-governamentais, fortalecendo o clamor popular por uma regulamentação dos direitos sociais, o que se fez sentir também na criação deste corpo normativo.

Buscando alcançar esse objetivo, o Ministério da Justiça designou uma comissão de juristas para que elaborassem um anteprojeto de lei federal que mais tarde seria aprovado como o Código de Defesa do Consumidor. Tal comissão era presidida pela professora Ada Pellegrini Grinover e integrada por Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior e Zelmo Denari.

Finalmente, o CDC foi promulgado em 1990, gerando importantes mudanças que, no decorrer dos anos 90 e na primeira década do século XXI, mudaram consideravelmente as relações de consumo, impondo uma maior qualidade na fabricação dos produtos e no próprio atendimento das empresas de um modo geral.

Uma das premissas essenciais para se estabelecer a chamada relação de consumo, são os conceitos legais para palavras como consumidor, serviço ou produto. Elas estão estabelecidas nos artigos iniciais do CDC:

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (art. 2º).

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (art. 3º).

Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. (art. 3º, § 1º).

“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” (art. 3º, § 2º).

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), em seu artigo 6º, diz que: "São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012) Vigência

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.”

Trata, ainda, da Responsabilidade por vício do produto e do Serviço em seu artigo 22, que diz: “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”

Já em seu parágrafo único traz o seguinte: “Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.”

Face ao exposto, é nítido perceber que o respectivo diploma legal é genérico no tocante aos direitos do consumidor, não delimitando exatamente a prática de overbooking.

2. DAS DISPOSIÇÕES DA ANAC

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) possui as resoluções 141 e 400 que determinam, para o caso de *overbooking*, que a empresa ofereça as seguintes alternativas ao passageiro: “1) *reacomodação em voo próprio ou de outra companhia ou voo a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro*; 2) *reembolso integral, assegurado o retorno ao aeroporto de origem, em caso de interrupção, ou devolução integral do valor pago pelo trecho não utilizado, se o deslocamento já realizado for útil ao passageiro* e 3) *realização do serviço por outra modalidade de transporte.*”

Ainda segundo a resolução da ANAC “*a empresa também terá de providenciar assistência material para o passageiro, garantindo a satisfação de suas necessidades imediatas,*

gratuitamente e de modo compatível com a estimativa do tempo de espera, arcando com a alimentação, hospedagem (quando necessário), facilidade de comunicação e traslado entre hotel e aeroporto até o momento da viagem.”

Mesmo existindo essas resoluções da agência reguladora se faz necessária a criação de outro dispositivo legal que regule especificamente a prática de *overbooking* no Brasil em semelhança aos Estados Unidos da América e Europa a fim de evitar os problemas que surgem em nosso País.

Segundo o *site* Diário do Poder³, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) decidiu autorizar a prática de *overbooking* em território nacional em 10% da quantidade de assentos na aeronave, embora não haja uma regulamentação específica que discipline tal permissão.

Assegurar o direito à informação e à reparação material em caso de problemas com voos. Esses são os principais objetivos da resolução 141/2010, da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), que passa a valer a partir de 15 de junho, bem às vésperas das férias escolares de julho — um dos picos de movimentação nos aeroportos. A resolução, que, de maneira geral, representa um avanço à assistência aos passageiros, é veementemente criticada pelas entidades de defesa do consumidor por criar regras para casos de preterição. Ou seja, casos em que as empresas deixam de embarcar passageiros com passagem comprada ou reserva confirmada. É que, para os especialistas, isso é o mesmo que *overbooking*, como é chamada a sobre venda de bilhetes, prática considerada ilegal.

Segundo o *site* Flávio Citro⁴, *overbooking* é uma prática ilegal. Criar regras sobre como as empresas devem agir nesses casos é legalizar a prática. É reconhecer que o *overbooking* pode acontecer, quando nós temos brigado para que isso não ocorra. Se preterição não é *overbooking*, isso deveria estar claro na resolução, assim como o fato de que é vedada tal prática — argumenta Máira Feltrin Alves, advogada do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec).

Para Anac, *overbooking* não é sinônimo de sobre venda. Roberto Pfeiffer, diretor-executivo da Fundação Procon-SP, lembra que a resolução foi motivada

³ <https://diariodopoder.com.br/coluna-claudio-humberto/anac-autoriza-o-overbooking-revela-balcao-da-latam>

⁴ <https://www.flaviocitro.com.br/v1/index.php/2010/06/07/resolucao-da-anac-que-entra-em-vigor-dia-15-de-junho-de-2010-assegura-mais-direitos-e-avanca-na-regulacao-do-dever-de-informacao-pelas-cias-aereas-mas-para-os-especialistas-erra-ao-regulamentar-o/>

pela ação civil pública movida pela entidade em parceria com o Idec, em 2006, depois do caos aéreo que prejudicou milhares de brasileiros.

Apesar de avaliar positivamente a resolução, Pfeiffer destaca que faltou clareza em alguns pontos. A avaliação é positiva, pois a resolução regula melhor a assistência aos passageiros do que as normativas atuais do Departamento de Aviação Civil (DAC). Mas três aspectos deixaram a desejar. O principal aspecto negativo foi a inclusão de regras para preterição, o *overbooking*.

Mas, além disso, consideramos que, quando a resolução fala em acomodação, não fica suficientemente claro que se trata de hospedagem, pois fala-se em local compatível.

Outra questão é o ressarcimento após quatro horas, porque, para muitos passageiros, atrasos menores já podem inviabilizar a viagem. Caso de quem vai para uma reunião ou pegar uma conexão — exemplifica Pfeiffer.

O diretor-executivo da Fundação Procon-SP diz se preocupar ainda com o escalonamento da assistência material aos passageiros, que estabelece, por exemplo, fornecimento de alimentação apenas após duas horas de atraso.

Achamos que é necessária uma válvula de flexibilização, pois, dependendo do horário do voo, entendemos que essa assistência pode ser necessária num período menor de atraso — diz Pfeiffer, contrapondo a importância da resolução para os consumidores. — No todo (a resolução) é positiva, pois haverá mais informação e mais transparência na relação entre as empresas e os passageiros. As pessoas devem se informar sobre as regras e exigir o cumprimento.

A ANAC nega que a resolução discipline o *overbooking*. A norma, argumenta a agência, “trata da consequência nos casos de sobreventas/ reservas ou preterição de embarque (quando a empresa deixa de transportar algum passageiro com bilhete já emitido para determinado voo)”. Mas, de acordo com a ANAC, a preterição nem sempre ocorre pela sobreventa de bilhetes. O exemplo citado é a necessidade de manutenção não programada de uma aeronave que faria o voo, o que poderia levar à troca por um avião menor. Nesse sentido, continua a nota, “o Capítulo III da Resolução 141 trata somente da preterição de embarque, define a conduta como uma infração e estabelece obrigações para a empresa aérea que preterir passageiros”.

Respeito a regras deve ser critério na hora de escolher empresas A ANAC afirma ainda não acreditar que possa ocorrer alguma distorção a respeito

do conceito de acomodação e ressalta que eventuais distorções serão tratadas por sua fiscalização.

O texto reforça ainda os avanços da nova regulamentação e destaca que “a norma tem que ser equilibrada, para que possa ser efetivamente praticada pelas empresas e cobrada pelos passageiros”.

A agência argumenta ainda que o escalonamento temporal da assistência acompanha a regulamentação adotada pela União Europeia (UE). E que o prazo de tolerância de quatro horas para o direito ao reembolso está determinado pela lei do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA). A resolução, continua a ANAC, estabeleceu que a empresa deve providenciar a reacomodação ou o reembolso, conforme escolha do passageiro, sempre que já tiver informação de que o voo irá atrasar mais de quatro horas. Além disso, destaca, a companhia aérea só poderá invocar o prazo caso não seja possível a pronta reacomodação do passageiro.

Maíra, do Idec, lembra que uma comissão especial da Câmara trabalha na revisão do CBA.

Nós defendemos que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) prevaleça sobre o CBA para a proteção do usuário. A contratação do serviço de transporte aéreo é uma relação de consumo, e o CDC oferece uma proteção mais ampla ao consumidor. Já temos inclusive decisões judiciais indicando o uso do CDC — explica.

Fiscalizar é palavra de ordem para Maria Inês Dolci, coordenadora Institucional da Pro Teste — Associação Brasileira de Defesa do Consumidor.

Para ela, mais do que estar atento ao cumprimento das normas, o consumidor deve usar o respeito às regras como critério de escolha da companhia pela qual voará: — Começamos a ter opções no mercado. Informação adequada e comunicação prévia em caso de atraso devem fazer parte dos critérios para se optar por uma ou outra empresa.

O Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias (Snea) afirma que as companhias, cada uma de acordo com seus processos, estão fazendo as modificações necessárias para cumprir integralmente a nova resolução a partir da próxima semana.

Direitos: indenização de voo conforme a Resolução N° 400 da ANAC.

Qualquer passageiro voando no Brasil está protegido pela Resolução N° 400 da ANAC, uma das mais importantes leis sobre direitos aéreos elaborada pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

Essa resolução trata sobre diversos tópicos relacionados ao transporte aéreo, dentre eles, os direitos dos passageiros em casos de viagens afetadas por atraso de voo, cancelamento de voo ou *overbooking*.

No Brasil, se essa assistência devida não for prestada, é possível pedir indenização com base no que diz o Código de Defesa do Consumidor.

O que é a Resolução N° 400 da ANAC?

Segundo o *site* Air Help⁵, os passageiros têm direitos ao voar. Quando há problemas, as leis são claras sobre o que os passageiros devem esperar da companhia aérea. No Brasil, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) é quem regula os direitos dos passageiros aéreos.

O regulamento mais relevante para os passageiros aéreos no Brasil é conhecido como Resolução N° 400 da ANAC. Esse regulamento define as condições gerais do transporte aéreo, tanto para passageiros quanto para as companhias aéreas, e especifica também quais são os tipos de assistências que as empresas devem prestar e quando.

O Código de Defesa do Consumidor permite que seja reivindicado uma indenização sempre que as companhias aéreas não prestarem a assistência devida. As leis brasileiras não especificam valores de indenização, mas com base em nossa experiência você poderia receber até R\$10.000.

Quais voos estão protegidos pela Resolução N° 400?

A legislação brasileira protege passageiros de qualquer nacionalidade que tenham tido problemas com o voo que estavam fora do seu controle. Situações como atraso de voo ou cancelamento de voo causados pela companhia aérea são cobertas por essa lei.

A legislação brasileira de proteção aos direitos aéreos se aplica para: voos domésticos no Brasil, voos internacionais com partida em um aeroporto brasileiro, voos internacionais com chegada em um aeroporto brasileiro e voos com conexão em um aeroporto brasileiro.

⁵ <https://www.airhelp.com/pt-br/anac-400/>

Qualquer passagem aérea emitida no Brasil (mesmo que o voo seja operado no exterior)

Quais voos NÃO estão protegidos pela Resolução N° 400?

É importante frisar que a lei existe para garantir que as companhias aéreas também sejam tratadas de forma justa. Quando um atraso ou um cancelamento é causado por circunstâncias que fogem do controle, como condições climáticas extremas ou mesmo uma pandemia, a companhia aérea deixa de ser responsabilizada.

Esses eventos são chamados de motivos de força maior. Em casos como esses, não se espera que as companhias aéreas paguem indenização. No entanto, mesmo que o atraso ou o cancelamento do voo tenha acontecido por causa de circunstâncias extraordinárias, os passageiros ainda têm direito à assistência.

Voo atrasado ou cancelado: Quais são os direitos dos passageiros?

A Resolução N° 400 da ANAC trata sobre as condições gerais do transporte aéreo, o que significa que contempla direitos e deveres das companhias aéreas e dos passageiros de ponta a ponta – da oferta do serviço até as obrigações posteriores à execução do serviço.

Dentre os aspectos tratados, vale mencionar alteração da passagem, bagagens, *check-in*, assistência material, reacomodação e reembolso. Artigos específicos tratam também sobre atraso, cancelamento, interrupção do serviço e preterição de embarque (*overbooking*).

Direito à informação

Em caso de atraso de voo no aeroporto, a companhia aérea é obrigada a informar o passageiro imediatamente e a indicar a nova previsão do horário de partida. A companhia aérea deve ainda fornecer informações atualizadas sobre a previsão de embarque a cada 30 minutos.

Vale notar que a Resolução N° 400 ainda afirma que sempre que o passageiro solicitar, a companhia aérea deve informar por escrito o motivo do atraso, cancelamento, interrupção do serviço ou preterição de embarque (*overbooking*).

Direito à assistência material

A companhia aérea deve oferecer assistência material em casos de atraso do voo, cancelamento do voo, interrupção do serviço ou preterição de passageiro (*overbooking*). Essa assistência, oferecida gratuitamente, varia conforme o tempo

de espera: A partir de 1 hora: comunicação (internet, telefone); A partir de 2 horas: alimentação (voucher, refeição, lanche); A partir de 4 horas: hospedagem em caso de pernoite no aeroporto e transporte de ida e volta para o local. Caso você esteja na sua cidade de domicílio, a empresa pode oferecer apenas o transporte para sua residência e desta para o aeroporto.

Direito à acomodação ou reembolso

Situações como atraso de voo superior a 4 horas, cancelamento de voo, interrupção de serviço, preterição de embarque (*overbooking*) ou perda de voo subsequente em casos de conexão exigem que sejam oferecidas alternativas aos passageiros: receber reembolso integral da passagem, incluindo a taxa de embarque ou ser acomodado em outro voo da mesma companhia ou ser acomodado em um voo de outras companhias, caso não haja disponibilidade na empresa em que você comprou a passagem aérea ou remarcar o voo para uma nova data e horário, sem custo ou oferecer maneira alternativa de transporte para chegar ao destino.

Cabe somente ao passageiro decidir entre essas alternativas. É importante observar que o direito à assistência material continua valendo nos casos em que o passageiro escolher por remarcação ou maneira alternativa de chegada. A assistência não é mais obrigatória se o passageiro optar por pedir reembolso.

Caso opte pelo reembolso, o passageiro deve estar ciente também sobre outras regras envolvendo esse assunto que constam na Resolução N° 400: o prazo para reembolso é de 7 dias, contando a partir da data da solicitação feita pelo passageiro; o reembolso é integral se o passageiro solicitar a devolução do dinheiro antes de embarcar; o reembolso é proporcional se o passageiro solicitar a devolução depois de ter já feito parte da viagem (utilizou o voo de ida, mas não o de volta); o reembolso em crédito para aquisição de passagem aérea futura é uma possibilidade e permite que seja utilizado para comprar passagens para terceiros.

Existem ainda outras situações que dão direito à acomodação ou ao reembolso e que também estão relacionadas às possíveis falhas da companhia aérea.

Essas são as regras válidas de acordo com a Resolução N° 400 da ANAC. Em função da pandemia provocada pelo Novo Coronavírus (COVID-19), outras leis extraordinárias estão em vigor. Nesse momento, o período de reembolso é de 12 meses e não mais de 7 dias.

Direitos em caso de alteração de voo pela companhia aérea

Diversas situações podem obrigar as companhias aéreas a alterar o itinerário ou o horário de partida de um voo. E, ao contrário do que tendemos a pensar de imediato, é direito delas fazer essas alterações na malha aérea. Porém, os passageiros precisam ser comunicados com pelo menos 72 horas de antecedência sobre essas alterações.

Se a companhia aérea não cumprir com esse prazo, é preciso oferecer ao passageiro como alternativa: Receber reembolso integral da passagem, incluindo a taxa de embarque ou ser reacomodado em outro voo da mesma companhia ou ser reacomodado em um voo de outras companhias, caso não haja disponibilidade na empresa em que você comprou a passagem aérea ou remarcar o voo para uma nova data e horário, sem custo.

Mesmo nos casos em que a companhia aérea comunicou o passageiro a respeito da mudança e ofereceu um voo alternativo, ainda poderá ser possível optar por remarcação ou reembolso nas seguintes situações: Quando a alteração for superior a 30 minutos em relação ao horário de partida ou de chegada em voos domésticos; Quando a alteração for superior a 1 hora em relação ao horário de partida ou de chegada em voos internacionais; Essas são as regras válidas de acordo com a Resolução N° 400 da ANAC. Em função da pandemia provocada pelo Novo Coronavírus (COVID-19), outras leis extraordinárias estão em vigor. Nesse momento, os passageiros devem ser avisados sobre mudanças com 24h de antecedência e não mais 72h de antecedência.

Direitos em caso de alteração de voo pelo passageiro

O passageiro tem direito a desistir da passagem aérea adquirida. No entanto, para que não seja cobrada nenhuma taxa, a desistência deve ocorrer num prazo de até 24 horas após a emissão do bilhete. Além disso, a compra da passagem aérea deve ter sido feita com pelo menos 7 dias de antecedência da data de embarque.

Qualquer alteração ou cancelamento fora desse prazo está sujeito à cobrança de multa. No entanto, a Resolução N° 400 também regula as práticas em relação a isso. Segundo a ANAC, as taxas de embarque não devem integrar a base de cálculo da multa. Além disso, o valor da multa não pode ultrapassar o valor da passagem.

Se o passageiro optar pela remarcação e esse novo voo envolver outro aeroporto, é possível que haja diferença na taxa de embarque. Nesse caso, é possível que o passageiro precise pagar a mais ou receber uma pequena quantia de volta. Tudo vai depender do aeroporto em questão.

Direitos em caso de *overbooking*

Quando a companhia aérea vende mais passagens do que número de assentos disponíveis, acontece o que chamamos de *overbooking*. Nessas situações não é possível que todos os passageiros embarquem, o que ocasiona o chamado embarque negado, conhecido também como preterição de passageiro.

Embora não seja incentivada pela legislação brasileira, essa prática acontece. É por isso que a Resolução N° 400 também determina regras em caso de *overbooking* e, conseqüentemente, preterição. A companhia aérea pode perguntar se, dentre os passageiros, alguém aceita ser realocado em outro voo mediante compensação negociada.

Ao aceitar a compensação da companhia aérea e a realocação em outro voo, é provável que a empresa peça que o voluntário assine um termo específico. Situações em que o passageiro concorda em ser compensado pela companhia aérea não são mais consideradas preterição.

Se não houver voluntários, a companhia aérea pode impedir o embarque de um ou mais passageiros. Nessa situação, o passageiro terá direito à assistência material e direito à realocação ou reembolso (volte nos tópicos anteriores para saber mais). Além disso, casos de preterição devem obrigatoriamente ser indenizados.

A Resolução N° 400 já estabelece quais são esses valores:

Valor da indenização (R\$)	Valor da indenização (DES*)	
Voos domésticos	R\$ 1.900	DES 250
Voos internacionais	R\$ 3.800	DES 500

Às vezes, as companhias aéreas poderão pedir que, em caso de *overbooking*, você assine um formulário de voluntário. Não assine, a não ser que você realmente esteja abrindo mão do seu assento voluntariamente. Em vez desse formulário, peça para assinar o formulário de embarque negado involuntário.

Direitos de Passageiro com Necessidade de Assistência Especial (PNAE)

Em algumas passagens da Resolução Nº 400 é feita menção a outra resolução da ANAC, a de Nº 280, que dispõe sobre os procedimentos relativos aos Passageiros com Necessidade de Assistência Especial (PNAE). Terão atendimento prioritário: Pessoa com idade igual ou superior a 60 anos; Pessoa acompanhada por criança de colo; Pessoa com mobilidade reduzida; Pessoa com alguma condição específica que tenha limitação na sua autonomia; Mulheres gestantes ou lactantes.

Em caso de realocação em outro voo, aqueles que necessitam de assistência especial sempre terão prioridade de embarque. Em termos legais, a outra diferença é a acomodação. O serviço de hospedagem deverá ser ofertado sempre que a espera for igual ou superior a 4 horas, independentemente da exigência de pernoite.

Quando é possível pedir indenização?

Mesmo sendo reembolsado integralmente ou reacomodado em outro voo, o passageiro pode receber indenização por danos morais nas seguintes condições: Quando você tiver o seu voo cancelado ou sofrer um atraso de voo e chegar ao destino final com 4 horas ou mais de atraso; Quando você tiver o seu embarque negado em casos de *overbooking* e chegar ao destino final com 4 horas ou mais de atraso; Quando você tiver danos ou extravio de bagagem e a mala permanecer extraviada por mais de 3 dias ou a assistência por parte da companhia aérea for insuficiente.

Qual o prazo para pedir indenização?

É importante conhecer os seus direitos para exigir o tratamento que você merece ao voar – agora e em voos futuros. É possível reivindicar indenização por situações que ocorreram em voos anteriores. De acordo com a legislação brasileira, os prazos são:

Prazo para pedir indenização

Voos domésticos 5 anos

Voos internacionais 2 anos

3 DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE

No Brasil, a prática do *overbooking* não é vedada e nem bem definida por lei, porém isso não exclui a companhia aérea de prestar todo serviço de assistência material prevista na Resolução nº 400 da ANAC nos casos de atraso, cancelamento ou preterição de embarque. O passageiro que não embarca pode entrar em acordo compensatório com a própria companhia aérea em até 30 dias ou exigir seus direitos pelo Código de Defesa do Consumidor. Também pode se interpretar dentro do código brasileiro de aeronáutica como descumprimento de contrato de transporte aplicando-se assim, as penalidades vigentes.

Como visto, temos para disciplinar o tema de transporte aéreo de passageiros (em especial o *overbooking*) o disposto pela agência reguladora ANAC e o Código de Defesa do Consumidor (CDC), apenas. Todavia, não se vislumbra no contexto legal outros dispositivos capazes de lidar com o assunto, haja vista sua relevância. Neste diapasão, Mirna Cianci é clara ao dizer que a tímida legislação pertinente colabora com a continuidade de tal prática em solo pátrio e que tal carência prejudica o consumidor ficando este à mercê das companhias aéreas e que as ações judiciais movidas em face das tais são tratadas pela jurisprudência dominante como sendo mais que mero percalço próprio das relações negociais cabendo apenas reparação, sem considerar a dignidade da pessoa humana, bem jurídico essencial que também deveria ser protegido nas relações de consumo.

Em suma, não temos no Brasil uma regulamentação específica, o que poderia ser realizado pelas autoridades competentes. Neste sentido, como forma alternativa de solução do problema, tem uma empresa que opera no Brasil chamada "MOVA.ME" que anuncia o seguinte: "Fale com a gente e troque seu problema aéreo por um pix de até R\$1.200 na hora. Somos a única empresa no Brasil a comprar sua dor de cabeça e pagar na hora." É interessante pensar que existe alguém que possibilita a composição do problema em território nacional, mas há que se ponderar se esta prática também é lícita e permitida em nosso País, haja vista que esta empresa lucra com o prejuízo do consumidor.

Segundo o site O Tempo⁶, o caso de um médico de 69 anos arrastado para fora de um avião da United Airlines, nos Estados Unidos, para ceder o assento aos funcionários da companhia, no começo deste mês (Abril/2017), trouxe

⁶ <https://www.otempo.com.br/economia/lei-de-overbooking-no-brasil-ganha-reforco-de-indenizacao-1.1464598>.

à tona discussões sobre a prática de overbooking (venda de assentos além da capacidade) no mundo.

No Brasil, a legislação vigente acaba de ganhar reforço, protegendo o passageiro quando ele é barrado no voo, seja por superlotação ou manutenção da aeronave. Além de arcar com despesas para reacomodação, a Resolução N° 400 da Agência Nacional da Aviação Civil (ANAC) obriga a companhia a pagar indenização quando o passageiro não concordar com o impedimento do embarque.

Se tratando especificamente de agressões, o país não registra reclamações desse tipo. A preterição de embarque, que inclui tanto o overbooking, como os demais motivos que barram um passageiro (manutenção e problemas meteorológicos), é a última colocada na lista de insatisfações.

Dados consolidados pela ANAC entre janeiro e maio de 2016 indicam 159 queixas contra o tema para 40,7 milhões de embarques. Ou seja, uma reclamação para cada 256 mil embarques realizados por empresas brasileiras no mesmo período. As bagagens lideram o ranking, com 21,3% dos registros.

Pela legislação da ANAC, quando uma companhia precisa retirar alguém do voo, primeiro ela oferece compensações e solicita voluntários. Se ninguém se oferecer para deixar o avião, a empresa pode escolher entre os passageiros. A mudança recente é que esse passageiro que não se voluntariou terá direito a receber indenização calculada pela unidade monetária Direitos Especiais de Saque (DES), cotada, aproximadamente, em R\$ 4. São 250 DES (R\$ 1.000) para voos domésticos e 500 DES (R\$ 2.000) para internacionais.

O advogado Marcos Paulo Amorim, especialista em direito do consumidor, afirma que as companhias brasileiras fazem de tudo para evitar um inconveniente. Mas, mesmo em caso de indenização e assistência, quem se sentir lesado pode recorrer à Justiça.

“Se a pessoa preterida perder algum compromisso importante, por exemplo, poderá entrar com ação de danos morais. Em casos de overbooking, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) costuma entender o chamado dano moral por si só, que é quando o consumidor nem precisa apresentar provas de que teve prejuízo”, explica o advogado.

A ANAC ressalta que as compensações são negociadas antes do voo, devidamente registradas pelas partes e, quando o passageiro aceita receber as compensações, não há indenização.

A Associação Brasileira das Empresas Aéreas (Abea) afirma, por meio da assessoria de imprensa, que nem todos os casos de preterição de embarque são de natureza operacionais. “Sempre que acontece, o passageiro recebe todo o atendimento de acordo com a legislação”, destaca.

Gol e Azul apontaram que não fazem uso da prática de overbooking. As duas, assim como a Latam, alegam que, quando há necessidade de recomodar um passageiro, todos os direitos são assegurados.

4. O OVERBOOKING NO BRASIL E NO MUNDO

Segundo Frederico Cortez do site Focus.jor⁷, a prática de overbooking no Brasil não é permitida, todavia ocorre com certa frequência. Nos Estados Unidos essa prática é permitida. A diferença para o Brasil é que lá há uma compensação financeira bem mais atrativa e há uma busca por passageiros voluntários em ceder seus assentos no avião. Já na Europa não é diferente, também é válido o overbooking. No entanto, está bem regulado, com regras claras quanto aos direitos dos passageiros.

Acerca do overbooking na União Europeia, aqueles que passaram por esta situação na Europa, têm seus direitos protegidos pelo CE 261. Essa é a legislação referente aos direitos aéreos válida nos 27 países-membros da União Europeia, além de Reino Unido, Islândia, Noruega, Suíça e alguns territórios ultramarinos.

Assim sendo, o Brasil deveria adotar práticas mais eficazes para lidar com o assunto, seja por meio de uma indenização punitiva na esfera judicial ou por meio da aplicação de multa em caráter preventivo, por exemplo.

Outra questão que merece destaque é o valor da reparação praticado pela Justiça brasileira, que é irrisório quando comparado aos Estados Unidos da América e Europa. Será que isto não tem a ver com a famigerada cultura do litígio? É

⁷ <https://www.focus.jor.br/e-permitido-overbooking-por-companhias-aereas-cortez-responde/>>. Acesso em: 21 maio 2022.

bem possível, afirmamos. Com certeza isto também está ligado à banalização desta prática em solo pátrio.

Segundo o site Viaje na Viagem⁸, o incidente que aconteceu com o passageiro da United poderia sim e não ocorrer no Brasil. Porque na verdade aconteceram duas coisas. A primeira coisa foi o overbooking — que pode, sim, ocorrer no Brasil, impedindo um passageiro com passagem na mão de voar. A segunda coisa foi a retirada truculenta do passageiro do avião — que, esperamos, nunca aconteça aqui (e provavelmente as cias. americanas passem a pensar duas vezes antes de repetir a cena de guerra).

Mas vale a pena entender como funciona o overbooking no mundo inteiro; por que o incidente da United chegou aonde chegou; e quais são os direitos do passageiro vítima de overbooking, no Brasil, nos Estados Unidos e na Europa; e quais cuidados tomar para não ser vítima de overbooking.

Overbooking: como a lei permite esse negócio?

Overbooking — vender mais passagens do que assentos a bordo — é uma prática antiga e legalizada no mundo inteiro. As companhias aéreas têm sistemas sofisticados que calculam o número de passageiros que não devem aparecer para pegar o voo; esses assentos são então readicionados ao estoque à venda. Normalmente, dá certo.

Além desse overbooking proposital, existe também o overbooking por força maior: por exemplo, quando é preciso reacomodar passageiros cujos voos de conexão atrasaram e que por isso perderam seus voos originalmente marcados.

O Financial Times diz que a chance de um passageiro ser vítima de overbooking é de uma em 10 mil. Ainda assim, em 2015, 552 mil passageiros não puderam embarcar por causa de *overbooking* nos Estados Unidos.

Por que não proíbem o *overbooking*? Porque, junto com outros aspectos desagradáveis da aviação comercial (passagens caríssimas de última hora, muitas para remarcação de bilhetes, passagens não-reembolsáveis, cobrança por mala despachada), a receita obtida com as passagens vendidas em duplicidade entra na conta que permite a existência de passagens promocionais. Se o overbooking fosse ilegal, a tarifa média subiria.

⁸ <https://www.viajenaviagem.com/united-overbooking/>

Na maioria dos casos o *overbooking* é resolvido de maneira pacífica, já que a legislação (agora inclusive no Brasil) obriga a companhia aérea a oferecer uma compensação, em viagens ou em dinheiro, ao passageiro overbookado. Quando há overbooking, a companhia anuncia sua oferta de compensação, esperando que se apresentem voluntários. O problema é quando há overbooking, mas não aparecem voluntários.

O que aconteceu naquele avião da United? Como de hábito nos Estados Unidos, o overbooking foi anunciado no portão de embarque. O funcionário do portão ofereceu vouchers de 400 dólares em viagem para quem se dispusesse a não embarcar. Não apareceram voluntários e, mesmo assim, o embarque foi liberado. Já com os passageiros dentro do avião, o funcionário voltou para oferecer vouchers de 800 e depois de 1.000 dólares, sem sucesso.

Os assentos eram necessários para levar funcionários da United ao destino do voo, Louisville. (A United até agora não informou se os funcionários operariam voos a partir de Louisville ou se era apenas uma questão de contrato de trabalho.)

Foi então anunciado que seriam escolhidos quatro passageiros para desembarcar. Os primeiros três saíram sem maiores protestos. O último passageiro, um médico de ascendência chinesa, se recusou a sair, alegando compromissos com pacientes na manhã seguinte. O funcionário disse que ia ser preciso chamar a polícia, e o médico retrucou dizendo que só tinha sido escolhido por ser asiático.

(Não existem regras escritas para definir como escolher os passageiros impedidos de viajar em caso de overbooking. Dá para intuir que a companhia não escolheria passageiros que compraram tarifas cheias, nem viajantes com status de elite nos seus programas de fidelidade. A United até agora não revelou os motivos pelos quais aqueles passageiros foram escolhidos.)

O resto é história, amplificada pelas mídias sociais. Nesta terça-feira dia 11 de abril de 2017, a United já perdeu 1 bilhão de dólares em valor de mercado, com a baixa de suas ações. O futuro ex-presidente Munoz ainda não se manifestou novamente.

Como curiosidade, segundo o New York Times, em 2016, a United transportou 86 milhões de passageiros. Houve 66.660 overbookings. 62.895 passageiros aceitaram voluntariamente não embarcar; 3.765 foram impedidos de embarcar contra a vontade.

Quais são os direitos de quem sofre overbooking?

No Brasil, as novas regras da ANAC estabelecem que passageiros com passagens compradas a partir de 14 de março (início da vigência da regra) e sejam vítimas de overbooking têm direito a indenização imediata. A companhia aérea pode começar oferecendo compensações para quem for voluntário. Se não aparecerem voluntários, o passageiro impedido de embarcar receberá R\$ 1.126,72 em voos nacionais e R\$ 2.253,45 em voos internacionais. O passageiro pode escolher entre crédito para novas passagens, transferência bancária ou dinheiro vivo. A cia. aérea fica responsável por acomodar o passageiro no primeiro voo disponível. Depois de 1 hora o passageiro overbookado tem direito a se comunicar por conta da companhia aérea, e depois de duas horas, a se alimentar. Se for necessário dormir na cidade, a companhia aérea tem que providenciar hotel e traslados.

As legislações americana e europeia também preveem compensação financeira e assistência em solo, incluindo hospedagem se necessário. As companhias aéreas podem fazer ofertas para voluntários; o passageiro que deixar de embarcar contra a vontade recebe a compensação máxima de US\$ 1.350. Na Europa acontece o mesmo, só o valor da compensação varia. Em voos curtos, é de 250 euros; para voos de longa distância, 600 euros.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, é certo afirmar que não estamos aquém no que toca à legislação especializada para lidar com o assunto, haja vista a existência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e das resoluções 141 e 400 da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) mas, por se tratar o overbooking de prática não considerada legal em nosso País, é que se faz necessária a criação de novos instrumentos legais para o tratamento dessa prática e de outras afins na tentativa de se promover um melhor ambiente de prestação de serviços ao consumidor, parte mais frágil na relação de consumo, garantindo-lhe, assim, seus direitos e sua proteção contra quaisquer atos lesivos pelas companhias aéreas porventura praticados.

REFERÊNCIAS

CIANCI, Mirna. O Valor da Reparação Moral. São Paulo: Editora D'Plácido, 5ª Edição, 2020

Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), 2017. Resolução ANAC 141/10. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2010/resolucao-no-141-de-09-03-2010>>. Acesso em: 21 mai 2022

Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), 2022. Resolução ANAC 400/16. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016>>. Acesso em: 21 mai 2022

AirHelp. Resolução nº 400 da ANAC em detalhes. Disponível em: <<https://www.airhelp.com/pt-br/anac-400/>>. Acesso em: 01 out 2022

ARIADNE, Queila. O Tempo, 2017. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/economia/lei-de-overbooking-no-brasil-ganha-reforco-de-indenizacao-1.1464598>>. Acesso em: 01 out 2022

CITRO, Flávio, 2010. RESOLUÇÃO 141/2010 DA ANAC, QUE ENTRA EM VIGOR DIA 15 DE JUNHO DE 2010, ASSEGURA MAIS DIREITOS AOS PASSAGEIROS AÉREOS E AVANÇA NA REGULAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO PELAS CIAS AÉREAS, MAS, PARA OS ESPECIALISTAS, ERRA AO REGULAMENTAR OVERBOOKING. Disponível em: <<https://www.flaviocitro.com.br/v1/index.php/2010/06/07/resolucao-da-anac-que-entra-em-vigor-dia-15-de-junho-de-2010-assegura-mais-direitos-e-avanca-na-regulacao-do-dever-de-informacao-pelas-cias-aereas-mas-para-os-especialistas-erra-ao-regulamentar-o/>>. Acesso em: 01 out 2022

Código de Defesa do Consumidor. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2021. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Defesa_do_Consumidor>. Acesso em: 01 out 2022

CORTEZ, Frederico. É permitido Overbooking por companhias aéreas? “Cortez responde”. Focus.jor, 2019. Disponível em: <<https://www.focus.jor.br/e-permitido-overbooking-por-companhias-aereas-cortez-responde/>>. Acesso em: 21 mai 2022

FREIRE, Ricardo. Viaje na Viagem. O incidente com o passageiro da United poderia acontecer no Brasil? Disponível em: <<https://www.viajenaviagem.com/united-overbooking/>>. Acesso em: 01 out 2022

Overbooking? Não Voei. Disponível em: <<https://naovoei.com/overbooking-conheca-seus-direitos/>>. Acesso em: 21 mai 2022

TJDFT, 2015. Overbooking. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/overbooking>>. Acesso em: 21 mai 2022

Overbooking. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2021. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Overbooking>>. Acesso em: 01 out 2022

VASCONCELOS, Tiago. BRITO, André. Anac autoriza overbooking revela balcão Latam. Diário do Poder, 2021. Disponível em: <<https://diariodopoder.com.br/coluna-claudio-humberto/anac-autoriza-o-overbooking-revela-balcao-da-latam>>. Acesso em: 01 out 2022

O DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHO: UM ESTUDO DE CASO DOS PROFESSORES DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO AMAZONAS, *CAMPUS* SÃO GABRIEL DA CACHOEIRA-AM, DURANTE A PANDEMIA

Ana Flávia Monteiro Diógenes

Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA),
Manaus, Brasil.

E-mail: anaflavia.monteirodiogenes@gmail.com

Leda Mourão Domingos

Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA),
Manaus, Brasil.

E-mail: leda.mourao@gmail.com

Patrícia Attademo Fortes Ferreira

Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela/Espanha.
Professora do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado
do Amazonas (UEA), Manaus, Brasil.

E-mail: patriciaattademo@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A saúde do trabalhador é objeto de preocupação e proteção legal, afastando ao máximo elementos que possam ser nocivos à sua higidez física e mental. Para isto, limitou a jornada de trabalho para que o operário se desconecte do trabalho e possa se dedicar a si, sua família, ter lazer, descansar e renovar suas energias, a isso é chamado de direito à desconexão do trabalho.

Essa não desconexão do trabalho anda de mãos dadas com a tecnologia, smartphones, internet e computadores, se utilizados de modo desarrazoado.

A pandemia causada pelo novo corona vírus, o SARS-CoV2 que acometeu o mundo inteiro e o Brasil em março de 2020, levou milhões de vidas e deixou sequelas em outros milhares, sendo necessário um isolamento social o que culminou na suspensão das aulas presenciais, de modo a evitar a proliferação do vírus. Desta feita, entrava em vigor a modalidade de Ensino à Distância (EaD) pelas instituições de ensino, regulamentado pelo Ministério da Educação

(MEC,2020) pelo prazo de 30 dias ou, em caráter excepcional, podendo ser prorrogada enquanto durasse a pandemia.

O então instituído ensino remoto trouxe desafios tanto para os alunos, quanto para professores. Neste contexto e caminhando para o objeto do presente estudo, em São Gabriel da Cachoeira, interior remoto do Estado do Amazonas, professores do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas (IFAM/CSGC), apresentavam especial desafio para a consecução de aulas online, devido à falta de serviços de internet local. Para tanto e numa busca de alternativas, estes profissionais, colocavam à disposição dos alunos seus contatos/celulares, aplicativos de WhatsApp e e-mails. Ocorre que, o que veio pra solucionar/viabilizar o ensino remoto, culminou para uma suspeita de relativização do direito à desconexão do trabalho do professor local, tendo em vista que pela ausência de serviço de internet local e contando apenas com internet de dados móveis de operadoras de celulares, não se pôde programar videoaulas gravadas ou salas de aulas virtuais. O que ficou estabelecido e palpável de teletrabalho foi o envio de apostilas e atividades em formato PDF a serem transmitidos via WhatsApp, bem como contatos de modo geral para esclarecimentos e tira-dúvidas, que supostamente pela insuficiência da internet que se tinha, essas atividades e contatos de discentes chegavam até o professor a qualquer hora do dia, supostamente sem limitação de jornada, sem desconexão ao trabalho, mesmo que estabelecidos.

Deste modo, devido à importância do tema, este trabalho objetiva averiguar se houve a relativização do direito à desconexão do trabalho do docente local em tempos de pandemia, bem como, verificar se houve preocupação ou medidas que a evitassem ou amenizassem. Nesse sentido, buscar-se-á abordar de maneira breve o ensino remoto na pandemia, seguidamente das bases teóricas acerca do direito à desconexão do trabalho enfocando o professor e, por fim, abordar-se-á a metodologia, os resultados e discussões do estudo de caso dos docentes da localidade através de questionário aplicado.

1. O ENSINO REMOTO NA PANDEMIA

Com o advento da nefasta pandemia causada pelo SARS-CoV2, popularmente conhecida como corona vírus, houve a necessidade mundial de isolamento social, de modo a evitar a proliferação do mencionado vírus e consequentes mortes. No Brasil não foi diferente e em março de 2020 os mais diversos

segmentos tiveram suas atividades presenciais paralisadas, inclusive a Educação, ocasião em que as aulas presenciais das redes públicas e privadas de ensino foram suspensas, dando lugar ao formato de Ensino à Distância (EaD) regulamentada pelo próprio Ministério da Educação.

Neste sentido, afirmam Nascimento, Ramos, Melo e Castioni (2020) que a pandemia de corona vírus suspendeu as aulas presenciais em todos os níveis e modalidades de ensino no Brasil e para que o ano não ficasse perdido, o ensino emergencial de modo remoto aparece como principal alternativa.

O ensino remoto, num esclarecimento simplificado do conceito, é todo conteúdo criado, produzido e disponibilizado de forma virtual, online, que é acompanhado em tempo real pelo professor daquela determinada disciplina, buscando seguir cronogramas adaptáveis ao ensino presencial/tradicional.

Todavia, para a concretização deste novo formato de ensino, são necessárias, tanto pelo professor como pelo educando, ferramentas oriundas da tecnologia, tais como aparelhos celulares (smartphones), televisores, computadores, tablets, bem como um serviço adequado de internet, aplicativos, ferramentas de comunicação, entre outros.

Neste cenário, professores e estudantes têm aprendido, com mudanças, em que a lousa é a tela do computador, anotações se misturam em esferas impressas e digitais, as cadeiras da sala de aula e os estudantes não são mais no mesmo espaço, tudo isso incorporando há ambientes únicos de aprendizagem digital (GAROFALO, 2020).

No entanto, na prática, incontestáveis foram os desafios aventados por gestão, professores e alunos para efetivar o ensino remoto. Muito se aprendeu com o novo formato e contexto, porém, sem entrar no mérito deste aspecto, sabe-se também que esta pandemia trouxe muitos prejuízos educacionais e psicológicos. Muito há que se caminhar e melhorar para aprimorar à referida modalidade de ensino e minimizar os danos causados.

1.1 O ENSINO REMOTO NA PANDEMIA NO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO AMAZONAS/ CAMPUS SÃO GABRIEL DA CACHOEIRA – AM

O Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas, campus São Gabriel da cachoeira (IFAM/CSGC), oferta e atua na educação, pesquisa e extensão na modalidade ensino médio e cursos técnicos na forma integrada e subsequente e está localizada no mencionado município que possui 47.031 habitantes, em sua predominância de indígenas. Fica localizada remotamente na fronteira com a Colômbia e Venezuela, no extremo noroeste do Brasil, o município também é conhecido como Cabeça do Cachorro, por seu território ter forma semelhante à da cabeça do referido animal. Também é considerado o município mais indígena do Brasil, possui povos indígenas de 23 etnias, correspondentes a mais de 95% dos habitantes.

Com o fito de conter a disseminação da COVID -19 no Estado do Amazonas, houve a suspensão das aulas da educação básica (Decretos n.º 42.061, 42,063 e 42.087 e alterações, respectivamente nos dias 16, 17 e 19 de março de 2020), tendo em vista que este cenário pandêmico, levou para a comunidade escolar, em especial para os professores, alguns desafios e impactos.

No IFAM/CSGC, as aulas presenciais foram suspensas no dia 17 de março de 2020. Houve um lapso temporal de aproximadamente um mês para se discutir e traçar estratégias a fim de efetivar o novo formato remoto de ensino, em virtude das especificidades locais. Logo se descartou a possibilidade de produção e disponibilização de videoaulas e organização de salas virtuais, pois a cidade, à época, não contava com serviços de internet via satélite, fibra ou outro comercializadas por empresas. Somente instituições públicas possuíam uma internet de qualidade (a exemplo do IFAM). Ocorre que os alunos, das diversas etnias indígenas, não possuíam acesso à internet de qualidade para baixar as aulas ou entrar em salas virtuais, muitos não possuíam nem mesmo um aparelho celular ou computador. A internet que o educando acessava e que se utilizava na cidade, era a de dados móveis das operadoras de telefonia, que tinham uma péssima qualidade, ficando inviabilizado o processo de download de vídeos, que eram pesados. Questões outras foram levantadas, impasses abordados, porém a internet era o fator determinante para a inviabilidade.

Depois de muitas reuniões e discussões, ficou estabelecido que seriam produzidas apostilas e atividades em documento único em formato PDF, criados e disponibilizados periodicamente através de grupos no aplicativos de WhatsApp de cada turma e disciplina e que os alunos poderiam contatar os professores para tirar dúvidas, pedir explicações e esclarecimentos sobre o conteúdo de aula da apostila através de seu e-mail e WhatsApp. Posteriormente ficou descartado o e-

mail, pois, segundo os estudantes, com a internet que se tinha, a página virtual do e-mail não carregava e não abria, restando somente a ferramenta WhatsApp.

Conforme Nascimento, Ramos, Melo e Castioni (2020) há uma parcela significativa dos alunos principalmente do ensino público que não dispõem dos recursos mínimos necessários para acompanhar atividades da modalidade remota de ensino –falta de equipamentos, falta de internet, ausência de sinal de TV e formas de garantir a permanência dos estudantes no ano escolar são algumas das dificuldades apontadas pelos autores.

Sem dúvidas, muitos foram os prejuízos educacionais para os alunos, todavia, neste trabalho, o foco é a pesquisa da possível relativização do direito à desconexão do trabalho do docente local, tendo em vista que, pela ineficiência da internet ou eventual desorganização do discente, muitos professores recebiam mensagens, atividades e dúvidas fora de sua jornada de trabalho diária, alguns contatados altas horas da noite ou madrugada, finais de semana e feriados.

2. DO DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHO DOS PROFESSORES EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19

Em um cenário cheio de incertezas e de insegurança por conta da pandemia de COVID-19, as atividades educacionais desenvolvidas pelos professores foram suspensas, e em curto espaço de tempo, tais profissionais tiveram que se reinventar. Tão logo, as aulas presenciais foram substituídas por aulas em mídia digital, bem como foram introduzidas novas ferramentas para a continuidade do ensino.

Nessa conjuntura, o paradigma atual da pandemia trouxe novos desafios e questões, os quais estão ligados diretamente à utilização de tecnologias de informação e de comunicação nos locais de trabalho e/ou fora deles, com todos os riscos a que estão associados.

A Constituição Federal de 1988 reconhece em seus dispositivos, que existe um conteúdo ético no trabalho, não sendo relevante apenas o aspecto econômico, expresso em relações monetárias ou contratuais, há a valorização do trabalho humano. Com efeito, o trabalho passa a atuar como base da ordem social, como um direito social e como apoio sobre o qual se deve ser construída a ordem econômica e que exige um meio ambiente sadio e equilibrado.

Com o alto grau de contágio do vírus COVID-19, o isolamento social foi a arma mais poderosa para o combate da disseminação. E, tão logo, as instituições educacionais precisaram fechar suas portas. Sob este viés, entre as mudanças ocorridas e para a continuidade das atividades educacionais, houve o uso de novas ferramentas de aprendizagem, tais como: o teletrabalho, o ensino remoto, WhatsApp e smartphones, e dentre outros.

Para tanto, os docentes, em condições de mudanças, são impulsionados ou obrigados a se adequarem às atribuições de um novo perfil profissional e, conseqüentemente, às exigências de novas performances para que as demandas educacionais sejam atendidas.

Segundo Souto Maior (2003) “ao falar em desconexão faz-se um paralelo entre a tecnologia, que é fator da vida moderna”, mas, fora do trabalho, deve-se verificar que o homem tem o direito de não trabalhar, de se desconectar por completo.

Importante ainda trazer à baila as palavras do mesmo doutrinador quando afirma que:

A pertinência situa-se no próprio fato de que ao falar em desconexão faz-se um paralelo entre a tecnologia, que é fator determinante da vida moderna, e o trabalho humano, com o objetivo de vislumbrar um direito do homem de não trabalhar, ou, como dito, metaforicamente, o direito a se desconectar do trabalho. (...)

De todo modo, impera, culturalmente, a ideia do trabalho como fator dignificante da pessoa humana e como elemento de socialização do indivíduo, tornando-se um grande desafio falar em direito ao não-trabalho, ainda mais sob o prisma da efetiva proteção jurídica deste bem.

Esclareça-se que o não-trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo.

Desse modo, tem-se que o direito à desconexão gira em torno do direito de trabalhar, isto é, uma garantia social do ser humano que deve ser respeitada, mas também o direito de se desconectar do trabalho ao encerrar sua jornada de

trabalho por completo, contudo, como se verá mais adiante, no caso dos professores, tal fato não vem ocorrendo.

Sob o patamar constitucional, a CRFB/88 em seu art.6º emana direitos sociais mínimos a serem observados e garantidos, quais sejam: a saúde e o lazer. Mais adiante, o art.7º traça e assegura como se dá este direito ao lazer estabelecendo limitação máxima de tempo de serviço, repouso semanal e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Na seara trabalhista, a CLT e mediante as alterações advindas da Lei n.º 13.467/2017, tem-se explicitamente capítulos específicos quanto à duração de trabalho, jornada de trabalho, períodos de descanso e o teletrabalho.

Por outro lado, não menos importante é o direito à saúde sendo mais do que necessário para a vida de qualquer indivíduo e de seu bem-estar. A definição mais difundida é a encontrada pela Organização Mundial de Saúde ao conceituar a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças.”

É válido mencionar ainda o fato de que o direito à saúde está intimamente ligado ao direito à desconexão. Nesse ponto, não se pode olvidar da importância e do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana o qual deve ser considerado como um direito máximo e inarredável de qualquer indivíduo.

É evidente que com a instituição de ferramentas e métodos digitais, o direito ao descanso e ao lazer do trabalhador tornou-se cada vez menos presente, ensejando, portanto, a instituição de proteções efetivas, a fim de garantir o desenvolvimento do labor apenas no período que compreende o tempo de serviço.

A título de curiosidade, a França passou à frente do Brasil, dispondo na Lei Trabalhista, o direito à desconexão o qual passou a ser expressamente garantido. Em verdade, foi o primeiro país a instituir tais medidas, tornando-se um marco nas relações trabalhistas, vez que possibilita um controle e limite na jornada de trabalho do empregado.

Segundo Testi (2019), o modelo francês de desconexão assim se apresenta:

Como já mencionado anteriormente, as ferramentas digitais possibilitam ao empregador o controle da vida do empregado mesmo quando este se encontra fora da jornada laboral, fazendo-se necessária a instituição de um direito que obrigue o empregador a respeitar o horário de descanso do trabalhador, permitindo que este não responda a e-mails e mensagens

e não atenda ligações fora do horário de expediente, a fim de limitar esta hiperconexão.

A Ugict-CGT em seu documento Guide du Droit à la Déconnexion elencou quatro razões pelas quais o tempo e carga de trabalho devem ser reduzidos.

A primeira delas é a Pour travailler mieux et protéger notre santé, ou seja, trabalhar melhor e proteger nossa saúde. (...)

A segunda razão se funda no Pour travailler toutes et tous, pelo trabalho de todos. Essa razão se justifica pelo fato de que alguns funcionários excedem sua carga e forças de trabalho, inclusive desenvolvendo patologias pelo excesso de trabalho, ao passo que o número de desempregados é aviltante. Deste modo, equilibrando a situação do trabalho apenas no horário pactuado, abre-se a possibilidade de gerar mais empregos, diminuindo, conseqüentemente, o índice de desempregados, impactando positivamente a economia do país. (...)

A terceira tem fundamento no Pour protéger l'emploi à l'heure du numérique, que é a proteção dos empregos da era digital (...).

A quarta e principal razão se funda no Pour mieux vivre ensemble, logo, para viver melhor e em conjunto. Para que o trabalhador exerça outras vertentes de sua personalidade, este precisa de tempo de descanso, para usufruir do lazer, ser consumidor, gozar do convívio familiar, dentre outros. Assim, para que haja um melhor convívio social, deve haver a redução do tempo de trabalho, a fim de permitir a homens e mulheres a conciliação da responsabilidade profissional com afazeres pessoais. Mas por falta de supervisão e regulamentação, muitas vezes o uso de ferramentas digitais intensifica o trabalho e faz com que o empregado permaneça integralmente à disposição do empregador

Ocorre que, em tempos de pandemia, umas das ferramentas mais utilizadas como, por exemplo o WhatsApp, passou a favorecer mais rápida e fácil a comunicação entre professores, pais, escolas e alunos. Entretanto, muitas das vezes, essa integração não vem sendo respeitada aos docentes sob diversos aspectos tais como: horário de mensagens enviadas, sem um limite, bem como o próprio ritmo de trabalho restou demasiado, já que o tempo livre para o lazer e descanso foram reduzidos para esta categoria, os quais parecem estar sempre conectados à vida escolar por meio do smartphone. Sem contar que o referido profissional, em seu horário de lazer, muita das vezes tem que parar para resolver problemas de trabalho, responder a diversos e-mails ou mensagens no aplicativo.

É válido mencionar que quanto à jornada de trabalho e como já exposto alhures, o art. 7º, XIII da CRFB/88 dispõe expressamente sua limitação. Na CLT, a categoria dos professores possui atenção especial na SEÇÃO XII, arts. 317 a 323, merecendo destaque no presente caso, o artigo 318, ao pontuar que o professor poderá lecionar em um mesmo estabelecimento por mais de um turno, desde que respeitada a jornada de trabalho semanal disposta em lei.

Desta feita, é fácil vislumbrar que se o professor após de encerrada sua jornada de trabalho, e, em seu horário de lazer ou de descanso, é obrigado, por exemplo, a responder milhares de mensagens via WhatsApp ou e-mails relacionados ao ambiente escolar e entre outros, muitas das vezes em horários inapropriados, este profissional é novamente reconectado a suas atribuições, ensejando, inclusive, jornada extraordinária, como bem assevera SILVA e TAQUES (2019).

Segundo Souto (2003), o avanço dos recursos tecnológicos é um verdadeiro paradoxo ao pontuar que:

A primeira contradição está, exatamente, na preocupação com o não-trabalho em um mundo que tem como traço marcante a inquietação com o desemprego. A segunda, diz respeito ao fato de que, como se tem dito por aí à boca pequena, é o avanço tecnológico que está roubando o trabalho do homem, mas, por outro lado, como se verá, é a tecnologia que tem escravizado o homem ao trabalho.

Em terceiro plano, em termos das contradições, releva notar que se a tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade quase infinita de se informar e de estar atualizado com seu tempo, de outro lado, é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação se transforma em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho. (grifo nosso)

Cite-se os dizeres de Melo e Leite (2021), ao abordar que o uso desenfreado de novas tecnologias fora do ambiente laboral e o não respeito ao direito à desconexão pode trazer consequências irreversíveis:

E quando o exercício do direito à desconexão do trabalho é negado? Quando o excesso de conectividade ao trabalho, imposto pelas demandas de um empregador ou tomador de serviços, impossibilita o exercício dos direitos ao descanso, ao lazer, à saúde e, em última instância, à felicidade? Danos a projetos de vida invariavelmente ocorrem.

O excesso de trabalho, além de afetar imediatamente a saúde física e psíquica, pode contribuir para a não realização de sonhos e aspirações

naturais a qualquer ser humano. A sobrecarga sistemática de trabalho, em longos períodos totalmente à disposição do tomador de serviços, compromete a liberdade de escolha do indivíduo em relação ao seu destino, afetando, por consequência, o respectivo projeto de vida.

(...)

Por todo o exposto, o uso de novas tecnologias no contexto ambiental laboral, como aplicativos de mensagens instantâneas, de correio eletrônico e de monitoramento das atividades do trabalhador, a exemplo, podem alterar diversos aspectos na vida das vítimas, perpetrando danos psicológicos, induzindo a uma dependência tecnológica, a uma pressão constante de ter que responder imediatamente a seu empregador, prejudicando o direito ao lazer e ao descanso, direitos fundamentais constitucionalmente tutelados, bem como o direito à dignidade humana, configurado através do dano ambiental existencial. (grifo nosso)

Aliás, é sabido que humanamente todo trabalhador merece descanso e tempo livre para dedicar-se aos interesses pessoais, familiares, com total liberdade, podendo descansar para o restabelecimento de sua saúde, considerando ainda os aspectos físico-psíquico e mental, como retrata Oliveira (2018):

Entendemos sim, que a realidade atual é de uma sociedade permanentemente “acorrentada” ao trabalho, em que tudo tem urgência e relevância imediatas, mas valores mais altos se levantam (ou devem levantar-se), nomeadamente o direito ao repouso do trabalhador, a autodisponibilidade deste para as suas atividades pessoais e familiares e o efetivo direito à conciliação entre a vida pessoal e profissional, a saúde físico-psíquica e mental do próprio trabalhador, entre outros, inerentes à dignidade humana. Essa ligação permanente ao trabalho, obviamente, só se afirma possível pelos grandes avanços tecnológicos e pela penetração deles na relação laboral. A nova era digital e tecnológica é que veio permitir essa conexão a todo o tempo e em qualquer lugar, ao trabalho.

Portanto, tal prática vai totalmente contra os limites estabelecidos no texto constitucional, na CLT e ainda fere a dignidade da pessoa humana, sua saúde, pois como já abordado, se o profissional encerra o horário de sua atividade, merece descanso, lazer, ou melhor, desconectar-se do mundo e da era digital.

3. METODOLOGIA

A área geográfica de estudo foi a cidade de São Gabriel da Cachoeira no Estado do Amazonas. Os dados utilizados no presente estudo são de origem

primária e foram obtidos através da aplicação de questionário online com os professores do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas, *campus* São Gabriel da Cachoeira (IFAM/CSGC) que atuaram na pandemia no ano de 2020.

A análise descritiva foi utilizada para mostrar as respostas dos docentes aos seguintes questionamentos: se lecionou durante a pandemia; que ferramenta virtual mais utilizou para disponibilização de material didático; qual era a qualidade da internet local; se as atividades chegavam dentro ou fora da jornada de trabalho diária de trabalho; qual a causa para contato com o professor fora do horário da limitação de jornada de trabalho; se o professor se sentia desconectado do trabalho; se a gestão mostrou preocupação em efetivar o direito à desconexão e criou estratégias para tal. E utilizou-se a estatística descritiva, através de gráficos para explorar os resultados obtidos.

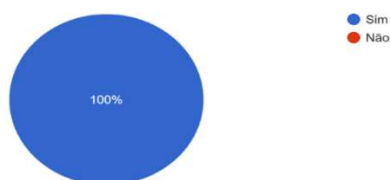
4. RESULTADOS E DISCUSSÕES

As respostas aos questionamentos feitos aos professores entrevistados estão dispostas em 8 gráficos e auxiliam na apuração acerca da questão do direito à desconexão do trabalho do docente da Instituição de Ensino referentes à pandemia no ano de 2020.

O gráfico 1 mostra que a totalidade (100%) dos docentes entrevistados trabalharam durante a pandemia em 2020 e já se tinha essa expectativa, tendo em vista que este foi direcionado apenas aos profissionais que atuaram durante o estado pandêmico, justamente porque as perguntas são do referente contexto.

Gráfico 1

Você trabalhou durante a pandemia, ocasião em que as atividades docentes aconteceram na modalidade remota? (Consistiu em disponibilização...s de alunos via e-mail e aplicativo de WhatsApp)
8 respostas



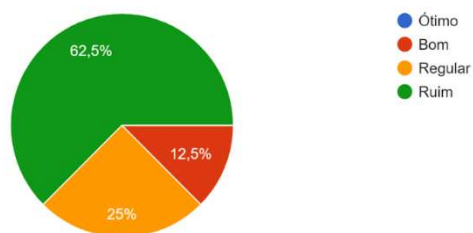
Fonte: Resultados da pesquisa.

Sendo a internet, serviço essencial para o teletrabalho, o que inclui o uso de ferramentas e meios de comunicação entre aluno-professor, quando perguntado sobre sua qualidade, no gráfico 2 o percentual de 62,5% afirmou ser muito ruim o serviço. Tal situação se deu, porque como já adiantado, na cidade à época não tinha o serviço de internet que se podia contratar de empresas. Ficava-se refém da precariedade da internet de dados móveis dos celulares, da internet das empresas de telefonia. Por isso que ficou inviável produzir videoaulas e acessar salas virtuais online. Deste modo, ficando estabelecida a disponibilização de apostilas e atividades em formato PDF, que era o que a referida internet tinha capacidade para fazer download, e ainda assim, num demorado processo.

Conforme já salientado, fica prejudicado o ensino remoto se não possui estrutura e aparelhamento eletrônico e nem internet que proporcione o adequado uso destes para o recebimento e disseminação de conhecimentos, o fazer pedagógico. Todavia, neste estudo, em virtude de seu objeto, buscou-se apenas verificar o alcance e qualidade da internet com foco nas possibilidades de material didático a ser disponibilizado pelo educador.

Gráfico 2

Sendo o aplicativo WhatsApp e e-mail os principais meios estabelecidos para o contato com aluno, estes dependentes da internet, qual era a qualidade do serviço local de internet?
8 respostas



Fonte: Resultados da pesquisa.

O gráfico 3 apresenta o resultado quando se perguntou acerca da principal ferramenta de meio de comunicação (teletrabalho) com o estudante e 87,5% respondeu que o WhatsApp, contra 12,5% de outros meios. Ficou estabelecido pela Gestão de ensino que os meios principais seriam o aplicativo de WhatsApp e e-mail, porém, pela insuficiência da internet, logo foi descartado o e-mail, pois

os estudantes alegavam que com a internet que se tinha, não conseguiam nem abrir a página para anexar as atividades respondidas.

O aplicativo de WhatsApp certamente é a ferramenta que demanda menor velocidade de internet, com sua configuração, ele oferece a possibilidade de enviar arquivos como fotos, por exemplo, em resolução mais baixa, de modo que seja transferido com mais rapidez, mais leve que está.

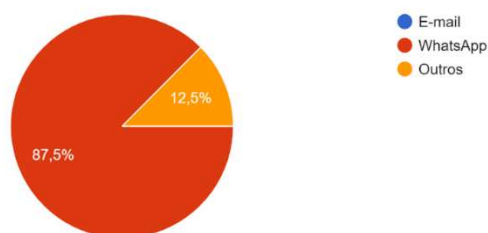
Na prática local, o que aconteceu foi que o professor e o docente acessavam esta mencionada ferramenta de um modo mais acessível, não demandava capacidade de internet maior que uma página e aplicativo de e-mail, por exemplo.

À época, nas reuniões e relatos de alunos, ficou constatado que a grande maioria teve dificuldades em acessar o e-mail e muitos informaram que somente utilizariam o WhatsApp. Tal fato fica comprovado quando nos resultados nenhum professor respondeu que utilizava o e-mail para o teletrabalho com o aluno.

Gráfico3

Dos mencionados instrumentos de meio de comunicação com os alunos estabelecidos, qual o principal mecanismo utilizava para as aulas remotas?

8 respostas



Fonte: Resultados da pesquisa.

Foi questionado se as atividades e comunicação do aluno acontecerem dentro da jornada de 8 horas estabelecidas para o professor e o que se apurou no gráfico 4 é que 87,5% recebiam contatos e dúvidas de alunos e apostilas fora de sua jornada de trabalho, em período de descanso.

Gráfico 4

É sabido que a jornada de trabalho do professor é de 8 horas diárias e durante as atividades remotas o docente estava à disposição dos alunos ...ro do limite da jornada de trabalho estabelecida?

8 respostas



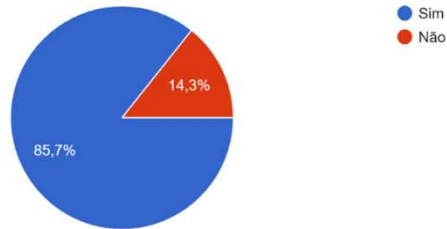
Fonte: Resultados da pesquisa.

O referido resultado demonstra que, apesar de estabelecido o período de jornada de trabalho diária e semanal (08 e 40 horas, respectivamente), definidos os turnos de atendimento e descansos semanais no grupo da disciplina com os alunos no WhatsApp, o teletrabalho se estendeu para além do limite. Boa parte dos estudantes, durante as reuniões, alegava que não enviavam no tempo estabelecido por desorganização, falta de tempo e por insuficiência da internet de seus dados móveis de celulares, que este vinha a melhorar somente com o avançar da noite, o que explica o fato de professores serem contatados altas horas da noite, ou mesmo pela madrugada.

No gráfico 5, o percentual de 87,5% achou que as atividades e trabalhos fora da jornada de trabalho se deu pela precariedade da internet contra 14,3% que julgou não ter sido esse o fator determinante. Restando claro que para a grande maioria, a internet foi um grande problema enfrentado.

Gráfico 5

Se você respondeu à pergunta anterior como não, você acha que a hipótese da baixa qualidade da internet contribuiu para o envio de atividades e dúvida a melhoria do sinal de internet nesse período).
7 respostas



Fonte: Resultados da pesquisa.

Para reforçar, o gráfico 6 trouxe outras hipóteses (que eram muito faladas em reunião) como causas predominantes que contribuíram para o trabalho fora do período de jornada de trabalho diária e 75% consideram como fator determinante para tal, a precariedade da internet local de dados móveis. Outras questões apontadas como causa, porém em menor proporção (12,5% cada), foi falta de organização e planejamento do aluno, bem como falta de recursos, de aparelhos para usar as mídias e ter acesso ao material didático disponibilizado.

Gráfico 6

O que você acha que mais contribuiu para a entrega de atividades e tira-dúvidas fora do horário de trabalho do professor?
8 respostas



Fonte: Resultados da pesquisa.

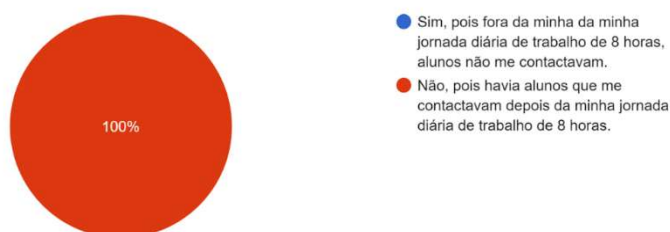
De todo modo, é incontestável que, seja por uma ou outra razão, todas foram fatores que contribuíram para a relativização do direito à desconexão do trabalho do professor.

O gráfico 7, pelo teor do conteúdo questionado, evidenciou que a totalidade de 100% dos professores não se sentiu totalmente desconectado do trabalho, em virtude de trabalharem fora da jornada estabelecida, muitas vezes em seus descansos.

Deste modo, fica comprovada a relativização do direito à desconexão do trabalho do professor, mesmo com as ressalvas feitas, a descrição no grupo de alunos do horário de atendimento, conforme dito alhures.

Gráfico 7

Durante a pandemia, em suas atividades laborais, você se sentia desconectado do trabalho durante o período de descanso? (Exemplo: Trabalhe...atar até que o dia seguinte de trabalho chegue.)
8 respostas



Fonte: Resultados da pesquisa.

E por fim, foi questionado se houve preocupação por parte da gestão quanto ao que vinha acontecendo sobre a relativização do direito à desconexão e se houve estratégias que amenizassem ou evitassem a situação. O gráfico demonstrou que 62,5% dos professores entendeu que não teve preocupação e nem estratégias para evitar e combater a relativização do referido direito, o que configura a maioria. O percentual de 25% dos professores alegou ter tido sim preocupação e terem sido traçadas estratégias, o que parece que não surtiu efeitos, já que a totalidade dos entrevistados não se sentiu desconectado do trabalho, conforme gráfico anterior. E o percentual de 12,5% afirmou que ficou a cargo do professor o estabelecimento de regras acerca do horário de envio. Ora, é como se

enxergasse isolado, desgarrado da gestão escolar e sabemos que não deve ser assim. A gestão escolar, empresarial, tem que ser ativa e atuante na promoção do bem-estar de seus servidores e colaboradores.

Na opinião de muitos especialistas, nesse momento é sumamente importante manter a gestão da empresa próxima do trabalhador para que ele se sinta mais tranquilo. “É a primeira vez que muitas empresas experimentam o home office. Mas é um cenário totalmente diferente, pois ele está atribuído a um isolamento social, o que traz uma série de outros sentimentos e adaptações”, afirma a CEO da Sólides, plataforma de RH especializada em gestão comportamental e recrutamento de profissionais (apud MEDEIROS, 2020, p. 3).

A gestão escolar local, preocupou-se e focou muito no aluno, de modo que este viesse a ter acesso ao material didático, ao professor. Não se discutiu acerca de compensações, sobre horas extras, sobre nenhum direito neste sentido, pela relativização da desconexão. Pouco se prestigiou a saúde do professor, no seu aspecto psicológico, sua higidez física e mental, a sua desconexão do trabalho, profissional este que se viu tendo que dar conta e atendimento a alunos em inúmeros grupos de WhatsApp de disciplinas por turma, chamadas e recebimentos de mensagens em seu descanso noturno, em seu descanso semanal, seu lazer.

Gráfico 8

Você acha que teve alguma preocupação por parte da gestão da escola quanto à desconexão do trabalho do professor? Houveram estratégias para amenizar tal situação?

8 respostas



Fonte: Resultados da pesquisa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa analisou as repostas dos professores do IFAM/CSGC acerca de suas atividades durante a pandemia do ano de 2020.

Todos (100%) os professores entrevistados afirmaram ter lecionado durante a pandemia. O percentual de 62,5% alegou que a internet provedora de suas atividades pedagógicas remotas era de qualidade ruim e que a este fato 75% dos professores alega ter sido o fator determinante para atendimentos fora de sua jornada de trabalho. O percentual de 87,5% respondeu que a ferramenta mais utilizada para o contato de teletrabalho foi o aplicativo de WhatsApp. O total de 87,5% alegou que muitas atividades e contatos de alunos eram feitos fora da limitação da jornada de trabalho, não raro pela noite, madrugada, descansos de fim de semana e feriados e 100% dos professores responderam que não se sentiram totalmente desconectado do seu trabalho quando assim tinha que ser, comprovando que houve a relativização e violação do direito à desconexão do trabalho.

Quanto à gestão escolar, 62,5% informou que esta não se preocupou e nem traçou estratégias para combater ou amenizar a relativização desse direito.

A questão aqui a ser verificada é a preocupação com a categoria dos professores e, se em especial, uma disposição virtual desenfreada fere o direito à desconexão.

Resta evidente que o direito à desconexão se refere ao efetivo descanso do profissional, isto é, trata-se do desligamento do profissional perante as obrigações impostas pelo empregador fora de sua jornada de trabalho.

Nesse diapasão, apesar da existência de dispositivos legais prevendo o limite de jornada, férias, dentre outros direitos a serem preservados, é de se ver que a ausência de legislação expressa no tocante ao direito à desconexão e de seu possível exercício pleno, torna o empregado, no caso, os professores, categoria totalmente vulnerável às obrigações laborais.

Por outro lado, a gestão escolar local, preocupou-se muito com o aluno, de modo que este tivesse acesso ao material, ao professor. Pouco ou nada se focou na saúde do professor, no seu psicológico, sua higidez física e psíquica, a sua desconexão do trabalho, profissional este que se viu com inúmeros grupos de WhatsApp de disciplinas por turma, chamadas e recebimentos de mensagens em seu descanso noturno, em seu descanso semanal, seu lazer. E até mesmo este

próprio professor sacrificou seu direito à desconexão do trabalho, tornando-se compreensivo, por saber que este aluno não tinha adequando acesso à internet para a concretização do seu direito à educação, sendo agora, remoto.

É necessário olhar para trás e celebrar os direitos já conquistados e garantidos antes da pandemia pelo corona vírus, lutar para que estes direitos não venham a ser permanente relativizados ou diminuídos após este período, que não se torne uma tendência e que se fique acomodado com tal estado, podendo ser um risco a direitos fundamentais garantidos, fortalecedores da dignidade humana.

Portanto, todas as atividades do docente fora do ambiente do trabalho, devem ser respeitadas e limitadas, preservando desse modo o direito ao descanso, ao lazer, o convívio familiar, social e cultural, bem como a saúde física e psíquica do professor. Por fim, como resultado, urge a existência no ordenamento jurídico brasileiro de legislação concreta e expressa no tocante a esmiuçar e estabelecer o direito à desconexão (que tem sido relativizado por uso desenfreado de meios telemáticos) com a finalidade de combater sua violação e fortalecer a limitação de jornada já conquistada.

REFERÊNCIAS

GAROFALO, Debora. O que esperar da educação pós pandemia? 2020. Disponível em O que esperar da educação pós pandemia -13/05/2020 -UOL ECOA. Acesso em outubro de 2022.

LEITE, José Rubens Morato (Org.). Inovações em direito ambiental. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

MEDEIROS, Henrique. Covid-19: Conheça as práticas de estímulo ao funcionário no home office. Publicado em abril de 2020. Disponível em: <https://www.mobiletime.com.br/noticias>. Acesso em 06 de novembro de 2022.

MELO, Sandro Nahmias; LEITE, Karen Rosendo de Almeida. Direito à desconexão do trabalho: com análise crítica da reforma trabalhista. 2.ed. São Paulo: LTr, 2021.

NASCIMENTO, P. M.; RAMOS, D. L.; MELO, A. A. S.; CASTIONI, R. Acesso domiciliar à internet e ensino remoto durante a pandemia. IPEA, Brasil, 2020.

OLIVEIRA, Matilde Figueiredo. Do direito à desconexão no contrato de trabalho. Disponível em:

<file:///F:/Mestrado/Sandro/Desconex%C3%A3o/ulfd136418_tese.pdf>.

Acesso em: nov, 2022.

SILVA, Márcio Barboza da; TAQUES, Fabíola Cristina Carrero. A Disposição Virtual e o Direito à Desconexão Como Fator Gerador da Jornada Extraordinária dos Professores da Rede Privada de Ensino. Disponível em: <file:///F:/Mestrado/Sandro/Desconex%C3%A3o/5421.pdf>. Acesso em: set, 2022.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_ do_trabalho.pdf>. Acesso em: out. 2022.

TESTI, Amanda Eiras. O direito à desconexão do trabalho na era tecnológica: uma análise acerca dos desafios e consequências da não fruição do descanso. Revista de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, ISSN 2674-7324, v. 1, n. 1, jan./jun. 2019. Disponível em: <file:///E:/Downloads/1421-Texto%20do%20artigo-2651-1-10-20190729%20(1). pdf>. Acesso em: set, 2022.

PAINEL 11:
Ética, educação e cidadania

LA ENSEÑANZA JURÍDICA BRASILEÑA: CUESTIONES HISTÓRICAS Y REFLEXIONES A PARTIR DE LA TEORÍA CRÍTICA DE LA TECNOLOGÍA DE ANDREW FEENBERG

Luiz Gustavo Tiroli

Universidade Estadual de Londrina

luiz.gustavo.tiroli@uel.br

Natália Maria Ventura da Silva Alfaya

Faculdades Londrina

naty.alfaya@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La formación didáctica-pedagógica de los profesores de la enseñanza jurídica es muy débil, es así desde la fundación de las primeras carreras en Derecho en las ciudades de São Paulo y Olinda en 1827, un problema señalado por muchos expertos. Las modificaciones realizadas en la enseñanza jurídica fueron solamente relacionadas a las cuestiones curriculares, pero sin adentrarse en la problemática de la formación docente. Por lo tanto, las antiguas prácticas de enseñanza persisten, sobre todo el verbalismo, el dogmatismo jurídico, la neutralidad epistemológica y la colonialidad del pensamiento jurídico.

Además, el tradicionalismo estorba el desarrollo de una enseñanza jurídica crítica-emancipadora, que puede cuestionar el conocimiento impuesto y develar la realidad social, una formación humanizadora capaz de preparar agentes transformadores de la realidad en la búsqueda de la liberación en contra todas las formas de opresión. En este contexto, surgen las metodologías activas como un camino para la superación de esta realidad.

Mientras tanto, sin formación didáctico-pedagógica, la utilización de las tecnologías podría tornarse solamente una forma de perpetuar la condición actual, o sea, mantener los problemas, pero ahora con manejo tecnológico. Por consiguiente, se cuestiona: ¿de qué modo la teoría crítica de la tecnología de Andrew Feenberg puede contribuir para analizar la aplicación de las tecnologías y metodologías activas en la enseñanza jurídica en una mirada crítica-emancipadora?

El objetivo general consiste en discurrir y hacer consideraciones acerca de la teoría crítica de la tecnología de Andrew Feenberg como subsidio teórico para comprender e interpretar la utilización de las tecnologías en la enseñanza del derecho. De este modo, se intenta acercar las discusiones del autor al campo de la educación jurídica, señalando posibles encuentros y espacios de debates. Así, los objetivos específicos son: abordar sobre la teoría crítica de tecnología de Andrew Feenberg; discurrir acerca de la enseñanza jurídica y sus principales retos en la historia y en la actualidad; y reflexionar a respecto de la educación jurídica en la sociedad de la información a partir de aportes de la teoría crítica de la tecnología, analizando críticamente el impacto de las nuevas tecnologías con enfoque en la emancipación de los juristas.

La problemática de la investigación es cualitativa, cuyo intuito es analizar los objetivos en una perspectiva descriptiva y exploratoria, lo que tiene como parámetro el método hipotético-deductivo y la técnica de revisión bibliográfica y documental. En la búsqueda de alcanzarlo, el presente trabajo está organizado en dos secciones. Inicialmente, se discurre acerca de las implicaciones y principales problemas de la enseñanza jurídica brasileña a lo largo de la historia, señalando la importancia de una mirada crítica a respecto de la formación y actuación de los profesores en el contexto de la sociedad contemporánea, marcada por las nuevas tecnologías. En secuencia, se aborda sobre la teoría crítica de la tecnología de Andrew Feenberg, apuntando las más significativas concepciones e ideas desarrolladas por el filósofo acerca del impacto de las evoluciones tecnológicas en la sociedad, con enfoque en la cuestión relativa a la educación. Además, se analiza y reflexiona acerca de la enseñanza jurídica y las implicaciones de las nuevas tecnologías en la formación y actuación de los juristas, teniendo como premisa la teoría crítica desarrollada por Andrew Feenberg en lo que se refiere a la educación en el contexto de la sociedad de la información.

1. APUNTAMIENTOS HISTÓRICOS E IMPLICACIONES DE LA FORMACIÓN Y ACTUACIÓN DOCENTE EN LA EDUCACIÓN JURÍDICA BRASILEÑA

La formación y la práctica docente en el contexto de la enseñanza jurídica está enfocada en un tradicionalismo que no viabiliza la posibilidad de formar juristas críticos y comprometidos con la sociedad en transformación, señalada

por la influencia de las nuevas tecnologías, que ha permitido el fácil y rápido acceso a la información. Esta sociedad exige sujetos autónomos y críticos, pues la información no significa formación y, por lo tanto, el trabajo educativo es fundamental para cambiar la primera en la segunda.

Con el intuito de reflexionar a este respecto, es necesario recordar los cimientos de la educación jurídica brasileña, a fin de comprender las implicaciones que tuvieron y aún tienen en la formación de los juristas, para entonces analizar críticamente las nuevas tecnologías en el contexto de la sociedad de la información. En este punto, importa investigar estas implicaciones tecnológicas en dos dimensiones: conjunto de competencias que son exigidas de los trabajadores del Derecho en una acción cada vez más tecnológica, global y comunicacional y el camino para superación de los dilemas vividos en el tradicionalismo histórico de las facultades.

Para empezar, el entendimiento acerca de la educación jurídica brasileña está relacionado a los procesos practicados en Coimbra-PT, universidad portuguesa que durante siglos recibió los estudiantes brasileños y sirvió como arquetipo para la enseñanza instituida en Brasil (RIBEIRO JÚNIOR, 2001; WOLKMER, 2015), pues, de acuerdo con Bittar (2006, p. 132), ocurrió una “transposición de la experiencia de las Universidades europeas para la realidad brasileña.”¹

En relación a la enseñanza practicada en Portugal, cuando se fue importada acriticamente, se señala las siguientes características: I) verbalismo, en que el profesor transmite los conocimientos por medio de la elocuencia y de los recursos oratorios a partir de lecturas y comentarios de los textos de la doctrina y legislación (OLIVO, 2012, p. 208); II) el dogmatismo jurídico, en que la reflexión crítica a respecto de los institutos y la hermenéutica jurídica no era posible, pues la misión del estudiante era asimilar, memorizar y repetir el contenido sin cualquier intencionalidad o criticidad; III) el paradigma positivista, en que la ley es considerada como fuente exclusiva del derecho y, al jurista, cabe solamente aplicar la subsunción de la norma ‘adecuada’ a la situación, ignorando la realidad política, económica y social, puesto que el derecho es considerado “como una

¹ (Traducción libre). En el original: «transposição da experiência das Universidades europeas para a realidade brasileira».

realidad indiscutible, lista y acabada”² (MACIEL, 2017, p. 67); y la neutralidad epistemológica, fundamentada en la ideología liberal y en la creencia positivista del siglo XIX, que justifica una enseñanza jurídica acrítica y alienada de la realidad social. Así, hay el modelo de enseñanza de Coimbra, “un profesor acaparador y unos estudiantes pasivos, involucrados con la reproducción en un arcaísmo.” (ARRUDA JÚNIOR, 2012, p. 126).³

Para Guimarães (2010, p. 72), el colonizador no permitió que fuese desarrollado en Brasil una experiencia universitaria propia y en línea con la realidad y los intereses de la sociedad, puesto que Portugal utilizaba la Educación Superior como un instrumento de control de las colonias. (VENANCIO FILHO, 1982). De acuerdo con Bittar (2006, p. 108), solo quedó la importación de un “[...] arquetipo de universidad de la alta Edad Media, que sufría fuertes críticas en la Europa y pasaba por una renovación de conceptos.”⁴ De esta manera, la academia jurídica brasileña se convirtió en un laboratorio para el desarrollo de “aprendices del poder”, o sea, “lugar de reproducción de las diferencias sociales y de fermentación de las elites jurídicas y administrativas del Estado brasileño.”⁵ Puesto esto, se presentarán las principales contradicciones reconocidas en el ámbito de la enseñanza jurídica y que tiene relación con la formación y práctica de los profesores.

La débil formación docente contribuyó para la perpetuación de las antiguas prácticas que se consolidaron históricamente y que persisten hasta hoy. Conforme Caovilla (215, p. 227), esta perspectiva forma “[...] sirvientes de las estructuras y valores arcaicos del dogmatismo”⁶, cuyo núcleo del proceso de enseñanza está fundamentado en la mecánica repetición y memorización pasiva y que, por su vez, hace inviable una perspectiva de enseñanza jurídica emancipadora, una vez que desecha el pensamiento crítico.

² (Traducción libre). En el original: «como uma realidade indiscutível, pronta e acabada».

³ (Traducción libre). En el original: «um docente monopolizador e um alunado passivo, envolvidos com a reprodução de um arcaísmo».

⁴ (Traducción libre). En el original: «modelo de universidade da alta Idade Média, que sofria severas críticas na Europa e passava por uma renovação de conceitos».

⁵ (Traducción libre). En el original: «local de reprodução das diferenças sociais e de fermentação das elites jurídicas e administrativas do Estado brasileiro».

⁶ (Traducción libre). En el original: «sirvientes de las estructuras y valores arcaicos del dogmatismo».

El carácter verbalista de la educación jurídica persiste a lo largo de la República. (HOLANDA, 1984). El énfasis en la retórica se mantuvo, tanto en la práctica profesional de los juristas, como en la práctica docente de los profesores. (CARVALHO, 2000). La retórica vacía en sí misma y llena de palabras difíciles resultó, en el inicio del período republicano, en una mala reputación para los formados en Derechos, crítica esta que fue aplicada conforme acontecía la pelea por el poder entre los militares y los juristas (VENANCIO FILHO, 1982). Este verbalismo se presenta todavía en los manuales y libros jurídicos, en la escritura académica y en las peticiones, con la utilización de las palabras en latín, expresiones rebuscadas y verborragias.

Otro punto predominante en la enseñanza jurídica nacional es el dogmatismo jurídico, una característica que podría ser verificada desde la implementación de los cursos de Derecho en Brasil. El dogmatismo tiene por objeto el conjunto de leyes vigentes y su tarea es construir “un ‘sistema’ de conceptos elaborados a partir de la ‘interpretación’ del material normativo, según procedimientos intelectuales (lógico-formales) de coherencia interna, tiene como finalidad ser útil a la vida, o sea, a la aplicación del derecho”.⁷ (ANDRADE, 2003, p. 18).

La enseñanza dogmática y fragmentada impide la conciencia crítica necesaria para el jurista que tiene como objetivo repensar el derecho y no volverse un operador técnico del sistema listo. Mientras tanto, conforme enseña Pinzón Franco (2010), la mayoría de los estudios relativos a la educación jurídica apuntan que los procesos de enseñanza y aprendizaje se limitan a la transferencia del saber y de los contenidos como un conjunto de dogmas, institutos y leyes que componen el derecho. Para Marques Neto (1982, p. 165), el dogmatismo impera en la ciencia jurídica “[...] va a servir de base al dogmatismo jurídico, el cual, por su vez, lo retroalimenta y conserva, en un auténtico círculo vicioso, dentro de un sistema concebido extraordinariamente cerrado”.⁸

⁷ (Traducción libre). En el original: «um ‘sistema’ de conceitos elaborados a partir da ‘interpretação’ do material normativo, segundo procedimentos intelectuais (lógico-formais) de coerência interna, tem por finalidade ser útil à vida, isto é, à aplicação do direito».

⁸ (Traducción libre). En el original: «[...] vai servir de base ao dogmatismo do ensino jurídico, o qual, por seu turno, retroalimenta e conserva o primeiro, num autêntico círculo vicioso, dentro de um sistema de pensamento extraordinariamente fechado».

En contrapartida, es necesario pensar que el derecho “es siempre producto de la vida organizada como manifestación de las relaciones sociales que surgen de las necesidades humanas” (WOLKMER, 2015, p. 39), no se puede interpretarlo de manera dissociada de la realidad histórica-social, en que se encuentra. Además, la conducta dogmática del profesor y la docilidad alienada del alumno aleja la enseñanza jurídica de la realidad social. (GUIMARÃES, 2010).

Más allá del verbalismo y dogmatismo, hay también la colonialidad del conocimiento, que se revela a partir de la racionalidad que ignora la epistemología de los países periféricos y que se somete al saber europeo y estadounidense, concebidos ambos como universales y hegemónicos. O sea, mismo después del proceso histórico de independencia política de los países latinoamericanos en relación a sus metrópolis, la mentalidad colonial permanece.

La jerarquización de los saberes en las estructuras curriculares de los cursos jurídicos es una representación de la colonialidad, incluso por el factor de que las asignaturas introductorias aún son dadas a partir de una lógica greco-romana, además los raciocinios, teorías y métodos, que son elaborados y enseñados desde una mirada europea o estadounidense, ignorando la realidad de los países latinoamericanos. (PEREIRA; SILVA, 2019). Ferreira Sobrinho (1997, p. 135) critica esta perspectiva colonial y sostiene que “[...] la universidad brasileña debe parar de importar acríticamente el pensamiento extranjero como si no tuviese más nada que hacer.”⁹

De acuerdo con Ribeiro (1991), la universidad brasileña es una abstracción institucional, puesto que no logra producir un conocimiento integrado y profundizado. A menudo, la universidad contribuye al mantenimiento del orden actual, a veces reproduce modelos ajenos descontextualizados, muchas veces contrarios a los intereses nacionales, señalando un “evidente desajuste entre la universidad y la realidad social brasileña.”¹⁰ (MACHADO, 2009, p. 75).

Una educación jurídica descolonizada se consolida a medida en que se abre espacio para la manifestación de la víctima, del oprimido, autorizando que

⁹ (Traducción libre). En el original: «[...] a universidade brasileira precisa parar de importar acríticamente o pensamento alienígena como se ela não tivesse mais nada para fazer».

¹⁰ (Traducción libre). En el original: «[...] evidente descompasso entre a universidade e a realidade social brasileira».

este ocupe el núcleo del proceso de construcción de los conocimientos enseñados, permitiéndole hablar y ser escuchado, no solo como un receptor, pero también como agente pensante, como fuente del saber histórico y político. (LIMA; PERNAMBUCO, 2018). En una mirada de la pedagogía engajada y decolonial, el profesor debe cambiar creativamente sus prácticas en la clase, con el intuito de crear un espacio profundamente democrático, capaz de dar voz a los que histórica y socialmente fueron silenciados. (HOOKS, 2017).

Una perspectiva decolonial exige discusiones curriculares acerca del racismo estructural, de los pueblos originarios, de los inmigrantes, de las personas con discapacidad, de la población LGBTQIAPN+, de los niños y adolescentes, de la población mayor, de las mujeres, o sea, de los que fueron históricamente marginalizados, desarrollando una pedagogía comprometida con otros sujetos, los subalternos (ARROYO, 2014). Mientras en la mirada didáctico-pedagógica requiere una conducta crítica del profesor al abordar las temáticas a partir de una contextualización histórico-cultural.

Por fin, entre tantas otras características de la enseñanza jurídica brasileña, hecha a partir de la portuguesa, hay el paradigma ideológico del Derecho desde su fundación, el liberalismo (MACHADO, 2009; GUIMARÃES, 2010). Este no fue el único, pero fue el dominante (WOLKMER, 2015). El liberalismo político fue adaptado de acuerdo con los intereses de las elites brasileñas, tanto que convivió con la esclavatura durante décadas. Conforme Wolkmer (2015, p. 95), la ideología liberal adquirió en territorio nacional lineamientos que fueron oriundas de una “[...] compleja y ambigua conciliación entre patrimonialismo y liberalismo, resultando en una estrategia liberal-conservadora que, de un lado, permitió en ‘favor’, el ‘clientelismo’ y la cooptación”¹¹, por otro lado, introdujo “[...] una cultura jurídico-institucional señaladamente formalista, retórica y ornamental.”¹².

Desde su creación, las carreras jurídicas fueron proyectadas para servir como un dispositivo ideológico del Estado, y no para atender los intereses de la

¹¹ (Traducción libre). En el original: «[...] complexa e ambígua conciliação entre patrimonialismo e liberalismo, resultando numa estratégia liberal-conservadora que, de um lado, permitia o ‘favor’, o clientelismo e a cooptação».

¹² (Traducción libre). En el original: «[...] uma cultura jurídico-institucional marcadamente formalista, retórica e ornamental».

sociedad. Formaban juristas que trabajaban en los principales cargos y funciones administrativas de la burocracia estatal, verdaderos ‘aprendices del poder’, reproduciendo, así, la ideología liberal que sustentó el Estado brasileño. (BASTOS, 2000; ADORNO, 2019). Por lo tanto, como visto antes, no había ganas de conectar el jurista con la sociedad, siempre fue una formación alejada de la realidad. Esta ideología y la enseñanza alienada de las necesidades sociales implicaron, todavía implican, en el desarrollo de la supuesta neutralidad de la actuación de los juristas, tanto en la ciencia, como en la práctica jurídica.

Con relación a ello, Maciel (2017, p. 64) resalta que el “[...] distanciamiento, la transparencia, la seguridad y el control servían a los intereses de quién detenía el poder.”¹³. Además, “[...] aun cuando elige el método, la ciencia no está exenta de motivación por intereses, y la elección se vuelve ideológica.”¹⁴ (MACIEL, 2017, p. 64). Para Rodrigues (1993, p. 20), el derecho parece, entonces, como una instancia simbólica que visa encubrir la realidad social, siendo “[...] utilizado para legitimar, a través de las normas positivas y procedimientos formales, basados retóricamente en la igualdad y en la libertad, la existencia de una sociedad que en realidad se presenta desigual y autoritaria.”¹⁵.

Por lo tanto, el derecho no es neutro, y una práctica docente apolítica sirve para la manutención del orden vigente (VENTURA, 2004). Sin embargo, cuando se enseña, es necesario cuestionar el que se enseña, en contra quién se enseña, a favor de quién, cuáles son los educandos, quién determina el currículo, porque elegir este contenido, y así por delante. (PIMENTA, 1999; FREIRE, 2002; FREIRE; SHOR, 2021). El uso de las tecnologías en la enseñanza jurídica tampoco es neutra, va al encuentro de una mirada, sea conservadora o transformadora de la realidad.

En este sentido, es posible concluir que la educación jurídica nacional, desde su origen hasta hoy por hoy, tiene una mirada desconectada de la realidad

¹³ (Traducción libre). En el original: «[...] distanciamiento, a transparência, a segurança e o controle serviram aos interesses de quem detinha o poder».

¹⁴ (Traducción libre). En el original: «[...] mesmo quando escolhe o método, a ciência não se isenta de motivação por interesses, e a escolha se torna ideológica».

¹⁵ (Traducción libre). En el original: «[...] utilizado para legitimar, através de normas positivas e procedimentos formais, embasados retoricamente na igualdade e na liberdade, a existência de uma sociedade que na realidade apresenta-se desigual e autoritária».

social. Investigar sobre las implicaciones de las nuevas tecnologías en la enseñanza jurídica, en la formación de los juristas y en sus prácticas cotidianas en el contexto de la sociedad de la información exige un pensamiento crítico a este respecto, pues sin ello, la utilización de las tecnologías solamente va a cambiar el ambiente en que se manifiesta estos problemas, que, desafortunadamente, se mantendrán, pero ahora en la realidad tecnológica.

2 LA ENSEÑANZA JURÍDICA EN EL CONTEXTO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN: ANÁLISIS CON APORTES FEENBERGIANOS

Andrew Feenberg es un filósofo canadiense que ocupa el puesto de profesor de Filosofía de la Tecnología en la Escuela de Comunicación da Simon Fraser University, en que dirige el Laboratorio de Comunicación Aplicada en la Tecnología. (FEENBERG, 2017). Según Freeberg (2005, p. 01), “Dios crea el mundo sin sufrir ninguna represalia de lo que crea, ni mismo sufre los efectos colaterales. [...] Pero nosotros no somos dioses. Los seres humanos solamente pueden actuar en un sistema al que pertenecen”.¹⁶

Por lo tanto, la tecnología es un medio de mantener el dominio de pocos en contra muchos, reproduciendo las relaciones de poder, pues “la tecnología es un fenómeno de dos lados: de un el operador, de otro el objeto, en que ambos son seres humanos [...]”¹⁷. Entonces, no hay neutralidad en la utilización de las tecnologías. Pues al mismo tiempo, el que se utiliza lo hará en un contexto, no hay una separación objetiva entre sujeto y objeto, pues sujeto es, concomitantemente sujeto y objeto, ya que la destinación de su actuación es la sociedad, de la cual hace parte.

¹⁶ (Traducción libre). En el original: «Deus cria o mundo sem sofrer nenhuma represália daquilo que cria, nem mesmo sofre efeitos colaterais. [...] Mas nós não somos deuses. Os seres humanos somente podem agir num sistema a que eles mesmos pertencem.».

¹⁷ (Traducción libre). En el original: «A promessa da tecnologia é de transformar a educação em um item de custo decrescente, como CDs ou lápis. O investimento inicial nos cursos pode ser alto, porém sua enésima cópia terá um custo praticamente nulo. [...] Será esta, contudo, a educação que reivindicam tanto professores como alunos?».

De este modo, las implicaciones de las tecnologías en la sociedad pueden tanto garantizar la incorporación y manutención de discursos y prácticas como transformarlas críticamente. Por esto, cuando se reflexiona a respecto de la utilización de tecnologías en los procesos educativos, normalmente son presentadas como la gran solución para los retos actuales, capaces de conectar el profesor a los alumnos, que son nativos digitales y cada día más tecnológicos. Pero, per se, el empleo tecnológico en la enseñanza y las metodologías activas no son suficientes para garantizar las transformaciones necesarias, es imprescindible un abordaje crítico, para que el profesor no sea solo un operador de la tecnología, sino un auténtico y dinámico formador de sujetos.

En lo que se refiere a la enseñanza superior, fenómeno que involucra también la educación jurídica, Freeberg (2017) señala que el neoliberalismo, una teoría política y económica que visa reducir al máximo la participación del Estado en las cuestiones sociales, está imperando en el contexto universitario. En su texto, el autor cita cinco componentes del neoliberalismo en la educación superior actual. Primero, el financiamiento de las investigaciones, que deja de ser público de acuerdo con los intereses de la sociedad y se vuelve privado en conformidad con el mercado. Segundo, la desprofesionalización de la enseñanza por la sustitución de los profesores efectivos por temporarios con poca cualificación. Tercero, los estudiantes son obligados a pagar su propia formación, cada vez más, sea por las matrículas (facultad privada) o por falta de inversión en la infraestructura (facultad pública). Cuarto, gerenciamiento empresarial de las universidades con enfoque en el lucro, valorizando los cargos burocráticos en detrimento de los vinculados a la enseñanza e investigación. En quinto, la automatización y burocratización del servicio educativo, en que hay dos caminos distintos a este respecto: primero, la tecnología utilizada como medio de lograr las metas económicas (lucro), en que no basta convivir con ella, sino adaptarse y, segundo, como modo de incorporación en la práctica educativa con objetivo de desarrollarla, mejorando al revés de degradarla.

Por lo tanto, de acuerdo con Freeberg (2017), la búsqueda por lucro ha hecho con que los gestores adoptasen herramientas para volver la enseñanza en un producto más barato, pues una clase tiene un costo muy alto, pero, con la utilización de las nuevas tecnologías, es posible reproducir muchas veces la misma clase, ampliando el lucro. De acuerdo con él, “la promesa de la tecnología

es la de transformar la educación en un ítem de costo decreciente, como CDs o lápices. La inversión inicial en las carreras puede ser alta, mientras tanto, su enésima copia tendrá un costo prácticamente nulo. [...] ¿Es ésta, sin embargo, la educación que demandan tanto profesores como alumnos?» (FREEBERG, 2017, p. 4).¹⁸

Además, ¿es esta la educación que la sociedad desea y necesita? Aunque el filósofo reconoce la importancia de la enseñanza a distancia, sobre todo para las personas en situación de vulnerabilidad social, pero, lo que se realiza, en muchas facultades, es solamente un proceso de copia y repetición enfocado en el lucro. Es posible hacer una educación mediada por la tecnología, mismo a la distancia, pero es necesario invertir en la formación de los docentes y en la infraestructura, pues un docente bien formado, en buenas condiciones de trabajo, por supuesto que podrá promover una mayor interacción entre los alumnos y promover el aprendizaje.

Freeberg (2017) sostiene que el término “educación a distancia” fue subvertido y adaptado para otra finalidad: al revés de ampliar el contacto humano, la educación a distancia ha vuelto, en realidad, en una manera de rechazarlo de las clases presenciales. Para él, “tecnologías introducidas para automatizar son también utilizadas por los profesores en la ejecución de tareas en conformidad con los valores de la educación tradicional”. Para eso, cita que “[...] en algunas universidades, las clases en línea son simplemente redactadas o registradas por profesores que jamás realizan reuniones presenciales con los estudiantes” (FREEBERG, 2017, p. 7).¹⁹

La administración tiene presionado a los profesores a adoptar las metodologías activas y las nuevas tecnologías cuando van a impartir sus clases, en respuesta, muchos docentes ofrecen guías de estudios, videos, conferencias y li-

¹⁸ (Traducción libre). En el original: «A tecnologia é um fenômeno de dois lados: de um o operador, de outro o objeto, onde ambos, operador e objeto são seres humanos».

¹⁹ (Traducción libre). En el original: «Tecnologias introduzidas para automatizar são também utilizadas por professores na execução de tarefas em conformidade com valores da educação tradicional. [...] Em algumas universidades, aulas online são simplesmente redigidas ou gravadas por professores que jamais realizam encontros presenciais com os estudantes.».

bros por medio de la internet, mientras tanto, no hay el desarrollo de una interacción más constante. La clase invertida, los videos y aplicaciones tecnológicas no cambian la estructura institucional, para Feeberg (2017, p. 10), es necesario que los profesores y alumnos modifiquen la dirección del uso de las nuevas tecnologías, en sentido de promover la mejoría de los procesos educativos, y no su degradación. La actividad educativa debe ser, sobre todo, un proceso humano, y no mecánico, por si las tecnologías no promueven cambios, y en esto está la importancia del trabajo humano y la formación de los profesionales involucrados en el proceso educativo.

Así pues, en enfoque, para convivir con la tecnología a su favor y no en contra, consiste en la formación de los profesores, y, en contexto de la enseñanza jurídica, es un punto débil, pues nunca fue una preocupación en Brasil, como visto, las modificaciones en los procesos educativos de las carreras de Derecho fueron, solamente, relativas a el currículo, sin cambiar la formación y el trabajo docente efectivamente.

Es fundamental pensar a respecto de este problema de la formación, no un proceso involucrado de técnicas y dominio de los contenidos, hecho en una perspectiva pragmática y tecnocrática (GIL VILLA, 1998), pero una formación teórica, científica y cultural, pues la teoría no cambia el mundo, no obstante, contribuye para su transformación (VÁZQUEZ, 2011). Para tanto, la formación de los docentes debe prepararlos con acervo teórico y metodológico a partir de la apropiación de las objetivaciones que fueron producidas y acumuladas por los seres humanos históricamente (MARTINS, 2014).

Una formación docente que sea capaz de desarrollar un trabajo más allá de la lógica del capitalismo (MÉSZÁROS, 2007), tomándola como punto de partida para cambiar la sociedad y convivir con las tecnologías como instrumento, no neutros, de mejoría de la vida social, y no como herramientas para potencializar el lucro a cualquier costo, incluso alejando el proceso de humanización del sujeto educando. El profesor necesita ser formado para actuar en la sociedad contemporánea, pero no para ser adaptado a nueva realidad, sino para cambiarla a partir de ella misma.

Hay otro punto que reflexionar, que es la precariedad del trabajo docente. En las facultades y universidades, sobre todo en las privadas, el profesor no tiene condiciones objetivas de desarrollar su trabajo de manera más amplia,

por cuenta de ser pagado sólo por las clases impartidas. Las metodologías activas, por ejemplo, a pesar de presentarse constantemente como una solución definitiva, como camino para superación de los dilemas históricos de la enseñanza jurídica, principalmente pela utilización de las nuevas tecnologías de información e interacción, exige tiempo para pensarlas y elaborarlas, tiempo que, muchas veces, no es remunerado por las instituciones de educación.

Sin embargo, la crítica no es en el sentido de rechazarlas sumariamente, como se fuesen cosas que debiesen ser ignoradas o evitadas, pero, así como la teoría crítica presenta, esta utilización hay que ser contextualizada de acuerdo con las condiciones objetivas del sujeto docente, sus posibilidades actuales y futuras. Por lo tanto, es insuficiente dejar para los profesores la tarea de pelear solos contra las dificultades que son históricas, políticas, institucionales, económicas y sociales, es imprescindible proveer un conjunto de acciones y estrategias que los auxilie a aplicar las metodologías activas como parte de un movimiento más amplio de superación de los problemas históricos, comprendiendo las tecnologías siempre como algo que no es neutro, sino situado socialmente y históricamente.

De este modo, la tecnología, que debía reducir el trabajo humano, en el contexto del neoliberalismo presentado por Freeberg (2017), que resulta en la precarización del trabajo docente, acaba, al contrario, ensanchando la carga horaria no remunerada de aquellos profesionales que son solamente apagados por las clases efectivamente impartidas, ignorando la preparación, la pesquisa y la formación para utilización adecuada de la tecnología. Las metodologías activas puedan contribuir para la superación del verbalismo, cooperando para una participación más efectiva de los alumnos, que son cada vez más pasivos y asimiladores, pues muchos llevan a las clases sus ordenadores, teléfono celular y tabletas, pero, como visto, la aplicación de nuevas maneras de enseñanza exige tiempo, preparación, formación, que deben ser consideradas por las facultades, que progresivamente demanda estas estrategias didáctico-pedagógicas, sin promover una formación más amplia, más allá de una preparación para manoseo de las tecnologías.

El idealismo de que el avance de la tecnología promovería la emancipación de los sujetos no se materializó. A pesar de muchos desarrollos, el ser humano continúa todavía trabajando demasiado, y el contexto del trabajo docente,

la ideología neoliberal marcha y sostiene una mecanización y reproducción acrítica de procedimientos sin reflexión intelectual. En verdad, poco importa se van utilizar o no las metodologías activas, sin condiciones estructurales y objetivas, el profesor va a repetir las acciones y estrategias tradicionales de enseñanza, mismo que de manera tecnológica.

CONSIDERACIONES FINALES

La enseñanza jurídica es un desafío para la sociedad brasileña, pues los juristas tienen gran impacto en cuestiones sociales, políticas, económicas y jurídicas. Históricamente, las preocupaciones y modificaciones relativas a la enseñanza solamente fueron concernientes a el currículo de las carreras, pero la formación didáctico-pedagógica de los profesores, las estrategias de enseñanza, aprendizaje y evaluación no cambiaron, haciendo con que las transformaciones deseadas no lograsen éxito.

Importada acríticamente de Portugal, sobre todo de Coímbra, la enseñanza jurídica brasileña es marcada, aún hoy, por el dogmatismo, el verbalismo, el paradigma positivista y la neutralidad epistemológica. Como salida, muchos expertos presentan la utilización de las tecnologías y metodologías activas, cambiando las clases y volviéndose más atractivas y modernas. Pero, es necesario considerar las implicaciones de este proceso, pues las tecnologías no son neutras, sin formación crítica y humanística, los profesores van solamente a reproducir los mismos problemas, pero ahora por medio tecnológico y virtual.

Feerberg desarrolla la teoría crítica de la tecnología, y a respecto de los procesos educativos, advierte que no se puede rechazar las tecnologías de las clases apriorísticamente, es importante un análisis crítico a respecto de su utilización y aplicación, pues, en realidad, las son empleadas, en el contexto del neoliberalismo, para ampliar los lucros de los administradores de la educación, sin participación efectiva de profesores y alumnos que, según Feerberg, son los responsables por cambiar su destinación, volviendo la tecnología como instrumento de integración y participación, como medio para humanización de los sujetos.

Así, el enfoque debe ser en promover la formación de los profesores de la enseñanza jurídica, no solamente cursos cortos relativos a capacitación de los docentes para la aplicación de las tecnologías y metodologías activas, como un

operador del sistema de enseñanza y aprendizaje, sino un proceso formativo integral, holístico, crítico y emancipador, para que el profesor tenga condiciones de analizar críticamente la realidad, incluso utilizando las tecnologías para esto, e intervino para su transformación efectiva.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira. 2. ed. rev. São Paulo: Edusp, 2019.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Dogmática jurídica: esboço de sua configuração e identidade. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ARROYO, González Miguel. Outros sujeitos, outras pedagogias. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. Educação jurídica e universidade pública. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (org.). Educação jurídica. 2. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2012. p. 123-138. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/99622/VD_FINAL_2a_ed_Educacao_Juridica_05-11-2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 31 maio 2022.

BASTOS, Aurélio Wander. Ensino jurídico no Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Estudos sobre ensino jurídico: pesquisa, metodologia, diálogo e cidadania. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. A descolonização do ensino jurídico na América Latina sob a perspectiva do bem viver: a construção de uma nova educação fundada no constitucionalismo e na interculturalidade plural. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

CARVALHO, José Murilo de. História intelectual no Brasil: a retórica como chave de leitura. Topoi: Revista de História, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 123-152, Dec. 2000.

FEENBERG, A. A polêmica educação online e o futuro da universidade. Tradução de Maureen Mourning. 2017. Disponível em: <https://www.sfu.ca/~andrewf/a%20polemica.pdf> Acesso em: 28 ago. 2022.

- FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. Metodologia do ensino jurídico e avaliação em direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- FREIRE, Paulo. Pedagogia da esperança: um reencontro com a pedagogia do oprimido. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- FREIRE, Paulo; SHOR, Ira. Medo e ousadia: o cotidiano do professor. 14. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2021.
- GIL VILLA, Fernando. Crise do professorado: uma análise crítica. Tradução de Talia Bugel. Campinas: Papirus, 1998.
- GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Metodologia do ensino jurídico. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. Rio de Janeiro: José Olympio, 1984.
- HOOKS, Bell. Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2017.
- LIMA, José Glauco Smith Avelino de; PERNAMBUCO, Marta Maria Castanho Almeida. Horizontes pós-coloniais da Pedagogia do Oprimido e suas contribuições para os estudos curriculares. Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro, v. 23, p. 1-24, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-24782018230063>. Acesso em: 11 jan. 2022.
- MACHADO, Antônio Alberto. Ensino jurídico e mudança social. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.
- MACIEL, Richard Crisóstomo Borges. Ensino jurídico positivista e a pedagogia de Warat. Curitiba: Juruá, 2017.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. A ciência do direito: conceito, objeto e método. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- MARTINS, Lígia Márcia. A constituição histórico-social da subjetividade humana: contribuições para a formação de professores. In: MILLER, Stela; BARBOSA, Maria Valeria; MENDONÇA, Sueli Guadalupe de Lima. Educação e humanização: as perspectivas da teoria histórico-cultural. Jundiaí: Paco, 2014.
- MÉSZÁROS, István. O desafio e o fardo do tempo histórico: o socialismo no século XXI. Tradução de Ana Cotrim e Vera Cotrim. São Paulo: Boitempo, 2007.
- OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. A literatura como aporte metodológico no ensino do direito. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei; ARRUDA JÚNIOR,

Edmundo Lima de. (Orgs.) Educação jurídica. 2. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2012.

PEREIRA, Flávia Souza Máximo; SILVA, Flávia Coelho Augusto. Teoria e prática no ensino jurídico: diálogo entre decolonidade do saber e pedagogia da libertação de Paulo Freire e Bell Hooks. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, v. 6, n. 1, p. e236, jan./jun. 2019. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/236>. Acesso em: 12 jan. 2022.

PIMENTA, Selma Garrido. Formação de professores: identidade e saberes. In: PIMENTA, Selma Garrido (org). Saberes pedagógicos e atividade docente. São Paulo: Cortez, 1999. p. 15-34.

PINZÓN FRANCO, Boris Alberto. La educación jurídica como práctica de construcción social: hacia una reflexión pedagógica. Revista Logos, Ciencia & Tecnología, Bogotá, v. 1, n. 2, p. 65-83, 2010.

RIBEIRO JÚNIOR, João. A formação pedagógica do professor de direito: conteúdos e alternativas metodológicas para a qualidade do ensino do direito. Campinas: Papirus, 2001.

RIBEIRO, Darcy. A universidade necessária. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Ensino jurídico e direito alternativo. São Paulo: Acadêmica, 1993.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. Filosofia da Práxis. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

VENANCIO FILHO, Alberto. Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1982.

VENTURA, Deisy. Ensinar direito. Barueri: Manole, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. História do direito no Brasil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SEGURANÇA JURÍDICA, CONFIANÇA E O NOVO SISTEMA DE PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Luana da Costa Leão

Mestre em Direito Negocial pela UEL (2018).

E-mail: luanaleao.adv@outlook.com

Sávio Araújo de Lemos Silva

Bacharel em Direito pela UEL (2012) e Estudante de Filosofia pela mesma instituição de ensino (2021).

E-mail: savio.lemos.silva@uel.br.

INTRODUÇÃO

É certo que cabe à filosofia e à ciência jurídicas a solução de problemas, e não a implementação de discursos dissociados da existência trágica do ser humano sob pena de inutilidade destas duas ferramentas do conhecimento, com base nas concepções existencialistas.

Desde Kant temos o ideal de que o Direito deve se preocupar com as condutas exteriores, ou seja, os atos que produzem alteração da realidade através das ações humanas volitivas.

Assim, o compromisso com a concretização de valores verdadeiros deve permear a atuação do pesquisador, traçando uma nova realidade através do conhecimento.

E esta perspectiva faz parte do senso comum, como os brocardos “de boas intenções o inferno está cheio” ou “a fé sem obras é morta”, através de licença poética, tornando claro que a ideia correta sem sua concretização não possui muita relevância.

Nesta linha, advém o presente estudo, aplicando este ideal, de forma científica, à nova doutrina dos precedentes prevista no CPC/15, transformando a crença em conhecimento.

Atualmente, no cenário processual brasileiro há relativa discussão entre as correntes do formalismo-valorativo e instrumentalismo, estando também o presente estudo inserido na discussão desta dicotomia.

O processo como instrumento iniciou a ser concebido, no Brasil, nos anos 80, através do professor Cândido Rangel Dinamarco. Nesta perspectiva, o processo ganhou então contornos extrajurídicos, passando ainda a ser concebido como instrumento de pacificação social e garantia de participação política do sujeito, em uma compreensão sociopolítica (MADUREIRA, 2015).

Assim, há que se compreender o processo como instrumento ético destinado à sociedade e Estado para correta aplicação da norma jurídica (perspectiva coletiva), e não mero instrumento para encerramento de litígios (perspectiva individual), independentemente do resultado da contenda.

A partir da instrumentalização do processo há um novo enfoque sobre a finalidade do referido ramo jurídico, saindo da segurança jurídica em direção à concretização do Direito Material. Esta mudança de enfoque coloca a atividade jurisdicional como ponto central da doutrina processualista, uma vez que a tutela jurisdicional ganha novos contornos para efetivação e concretização do Direito (MADUREIRA, 2015).

Com efeito, há a fixação de que o ponto de partida do processo deve ser a tutela do Direito Material, inexistindo isolamento da dogmática processual, flexibilizando-se o binômio direito processo, reaproximando-se Direito Processual e Direito Material, uma vez que as formalidades não podem se sobrepor à concretização da justiça.

Entretanto, esta perspectiva instrumental, com a jurisdição protagonista, gerou um acréscimo de poderes ao Estado-juiz, oportunizando uma relação de assimetria processual em relação às partes. Esta desigualdade, por sua vez, possibilita a prolação de decisões judiciais arbitrárias, sujeitas à recursos.

Ademais, a perspectiva instrumental muitas vezes se afasta da concepção de que o processo é um processo de individualização da lei ao caso concreto através da sentença, e que este processo necessariamente necessita de pressupostos formais, sob pena de desvirtuamento do sistema jurídico-racional (MADUREIRA, 2015).

Nesta aparente contradição advém o formalismo-valorativo, colocando o processo, e não a jurisdição, como centro da dogmática processual, evitando-se o arbítrio dos julgadores, e possibilitando a concretização da justiça através a

reconstrução do Direito Positivo ao caso concreto, aplicando os axiomas constitucionais de Direito Material ao processo (MADUREIRA, 2015).

Entretanto, destaca-se que este processo de individualização não ocorre no procedimento diferenciado de produção de precedentes, conforme será estudado. Ademais, a questão em discussão no sistema de precedentes é a proteção de teses jurídicas, e não bens jurídicos concretamente delimitados.

Portanto, é necessário que as decisões prolatadas pelas Supremas Cortes tenham uma perspectiva extrajurídicas, de cunho inclusive social, conforme entendimento do processualismo instrumental, uma vez que são decisões jurídicas e políticas, conforme será abordado no presente estudo.

Com efeito, a carga política e de fundamentação dos precedentes vinculantes afastam, em tese, a alegação de decisões jurisdicionais arbitrárias, concluindo-se, em um primeiro momento, que o sistema de precedentes deve estar vinculado à ótica processualista instrumental, inclusive pela perspectiva de adequação do processo, sem prejuízo que o formalismo-valorativo seja observado no processo civil clássico, binário, de proteção de bens jurídicos individualizados.

Não se desconhece, neste estudo, que os Tribunais Superiores no Brasil têm malbaratado a utilização de decisões monocráticas. Entretanto, isto em nada prejudica os precedentes jurisdicionais, os quais não podem ser confundidos com o abuso de poder dos relatores dos referidos tribunais, que devem ser tratados em momento oportuno, em trabalho científico próprio.

De outro norte, necessário se faz combater teorias pseudo-constitucionais que buscam imprimir uma ideologia – na acepção negativa da palavra – liberal ao processo civil, olvidando-se que a Magna Carta é ao mínimo eclética ou social-democrata, conforme crítica já realizada na esfera penal quanto ao garantismo monoclar, buscando-se uma interação integral entre Constituição e Processo Civil.

Para tanto, durante o presente estudo, serão analisados os princípios da segurança jurídica, sua relação com a formação dos precedentes, e a importância da concretização destes precedentes para obtenção da confiança, e por decorrência, da segurança anteriormente pontuada.

1. SEGURANÇA JURÍDICA E PRECEDENTES

Em meados do século passado foi sedimentado no Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) o princípio da confiança ou proteção das expectativas legítimas (*den Grundsatz des Vertrauensschutzes*), o qual tem por escopo relativizar a nulidade da inconstitucionalidade normativa, em função dos efeitos sociais produzidos pela presunção de legitimidade da norma, considerando a necessidade de aceitabilidade das decisões das instituições públicas pelos destinatários da norma, buscando a segurança jurídica.

Salienta-se que a percepção pública do povo alemão quanto ao seu tribunal constitucional no pós-Segunda Guerra Mundial é extremamente positiva, atingindo o seu ápice no final do ano de 2020, conforme pesquisa realizada pela Infratest Dimap, apontando que 80% (oitenta por cento) dos entrevistados disseram ter muita confiança no referido órgão jurisdicional (RATH, 2021).

Ademais, não é inócuo destacar que a análise política alemã sobre o referido tribunal constitucional o conceitua como uma instituição política, concretizando os valores da norma constitucional abstrata, com tomada de decisões políticas, “confirmando, corrigindo e, se necessário, anulando leis e decisões judiciais” (RATH, 2021), concepção que será explorada ao longo do presente texto.

Em âmbito nacional, por sua vez, o STF, no ano de 1998, prolatou decisão através do Recurso Extraordinário nº 147.776-8, incorporando a possibilidade de modulação de efeitos no controle de constitucionalidade ao ordenamento jurídico interno, em função dos inconvenientes da lógica binária de “tudo ou nada”, da jurisdição constitucional clássica de invalidades, prestigiando-se a segurança jurídica.

Posteriormente, adveio a Lei Federal nº 9.868/99, que – em seu artigo 27 – positivou a possibilidade da modulação dos efeitos em ações concentradas de constitucionalidade em casos de segurança jurídica ou excepcional interesse social.

Insta salientar que a segurança jurídica não é princípio explícito da Constituição Federal de 1988, mas decorre do Estado Democrático de Direito em que está inserida a República Federativa do Brasil. Outrossim, importante destacar que a segurança jurídica está prevista em vários documentos internacionais de forma expressa ou implícita, dos quais o Brasil deve assegurar observância, como

o Pacto de San José da Costa Rica, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Carta das Nações Unidas (em Especial o Estatuto da Corte Internacional de Justiça).

Nesta linha, a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, aponta que o referido diploma observa o princípio da segurança jurídica de cunho constitucional, protegendo e preservando as justas expectativas das pessoas.

Assim, desembarca-se na política de precedentes do CPC/15, tema central do presente estudo, que visa consagrar a segurança jurídica e a confiança anteriormente expostas, através da observância obrigatória dos precedentes, a qual tem por escopo a racionalidade e universalização das decisões judiciais, através de vinculação horizontal e vertical dos precedentes de determinado Tribunal Superior, valores estes previstos no diploma processual anteriormente citado (ZANETTI JR., 2014).

Nesta linha, destaca-se que a dogmática jurídica do Direito Comparado aponta que as Supremas Cortes são os órgãos legítimos para criação de precedentes com observância obrigatória, uma vez que são o ápice do vértice de competências, vinculando-se às suas decisões, bem como analisando - em grau de revisão - a aplicação de seus precedentes pelos demais órgãos (ZANETTI JR., 2014), repisando-se o caráter de decisões políticas emitidas por estes órgãos jurisdicionais, conforme exposto alhures.

Com efeito, a universalização e aplicação dos precedentes em situações análogas traduz a hipótese de racionalização da jurisdição. Assim, as Supremas Cortes, na contemporaneidade, saíram de controladoras da qualidade do provimento jurisdicional, para controladoras da uniformidade das decisões (ZANETTI JR., 2014).

No Brasil, tendo em vista que há vinculação legislativa vertical ao texto constitucional, e que todos os órgãos podem realizar o controle de constitucionalidade, é necessária realizar também a vinculação de interpretação, sob pena de criação de um sistema contraditório.

Destarte, há uma nítida diferenciação entre direito costumeiro e obrigatoriedade de precedentes, uma vez que o primeiro representa uma persuasão através do costume sociojurídico, enquanto o segundo representa uma vinculação

hierárquica em função da Autoridade Superior da Corte Constitucional, e da relevância da matéria (ZANETTI JR., 2014).

Portanto, a reiteração de uma mesma decisão pode formar uma jurisprudência, por mais que possa ser persuasiva, mas não necessariamente cria um precedente vinculante, o qual decorre da relevância da matéria e da autoridade prolatora.

Assim, uma única decisão do STF ou do STJ pode ser considerada precedente, se por sua relevância, e pelo meio de formação da decisão, puder criar um efeito vinculante sobre a julgado. Destarte, o precedente deve ser caracterizado pela transcendência das razões que o formou, através da densificação da norma em abstrato, conforme exposto alhures.

Pelo dinamismo social, é impossível conceber um conjunto de leis que contemplem todas as relações humanas de maneira satisfatória. Por outro lado, estas situações fora da normatividade padrão não podem cair em relativismos, ao passo que a vinculação dos precedentes completa o ciclo para garantia da segurança jurídica.

A normatividade sempre busca a fixação de um ponto de excelência - através do “dever ser” - seja ele na via legislativa ou na interpretação jurídica, e a possibilidade de conhecimento deste ponto de excelência é o que dá segurança às relações humanas. Parafraseando Gettier, de maneira retórica, como é possível a segurança do tráfego de veículos, sem que haja as sinalizações de trânsito?

Durante a formação do precedente, por se tratar de matéria e procedimento diverso das decisões e jurisprudência, deve-se levar em conta a universalização, pensando-se que aquela norma será aplicada a outros casos análogos.

A ideia da universalização das decisões judiciais remonta ao imperativo categórico kantiano, que também possuía a pretensão de universalismo da ação. Por sua vez, a universalização também implica na nomofilaquia, ou seja, a homogeneidade e unicidade do ordenamento jurídico (ZANETTI JR., 2014), ou no exemplo anteriormente mencionado, que todos os transeuntes tenham a mesma percepção acerca dos sinais de trânsito, sem daltonismos jurídicos.

Abrindo-se outra premissa, insta salientar que a matematização das ciências na era moderna possibilitou sua contínua progressão. Entretanto, no passado, verificou-se a impossibilidade de aplicação direta da matemática para alguns ramos do conhecimento, mas houve êxito na replicação de um dos principais efeitos epistemológicos da matematização, qual seja, a universalidade anteriormente mencionada.

Ou seja, a universalidade – ao lado da neutralidade – é um dos principais efeitos práticos da matematização do conhecimento, inaugurado por Galileu Galilei na modernidade.

Entretanto, calha destacar que o universalismo é apenas metade do caminho percorrido pelo imperativo categórico kantiano, restando ainda o trecho final deste percurso, ou seja, aquele que menciona que a humanidade deve ser sempre um fim para o conhecimento, e nunca um meio.

A norma jurídica concretizada através dos precedentes, na melhor das fundamentações possíveis, será ineficiente se não buscar a humanidade como um fim.

Esta advertência é estritamente necessária, uma vez que a pretensão de extrema racionalidade sem observância da dignidade humana possibilitou a máquina de guerra nazista, e que, em uma visão próxima, constituiu o Brasil Latifundiário em um “Moinho de Gastar Gente”, na expressão cunhada pelo antropólogo Darcy Ribeiro.

Assim, além da universalidade, os precedentes precisam carregar também um lastro de alteridade, com atenção às subjetividades alheias e coletivas, através de uma pretensão de concretização dos princípios emanados na decisão.

2. SEGURANÇA JURÍDICA E CONFIANÇA:

José J. Gomes Canotilho pontuava que a autonomia e a responsabilidade humana somente eram possíveis com a segurança que permitia ao indivíduo conduzir, planificar e conformar sua vida, conforme inclusive mencionado na exposição de motivos do CPC/15.

O referido autor ainda pontuava que a segurança jurídica e a confiança eram princípios corriqueiramente associados, ao passo que alguns autores asseveravam que o segundo seria uma dimensão específica do primeiro (CANOTILHO, 2000)

Comentando os referidos princípios da segurança jurídica e confiança, e complementando o contido no parágrafo anterior, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera que o Princípio da Segurança Jurídica possui duas dimensões, uma objetiva e outra subjetiva.

Na primeira dimensão, o cerne da questão teria um caráter de estabilização do ordenamento jurídico, ao passo que na segunda dimensão haveria a fixação de um aspecto calcado na boa-fé do cidadão que acredita e espera que os atos praticados pelo poder público sejam lícitos.

Assim, para quem faz análise de riscos socioeconômicos, a dimensão objetiva mencionada no parágrafo anterior mostra-se necessária, para desenvolvimento de suas atividades. Sensível se mostra o quadro dos grandes litigantes elaborado pelo CNJ em agosto 2022, apontando que as Entidades Financeiras e Estatais, são responsáveis por mais de 35% (trinta e cinco por cento) de todas as ações judiciais em trâmite em âmbito interno (CNJ, 2022).

Entretanto, em uma economia de mercado na qual o Brasil está inserido, não se pode admitir a realização de capital por aqueles que exploram ilícitos, ou seja, não há espaço no ordenamento jurídico para que agentes financeiros internalizem os custos dos riscos de descumprimento da norma, sob pena de agir em desigualdade de condições no regime concorrencial, com aqueles que cumprem a norma.

É natural que a dimensão objetiva do princípio da segurança jurídica atenda aos interesses de estabilização das relações jurídicas dos grupos mencionados no parágrafo anterior, com previsibilidade nos riscos das respectivas atividades.

O grande problema, neste aspecto, é o esquecimento quanto à dimensão subjetiva da segurança jurídica, ou seja, da confiança do jurisdicionado com relação à administração da justiça.

Nesta linha, destaca-se que, atualmente, mesmo após a edição do CPC/15, os índices de confiança dos brasileiros em relação ao Poder Judiciário estão entre os níveis mais baixos da história (DATAFOLHA, 2022).

É bem verdade que nos últimos tempos houve uma massiva tentativa de descredibilização do Poder Judiciário por outros Poderes. Entretanto, destaca-se que mesmo antes da atual fase nacional conturbada, os níveis de confiança nos julgadores nunca foram altos.

Outrossim, destaca-se que o Poder Judiciário detém a função contra majoritária para preservação de Direitos Fundamentais, sendo natural que efetue tomada de decisões impopulares.

Ademais, retoricamente, questiona-se como criar confiança no Estado, se este é um dos grandes transgressores de suas próprias normas e omissos quanto aos grandes descumpridores, inexistindo expectativa, portanto, de que este pratique atos lícitos.

Retomando os ensinamentos de Kant, a pergunta contida no parágrafo anterior seria facilmente solucionada por tal filósofo, uma vez que para tal filósofo, a moralidade seria construída pelo dever e não pelas inclinações do indivíduo, ou seja, o dever jurídico de respeito ao Estado de Direito deveria fazer com que as pessoas confiassem no sistema, e não as expectativas concretas existentes em relação às instituições públicas.

Segundo Sally Sedgwick, em comentários à Fundamentação da Metafísica dos Costumes, o verdadeiro valor moral para Kant é aquele em que a pessoa atua meramente pelo dever e não imbuído de qualquer expectativa de recompensa. Nesta linha, não há qualquer traço de moralidade no filantropo que age de forma caridosa aos menos favorecidos, esperando um reconhecimento social, uma vez que este apenas está se vinculando às suas inclinações (SEDGWICK, 2008).

Kant asseverava que as pessoas podem agir por dever e por inclinação de forma concomitante, mas a moralidade somente estaria presente nas ações praticadas puramente pelo dever.

Filósofos contemporâneos a Kant, como Hegel e Schelling, criticavam o conceito de moralidade acima descrito por implicar em uma violência da essência

do indivíduo, repartindo-o em dois mundos, o numênico (dever ser) e o fenomênico (ser).

Nesta linha, há ainda alternativa à moralidade kantiana, como aquela elaborada por Jean Piaget, possibilitando a reaproximação dos dois mundos anteriormente descritos.

3. MORALIDADE EM PIAGET E CONFIANÇA

Apesar do exposto no tópico anterior, destaca-se que Piaget e Kant possuem campos de contato em sua teoria. Isto porque Kant era um dos defensores da existência das ideias inatas, ou seja, valores e inclinações dos indivíduos que não lhes eram atribuíveis pela educação ou relação social, ao contrário do conceito de ser humano como Tábula Rasa ou Folha em Branco (BECKER, 2012), do Empirismo Inglês, através do expoente John Locke.

Com efeito, Piaget buscou confirmar o inatismo mencionado no parágrafo anterior através das suas Teorias da Epistemologia Genética e do Interacionismo, na qual o ser humano traz consigo valores e inclinações inatos, de feições hereditárias, que se modificam ou se consolidam através da interação com o meio. Nesta linha, destaca-se:

“Para Piaget, mentor por excelência de uma epistemologia relacional, não se pode exagerar a importância da bagagem hereditária nem a importância do meio social. O que jamais se deve fazer é tornar 1 desses polos exclusivos, absolutizá-lo. Ao contrário, deve-se pô-los em relação, dialetizá-los. Faz-se isso encarando o desenvolvimento cognitivo como função de formas diferenciadas de dois processos entre si complementares: a assimilação e a acomodação (Piaget, 1936), a adaptação e a organização (Piaget, 1967/1973), o reflexionamento e a reflexão” (Piaget, 1977/1995), (BECKER, p. 23, 2012).

Para explicitar o que foi dito anteriormente, toma-se o exemplo da alimentação do indivíduo, cujo alimento pode ser conceituado como objeto de conhecimento. Quando alguém ingere uma determinada fruta pela primeira vez, produz uma modificação neste objeto (externa), mas também uma modificação interna, uma vez que o indivíduo adquire nutrientes daquele alimento e sua psique traça percepções sobre tal objeto.

Com efeito, decisões políticas que não produzem qualquer alteração no mundo sensível dos indivíduos, não costumam ser internalizadas.

Por outro lado, as inclinações e preferências pessoais não precisam ser necessariamente suprimidas para cumprimento dos deveres, como em Kant, mas podem ser alteradas – ou educadas – para compatibilização entre deveres e inclinações, aproximando-se o mundo do “dever ser” com o do “ser”.

Destarte, “se para Kant todo homem, independentemente de seus conhecimentos, é capaz de ter uma conduta moral, para Piaget, todo homem pode tornar-se capaz de ação moral” (FREITAS, 2003). Assim, a moralidade para Piaget não é algo estanque, mas algo que é construída com o amadurecimento do indivíduo.

Imprescindível salientar ainda que vários valores sociais como Liberdade, Igualdade e Fraternidade costumam variar entre várias civilizações, mas apenas a Justiça possui um traço universalizante em todas as culturas, conforme lições de Piaget, demonstrando-se a importância da análise de seus estudos para o Direito, o qual serviu de inspiração para pensadores como Rawls e Habermas (LA TAILLE, 1992).

Rawls serviu-se das premissas de alteridade em Piaget para construir sua justiça por igualdade, enquanto Habermas utilizou-se da confiança para traçar o conceito de veracidade, o qual não se confunde com a verdade, por esta última não necessitar da confiança para sua verificação, bastando a mera constatação no mundo dos fatos.

Para Piaget, a moralidade advém do respeito às regras e uma série de acordos mútuos interindividuais para assegurar este respeito, razão pela qual os jogos e as atividades lúdicas se mostram importantes na aprendizagem (LA TAILLE, 1992), demonstrando-se a importância da confiança para obtenção da moralidade, e conseqüentemente da segurança jurídica em sua vertente subjetiva.

Isto se dá com a concepção de evolução moral do indivíduo em Piaget, através dos estágios de anomia (ausência de normatização), heteronomia (observância das normas externas) e autonomia (internalização das normas e valoração).

Concentrando-se nos dois últimos estágios, destaca-se que a ausência de internalização da heteronomia faz com que os indivíduos tendenciem ao descumprimento das normas, o que não ocorre com a autonomia, quando os indivíduos internalizam as regras do jogo social. Nesta linha, destaca-se:

“A terceira e última etapa é a da autonomia. Suas características são justamente opostas às da fase de heteronomia, e correspondem à concepção adulta do jogo. Em primeiro lugar, as crianças jogam seguindo as regras com esmero. Em segundo lugar, o respeito pelas regras é compreendido como decorrente de mútuos acordos entre os jogadores, cada um concebendo a si próprio como possível "legislador", ou seja, criador de novas regras que serão submetidas à apreciação e aceitação dos outros” (LA TAILLE, 1992, p. 50).

Outros traços de grande relevância aos conceitos de Piaget se dão no fato de que a heteronomia é corriqueiramente associada ao respeito pela autoridade através do medo da sanção, enquanto a autonomia demanda o respeito mútuo entre os pares pela afetividade (LA TAILLE, 1992).

Nesta linha, a ação moral se mostra mais relevante que o discurso moral para obtenção da confiança, evitando-se o “faça o que eu digo, mas não faça o que eu faço” (LA TAILLE, 1992).

Como exemplo, a criança que recebe uma ordem paternal de não se alimentar das coisas que caem no chão tende a descumprir tal norma, quando não estiver sob a presença da autoridade, se visualiza seus genitores descumprindo tal mandamento, uma vez que a referida autoridade se encontra em contradição.

Tais problemas morais podem ser transpostos para a relação indivíduo-Estado, tornando-se imprescindível o incremento da confiança através da efetivação das decisões políticas e análise social de seus resultados, tendo em vista a assimetria nesta relação.

Ora, um cidadão que não constata a efetivação de precedentes jurisdicionais em seu mundo sensível, na lição Piagetiana, tende a cumpri-los apenas quando está sob constante vigilância do Estado, por não se evadir da situação de heteronomia.

Aliás, ressaltando esta perspectiva de vigilância Estatal, destaca-se que a ideia defendida no presente texto não é de toda inovadora. Beccaria, no Século XVIII, já pontuava que a prevenção do ilícito através da tutela estatal se dá com

a certeza da punição – confiança nas instituições – e não com o incremento da penalidade.

Tendo em vista que Beccaria fez seu discurso acerca da norma penal, abre-se um parêntese para uma advertência. É um senso comum jurídico a alegação de que o sistema penitenciário brasileiro está falido. Entretanto, como fazer tal afirmação se as normas que regem tal sistema, em especial a Lei de Execuções Penais, nunca foram integralmente aplicadas?

Ora, se houve o reconhecimento de Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Prisional Nacional, com desrespeito a garantias fundamentais mínimas, na ADPF 347, do STF, percebe-se que as normas decorrentes da Magna Carta, que ampliam tais garantias também não estão sendo observadas, criando a falsa percepção de falência do sistema prisional, que se mostra natimorto.

Indispensável tal advertência para que não se realize o mesmo erro com a Constituição Federal, a qual vem sofrendo constante ameaça de convocação de uma nova Assembleia Constituinte por parte de parlamentares federais, no pior momento político nacional.

O modelo constitucional brasileiro não necessita de alterações, e sim de cumprimento, para evitar a erosão fiduciária constitucional que se anuncia e gera instabilidade democrática.

Por outro ponto, destaca-se a afirmação do filósofo florentino Nicolau Maquiavel, de que “os fins justificam os meios”, referindo-se à avaliação política e coletiva de uma determinada ação, e não individual, como corriqueiramente é a leitura que se faz sobre o referido autor.

Ou seja, o resultado da ação política tende a ser até mesmo mais relevante que o discurso, coincidindo-se com a moralidade em Piaget acima nominada, uma vez que a percepção é difusa.

É natural que os valores constitucionais, sem concretização, impliquem na percepção difusa de que a Magna Carta é negativa, uma vez que a população não tem acesso aos resultados positivos do texto constitucional.

Um dos conterrâneos de Maquiavel, o filósofo Norberto Bobbio certa vez pontuou que, de fato, o critério de julgamento para uma ação política boa ou má, é o alcance do resultado almejado (BOBBIO, 1991).

Não se está aqui defendendo-se a tese de que a fundamentação da criação dos precedentes é irrelevante, uma vez que, conforme exposto alhures, a fundamentação é imprescindível para a racionalização e universalidade da decisão política, em uma perspectiva de legitimidade.

Mas, por outro lado, encaminhando-se cada coisa em seu devido lugar, destaca-se que a obtenção da segurança jurídica, no seu viés subjetivo (confiança), somente será alcançada com o implemento social do precedente, para que a sociedade consiga verificar os resultados positivos ou negativos da referida decisão política, no campo da eficácia e efetividade normativa.

Como exemplo, pode-se remorar a Sumula Vinculante nº 11, editada em meados de 2008, pelo STF, que proibia o uso indiscriminado de algemas. O fato que deu origem à referida súmula se deu no contexto da prisão do ex-Prefeito da Cidade de São Paulo, Celso Pitta, levantando-se a hipótese de racismo institucional à época, em virtude da condição fenotípica negra do referido agente político.

Ocorre que, mesmo após mais de 15 (quinze) anos após a edição da Sumula Vinculante nº 11, do STF, é comum a verificação de uso indiscriminado de algemas em território nacional, com a condescendência dos órgãos envolvidos na persecução penal, especialmente em relação à população negra e economicamente vulnerável, reproduzindo uma condição histórico-escravagista.

Não é demais salientar que a situação anteriormente descrita reflete em uma desigualdade social no acesso à justiça, e pode traduzir as recentes pesquisas que apontam a desconfiança da população negra e de baixa renda em relação à justiça e aos órgãos policiais.

Ademais, considerando que o STF, em função precípua, realiza o controle de compatibilidade constitucional, a questão da confiança e percepção do jurisdicionado ganha novos contornos na contemporaneidade, na ideia de Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição, de Peter Häberle.

A tecnocracia jurídica no controle de constitucionalidade vem cedendo espaço para que a população participe do processo de interpretação constitucional, como na representação das formações sociais perante o STF, através da figura do *Amicus Curiae*.

Entretanto, destaca-se que, em apertada síntese, o ideal de Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição pressupõe que esta interpretação seja realizada de maneira difusa, e não através de representação.

Ocorre que o jurisdicionado constitucional somente poderá aferir a justeza da medida tomada pelo STF, se tiver acesso à todas as informações referentes à efetivação da decisão.

Não se está aqui defendendo um ideal em que o STF se submeta a um assembleísmo popular. Entretanto, deve ser salientado que a jurisdição tem espaço para melhorar a qualidade de seu provimento, após a oitiva da população, bem como esta última pode melhorar sua percepção em relação aos poderes constituídos através desta medida, em uma relação interacionista.

Nesta linha, ainda que haja opiniões em sentido contrário, verifica-se que o legislador pátrio pode ter incorrido em erro ao vetar o incidente de coletivização das demandas individuais, no CPC/15, o qual poderia, em tese, obter a confiança acima almejada, o que, por si só, pode ser um ponto de estudo para outra oportunidade.

CONCLUSÕES

Do exposto, verificam-se que as discussões sobre o instrumentalismo processual são inerentes à nova política de precedentes do CPC/15, ao passo que tal concepção de preocupação com a efetivação das decisões jurisdicionais é ainda adequada aos novos institutos, em razão da carga política destas decisões.

Buscou efetuar a distinção entre a jurisdição ordinária, e a jurisdição de formação de precedentes, demonstrando-se que esta última se amolda de forma satisfatória à Escola Processualista-Instrumental.

Com escopo na corrente doutrinária anteriormente mencionada, partiu-se da perspectiva de concretização de direitos, para pontuar o imperativo da segurança jurídica no ordenamento jurídico nacional.

Ademais, pontuou-se a importância da segurança jurídica no contexto dos novos precedentes, bem como fixou-se a diferença entre tal conceito e seu respectivo aspecto subjetivo, ou seja, a confiança.

Com efeito, considerando a questão da referida concretização de direitos, verificou-se o descrédito popular dos Tribunais Superiores, salientando-se a imprescindibilidade da concretização de direitos para propiciar um ambiente de confiança nas instituições político-democráticas.

Com base nas lições de Piaget, buscou-se frisar que a confiança é aspecto psicológico passível de construção social, e que para a realização da segurança jurídica, é necessária a concretização dos precedentes, para apreciação dos resultados políticos das decisões emanadas das Cortes Superiores.

Destacou-se, ainda, a necessidade de aproximação entre jurisdição e jurisdicionado, através da concretização dos precedentes, a fim de que haja uma aprovação difusa da interpretação constitucional, sem que a questão desague em um assembleísmo, por estar alicerçada em teorias constitucionais contemporâneas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BECKER, Fernando. EDUCAÇÃO E CONSTRUÇÃO DO CONHECIMENTO. Porto Alegre: Penso Editora, 2012.

BOBBIO, Norberto. TEORIA GERAL DA POLÍTICA – A filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 147.776-8/SP. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>. Acesso em: 28/08/2022.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Brasília: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28/08/2022.

BRASIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Lei Federal nº 13.105/2015. Brasília: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 28/08/2022.

BRASIL. LEI FEDERAL Nº 9.868/99. Brasília: Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 28/08/2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO. Coimbra: Almedina, 2000.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PAINEL DE GRANDES LITIGANTES. Disponível em: <<https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 29/08/2022.

DATAFOLHA. AVALIAÇÃO DO STF SEGUE INALTERADA. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/07/datafolha-stf-tem-33-de-reprovacao-e-23-de-aprovacao.shtml/>>. Acesso em: 29/08/2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. DIREITO ADMINISTRATIVO. 31. ed. São Paulo: Forense, 2018.

FREITAS, L. A MORAL NA OBRA DE JEAN PIAGET: um projeto inacabado. São Paulo: Cortez, 2003.

LA TAILLE, Yves de. DESENSOLVIMENTO DO JUÍZO MORAL E AFETIVIDADE NA TEORIA DE JEAN PIAGET. In: Piaget, Vigotsky e Wallon - Teorias Psicogenéticas em Discussão. São Paulo: Summus Editora, 1992.

MADUREIRA, Cláudio Penedo. FORMALISMO, INSTRUMENTALISMO E FORMALISMO-VALORATIVO. Caderno do Programa de Pós-Graduação DIREITO/UFRGS. Vol. 10, N. 3. Porto Alegre: UFRGS, 2015.

RATH, Christian. DIE ÖFFENTLICHE WAHRNEHMUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS. Bundeszentrale für politische Bildung. Karlsruhe: BDP, 10/09/2021.

SEDGWICK, Sally. FUNDAMENTAÇÃO DA METAFÍSICA DOS COSTUMES: Uma Chave de Leitura. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

ZANETTI JR, Hermes. PRECEDENTES (TREAT LIKE CASES ALIKE) E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; Universalização E Vinculação Horizontal Como Critérios De Racionalidade E A Negação Da "Jurisprudência Persuasiva" Como Base Para Uma Teoria E Dogmática Dos Precedentes No Brasil. Revista de Processo – Vol. 235/2014, São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2014, pp. 293/349.

PERSPECTIVA DISCENTES SOBRE O PAPEL DOS CURSOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA

Pedro Curcel

Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Curitiba/PR, Brasil
curcelpedro@gmail.com

Fábio Hansen

Universidade Federal do Pará (UFPA)
Belém/PA, Brasil.
fabiohansen@yahoo.com

INTRODUÇÃO

Se “para os jovens, a escola se mostra distante dos seus interesses, reduzida a um cotidiano enfadonho, com professores que pouco acrescentam à sua formação, tornando-se cada vez mais uma ‘obrigação’ necessária, tendo em vista o diploma” (DAYRELL, 2007, p. 1106), os estudantes universitários de Publicidade e Propaganda, nessa lógica, não raro tem suas experiências acadêmicas limitadas a uma rotina de desmotivação.

Mas quais são as frustrações desse grupo específico diante do seu processo de formação superior? Quais as expectativas e idealizações sobre os cursos que não estão se tornando realidade? Qual seria o papel ideal da universidade para esses jovens publicitários em formação?

Motivados por tais questões, estudamos esse aparente cenário de desacordo de intenções entre jovens estudantes de publicidade e o processo de ensino-aprendizagem universitário, para propor uma reflexão sobre a formação publicitária a partir da perspectiva estudantil, tangenciando-a com problemas historicamente reconhecidos como entraves do sistema educacional e, também, oportunidades de inovação nesse campo.

Dedicamos essa atividade de pensar a formação publicitária pelo ponto de vista de sujeitos em posição de aprendizes, porque, afirmando juntamente com

docentes participantes do Café Intercom (2020)¹ em edição especial sobre o Ensino de Comunicação em Publicidade e Propaganda - especialmente Rabaioilli e Hansen - entendemos uma necessidade urgente de estudos sobre educação no campo da publicidade pautados especificamente sob a perspectiva discente.

Assim, em uma tentativa de contribuir para o amadurecimento científico de estudos que almejam redesenhar a interface defasada da educação (SCOLARI, 2018), tratamos de focar nossa investigação em experiências, percepções, anseios e problemáticas dos jovens estudantes de Publicidade e Propaganda.

Para tanto, o artigo em tela apresenta um recorte da investigação teórico-empírica “Os jovens publicitários em (de)formação em tempos de pandemia: experiências discentes no ensino remoto emergencial de publicidade e propaganda” (CURCEL, 2021)², dedicando-se às reflexões e principais achados da monografia no que diz respeito à motivação e expectativas estudantis sobre a formação publicitária. Valendo-se de dados coletados por uma pesquisa *survey* (NOVELLI, 2010), executada por intermédio de um questionário eletrônico de autopreenchimento anônimo, disponibilizado on-line na plataforma Google Forms.

Dos 18 dias de aplicação da *survey*, no período de 5 e 22 de outubro de 2020, obtivemos 130 respostas válidas de estudantes de Publicidade e Propaganda de 9 instituições de ensino superior sediadas em Curitiba: Universidade Positivo (UP), Universidade Federal do Paraná (UFPR), Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), Centro Universitário FAE, Centro Universitário

¹ Evento on-line, parte do Fórum Ensicom, promovido pela Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação (Intercom), com apresentação de Fábio Hansen e Janderle Rabaioilli sobre o relatório da pesquisa “Ensino remoto de Publicidade e Propaganda em tempos de pandemia” do Grupo IEP. Realizado dia 23 de setembro de 2020, com transmissão aberta no Facebook e Youtube. Disponível em: www.fb.com/watch/live/?v=368125461166033&ref=external. Acesso em: 21 nov. 2022.

² Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), de autoria de Pedro Curcel, apresentado (2021) ao curso de Comunicação Social - Publicidade e Propaganda, Setor de Artes, Comunicação e Design (SACOD), Universidade Federal do Paraná (UFPR): Os jovens publicitários em (de)formação em tempos de pandemia - experiências discentes no ensino remoto emergencial de Publicidade e Propaganda. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/70274> Acesso em: 21 nov. 2022.

UniBrasil, Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba), Centro Universitário Internacional UNINTER, Centro Universitário UniOpet e Universidade Tuiuti do Paraná (UTP).

Em relação ao perfil dos respondentes: 101 (77,7%) declararam identificar-se pelo gênero feminino, 28 (21,5%) gênero masculino e 1 (0,8%) preferiu não responder; 94 (72,3%) estavam matriculados em instituições particulares de ensino superior e 36 (27,7%) em uma instituição pública. Pouco mais da maioria dos respondentes estavam cursando a segunda metade do curso, sendo 73 (56,2%) ao todo, enquanto 57 (43,8%) estavam nos semestres ou períodos iniciais, da primeira metade do curso de Publicidade. A respeito da média de idades dos jovens voluntários, houve uma variação entre 17 e 28 anos, resultando na média de 20 anos.

De forma geral, para a maior parte dos voluntários respondentes da nossa pesquisa empírica quantitativa, há uma ligação direta entre o papel da universidade com o aprendizado de uma profissão, isto é, a preparação para ingressar no mercado de trabalho. Porém, ainda para esse mesmo grupo, tal papel não se reduz a isso.

Quando questionados, pela *survey*, sobre para que serve a universidade, obtivemos respostas que aproximam a vivência acadêmica a uma formação que extrapola a introdução de técnicas básicas para atuação profissional, em uma idealização da universidade como um período - também - de expansão da rede de contatos de colegas da mesma área, de crescimento e amadurecimento pessoal, que contribui de forma significativa para a sua formação como um profissional da publicidade independente, criativo, empático, crítico e responsável socialmente. Na sequência, nos dedicamos a apresentar as respostas obtidas pela *survey* que revelam o ponto de vista dos jovens estudantes, estabelecendo um paralelo constante entre a análise dos dados empíricos coletados e a revisão de referencial bibliográfico. Para isso, apresentamos sequências discursivas (SD)³ obtidas pela questão “pra você qual é o papel da universidade”, agrupadas por temas e similaridades de conteúdos tratados nas respostas.

³ Unidades analíticas das questões discursivas, que compreendem enunciados discursivos que efetivam uma representatividade em relação a materialidade analisada (ORLANDI, 2005).

1. PRÁTICAS INSTITUCIONALIZADAS DE ENSINO EM PUBLICIDADE

Das possíveis deficiências de composição dos cursos de graduação de Publicidade e Propaganda brasileiros, decorrentes de um conjunto de fatores estruturais complexos que historicamente atravessam a sua cultura educacional, a falta de criatividade em sala de aula não deveria ser um problema na dinâmica de ensino-aprendizagem dessa área que tem, especificamente, a criatividade como matéria prima de suas produções. Porém, ao mergulharmos em leituras de estudos que teorizam o processo de ensino em publicidade, encontramos indícios de uma fragilidade e escassez de ações pedagógicas disruptivas e inventivas nesse espaço.

Apoiados nos estudos longitudinais do Grupo de Pesquisa Inovação no Ensino de Publicidade (IEP)⁴ - certificado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) - partimos do pressuposto de que as salas de aula de Publicidade constituem-se por um sistema conservador, com metodologias que limitam suas práticas a lugares institucionalizados (BERGER, LUCKMANN, 2008), em um constante formalismo acadêmico e tendência ao reducionismo da formação universitária a uma instância pouco inovadora.

No que diz respeito ao papel dos professores na dinâmica de ensino, podemos entender a definição de padrões de condutas pedagógicas comuns dos cursos de Publicidade a partir da Teoria de Institucionalização proposta por Berger e Luckmann (2008). Segundo os autores, há uma ordem social que antecede o desenvolvimento de qualquer atuação individual, que provém da atividade humana de hábito, e assegura a manutenção e transmissão de padrões que garantem uma determinada organização social. Essa proposição ampara o entendimento da institucionalização na educação a partir da tipificação de modos e condutas sociais.

⁴ O conjunto de textos produzidos pelos pesquisadores do Grupo IEP publicados em livros, periódicos e anais de eventos científicos estão disponíveis no link: <https://www.grupoiep.com/cientificos>

O estabelecimento de hábitos, segundo Berger e Luckmann (2008), apresenta-se como uma característica inerente ao ser humano, e fundamenta a assimilação de padrões como referência para sua atuação em situações específicas na sociedade, e toda atividade humana está sujeita a esse processo. “Qualquer ação frequentemente repetida torna-se moldada em um padrão, que pode em seguida ser reproduzido com economia de esforço e que, ipso facto, é apreendido pelo executante como tal padrão” (BERGER; LUCKMANN, 2008, p. 77). A apreensão, reprodução e compartilhamento desses hábitos se refletem no processo de institucionalização das práticas e indivíduos, enquanto “há uma tipificação recíproca de ações habituais por tipos de atores”, ou seja, enquanto espera-se e “presupõe que ações do tipo X serão executadas por atores do tipo X” (BERGER; LUCKMANN, 2008, p. 79).

No cenário acadêmico, a institucionalização se materializa na internalização de regras, normas e modos de atuação pelos indivíduos envolvidos no processo de ensino-aprendizagem. De forma específica da atuação docente, assim como um indivíduo “cria padrões e rotinas adaptáveis em diversas outras situações semelhantes, o que facilita seus procedimentos e condutas futuras” (PETERMANN, 2011, p.73), o professor publicitário tende a assumir um roteiro de atuação em sala de aula e esgotá-lo pela sua repetição incessante. Ato contínuo, reflete-se uma cultura educacional na publicidade que evidencia “a ênfase na memorização, a pouca preocupação com o desenvolvimento de habilidades para a reflexão crítica, ações centradas nos professores que determinam o que e como deve ser aprendido, e a separação entre ensinar e aprender” (HANSEN et al., 2020, p. 64).

Conforme definido por Hansen, Correa e Petermann (2017), o formalismo acadêmico não se restringe ao espaço físico da sala de aula ou aos conteúdos programáticos das disciplinas, mas “também se manifesta em um conjunto de práticas educacionais no ensino universitário” (p. 6) marcadas por métodos que seguem e validam um raciocínio unidirecional, linear e autoritário na dinâmica da aprendizagem. De forma equivocada, nos cursos de graduação superior em Publicidade e Propaganda inseridos nesse contexto de formalidade acadêmica, o professor é entendido como “o detentor único do conhecimento e o estudante só terá acesso a ele por meio da submissão à autoridade docente, em uma posição inquestionável de superioridade” (HANSEN et al., 2017, p.7).

Nesse contexto de práticas institucionalizadas no processo de ensino em Publicidade, alguns dos jovens respondentes voluntários da nossa survey destacam uma preocupação em relação ao atravessamento excessivo da lógica mercadológica na formação e, por extensão, a subvalorização do potencial de reflexão e desenvolvimento do pensamento crítico, a partir de conteúdos teóricos, da universidade. Em respostas sobre a visão do papel da universidade, os respondentes afirmam:

SD 1: “O papel da universidade é promover um contato com a profissão de forma mais livre e experimental, um lugar onde o aluno pode errar e se construir como profissional sem a pressão do mercado de trabalho. É também um ambiente em que é possível se aprofundar nas áreas mais teóricas do que técnicas da profissão, como a reflexão da função social do publicitário, como entram questões éticas e morais no dia a dia e uma base muito sólida na área da comunicação que o meio profissional apenas não pode suprir.” (respondente nº 136 - instituição pública)

SD 2: “Preparar o universitário para vida não somente para uma profissão.” (respondente nº 30 - instituição privada)

SD 3: “Disponibilizar equipamentos, pessoal e métodos de ensino que desenvolvam o pessoal/profissional em ampla escala.” (respondente nº 103 - instituição privada)

SD 4: “Formar gente que pensa, não que só reproduz técnicas.” (respondente nº 139 - instituição pública)

A problematização sobre a influência e interferência da lógica do mercado de trabalho no processo de formação acadêmica dos publicitários não se restringe à percepção dos jovens estudantes. De acordo com Figueira Neto (2006), “o ensino de Propaganda no Brasil já nasceu caudatário do mercado” (p.26), isto é, a grade curricular, do primeiro curso regular de publicidade no país, já apresentava como preocupação principal a formação integral das habilidades práticas do estudante, com a intenção de prepará-lo para a atuação profissional da publicidade, fornecendo trabalhadores qualificados às agências. Ainda segundo o autor, não há referências bibliográficas que demonstrem um interesse da formação dos cursos brasileiros de propaganda de transcender as necessidades

técnicas e laborais da profissão. Pelo contrário, o “foco quase único era suprir o mercado com mão de obra especializada” (FIGUEIRA NETO, 2006, p.26).

À medida que o exercício publicitário é entendido como uma atividade mais prática do que teórica e, também, seu ensino mais técnico do que reflexivo (HANSEN, 2014), justifica-se o destaque dado, na universidade, às disciplinas que promovem o desenvolvimento das capacidades e destrezas práticas da atividade profissional em publicidade. Porém, como apontado pelos estudantes nas primeiras cinco sequências discursivas, a formação base das habilidades práticas de capacitação para atuação profissional não deve ser o único objetivo dos cursos de graduação da área aqui pautada. Mesmo porque, a assimilação da lógica mercadológica nos procedimentos didático pedagógicos, a partir da reprodução, em sala de aula, das condições de criação e mimetização dos modelos de trabalhos do local tradicional da propaganda, isto é, as agências, não garante a inserção e sucesso dos estudantes no mercado publicitário.

Nesse sentido, Hansen (2013) propõe um questionamento sobre a efetividade dessa abordagem educacional que antecede os valores do campo profissional da publicidade:

Os professores presumem que o mercado demanda um profissional moldado a sua imagem e semelhança, quando, aparentemente, o mercado deseja um profissional livre de amarras, para que ele possa moldá-la, se for o caso. Isto é, ensina-se supondo que está se formando um profissional com os conhecimentos que o mercado quer, quando essa pode não ser a realidade. O mercado pode querer exatamente o contrário daquilo que se ensina. (HANSEN, 2013, p.61).

Nota-se um processo de ensino “repetindo as fórmulas do mercado, procurando formar o profissional à sua imagem e semelhança, inclusive em todos os seus vícios” (GOMES, 2007, p. 161), e como consequência dessa manifestação de reprodução excessiva do discurso mercadológico em sala de aula, em que apenas a academia consome referências do mercado sem devolver informação em formato de produção de conhecimento, alarga-se o espaço de distanciamento entre essas duas instâncias formativas da vivência do sujeito publicitário.

Diante desta problematização, no entanto, não pretendemos adentrar na discussão sobre as diretrizes educacionais em publicidade e propaganda, ainda que essa pauta tenha sua relevância, nos basta, aqui, propor uma reflexão sobre

a rotina em sala de aula, no desafio diário dos docentes em aliar o discurso mercadológico e pensamento crítico em suas disciplinas, sejam elas teóricas ou laboratoriais.

Poderíamos dizer, junto com Gomes (2007), que a universidade tem um grande potencial de ser um espaço para inovação, já que é o cenário “perfeito” para colocar em prática ideias que fogem do padrão, e que seriam sufocadas pela rotina conturbada e competitiva do mercado. Por esse motivo, faz sentido a provocação sobre aulas que não se limitem à preparação técnica para o ambiente profissional, mas sim uma formação que promova a experimentação e a crítica reflexiva conjuntamente ao exercício aplicado.

Nessa mesma linha de pensamento, destacamos a resposta de três respondentes voluntários da nossa survey, que pontuando sobre o papel ideal da universidade:

SD 5: “é a base da vida adulta, um período de autoconhecimento que permite margem de erro.” (respondente nº 132 - instituição pública)

SD 6: “Prover crescimento pessoal e profissional.” (respondente nº 100 - instituição privada)

SD 7: “Contribuir com os conhecimentos ao longo da vida, fazendo um momento de diversão e descobertas.” (respondente nº 107 - instituição privada)

A relação entre o discurso pedagógico com o mundo do trabalho tem como compromisso refletir um processo de integração, “instalando uma relação mútua de consumo, onde no âmbito do mercado se passe a consumir mais conhecimento da academia, e não apenas o contrário, em um processo de complementação, com incidência de um sobre o outro” (HANSEN, 2013, p. 26), através da consolidação do potencial de inovação e experimentação da universidade, sendo materializado em salas de aula como espaços propícios para inovação e produção de conhecimento.

Todavia, não se trata de simplesmente abandonar as práticas institucionalizadas alimentadas pelo discurso mercadológico publicitário no ensino, mas incentivar a ampliação das possibilidades desse processo.

Os cursos de publicidade jamais deixarão de ser preparatórios para o ingresso no mercado de trabalho. Contudo, não podemos reduzir o ensino superior a uma instância tecnicista e instrumental. A universidade é também um espaço de ideias, de produção de conhecimento, de cidadania, de discussão ética, de contemplação, de sensibilidade, de sociabilidade, de inteligência intelectual, emocional e comportamental. A formação superior é propulsora da criatividade, e esta última uma poderosa força de transformação da realidade. (HANSEN et al., 2020, p. 33)

Porém, essa característica da universidade, enquanto uma instituição e espaço potencializador da criatividade, tem sido pouco aproveitada. Fígaro (2011) determina, em seu estudo sobre como os profissionais de comunicação estavam chegando no mercado de trabalho, que os egressos dos cursos de graduação iniciam a sua carreira profissional com uma formação superficial. Para a autora, os publicitários saem da faculdade com acesso e técnica para manusear as tecnologias, mas não conseguem aprofundar a explorar essas vantagens, para desempenhar de forma inventiva a atuação em seus primeiros trabalhos.

Para os voluntários respondentes da nossa *survey*, os jovens estudantes de publicidade demonstram uma preocupação sobre o dever do sistema educacional de priorizar e incentivar uma formação que promova o desenvolvimento de competências pessoais que transcendam as habilidades técnicas, de exercício prático da profissão, e oportunidades de ensino que contribuam para o aperfeiçoamento de suas habilidades criativas individuais.

Sobre qual o papel ideal da universidade, os estudantes afirmam também:

SD 8: “Ensinar o aluno respeitando o conhecimento e aprendizado individual, oferecendo meios de formação condizentes com cada objetivo, formando profissionais competentes que sabem usar a própria essência criativa.” (respondente nº 92 - instituição privada)

SD 9: “Criar pensamento crítico, nos expor a situações complicadas para que possamos resolver, agregar com a experiência.” (respondente nº 71 - instituição privada)

SD 10: “Ensinar a pensar. Não é necessariamente ensinar um conteúdo em específico, mas é preparar para saber lidar com ele e compreendê-lo quando entrar em contato. É mais sobre repertório, menos sobre habilidades específicas.” (respondente nº 140 - instituição pública)

As respostas dos estudantes indicam experiências que refletem um contexto de redução da noção do processo de ensino da graduação a uma dimensão funcional, que vai de encontro ao potencial da universidade de materializar um espaço privilegiado de inovação e criatividade. O modelo contemporâneo da cultura educacional segue uma configuração de ensino instrumental e utilitarista, relata por Sodré (2012 apud HANSEN et al., 2020, p. 64). A escola, segundo o autor, “distribui conhecimentos da mesma forma que uma fábrica instala componentes na linha de montagem” (2012, p. 54 apud HANSEN et al., 2020, p. 64) e, por consequência disso, a educação perde seu caráter de formação cidadã.

Segundo Vitali (2007), o ensino superior representa o ápice do caminho percorrido por um indivíduo em busca de conhecimento, e o processo de ensino-aprendizagem estabelecido neste universo não deve ser um local exclusivo para aprimorar habilidades específicas para o mercado, mas sim “para adquirir mais conhecimentos, que são tratados sob um enfoque maduro e, aí sim, aplicados profissionalmente” (VITALI, 2007, p.17). Ao tensionar a afirmação da autora com os cursos de Publicidade, emerge a necessidade de preparar os estudantes ao exercício da autonomia, em “um sistema de aprendizagem que capacite o aprendiz a controlar, por si, as relevâncias e gerar novas competências que o ajudem” (VITALI, 2007, p. 26) enquanto profissionais e, também, cidadãos. Dessa possibilidade, em que não se prioriza apenas a aquisição de habilidades técnicas que podem se tornar obsoletas rapidamente, o processo de ensino pode focar em uma qualificação social, desenvolvendo-se a partir de uma base de “saber-fazer” e “saber-se” (VITALI, 2007, p. 26), que possibilitando aos indivíduos em posição de aprendizes um preparo à criticidade, para lidarem com um mundo em constante mudança.

A idealização do sistema de ensino da universidade manifestada por Vitali (2007), enquanto um processo propulsor de habilidades de autonomia profissional e cidadã nos indivíduos em posição de aprendizagem, é justamente a emancipação crítica e criativa que aparece como expectativa do papel da universidade nas respostas dos estudantes contidas nas SDs 8 à 10 supracitadas. A materialização disso, porém, esbarra na estrutura hierárquica que a sala de aula segue.

Nesse sentido, iniciamos a próxima seção revisando as proposições de Martín-Barbero (2014), que teoriza a relação complexa entre institucionalização e inovação em sala de aula, investigando os possíveis caminhos de reconfiguração

do processo de ensino-aprendizagem propostos pelo autor, e que se comunicam com percepções sobre o papel da universidade de um grupo de estudantes respondentes da nossa *survey*.

2. OPORTUNIDADES DE INOVAÇÃO NO ENSINO DE PUBLICIDADE

Alguns estudantes, voluntários da nossa pesquisa, manifestaram uma visão sobre a universidade, aproximando-a de uma relação cultural e humanista, em que se espera das instituições uma postura que oportunize experiências de aprendizagem das capacidades técnicas do fazer publicidade, que garantam subsídio para que ingressem no mercado de trabalho, mas que principalmente tenham uma formação de cidadão, responsável socialmente. Os estudantes afirmam:

SD 11: “Eu acho que o papel da universidade é, através dos professores, gerar, produzir e transmitir conhecimento, gerar um pensamento crítico, organizar e articular os conhecimentos, formar cidadãos e profissionais com valores e aptos para exercer um papel na sociedade.” (respondente nº 16 - instituição privada)

SD 12: “Formar não só um estudante mas sim um cidadão com vivências e aprendizados que serão levados pro resto da vida” (respondente nº 41 - instituição privada)

SD 13: “Diria que a universidade tem o papel de abrir nossas visões limitadas para outras realidades e experiências de mundo, nos tornando não só melhores profissionais, mas pessoas com mais empatia.” (respondente nº 121 - instituição pública)

SD 14: “Formação de um profissional que não sirva apenas para o mercado de trabalho, mas para sociedade.” (respondente nº 6 - instituição pública)

Podemos aproximar as ideias expressadas pelos estudantes, materializadas nas SDs 11 à 14, com as proposições de Jesús Martín-Barbero (2014), em seus estudos sobre a comunicação na educação, quando descreve as questões que pautam a reconfiguração das práticas em sala de aula. Tendo como aporte teórico os escritos de Paulo Freire, o autor manifesta a sua crítica contra a formação

escolar com foco no atendimento do mercado, bem como o processo de ensino-aprendizagem esvaziado de sentido e distanciado da cultura dos estudantes. A partir do contato com os estudos de Martín-Barbero, iniciamos uma reflexão sobre a importância de repensar a academia e seu modelo de atuação, para torná-la aberta às transformações que se dispõem a romper com as práticas institucionalizadas, e podem resultar na reconfiguração de um processo educacional mais criativo e, por extensão, inovador e motivador.

O sistema educacional latino-americano enfrenta uma crise enquanto o “modelo de comunicação escolar se encontra ultrapassado tanto espacialmente como temporalmente” (MARTÍN-BARBERO, 2014, p. 121), devido aos seus processos de formação que não correspondem à era informacional, numa sociedade profundamente midiaticizada e mediada pela tecnologia. Mas não é só isso. Martín-Barbero (2014) também indica, como um dos motivos que contribuem para o esgotamento do modelo escolar, a dificuldade da educação de articular três tensões específicas, a saber: a transmissão da herança cultural, capacitação dos estudantes e, por último, formação de cidadãos.

A primeira tensão citada por Martín-Barbero (2014) refere-se ao déficit de conversação e transmissão da herança cultural acumulada entre gerações, referente ao vínculo entre educação e cultura, sendo útil para a formação de um sujeito que reconhece e entende, de forma abrangente, o contexto social em que está inserido. Vitali (2007) relembra o peso da base cultural sólida dentro do campo publicitário, no qual “a questão da comunicação e do conhecimento geral de mundo é fundamental. Um publicitário precisa enxergar além da linha do horizonte para entender as necessidades humanas e usar desse argumento” (VITALI, 2007, p.17) para sua atuação profissional, quando planejar, executar e lançar um produto comunicacional no mercado.

Essa consideração importante sobre construção de repertório cultural, como base para atuação profissional, aparece nas respostas dos estudantes voluntários. Os jovens publicitários em formação, em instituições de ensino curitibanas, revelam sobre o papel da universidade:

SD 15: “Te ensinar e guiar no processo para você se tornar um excelente profissional com um repertório de mundo gigante.” (respondente nº 25 - instituição privada)

SD 16: “Dar base e referências para entender e aplicar no mercado.”
(respondente nº 2 - instituição pública)

SD 17: “Oferecer conhecimento e discussões por meio de pluralidade de perspectivas e possibilidades. Formar bases e ampliar visões.” (respondente nº 134 - instituição pública)

Avançando sobre as tensões significativas à educação, elencadas por Martín-Barbero (2014), em segundo lugar encontramos a “dimensão definida como capacitação, isto é, a formação em capacidades, destreza, que possibilitem aos alunos sua inserção ativa no campo laboral e profissional” (MARTÍN-BARBERO, 2014, p. 123). Especialmente, esse aspecto deve ser orientado de tal forma que não contribua para a redução tecnicista da noção do ensino superior, e não recaia sobre as questões de atravessamento excessivo da lógica mercadológica na academia exploradas na seção anterior. Por fim, Martín-Barbero expõe a terceira dimensão, a “mais delicada e necessária, a formação de cidadãos, isto é, de pessoas capazes de pensar com sua cabeça e participar ativamente na construção de uma sociedade mais justa e democrática” (MARTÍN-BARBERO, 2014, p. 123).

A responsabilidade social que orienta o fazer publicidade pode ser aprofundada pelas discussões sobre ética na atuação e produção da comunicação. Nesse sentido, conforme exposto por Tezza (2020), enquanto o desenvolvimento das mídias digitais impõem mudanças profundas na atividade profissional publicitária, a tecnologia aparece como um aspecto subjacente à formação acadêmica nessa área, evidenciando a necessidade de incentivar um debate crítico em sala de aula que tensiona a atuação profissional publicitária, tecnologia e sociedade. Não se trata de incluir aulas de informática e programação nos currículos dos cursos em questão, mas entender a universidade enquanto “um espaço para a discussão da regulação dos meios, da deontologia profissional, de problematizar o impacto do fazer comunicacional” (TEZZA, 2020, p.79), para incentivar a formação de um publicitário socialmente ativo e crítico sobre sua atuação e produção. “Além do saber fazer, é preciso também preocupar-se com o por que fazer, bem como as consequências do fazer” (TEZZA, 2020, p.79).

Sobre essa última dimensão que tensiona mais fortemente a educação, que diz respeito à formação de um profissional responsável pela sua conduta

social, identificamos respostas coletadas na nossa pesquisa empírica que se relacionam com a temática proposta. Essas respostas demonstram uma perspectiva estudantil que destaca a relevância da formação acadêmica não limitada à preparação ao mercado de trabalho, mas avança a uma capacitação técnica aliada ao desenvolvimento de habilidades que contribuem para a cidadania destes profissionais em formação. Sobre a questão específica do papel ideal da universidade, os jovens estudantes de instituições de ensino curitibanas sentenciaram:

SD 18: “Auxiliar a formar profissionais e cidadãos.” (respondente nº 113 - instituição privada)

SD 19: “Ensinar, encaminhar, libertar.” (respondente nº 24 - instituição privada)

SD 20: “Formar pessoas capacitadas pro mercado de trabalho mas também cidadãos críticos.” (respondente nº 127 - instituição pública)

SD 21: “Formar profissionais críticos e contribuam com valor pra sociedade, não apenas para o meio profissional.” (respondente nº 131 - instituição pública)

Tomando como base as respostas apuradas pela survey e apresentadas aqui em formato de SDs, nota-se a relevância da articulação da vivência universitária com uma formação cultural histórica, capacitação técnica e desenvolvimento de práticas de cidadania, próximas as das três tensões significativas ao ensino elencadas por Martín-Barbero (2014). Porém, podemos estabelecer uma diferenciação e comparação entre as respostas expressas pelos estudantes de instituições de ensino privadas e instituição pública. Em uma revisão qualitativa dos dados produzidos, destacam-se respostas que tratam - de forma direta - sobre a formação universitária aliada a aspectos de ética e cidadania dentre os respondentes voluntários da instituição pública do universo pesquisado.

Ainda que não de forma exclusiva e conclusão determinista, enquanto as respostas dos estudantes das instituições de ensino privadas tendem a (re)produzir um discurso mais voltado à capacitação técnica, há uma inclinação para conceitos que rodeiam a formação cidadã no grupo de estudantes da instituição pública. Tal achado da pesquisa confirma um imaginário social e, por extensão, nos sugere uma análise sobre o perfil de formação universitária das instituições de ensino estudadas.

Colocando em pauta essa segmentação, fazemos uma apropriação da definição de ethos, explorado na publicidade por Casaqui (2004) a partir de uma noção de análise de discurso, como um conceito que define os efeitos de sentidos que produzem uma construção imaginária coletiva, ou - especificamente aqui - uma imagem das instituições de ensino estudadas. Dessa forma, em um eixo comparativo, observou-se - a partir das respostas de estudantes de Curitiba na survey - um direcionamento das instituições privadas a atividade profissional da publicidade, uma demanda por capacitação visando a preparação para atuação no mercado de trabalho, e uma busca por retorno rápido com a profissão, com a empregabilidade. As instituições públicas, por sua vez, menos suscetíveis a lógica mercadológica e capitalista de competitividade e concorrência, caracterizam-se por um ethos que aponta para uma predisposição à criticidade e uma formação cidadã. Conforme ressaltado anteriormente, não são saberes excludentes tampouco exclusivos das instituições de ensino públicas e privadas da capital paranaense.

A tradução desses dois ethos, sendo um sob uma tendência maior às lógicas mercadológicas e outro às sociais, entretanto, não pretende determinar juízo de valor sobre o perfil de formação das instituições. Contudo, levantamos uma reflexão acerca do dualismo no processo de ensino-aprendizagem de Publicidade, pois “o ensino de publicidade está repleto de dualismos: academia versus mercado, teoria versus prática, mercadológico versus social, velho versus novo, institucionalização versus inovação, professor versus estudante.” (HANSEN et al., 2020, p.75). Essas oposições não são produtivas dentro do processo complexo de formação publicitária, já que “o dualismo é, em termos epistemológicos, a simplificação máxima do complexo e, portanto, a impossibilidade de pensar a ambiguidade e as contradições”, indispensáveis na formação de um profissional de Publicidade e Propaganda diante da vida, da sociedade, da diversidade e da pluralidade do pensamento no campo comunicacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta de investigação sobre o processo de ensino-aprendizagem em publicidade sob a perspectiva dos jovens estudantes não tem como pretensão esgotar o assunto, determinar quais aspectos da formação são mais importantes no fazer publicitário, nem mesmo elaborar um diagnóstico e defender o *ethos* das

instituições como melhor ou pior. A finalidade é fomentar a discussão sobre práticas pedagógicas nos cursos de Publicidade e Propaganda que podem contribuir para a reconfiguração do sistema educacional, servindo de referencial teórico e documental do ponto de vista dos jovens publicitários em formação.

O processo de ensino-aprendizagem apresenta um desafio complexo de reflexão sobre a formação publicitária articulada a manutenção da cultura histórica, capacitação técnica e desenvolvimento de práticas de cidadania, que contribuem para o desenvolvimento do potencial dos estudantes em uma aprendizagem significativa. Aspectos esses presentes nas respostas dos voluntários participantes da survey, mesmo que em maior ou menor subjetividade nos discursos. Dito de outro modo, ainda que em uma revisão qualitativa seja possível estabelecer uma diferenciação entre as falas dos estudantes provenientes de instituições de ensino privadas e pública, e tradução dessa análise em dois ethos distintos das instituições possa ser executada, a definição da universidade enquanto uma instância de capacitação para inserção no mercado de trabalho aliada à formação de habilidades críticas, autonomia e responsabilidade social se faz presente em toda a amostra coletada.

Da aproximação da percepção dos voluntários respondentes da survey em relação às Universidades e, conseqüentemente, de seus cursos de graduação, com os tensionamentos acerca da educação definidos por Martín-Barbero (2014), torna-se evidente a relevância de discutir uma reorganização no processo de ensino de publicidade e, também, de investigar estratégias para um reequilíbrio entre aquilo que representa a inovação e institucionalização, a prática e a teoria em sala de aula. Para, assim, exercer um exercício crítico sob a percepção estudantil de práticas que vão de encontro ao potencial inovador, criativo e experimental, que o processo de ensino-aprendizado em Publicidade e Propaganda pode - e deve - apresentar aos jovens estudantes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASAQUI, V. (2004). Ethos publicitário: as estratégias comunicacionais do capital financeiro na negociação simbólica com seu público-alvo (Tese de Doutorado). Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo. São Paulo, SP.

- BERGER, P.; LUCKMANN, T. (2008). *A construção social da realidade*. São Paulo, SP: Vozes.
- DAYRELL, J. (2007). A escola "faz" as juventudes? Reflexões em torno da socialização juvenil. *Educação e Sociedade*, vol. 28, n. 100, p. 1105-1128. Campinas, SP: CEDES.
- FÍGARO, R. A. (2011). Perfil sociocultural dos comunicadores: conhecendo quem produz a informação publicitária. In V. CASAQUI, M. C. LIMA, & V. RIEGEL (orgs.), *Trabalho em publicidade e propaganda: história, formação profissional, comunicação e imaginário*. São Paulo, SP: Atlas.
- FIGUEIRA NETO, A. O. (2006). Em "Curso de Ferreiro"... ou o uso da comunicação para a potencialização do aproveitamento discente no ensino de publicidade e propaganda na ECA/USP (Tese de Doutorado). Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo. São Paulo, SP.
- GOMES, N. D. (2007). Pensando o ensino de publicidade e propaganda: contribuições da academia e do mercado para uma melhor sintonia. In M. KUNSCH (Org.), *Ensino de Comunicação: qualidade na formação acadêmico-profissional*. São Paulo, SP: ECA-USP.
- HANSEN, F. (2014). Novas diretrizes no processo de ensino-aprendizagem: um caminho para a formação em Publicidade e Propaganda. *Comunicação: reflexões, experiências, ensino*, v.8, p. 31-44.
- HANSEN, F. (2013). Relações de consumo: o mundo do trabalho publicitário e o ensino de criação publicitária. *Cadernos de Comunicação*, v. 17, p. 51-69.
- HANSEN, F.; CORREA, R. S.; PETERMANN, J. (2017). Gesto autoral: fiador para experiências significativas no ensino de criação publicitária. *Revista Famecos*, v. 24.
- HANSEN, F.; PETERMANN, J.; CORREA, R. S. (2020). *Criação publicitária: desafios no ensino*. Porto Alegre, RS: Sulina.
- MARTÍN-BARBERO, J. (2014). *A comunicação na educação*. São Paulo, SP: Contexto.
- NOVELLI, A. L. R. (2010). Pesquisa de opinião. In: J. DUARTE, A. BARROS (org.), *Métodos e técnicas de pesquisa em comunicação*. São Paulo, SP: Atlas.
- ORLANDI, E. (2005). *Análise de discurso: princípios e procedimentos*. Campinas, SP: Pontes.
- PETERMANN, J. (2011). Do sobrevoio ao reconhecimento atento: a institucionalização da criação publicitária, pela perspectiva do habitus e dos capitais social,

cultural e econômico (Tese de Doutorado). Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). São Leopoldo, RS.

SCOLARI, C. A. Carlos A. Scolari: ecologia dos meios de comunicação, alfabetização transmídia e redesign das interfaces (Entrevista concedida a F. P. de SÁ). *Matrizes*, v. 12 - n. 3 set./dez, p. 129-139.

TEZZA, A. (2019). Prioridade do ensino em Comunicação não é a tecnologia, mas o letramento. In A. TEZZA, C. PEIXOTO, R. BASTOS, & F. F. de ALMEIDA (Org.), *Ensicom - Perspectivas Sobre o Ensino de Comunicação no Brasil*, 1 ed, v. 4, p. 68-82.

VITALI, T. C. (2007). O desafio do ensino superior de Publicidade para o século XXI. In C. PEREZ, I. S. BARBOSA (org.), *Hiperpublicidade: Fundamentos e interfaces*, v.1, p.14-31. São Paulo, SP: Thomson Learning.

A PARTICIPAÇÃO POPULAR CIDADÃ SOB A ÓTICA HABERMASIANA COMO FUNDAMENTO DE UMA MINERAÇÃO SUSTENTÁVEL

Pedro Arruda Junior

UNIPTAN

pedroarrudajunior@yahoo.com.br

Raphaella Teixeira de Abreu Junqueira

UNIPTAN

raphaellaabreu@gmail.com

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa será desenvolvida partindo do pressuposto que a participação popular é elemento concretizador da cidadania e fundamental para a compreensão da sustentabilidade dentro do eixo minerário.

Num primeiro momento, esta participação popular terá os contornos definidos pelos pensamentos Habermasianos, tão relevantes na estruturação da democracia deliberativa diante da esfera pública, com a compreensão de cidadania, desde os tempos remotos e sua respectiva evolução teórica. Como é sabido, esta participação social se torna obrigatória nos trâmites de licenciamento ambiental.

Contudo, na maior parte dos casos, esta sociedade diretamente envolvida não se sente pertencente ao âmbito de decisão formando, assim, há um grande hiato: a legislação com previsão de participação popular, os empreendimentos que precisam de instrumentos de envolvimento (audiências públicas, reuniões, grupos sociais) e uma sociedade tangenciada sobre a importância de sua atuação enquanto agente detentor de direitos constitucionalmente garantidos.

Numa investigação sociojurídica exploratória, com método hipotético dedutivo elucidar-se-á as medidas participativas sob a ótica Habermasiana e do olhar da sustentabilidade e resiliência.

1 PARTICIPAÇÃO POPULAR SOB A ÓTICA HABERMASIANA

Jürgen Habermas (1929) é um filósofo e sociólogo alemão que pertence a Escola de Frankfurt, a qual possui outros representantes como Adorno (1903-1969), Marcuse (1898-1979), Horkheimer (1895-1973) e Benjamin (1892-1940). Na presente pesquisa, quando da abordagem da argumentação acerca da prática da cidadania no processo de construção do diálogo institucionalizado entre Estado e sociedade adotar-se-á os preceitos da democracia deliberativa sob a ótica Habermasiana (CHRISTMANN, 2014).

Habermas trouxe, no decurso dos anos, inúmeras e relevantes obras aplicáveis a várias facetas da ciência, tendo forte influência nos ideais democráticos pautados pela comunicação de senso coletivo.

A democracia, em sua essência histórica, remonta à antiguidade. Hansen (2019, p. 33) discorre, com precisão, sobre a temática:

A ideia de democracia remonta à antiguidade, quando na Grécia se constituiu em experiência política segundo a qual o governo era exercido por pessoas eleitas pelo povo, que discutiam os destinos da polis em praça pública (*ágora*) e tomavam as decisões mais significativas argumentando com os cidadãos e legitimados pelo apoio dado por estes às iniciativas de gestão. A configuração histórica da democracia grega levada a cabo a partir de Atenas possuía suas contingências e limitações, advindas de uma compreensão de mundo ontológico-metafísicas que atribuía a alguns seres humanos o status pleno de humanidade e de direitos, enquanto a maioria existia para papéis restritos e específicos na grande engrenagem cósmica. O destino comandava a existência das pessoas e cada uma devia buscar entender qual era o papel na pólis e desempenhá-lo com virtude, sendo feliz.

Hansen (2019, p. 34) ainda prossegue com dados de que somente um quinto da população possuía condições para o exercício da soberania em sua plenitude (participação no sorteio de cargos, votar e ser votado, dentre outras características da época) e que “a partir de um debate público, legitimado na força do melhor argumento e na transparência das ações, é o legado que trouxe a democracia à modernidade”.

Diante disso, é perceptível que, no decorrer dos anos, incorporou-se a compreensão de universalidade, ou seja, o acesso de todos os indivíduos na formação de ideais comuns, de vontade coletiva. A soberania popular, então, é exercida no espaço público e, conforme Hansen (op. cit. p. 35):

A soberania popular se exercita no âmbito do espaço público, o qual pode se converter em esfera pública (*Öffentlichkeit*) desde que nela se exerçam criticamente ações comunicativas. Isso, segundo Habermas, ocorre quando “[...] os planos de ação dos atores envolvidos são coordenados não por meio de cálculos egocêntricos do êxito que se quer obter, mas por meio de atos de entendimento”. Por “entendimento” compreende-se um comum acordo que é racionalmente motivado e perseguido pelos participantes das interações comunicativas. Então, para Habermas, a ação comunicativa tem origem na interação entre dois ou mais sujeitos capazes de falar e agir, que estabelecem relações interpessoais para compreenderem as situações vivenciadas em um determinado contexto social e orientarem suas ações por meio de um “entendimento”. Esse “entendimento” é construído intersubjetivamente no “mundo da vida” (*Lebenswelt*).

Em 1962, Habermas lançou a obra – *Mudança Estrutural da Esfera Pública* - onde aborda a constituição da esfera pública moderna a partir da esfera pública burguesa de pessoas privadas, as quais reuniam-se formando um público. E, conforme Ribeiro et. al (2013, p. 187):

Apesar desta obra tratar da importância do surgimento da imprensa na construção da esfera pública burguesa e a evolução desta esfera através de uma construção histórica, durante toda a obra fica difusa e distribuída a definição do que é a esfera. Esse conceito vem de forma bastante clara na obra *Direito e Democracia – Entre Facticidade e Validade (I e II)* de 1992. Nessa obra o conceito de espaço público deixa de ser histórico normativo para se tornar uma visão sociológica.

Trazendo os delineamentos de Habermas (2011b, p. 93), a constituição da esfera pública como estrutura comunicacional se dá com “o agir orientado pelo entendimento, a qual tem a ver com o espaço social gerado no agir comunicativo, não com as funções nem com os conteúdos da comunicação cotidiana”. Nessa vertente, Ribeiro et. al (op. cit. p. 188) descrevem a concepção Habermasiana de espaço público ao afirmarem que:

Qualquer encontro, troca de informação, que parta da posição recíproca de comunicação alimentado pela liberdade comunicativa que uns concedem a outros, acontece em um espaço público, ou seja, a esfera de diálogo (esfera pública) existe em um espaço público. Assim como o ator, a ação, o grupo ou a coletividade, a esfera pública é também um fenômeno social elementar. Sendo assim, este é constituído através da linguagem.

Nesse contexto de espaço público, a democracia se desenvolve com a pluralidade de ideias e formação de um diálogo social, ou seja, hodiernamente, esses elementos são fundamentais para a vida na sociedade e estruturam, inclusive, a cidadania. Hansen (op. cit, p. 185) menciona que as regras, na antiguidade, descreviam as funções sociais e papéis a serem desempenhados e, na medida em que fossem aplicadas e utilizadas, dava sentido ao acontecer humano, ou seja, as normas são garantia e limites da cidadania e:

Ao mesmo tempo em que se constituía como garantidor da cidadania, o estado de direito somente encontrava a realidade e validade à medida que as pessoas pertencentes às coletividades específicas davam o seu consentimento, seja por submissão, ação legisladora ou contestação, ao aparato normativo que se lhe apresentava, participando do processo de modo comissivo ou omissivo. Das modalidades de participação nas coletividades sociais advindas de tempos longínquos, herdamos formas de exercício de cidadania que são tomadas como mais ativas ou mais passivas, a depender do seu caráter substancial ou meramente formal.

Com uma visão sobre a cidadania na atualidade, Dagnino (1994, p. 104) destaca que este instituto está presente por toda parte no mundo moderno, com sentidos e intenções diversas e faz uma análise otimista dessa ampliação do estudo e aplicação do instituto com a aproximação social e firma duas vertentes sobre a temática ao afirmar que:

Em primeiro lugar, o fato de que ela deriva e, portanto, está intrinsecamente ligada à experiência concreta dos movimentos sociais, tanto os de tipo urbano - e aqui é interessante anotar como cidadania se entrelaça com o acesso à cidade - quanto os movimentos de mulheres, negros, homossexuais, ecológicos etc. Na organização desses movimentos sociais, a luta por direitos - tanto o direito à igualdade como o direito à diferença - constituiu a base fundamental para a emergência de uma nova noção de cidadania.

Em segundo lugar, o fato de que, a essa experiência concreta, se agregou cumulativamente uma ênfase mais ampla na construção da democracia, porém, mais do que isso, na sua extensão e no seu aprofundamento. Nesse sentido, a nova noção de cidadania expressa o novo estatuto teórico e político que assumiu a questão da democracia em todo o mundo, especialmente a partir da crise do socialismo real.

Como consequência dessas duas dimensões, eu destacaria um terceiro elemento que considero fundamental nessa noção do cidadania: o fato de que ela organiza uma estratégia de construção democrática, de transformação social, que afirma um nexó constitutivo entre as dimensões da cultura e da política. Incorporando características da sociedade contemporânea, como o papel das subjetividades, a emergência de sujeitos sociais de novo tipo e de direitos de novo tipo, a ampliação do espaço da política, essa é uma estratégia que reconhece e enfatiza o caráter intrínseco e constitutivo da transformação cultural para a construção democrática.

Num primeiro momento, então, a cidadania, aos olhos da referida autora, está conectada com a experiência dos movimentos sociais em busca de direitos. Além disso, apresenta-se um novo olhar sobre a cidadania partindo do pressuposto da política, gerando uma construção democrática de transformação social. Assim, o reconhecimento e a união de grupos sociais com ideias de garantias jurídicas podem ser entendidos como exercício de cidadania.

A Constituição de um determinado país democrático deve refletir justamente os anseios desses atores da sociedade, os quais, reunidos, buscam o reconhecimento e concretização de direitos. Menezes e Bannel (2007, p. 2) acrescentam que:

A Constituição, forte elemento da identidade política, deve refletir os interesses dos diferentes grupos e, para fazê-lo, deve ser construída em conjunto por todas as pessoas atingidas pela Constituição (ou ao menos por uma representação verdadeira de todos os grupos atingidos). São os membros da comunidade política que devem decidir, juntos, quais normas e valores serão considerados válidas para sua comunidade. Essas normas e valores é que devem fazer parte da Constituição.

Mas, afinal, o que seria um Estado Democrático de Direito? Que haja pluralidade partidária? Que todos os indivíduos possuam acesso à alimentação e moradia? Que todas as pessoas sejam tratadas igualmente, independente de cor,

sexo, e grau de riqueza? Aquela país onde a sociedade possa participar de associações e sindicatos? Ou até mesmo criticar e protestar sem medo de represálias? Dagnino (op. cit, p. 197) sustenta que:

Uma das consequências dessa perspectiva é a necessidade de distinguir a nova cidadania dos anos 90 da visão liberal que, tendo gerado esse termo nos fins do século XVIII como uma resposta do Estado às reivindicações da sociedade, acabou por essencializar a noção de cidadania. Essa "essência", de cunho liberal, continua vigente até hoje, lutando para permanecer como tal e certamente desempenhando funções bastante diferentes daquelas que caracterizaram a sua origem.

Essa distinção, que é ao mesmo tempo política e teórica, na verdade, é o que torna possível falar de sentido inovador e de uma nova cidadania. Por outro lado, como reflexão, essa distinção ainda não avançou suficientemente, o que eu acho que explica várias das críticas que a nova cidadania enfrenta.

Na obra – *Direito e Democracia* – Habermas (1997) propõe que as normas de um Estado Democrático de Direito sejam vistas como resultado de deliberações e processos de interlocução social, pautado na igualdade e na liberdade dos sujeitos ao afirmar que só é legítimo “aquilo em torno do qual os participantes da deliberação livre podem unir-se por si mesmos, sem depender de ninguém” (Habermas, 2003, p. 162). Além disso, Wirth e Hamel (op. cit. p. 166) trazem informações com base Habermasiana que:

Os cidadãos devem deliberar a respeito de seus problemas e necessidades sociais assim como a opinião pública deve direcionar o poder administrativo a determinadas demandas sociais.

O autor demonstra, também, que o conceito de discurso, incluído na democracia, torna a sociedade diferenciada, a partir do momento em que permite contrastar opiniões, proporcionando a contestação e a identificação das necessidades existentes no seu interior, podendo, ainda, apontar possíveis soluções para determinados problemas sociais.

Nesse cenário, a teoria do agir comunicativo propicia uma reflexão sobre as instituições que se constituem como espaços democráticos para o exercício da cidadania. Por conta dessa análise, ao se observar o objeto de estudo da presente pesquisa, constata-se a necessidade de participação social na formulação do diálogo.

Numa obra de dois volumes – Teoria da ação comunicativa (Habermas, 1987) – se tornou um dos mais marcantes estudos do autor. A ação comunicativa, então, vem “como resposta de Habermas a teoria da racionalização de Weber, sendo assim a teoria de Weber repousa na consciência e a de Habermas na Linguagem” (Ribeiro et. al, 2013, p. 190). Logo, a comunicação é base de uma reconstrução dos fundamentos da sociedade.

Habermas (2003) se propõe a pensar sobre o modelo político necessário para atender a sociedade contemporânea sob a ótica da necessidade de três dimensões (individual, cultural e cidadã), fixando uma tensão entre dois modelos políticos (liberalismo e comunitarismo).

O liberalismo clássico apresenta privilégios à dimensão individual, desejos e limitações. Tais características são essenciais para expansão das liberdades e que a sociedade consiga caminhar. Christmann (op. cit. p. 6) justifica que:

O liberalismo a que Habermas se refere pode ser chamado de democracia liberal-pluralista, a respeito do qual se pode destacar como expoentes Schumpeter e Dahl. Referida teoria é marcada pela exclusão de qualquer tipo de participação da população (exceto o voto), na medida em que tem como prioridade a estabilidade política.

Por outro lado, o comunitarismo apresenta uma dimensão cultural com o reconhecimento de indivíduos que possuem afinidades e características em comum e, conforme Menezes e Bannell (2007, p. 1) ambos os modelos possuem pontos negativos e positivos:

Se, por um lado, o liberalismo clássico traz a conquista da individualidade, por outro, não reconhece a comunidade. O comunitarismo vem justamente trazer o senso de pertencimento a uma comunidade, porém exclui quem nela não se encaixa. Como, então, respeitar o indivíduo e reconhecer os grupos diferenciados pertencentes a uma mesma comunidade? Como saída, Habermas propõe que haja um terceiro modelo: a democracia deliberativa.

Como visto, as duas concepções são distintas e diferenciam-se principalmente no papel desempenhado pelo processo democrático. Nas lições de Christmann (op. cit, p. 5):

Nesse sentido, a diferença fundamental existente entre a concepção liberal e a concepção republicana de democracia encontra-se no papel desempenhado pelo processo democrático. Na democracia liberal-pluralista, o processo político possibilita a formação da vontade política a partir da concorrência entre atores sociais que disputam posições de poder. [...]

Diferentemente, o processo político na concepção republicana apresenta-se de maneira mais complexa em razão do matiz ético que possui. [...] Emerge, portanto, uma vontade política que transcende a simples agregação de preferências pessoais e se aproxima de uma vontade propriamente coletiva.

Nessa esteira, o conceito de cidadão para o republicanismo tem foco nas liberdades positivas identificadas com o direito de participação e de comunicação política. O republicanismo, dessa maneira, fortalece a possibilidade de participação dos cidadãos e a busca, entre eles, da formação de consensos coletivos.

Diante dessa dualidade, considerando a necessidade de diálogo dentro da vontade coletiva, Habermas (1995, p. 45) destaca a terceira via por meio da teoria deliberativa:

A política dialógica e a política instrumental podem entrelaçar-se no campo das deliberações, quando as correspondentes formas de comunicação estão suficientemente institucionalizadas. Portanto, tudo gira em torno das condições de comunicação e dos procedimentos que outorgam à formação institucionalizada da opinião e da vontade políticas sua força legitimadora.

Numa visão ampla, destaca-se que a teoria deliberativa da democracia se apresenta como um modelo normativo e “reinsere a dimensão social, colocando o discurso na esfera pública como um meio para atingir decisões coletivas” (Christmann, 2016, p. 3).

A democracia deliberativa, então, é constituída principalmente pela participação das pessoas de uma comunidade política na tomada de decisão quanto aos princípios que deverão orientar (Menezes e Bannell, 2007), ou seja, apresenta uma projeção cidadã justamente entre a tensão do liberalismo clássico e do comunitarismo. Acrescenta-se que esta democracia é justamente pautada no exercício da cidadania, ativamente, nos procedimentos de criação de normas. Con-

tudo, não há um conceito sólido e uníssono do que venha a ser cidadania. Todavia, é possível estabelecer relações entre conceitos e ideias para que seja, assim, possível, delinear a cidadania que se apresenta no presente trabalho. Contornando a lógica Habermasiana, a cidadania pode ser entendida como um plano ativo da pessoa humana, que proporciona uma identidade política e uma ação comunicativa na esfera pública por meio de uma democracia deliberativa.

Ribeiro et. al. (op. cit. p. 199), ao apresentar a problemática envolvendo os contornos jurídico, social e político da contemporaneidade, apresenta como solução a validação dos direitos dos indivíduos por meio da autonomia política:

Mais do que somente fazer uma análise jurídica, política e social da problemática moderna, através da ideia de democracia deliberativa (que pode se obter com uma sociedade dos cidadãos, formada por uma opinião pública pensante e uma sociedade civil atuante) Habermas também sugere uma solução, mesmo que utópica. Possível ou não de ser efetivada, a política deliberativa serve como parâmetro comparativo para avaliar os poderes públicos vigentes na pós-modernidade e acender a ideia de que a validação dos direitos do homem, fundamentais e universais, só é possível através da autonomia política dos cidadãos, ou seja, da soberania do povo.

Na ótica constitucional atual, há previsão expressa acerca do exercício da cidadania diretamente ou por meio de representantes eleitos, conforme preceitua o artigo 1º, parágrafo único. Quando abrimos o campo de estudos do exercício da cidadania na área minerária, encontram-se alguns obstáculos como trâmites gravados por sigilo, participação meramente formal no processo de integração e licenciamento ambiental, dentre outros.

O consenso baseado numa ótica de democracia deliberativa no espaço público na presente pesquisa pode ser entendido como a criação das normas entre as partes, ou seja, o Estado Democrático de Direito não é aquele em que a haja democracia somente indiretamente. É, inclusive, um dever, com escora constitucional, de manifestação social no espaço público, com a convergência de interesses que precisam ser absorvidos e implementados durante as possíveis soluções nos impactos ambientais negativos de grande porte. Hansen (op. cit. p. 37) expressa a necessidade de cidadania ativa sob pena de aniquilação social:

Nesse horizonte, a cidadania que se faz imprescindível e inafastável, sob pena de aniquilação da espécie humana e de grande parte das demais

espécies, é ativa. Seu acontecer, contudo, tem contornos de acolhimento, de solidariedade, de inclusão, de valorização recíproca, onde todos são vistos como participantes, até mesmo aqueles que não reúnem condições efetivas de participação imediata (enfermos mentais, crianças em tenra idade, etc.), pois devem ser tratados como destinatários de igual dignidade aos que empiricamente praticam a cidadania.

[...] Sem sua consecução, tanto a experiência histórica da democracia quanto do Estado de Direito serão frágeis, débeis e constantemente ameaçadas ante a astúcia e interesses espúrios dos defensores de vias opressivas e de dominação dos demais seres humanos.

A integração dos indivíduos no espaço público de discussão sobre eventos e empreendimentos que possam ocasionar modificações na constituição de modo de vida. Aqui não se destaca os impactos negativos, mas sim a mudança da estrutura da sociedade ao receber um empreendimento minerário de grande porte.

A relação entre Estado e sociedade precisam ser reavaliadas com a expansão e concretização da participação popular, a qual é fruto de um Estado de Direito. Com isso conseguir-se-á a construção de um espaço público deliberativo. Nessa concepção Dagnino (1994, p. 110) afirma:

O que essas experiências apontam é exatamente que essa redefinição não é apenas dos modos de tomada de decisões no interior do Estado como também dos modos como se dão as relações Estado-sociedade. Além disso, não aparece haver dúvida quanto ao fato de que elas expressam – e contribuem para reforçar – a existência de sujeitos cidadãos e de uma cultura de direitos que inclui o direito de ser copartícipe da gestão da cidade. As dificuldades que são reais e extremamente complexas, como as assimetrias de informação, de uso da linguagem, de saber técnico, não estão servindo de pretexto para que se descarte essa possibilidade, mas estão sendo enfrentadas na prática. Mais ainda, eu diria que esse tipo de processo contribui para a criação de um espaço público onde os interesses comuns e os particulares, as especificidades e diferenças podem ser discutidos.

Ribeiro et. al (op. cit. p. 198) destacam a dificuldade do Estado em integrar a sociedade no processo de formulação de políticas públicas, assim como decisões. Destacam que é notório o reconhecimento da aproximação por meio de uma democracia deliberativa ao destacarem que:

É impossível negar que estas sejam ações que buscam a comunicação deliberativa, a participação do povo nas decisões políticas e, portanto, são um ensaio da soberania popular através do agir comunicativo, mas estão ainda em estágio muito primário. Esses movimentos só podem crescer e alcançar maior alcance quando os estados tiverem suas estruturas de funcionamento modificadas de forma a incluir definitivamente o diálogo aberto do povo e de fazer entender que o povo tem poder através da comunicação na esfera pública, como acredita Habermas.

Mais do que somente fazer uma análise jurídica, política e social da problemática moderna, através da ideia de democracia deliberativa (que pode se obter com uma sociedade dos cidadãos, formada por uma opinião pública pensante e uma sociedade civil atuante) Habermas também sugere uma solução, mesmo que utópica. Possível ou não de ser efetivada, a política deliberativa serve como parâmetro comparativo para avaliar os poderes públicos vigentes na pós-modernidade e acender a ideia de que a validação dos direitos do homem, fundamentais e universais, só é possível através da autonomia política dos cidadãos, ou seja, da soberania do povo.

Nesse cenário de complexas relações envolvendo o Estado, surge a necessidade de se aprofundar o estudo da participação popular frente como elemento essencial da sustentabilidade.

2 MINERAÇÃO SUSTENTÁVEL

Uma vez apresentados os pensamentos acerca de deliberação e participação popular, prossegue-se a análise da sustentabilidade, a qual é de difícil conceituação, apesar de estar presente nos mais variados discursos e trabalhos acadêmicos. Por conta disso, José Eli da Veiga (2010, p. 37) apresenta fórmula de reflexão de identificação do desenvolvimento sustentável:

Uma é bem prática: na lista de metas da sociedade contemporânea, em que patamar de urgência estaria situada a busca da sustentabilidade?

Se o critério for urgência, é claro que acabar com a miséria, com os regimes autoritários e com as guerras poderiam ser objetivos imediatamente citados como prioritários. Até porque seria simplesmente ridículo pensar em sustentabilidade diante da suprema humilhação da própria espécie humana, da privação de suas liberdades, e da estupidez de seus morticínios. Mas também é importante notar que, em princípio, tudo isso está contido na noção de desenvolvimento. Pelo menos quando não

é rebaixada ou rejeitada, por confundida com simples aumento da riqueza ou crescimento econômico.

Se por desenvolvimento se entender o processo de expansão das liberdades humanas – na linha proposta por Amartya Sen, prêmio Nobel de 1998 –, então sua sustentabilidade deve ser assumida como a prioridade mais alta (Sen, 2000). Basicamente, em sua proposta, ele procura enfatizar que a busca do bem-estar, de democracia e de paz precisa ser combinada, em última instância, com a necessidades de conservação de suas próprias bases materiais, isto é, a conservação dos ecossistemas, por mais artificializados que alguns necessariamente se tornem.

Em outra obra de José Eli da Veiga (2005, p. 175) o autor formula sobre o índice de sustentabilidade ambiental, elaborado por pesquisadores das universidades de Yale e Columbia, o qual permitiu o cálculo para 142 países:

Esse índice considera cinco dimensões: sistemas ambientais, estresses, vulnerabilidade humana, capacidade social e institucional e responsabilidade global. O primeiro envolve quatro sistemas ambientais: ar, água, solo e ecossistemas. O segundo considera estresse algum tipo muito crítico de poluição, ou qualquer nível exorbitante de exploração de recurso natural. No terceiro, a situação nutricional e as doenças relacionadas ao ambiente são entendidas como vulnerabilidades humanas. A quarta dimensão se refere à existência de capacidade socioinstitucional para lidar com problemas e desafios ambientais. E na quinta entram os esforços e esquemas de cooperação internacional representativos da responsabilidade global.

Foram utilizados vinte indicadores com sessenta e oito variáveis de intensidade, o que possibilitou separar os Estados por grupos mais ou menos vulneráveis, conforme tabela apresentada por Veiga (op. cit. p. 177):

Dimensão e indicador	Número de variáveis
(1) Sistemas ambientais	
Qualidade do ar	3
Quantidade de água	2

Qualidade da água	4
Biodiversidade	2
Qualidade dos solos	2
(2) Estresses	
Redução de poluição do ar	5
Redução de poluição da água	4
Ecossistemas	2
Consumismo e desperdícios	2
Pressão demográfica	2
(3) Vulnerabilidade	
Subsistência básica	2
Saúde ambiental	3
(4) Capacidade socioinstitucional	
Ciência e tecnologia	3
Capacidade de debate	4
Governança ambiental	8

Setor privado: capacidade de resposta	5
Ecoeficiência	2
(5) Responsabilidade global	
Participação em esforços multilaterais	7
Redução de transbordamentos	4
Emissões de gases de efeito estufa	2
Total	68

Tabela 1 – Índice de sustentabilidade ambiental (VEIGA, 2005)

Da análise dos dados apresentados por Veiga (2005) verifica-se que, apesar de conseguir distribuir os Estados em grupos com maior ou menor índice de sustentabilidade, uma vez que se agruparam os dados do Índice de Desenvolvimento Humano.

Efetuar a análise da sustentabilidade com dados lineares, sem observar proporção do Estado, formas de exploração econômica, governança pública efetiva, participação popular, índices educacionais e fornecimento de serviços básicos para o desenvolver do ser humano (saúde, assistência social, saneamento, dentre outros) poderia colocar em xeque a pesquisa. Não há como medir tantas variantes e criar um único índice matemático de ranking internacional.

No cenário das mais variadas formas e índices que buscam aferir a sustentabilidade, válido mencionar a pegada ecológica. Fernandes et. al (2008, p. 31) destacam que:

A Pegada Ecológica é uma ferramenta de medição de desenvolvimento sustentável de fácil entendimento e consiste no cálculo da área necessária para garantir, indefinidamente, a sobrevivência de uma determinada população ou sistema econômico, fornecendo energia e recursos naturais, além de assegurar a capacidade de absorver os resíduos ou dejetos produzidos por tal sistema.

Esse método segue a teoria de sistemas, pois realiza a contabilização das entradas e saídas dos fluxos de matérias e energia de um dado sistema econômico, convertendo tais fluxos em área correspondente de terra ou água existentes na natureza para sustentar esse sistema (WACKERNAGEL; REES, 1996 apud BELLEN, 2007).

Como visto, a pegada ecológica enquanto indicador de sustentabilidade é fundamentada principalmente no conceito de capacidade de carga, a qual pode ser entendida como responsabilidade tanto da população quanto da distribuição *per capita*, sendo que “a pressão efetuada sobre o meio ambiente cresce proporcionalmente mais rápido que o crescimento populacional” (FERNANDES et. al., op. cit, p. 31).

Além disso, a metodologia para o cálculo da pegada ecológica considera apenas cinco pontos: apropriação de recursos renováveis, extração de recursos não renováveis, absorção de rejeitos, destruição do solo e depleção dos recursos hídricos (Fernandes et. al, op. cit, p. 32). Cidin e Silva (2004, p. 46) acrescentam informações ainda mais precisas sobre o instituto ao afirmar que:

Em outras palavras, a pegada ecológica contrasta o consumo dos recursos pelas atividades humanas com a capacidade de suporte da natureza e mostra seus impactos no ambiente global são sustentáveis à longo prazo. Ela também possibilita que se estabeleça *benchmarks*, sendo assim possível de estabelecer comparações entre indivíduos, cidades e nações.

Em resumo, a pegada ecológica pode ser fundamentada em três princípios: sustentabilidade, equidade e *overshoot*.

O primeiro deles, o da sustentabilidade, visa a satisfazer as necessidades humanas no presente e no futuro sem destruir o nosso único meio: a capacidade da natureza regenerar e absorver os resíduos.

Então, para que se avance em direção à ela é preciso que a carga humana esteja em consonância com a capacidade de suporte do ecossistema. Em outras palavras, é preciso que se adeque os níveis de consumo, os estilos

de vida, a utilização dos recursos e assimilação dos resíduos com as condições ecológicas, a fim de que não se consumam os produtos e os utilize, mais rapidamente do que possam ser regenerados e ou absorvidos. Segundo Holdren e Ehrlich (1971), é essencial que se estime e continuamente se reavalie os limites finitos do espaço que o homem ocupa e sua capacidade de suporte, e que se tomem os passos que assegurem as futuras gerações, e a presente humanidade, de terem os recursos necessários para uma vida satisfatória.

Como visto, a pegada ecológica traz elementos de análise do consumo de recursos naturais por meio da atividade antrópica, com a demonstração, a médio e longo prazo, acerca da capacidade de suporte da natureza. Como destacado por Cidin e Silva (2004) esse indicador (pegada ecológica) é pautado principalmente na sustentabilidade, equidade e pelo consumo excedente essencial para o desenvolvimento e, ao mesmo tempo, redutor da qualidade ambiental, denominado pelos autores como *overshoot* que, na língua portuguesa, se refere ao termo ultrapassar/exceder.

A sustentabilidade para a pegada ecológica não possui uma relação direta com a sustentabilidade minerária que se busca na presente pesquisa, considerando que esta última está relacionada principalmente com a formalização da comunicação formal e participação popular no processo decisório. Lado outro, para o indicador ambiental em comento, há nítida relação com o princípio da equidade intergeracional, o qual dita que se deve efetuar governança ambiental para que as futuras gerações possuam o mesmo direito de gozo do ambiente que a atual sociedade detém (THOMÉ, op. cit).

Lado outro, o segundo pilar da pegada ecológica possui relação intrínseca com a equidade e, nos moldes apresentados por Cidin e Silva (op. cit. p. 46):

Este princípio, o da equidade, pode ser direcionado em três ângulos diferentes:

equidade entre as gerações ao longo do tempo: a pegada mensura a extensão com que a humanidade usa os recursos naturais em relação à capacidade de regeneração da natureza;

equidade nacional e internacional em tempos atuais, dentro e entre nações: a pegada mostra quem consome quanto;

equidade entre espécies: a pegada mostra o quanto a humanidade domina a biosfera à custa de outras espécies.

Chegar-se à equidade apenas por meio do crescimento econômico quantitativo, é impossível, porque a biosfera é limitada. Por sua vez, a pegada indica que já estamos excedendo esse limite e que uma extensão futura das atividades humanas liquidará o capital natural de que hoje dependemos e de que as futuras gerações dependerão amanhã.

Por fim, o *overshoot* como pilar da pegada ecológica se refere ao limite existente em relação à toda energia e matéria, ou seja, chega um momento que o desenvolvimento só se torna possível com a utilização da matriz ambiental (CIDIN e SILVA, op. cit).

Então, constata-se que a sustentabilidade deve sempre ser pautada em três grandes elementos: meio ambiente, desenvolvimento e eixo social. A participação popular, nos termos Habermasianos apresentados, é estruturada neste último elemento. Afinal, a sustentabilidade não é somente uma vertente verde e utópica.

Todos os indicadores da pegada ecológica são pautados, direta ou indiretamente, na resiliência, ou seja, na capacidade de auto recomposição do meio ambiente. Por conta disso, considerando também que a resiliência é base da sustentabilidade, necessário se faz, a análise do instituto pormenorizadamente, conforme item a seguir disposto.

3. RESILIÊNCIA: O PROCESSO DE AUTOCOMPOSIÇÃO FRENTE A TRAGÉDIAS MINERÁRIAS

Somente com a mudança de postura perante a própria existência e convívio social, com a inserção da demanda da sustentabilidade como fator prevalente do processo decisório é que poder-se-á ampliar a vida harmônica em sociedade.

Numa outra obra de nossa autoria (op. cit, p. 36), destacou-se que o caráter da responsabilidade intergeracional:

A preocupação intergeracional também passa por uma releitura desde o fim da dicotomia homem/natureza e a percepção de que a natureza não é eterna. Assim, a atividade dessa geração pode prejudicar a existência

das próximas, pelo que o direito começa a defender as gerações vindouras, direito de uma pessoa que sequer existe, entretanto precisa que seja inculcada hodiernamente a ideia de sustentabilidade na sociedade a fim de poder haver, para as gerações vindouras, os mesmos recursos que existem para as gerações presentes.

A base conceitual da resiliência encontra amparo nas mais variadas fontes do saber, com flexão conceitual a ser adequada de acordo com o corpo de disciplina que se aplica. O conceito não é novidade para as ciências, com uma abordagem teórico-prática, com margem interpretativa e está presente desde as ciências exatas como a física e engenharias, passando pelas biológicas, intermediando as sociais e as de cunho médico. Mas a aplicação da resiliência, assim como do Direito Ambiental, não é linear, de estrutura isolada na legislação e bases cognitivas. Ela é transdisciplinar, ou seja, permeia, conjuntamente, vários ramos do saber para que seja construída. Por fim, seu conceito ainda pode ser flexionado de acordo com o ponto de vista e embasamento do pesquisador. Não se trata de mera questão conceitual.

Na epistemologia científica, a resiliência ganha contornos provenientes das ciências exatas, especificamente da física em meados de 1807, conforme preleciona Soria (2007, p.1):

Para a epistemologia científica, a resiliência surge nas ciências exatas e se distribuem nas demais ciências: ciências da vida, ciências naturais e ciências sociais e humanas. Especificamente, a noção de resiliência surge e é utilizada há muito tempo pela Física das ciências exatas, sendo um de seus precursores o cientista inglês Thomas Young, que em 1807, considerando tensão e compressão, introduz pela primeira vez a noção de módulo de elasticidade. Young descrevia experimentos sobre tensão e compressão de barras, buscando a relação entre a força que era aplicada num corpo e a deformação que essa força produzia. Esse cientista foi também o pioneiro na análise dos estresses causados pelo impacto, tendo elaborado um método para o cálculo dessas forças, conhecido como Escala de Resiliência, que se torna um caminho de transição dessa categoria conceitual das ciências exatas para as demais áreas de ciências.

O primeiro momento em que o termo resiliência foi utilizado dentro das ciências sociais foi com a obra *Resilience and stability of ecological systems* de Holling (1973, p. 12), o qual apresenta uma visão do termo como "a persistência de rela-

ções num sistema; uma medida da capacidade dos sistemas em absorver alterações das suas variáveis de estado, das suas variáveis determinantes e dos seus parâmetros, continuando a perdurar no tempo".

Passados mais de quarenta anos, realizou-se a Conferência Resiliência 2014, em Montpellier na França, quando se reuniram diversos interessados, cientistas, profissionais e representantes o mundo todo, os quais demonstram o sentido conceitual da resiliência nos dias de hoje. Os maiores desafios da humanidade, como alimentar uma população em crescente desigualdade, alterações climáticas, pandemias, dentre outros, destacam o sentido prático dado ao termo.

Apesar da exploração do conceito de resiliência ter evoluído no decurso das décadas, nas ciências sociais aplicadas, ela possui um viés interpretativo com escopo nas igualdades e desequilíbrios (sociais e econômicos), ou seja, não se trata apenas da reconstrução do indivíduo numa órbita pré-determinada. Entende-se a resiliência como um índice jurídico (de obediência legal) e social (de realocação numa determinada comunidade abalada por algum fator, seja ele econômico, social, ambiental).

Para melhor compreensão, apresenta-se uma variação conceitual de resiliência proposta por Soria et al. (op. cit. p. 3/5). Os referidos autores entendem a divisão em: resiliência do indivíduo; resiliência salutogênese; resiliência sistêmica social-ecologia; resiliência comunitária; e, resiliência e pedagogia da presença.

A resiliência do indivíduo tem relação direta entre o agente (pessoa) com a estrutura (dimensões física, mental e social) e o modo de interação entre eles, atingindo o gerenciamento de vida:

Em ciências sociais e humanas, inicialmente na Psicologia, o indivíduo pode ser considerado um agente (a criança, o adolescente, o adulto e o idoso), cuja existência insere-se numa estrutura (a realidade viva do agente, de dimensões física, mental, social e religiosa, entre outras). Para o agente, a percepção da estrutura é real – em outras palavras, se queremos entender a percepção que o agente tem da realidade e das ações realizadas dentro dela, precisamos entender como o agente percebe a realidade. Isso significa que as teorias combinadas sobre o desenvolvimento e comportamento dos agentes são de fundamental importância. Basicamente, a questão que se coloca diz respeito à interação e à relação dinâmica entre o agente e a estrutura – ou seja, o estudo dos modos pelos qual o agente interage com a estrutura e como a estrutura responde

às atividades do agente. Esses mecanismos formam o núcleo de um estudo quando estamos tentando definir fatores que levam ao gerenciamento da vida e à resiliência. (SORIA et al, 2007, p.3).

Já a resiliência autogênese, recursos gerais de resistências e senso de coerência, ainda na visão de Soria et al (op. cit) abrange a interdisciplinaridade entre Sociologia e Psicologia, com a criação dos conceitos de recursos gerais de resistência e senso de coerência. Os primeiros são de caráter interno e externo (variando desde concepções materiais até psicológicas), o possibilita o senso de compreensão. Já o senso de coerência relaciona-se com status de saúde e bem-estar. Ambos devem ser aplicados conjuntamente.

Por seu turno, a Resiliência Sistêmica Social-Ecologia tem destinação a comunidades rurais com alta dependência de recursos naturais, tendo como limites sistemas sociais como a identidade cultural e a diversidade, a igualdade de distribuição de renda, e os conflitos sociais.

A resiliência comunitária está fundamentada na resiliência científica inicial modificando o objeto de estudo, postura do pesquisador e critérios de avaliação do fenômeno para a comunidade. Para melhor compreensão, destaca-se os pilares apresentados nessa categoria por Soria et al (op cit. p. 5):

São identificados pilares para a resiliência comunitária: a) autoestima coletiva, o sentimento de orgulho pelo local de vivência, essa satisfação implicar em reconhecer que cada um faz parte desta sociedade; b) identidade cultural é um processo interativo que se obtém durante o desenvolvimento e implicam na incorporação de costumes, valores, expressões idiomáticas, danças, canções etc.; c) humor social é a capacidade de expressar em palavras, gestos ou atitudes corporais os elementos cômicos, obtendo um efeito tranquilizador e prazeroso; d) honestidade coletiva ou estatal, esse aspecto remete ao manejo decente e transparente das ações coletivas da administração, com a existência da consciência de honestidade.

Ao contrário dos pilares da resiliência, são identificados condições características que reduzem a resiliência comunitária ou inibem a capacidade solidária de reação diante da adversidade social. Segundo Ojeda (apud MILILLO; OJEDA, 2005), podemos destacar: a) malinchismo, oposição da identidade cultural e autoestima social; b) fatalismo, atitude passivo diante do efeito natural ou intervenção política; c) autoritarismo,

inibição de capacidade de lideranças alternativas e espontâneas; d) corrupção, interesse externo e interno influenciado o prevalecendo da ordem social.

Portanto, a resiliência comunitária combina fatores para potencializar a vertente social de transformação, o que possibilitaria criar estimativas da própria resiliência na sociedade, com prognósticos, eventuais intervenções com o objetivo de fortalecimento global. Visto a atual aplicação conceitual de resiliência, constata-se a preocupação com a humanidade, aspecto social no desenvolvimento global.

É sabido que em grandes tragédias ambientais o número de vítimas pode ser altíssimo, mas burocratizar o sistema de participação popular não é medida de governança ambiental. Na ótica atual, as pessoas serão ouvidas por equipes multidisciplinares, as quais levarão às instituições de justiça os anseios para, após, serem ou não elencados como prioritários da judicialização de demandas. Nítida figura de democracia representativa.

Lado outro, com o número alto de interessados na lide há grande dificuldade de possibilitar a participação direta como fundamento de democracia deliberativa proposto na presente pesquisa. Com isso, inevitável o afastamento do Estado do núcleo social-decisório.

Como apresentado, a participação popular é medida de sustentação da sustentabilidade, contudo, em tragédias ambientais de grande porte, tal participação poderia dificultar a solução das lides por ausência de preparo na solução de demandas multisetoriais.

A sociedade precisa entender o seu papel de sujeito dentro do Estado Democrático de Direito, com total apropriação e pertencimento para que concretize o direito à democracia participativa, eixo da cidadania no Estado brasileiro.

CONCLUSÃO

Importante salientar que o trabalho procurou refletir sobre a democracia deliberativa no cenário da atividade minerária. Para tanto, sob um olhar Habermasiano, efetivou-se o estudo da democracia, suas nuances históricas, com dados

desde a antiguidade e a necessidade do senso de universalidade nas sociedades. Por meio desta soberania popular construiu-se o raciocínio de espaço público como estrutura comunicacional, perpassando por questões inerentes à cidadania e colocação social enquanto ator do processo comunicacional.

Diante desse cenário, a Constituição de um determinado Estado deve se constituir como reflexo das vontades da sociedade. Anseios estes que se formulam por meio de um agir comunicativo, pautado pela ética e na liberdade dos sujeitos, os quais podem unir-se e deliberarem sem depender de nenhum aval. Assim, as instituições democráticas são construídas por meio de um ativismo social. Ativismo aqui não no sentido de movimento formal em prol de anseios específicos, e sim, como aproximação da sociedade no processo decisório do Estado. A participação popular, então, é a instrumentalização da cidadania num Estado de Direito e a democracia deliberativa é constituída com esse envolvimento das pessoas. Na Constituição da República de 1988 há expressa previsão acerca do poder emanado do povo, que pode ser exercido diretamente ou indiretamente por representantes eleitos. A relação entre Estado e sociedade precisa ser constantemente refletiva, considerando que o estabelecimento da soberania popular por meio de um agir comunicativo ainda caminha lentamente no atual denominado Estado Democrático de Direito.

A mineração sustentável proposta na presente pesquisa é baseada em elementos de envolvimento social e o poder de resiliência. A sociedade pede socorro diante do afastamento do Estado do eixo comunicativo e deliberativo pautado na democracia direta.

REFERÊNCIAS

ARRUDA JUNIOR, Pedro. Responsabilidade civil do Estado brasileiro frente às mudanças climáticas: análise do cenário nacional pós Protocolo de Kyoto. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte: 2014. Disponível em http://domhelder.edu.br/mestrado/editor/assets/arquivos_dissertacoesdefendas/e3e7bf8f8cae6be3db538444f8788789.pdf

CHRISTMANN, Luiza. Democracia deliberativa e participação popular no licenciamento ambiental do OSX-Estaleiro/SC: Desafios e possibilidades. Disponível em https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/33858637/Postulados_comunicacionais_e_o_processo_do_OSX-Estaleiro_-_-

CIDIN, Renata. SILVA, Ricardo. Pegada ecológica: instrumento de avaliação de impactos antrópicos no meio natural. Rev. Estudos Geográficos, v. 2. Rio Claro: 2004. Disponível em

DAGNINO, Evelina. Os movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania. Rev. Política e Sociedade. Brasília, 1994. Disponível em https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38543694/os_movimentos_sociais_e_a_emergencia_de_uma_nova_nocao_de_ci_1.pdf?1440278177

FERNANDES, Márcia. Et. al. Estudo do indicador de sustentabilidade pegada ecológica: uma abordagem teórico-empírica. II Encontro de engenharia de produção. Foz do Iguaçu: 2008. Disponível em http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2007_tr650479_8913.pdf

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

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

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. I e vol. II.

HABERMAS, Jürgen. Era das transições. Tradução e Introdução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. Para a Reconstrução do Materialismo Histórico. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1983.

HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa. Madrid: Taurus, 1987. 2 v

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. Trad. Gabriel Cohn e Álvaro Vita. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, 1995.

HANSEN, Gilvan. A gestão de pessoas em instituições do Poder Judiciário. In BANWART JUNIOR, Clodomiro José; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas (Org.). Sociologia Jurídica. 1ed. Belo Horizonte: Arraes Editroes, 2015, v. 1, p. 39-60.

HANSEN, Gilvan. Democracia e cidadania como condições de possibilidade da sociabilidade e do Estado de Direito. Conferências Magistrales: I Seminário Internacional sobre democracia, cidadania y estado de derecho. Ourense: Universidade de Vigo, 2019.

HANSEN, Gilvan. Deterioração ambiental, hipocrisia e moralidade em cenários de pós nacionalidade. I Seminário Internacional sobre democracia, cidadania y estado de derecho. Ourense, 2019. Disponível em <http://sideciad.com/wp-content/uploads/2019/06/Actas-1oSideciad-2.pdf#page=45>

HANSEN, Gilvan. Modernidade, utopia e trabalho. Londrina: Engenho das Letras, 2020.

HANSEN, Gilvan, et. al. Mudança estrutural na esfera pública: cinquenta anos de um texto atual e multifacetado. R. Inter. Fil. V 03, n. 02, 2012. Disponível em <http://dx.doi.org/10.7443/problemata.v3i2.14956>.

HOLLING, Crawford Stanley. Resilience and stability of ecological systems. Annual Review of Ecology and Systematics, n°4, p. 1-23, 1973.

MENEZES, Isabel. BANNELL Ralph. Habermas e a cidadania. Revista Educação, 2007. Disponível em http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2007/resumos/EDU/padilha_de_menezes.pdf

RIBEIRO, Bruna. Et. al. Cidadania e democracia deliberativa na era digital: para além de Habermas. Rev. Comunicação e Informação, v. 16, n. 1, 2013.

THOME, Romeu, PASSINI, Matheus. Barragens de rejeitos de mineração: características do método de alteamento para montante que fundamentaram a suspensão de sua utilização em Minas Gerais. Revista de Ciências Sociais Aplicadas, v. 18, n. 34, 2018.

THOME, Romeu. Et. al. Acidentes com barragens de rejeitos da mineração e o princípio da prevenção. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016.

SORIA, Heliana Baia Evelin; BLANDTT, Lucinaldo da Silva; RIBEIRO, Jorgeane Correa. Resiliência: a capacidade de adaptação e/ou transformação nas desigualdades sociais. III Jornada Internacional de Políticas Públicas. Maranhão: São Luiz. Disponível em http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/mesas/c8b2dcffea0bcdf77c7fHeliana_Lucinaldo_Jorgeane.pdf

VEIGA Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

VEIGA, José Eli. Sustentabilidade: A legitimação de um novo valor. São Paulo: Editora Senac, 2010.

WIRTH, Leo. HAMEL, Marcio. Democracia participativa e desenvolvimento. Rev. Desenvolvimento em questão. Vol 4, núm. 7, 2006. Disponível em <https://www.redalyc.org/pdf/752/75240707.pdf>

PAINEL 12:
**Capitalismo, crise ambiental e
transição para um futuro
sustentável**

O CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES SOCIAL E SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS COMO FORMA DE GARANTIR A DEFESA AO MEIO AMBIENTE

Rute Rodrigues Barros de Abreu

Unimar – Universidade de Marília, Marília/SP, Brasil
rute_barrosdeabreu@hotmail.com

Sandro Marcos Godoy

Unimar – Universidade de Marília, Marília/SP, Brasil
sandromgodoy@uol.com.br

Joasey Pollyanna Andrade da Silva

Unimar – Universidade de Marília, Marília/SP, Brasil
joasey@yahoo.com.br

1 FUNÇÃO SOCIAL E SOLIDÁRIA DA EMPRESA

Preambularmente ressalta-se que o presente estudo não objetiva esgotar os precedentes históricos sobre a temática em questão, mas tão somente analisar algumas premissas panorâmicas a fim de contextualizar as reflexões. Pois bem. A economia na Europa antes do capitalismo era orquestrada pelo sistema feudal no qual os servos, que representavam a maioria parte daquela sociedade, produziam (trabalhavam) para os senhores feudais e auferiam como troca do labor o alimento, a moradia e a segurança, por vezes precárias (HUNT, 1989).

Ocorre que, segundo Hunt, com o aprimoramento das tecnologias empregadas na agricultura, ainda que rudimentares como, por exemplo, a utilização de cavalos para auxiliar o cultivo das terras, houve um aumento considerável da sua produção, gerando um excedente para àquela sociedade de produtos e mão de obra agrícola que culminou, conseqüentemente, em um aumento considerável da população que vivia nos centros urbanos, vez que a agricultura não absorvia mais todos os trabalhadores, logo ocorreram diversas migrações destes trabalhadores para os centros urbanos (HUNT, 1989).

Este fenômeno culminou no crescimento da produção manufaturada. Porquanto, ante tal cenário, diversos trabalhadores desvincularam a sua produção da agricultura, isto é, da terra, pois nos centros urbanos obtiveram a possibilidade

de produzir os seus próprios produtos, bem como excedentes (lucros) surgindo, desta forma, com mais expressividade, o comércio de trocas de mercadorias excedentes produzidas por esta recente população urbana, fato este que gerou o fim do feudalismo e o surgimento da classe trabalhadora (HUNT, 1989).

Sendo assim, iniciou-se nos séculos XVI e XVII o mercantilismo e, surgiu a ideia de que o Estado se desenvolveria com o aumento dos excedentes, isto é, dos lucros oriundos das trocas de mercadorias. Observa-se que neste período os lucros eram obtidos por meio do escambo, ou seja, trocavam-se mercadorias por outras (HUNT, 1989).

Veja-se que o sistema capitalista de produção começa a se consolidar somente com a expansão da Primeira Revolução Industrial, iniciando-se, também, os pensamentos liberais capitaneados por Adam Smith que acreditava no desenvolvimento do mercado a partir das diretrizes da denominada “mão invisível”, ou seja, o mercado por si só seria suficiente para encontrar o equilíbrio e regular as leis naturais (HUNT, 1989).

O pensamento liberal acreditava que o Estado surgiu com o fim de proteger a propriedade privada. Além disso, Smith acreditava que o ser humano pode exercer o seu objetivo de acumular excedentes/lucros sem objetivar o bem-estar social, todavia a “mão invisível” iria equilibrar tal situação, desta forma o bem-estar social estaria atrelado ao consumo. Ademais, o liberalismo defendia que os conflitos de classes eram apenas aparentes, vez que a “mão invisível” que regia o mercado encarregava-se de regulá-los.

Ocorre que as ideias liberais não se sustentaram, assim a visão de que a atividade empresarial era pautada pela “mão invisível” que por si só se regulava, bem como a simples busca incessante pelo aumento do excedente e, conseqüentemente, acúmulo do lucro e crescimento das riquezas materiais eram suficientes para garantir o bem-estar social, começaram ser alteradas para um objetivo capitalista social.

De acordo com Jordana Viana Payão e Mariana Ribeiro Santiago nesta fase o direito empresarial era aplicado somente para alguns atores da ordem econômica (2016). E somente em 1808 surge o Código Comercial na França que estabeleceu a teoria dos atos de comércio, a qual incidia sobre as atividades eco-

nômicas, quais sejam, os atos comerciais ou de mercância. Neste contexto, tivemos o advento do Código Comercial em âmbito nacional no ano de 1850, e em 1942 surge na Itália a teoria da empresa.

Consigne-se que a teoria da empresa amplia o campo de atuação do direito comercial, incorporando atividades até então excluídas pela teoria dos atos de comércio, deixando de dividir as atividades econômicas em dois grandes grupos, civil e comercial, mas prevendo de forma ampla, as atividades econômicas, a exceção das atividades intelectuais, de natureza literária, artística ou científica (PAYÃO; SANTIAGO, 2016).

Veja-se que a empresa inserida na ordem econômica, como agente organizador da atividade produtiva e gestora de propriedades privadas, passou a observar as diretrizes constitucionais, inclusive a que condiciona a livre iniciativa e a propriedade a uma função social, à semelhança do que ocorre com o contrato (PAYÃO; SANTIAGO, 2016).

Posto isto, veja-se que no Brasil em 2002 houve a unificação do direito civil e comercial no Diploma Material Civil, promulgado no mesmo ano, definindo expressamente em seu artigo 966 (BRASIL, 2002) a atividade empresarial, bem como consignando-a à Ordem Econômica nacional. Portanto, ante a consideração da atividade empresarial como um dos atores da atividade econômica, os princípios Constitucionais sobre tal questão também devem incidir sobre a mesma.

Desta forma, as empresas devem observar o cumprimento da sua função social e solidária, vez que a dignidade da pessoa humana deve ser respeitada em detrimento de qualquer meta lucrativa, além disso, deve assegurar a defesa do meio ambiente em seu processo produtivo a fim de garantir uma qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

1.1 Função social

Observa-se que após a consolidação dos direitos liberais de primeira dimensão que surgiram para dar autonomia ao indivíduo em face do Estado, vez que ditavam as liberdades individuais, “em uma verdadeira perspectiva de absentismo estatal” (LENZA, 2015, p. 1142), no século XX houve a consolidação

dos direitos sociais que foram angariados em movimentos que almejavam melhores condições de trabalho e assistência social – segunda dimensão (LENZA, 2015).

Ocorre que com as transformações sociais advindas do desenvolvimento da globalização, do consumo e venda de produtos e/ou serviços em massa houve a necessidade de se tutelar os direitos transindividuais, conforme denomina o professor Pedro Lenza, a fim de garantir a preservação do meio ambiente, os direitos dos consumidores, do desenvolvimento, dentre outros, consolidando desta forma os direitos de terceira geração (LENZA, 2015).

No contexto brasileiro, conforme exaram Jordana Viana Payão e Mariana Ribeiro Santiago, a Ordem Social limitando o liberalismo foi preconizada na Constituição Federal de 1934 (PAYÃO; SANTIAGO, 2017). A atual Carta Magna Brasileira de 1.988, de igual forma, traz um modelo de Ordem Econômica capitalista-social com a intervenção, ainda que mínima, do Estado em tal, a fim de garantir o bem-estar social e a dignidade da pessoa humana (FERREIRA, 2015).

Sendo assim, a atividade empresarial que dantes no liberalismo buscava tão somente angariar lucros aumentando os excedentes sem qualquer preocupação com os direitos sociais e transindividuais necessita, agora, observar os fundamentos e princípios de uma Constituição que estabelece uma Ordem Econômica capitalista-social, em outras palavras o mero acúmulo de riquezas não é suficiente para garantir o desenvolvimento, há a necessidade de se garantir a dignidade da pessoa e aumentar o bem-estar social a fim se alçar o pleno desenvolvimento econômico (PETTER, 2008).

A função social da propriedade privada, e frisa-se que nela está inclusa a empresa, consta expressamente no artigo 05º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal Brasileira de 1.988¹, no capítulo que versa sobre os direitos indivi-

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

duais e coletivos, além disso, o artigo 170 do mesmo Diploma versa sobre a Ordem Econômica e de igual forma sedimenta o princípio da propriedade e a sua função social (BRASIL, 1988)².

No mesmo diapasão, o artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro garante o uso, gozo, disposição e de defesa da propriedade privada, mas o §1º do mesmo dispositivo traz o dever de o proprietário exercer as suas prerrogativas em observância dos fins econômicos e sociais, preservando, inclusive o meio ambiente³ (BRASIL, 2002). Assim, desde logo, resta evidenciada a função socioambiental dos meios de produção (empresas) - (SANDRO, 2017).

Portanto, resta clarividente que a propriedade deixou de ter apenas aspectos individuais que atendia tão somente os interesses do proprietário e que o Estado em nada intervia em sua utilização e disposição, cumprindo apenas o dever de defendê-la (a propriedade) de quem não a detinha, agora deve a propriedade atender as necessidades sociais, contribuir para o desenvolvimento econômico que não é apenas o acúmulo de riquezas, mas também o aumento do bem-estar social.

Sendo assim, “a função social é um poder-dever do proprietário de dar ao objeto da propriedade determinado destino, de vinculá-la a certo objetivo de interesse coletivo” (PELUSO, 2020, p. 1172), a fim de satisfazer os direitos e garantias fundamentais, tais como, saúde, pleno emprego, saneamento, moradia, alimentação, educação, meio ambiente ecologicamente equilibrado, dentre outros.

² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

³ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Nas palavras de Eros Graus:

No mais, quanto à inclusão do princípio da garantia da *propriedade privada dos bens de produção* entre os princípios da ordem econômica, tem o condão de não apenas afetá-los pela *função social* – conúbio entre os incisos II e III do art. 170 – mas, além disso, de subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar este mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna (GRAU, 2000, p. 261).

Ante isto, cabe ao Estado interferir ainda que minimamente, como já mencionado, para garantir o cumprimento da função social da propriedade, a fim de satisfazer os direitos e garantias assegurados na Constituição Federal (PAYÃO; SANTIAGO, 2016) objetivando o desenvolvimento econômico e social, o bem-estar social e a digna existência a todos.

Neste diapasão vemos o poder-dever da iniciativa privada de contribuir para o desenvolvimento social conforme os ditames legais (NETO; OLIVEIRA, 2014), logo a atividade empresarial não deve buscar mediocrementemente apenas o seu desenvolvimento e crescimento sem sequer se importar com as externalidades negativas que a sua produção irá causar (PAYÃO; SANTIAGO, 2016). Há o dever das empresas de sempre atuar observando às garantias individuais e coletivas, garantindo desta forma a dignidade humana e o bem-estar social.

A função social da empresa advinda do princípio da função social da propriedade norteia o desenvolvimento, vez que o capitalismo no sistema liberal apenas extrai da sociedade o que lhe convém para o acúmulo de excedente e retribui para esta mesma sociedade apenas as suas externalidades negativas sem se preocupar com os danos que irá causar para àquela geração e as futuras e sem qualquer possibilidade de intervenção estatal, pois a “mão invisível” se encarrega de equilibrar o mercado. Contudo, a experiência histórica demonstrou que esta não é a realidade, há a necessidade da intervenção estatal, ainda que mínima, para garantir o equilíbrio e o pleno desenvolvimento econômico-social, que como já visto nesta pesquisa não diz apenas sobre o aumento de capital.

Ademais, deixar apenas para o Estado a obrigação de garantir os direitos coletivos não se mostra viável, haja vista que os recursos estatais não são suficientes para garantir tal equilíbrio. Não seria razoável esperar, por exemplo, que o Estado garantisse o equilíbrio ecológico de um local em que há uma empresa

despejando líquidos nocivos ao meio ambiente. Portanto, a empresa como geradora de riquezas deve contribuir para sanar as suas externalidades negativas e ainda, contribuir para o desenvolvimento social, cumprindo, assim, a sua função imposta pela Constituição Federal.

1.2 Função solidária

Verifica-se, de início, que a nossa Magna Carta de 1.988 é diretiva (PETTER, 2008), isto é, ela determina os meios que devem ser observados sobre cada questão que ali está versada, em outras palavras, a Constituição direciona o atuar de cada membro da sociedade a fim de atingir os objetivos ali estabelecidos, quais sejam, buscar o desenvolvimento nacional a fim de erradicar as desigualdades sociais conforme disposto no artigo 03º da referida Constituição (BRASIL, 1988)⁴.

O já mencionado artigo 03º consagra o princípio da solidariedade como um dos objetivos da República Federativa do Brasil e, veja-se que por meio dele há a possibilidade de se alcançar os demais objetivos ali estabelecidos, tais como, uma sociedade livre, justa, com a pobreza e a desigualdade social erradicadas e com a promoção do bem de todos.

Observa-se que o princípio da solidariedade altera o paradigma estabelecido pela visão liberal-individualista, vez que “implica admitir direitos e deveres nas relações interindividuais” (SANTIAGO; MEDEIROS, 2017, p. 114), ou seja, a solidariedade ultrapassa o dever de somente o Estado buscar meios para aumentar o bem-estar social e garantir a dignidade humana, o princípio em estudo amplia este paradigma trazendo para os indivíduos e os atores da já mencionada Ordem Econômica a responsabilidade de atingir os objetivos disposto na diretiva Constituição.

⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A nossa sociedade é marcada pelo desenvolvimento acerbado da globalização e da sociedade da informação e do conhecimento, não se ignora que tais fenômenos não se iniciou no atual século, contudo as influências e alterações sociais que estão causando não devem ser ignoradas (CASTELLS, 2002). Ademais a recente pandemia causada pela Covid-19 (SETOR SAÚDE, 2020) acelerou o desenvolvimento da sociedade da informação, bem como do conhecimento ampliando, assim, a aldeia global.

Ante todas estas alterações de paradigmas a busca pelo desenvolvimento empresarial mediante o aumento do lucro, redução de gastos mostra-se patente, ocorre que como já visto na presente pesquisa, não há mais espaço para o liberalismo individualista, a alteração deste paradigma objetiva o desenvolvimento econômico e social, garantindo uma existência digna a todos.

O princípio da solidariedade “não visa proteger o homem do Estado, mas da sua exploração pelo próprio homem” (CARDOSO, 2012, p. 10-29 apud SANTIAGO; MEDEIROS, 2017, p. 113), deve haver por parte das empresas o respeito à comunidade em que está inserida, aos seus colaboradores, fornecedores, consumidores e ao meio ambiente em que opera. Ademais, deve sempre buscar extinguir as externalidades negativas oriundas da sua atividade de produção e quando não possível buscar meios para amenizá-las e contribuir para a sua reparação ou compensação.

Como visto, a solidariedade ultrapassa os ordenamentos estabelecidos em lei para que a empresa cumpra a sua função social, a solidariedade vai além de tais dispositivos. Uma empresa que observa o princípio da solidariedade busca por meios e projetos concretos melhorar a qualidade de vida da sociedade e garantir o aumento do bem-estar social da presente e futuras gerações, seja oferecendo cursos de capacitação profissional, seja empregando recursos para melhorar o meio ambiente de um determinado local e diversas outras formas, conforme menciona as professoras Mariana Ribeiro Santiago e Livia Gaigher Bósio Campello:

o princípio da solidariedade, que sustenta a função solidária da empresa, [...] agrega uma ideia de que se deve também colaborar, por meio do negócio, para o desenvolvimento da sociedade, numa perspectiva de auxílio às pessoas, de uma forma positiva, inclusive sob o ângulo das gera-

ções futuras. A função solidária da empresa é aquela que traz uma contribuição valiosa para o desenvolvimento social (SANTIAGO; CAMPELLO, 2016, p. 136).

Portanto, uma empresa solidária ultrapassa o mero desejo de aumentar o seu capital, reduzir gastos e explorar todos os recursos que a levarão para este fim, mesmo em uma sociedade capitalista não se admite mais tais atitudes, certamente em um curto ou longo lapso temporal a empresa que assim age sofrerá desvalorização dos seus produtos, haja vista que o paradigma liberal-individualista já foi superado e cumprir apenas a função social não é mais suficiente para se manter no mercado econômico.

O Estado por si só não possui condições de adotar todas as medidas para garantir a redução das desigualdades sociais e estabelecer uma sociedade livre e justa assegurando a digna existência de todos, haja vista que os recursos estatais são escassos, todavia atrelados às empresas que exercem a sua atividade produtiva observando a sua função social e solidária a partir da colaboração de uma determinada sociedade - visto que para se produzir há a necessidade de mão de obra, recursos naturais, espaço, dentre outros – é possível atingir os objetivos estabelecidos pela Constituição Federativa do Brasil em seu já dito artigo 03º (BRASIL, 1988).

2. EMPRESAS TRANSNACIONAIS

Já se mencionou rapidamente nesta pesquisa o processo da globalização e as sociedades da informação e do conhecimento, contudo retomar-se-á tais reflexões a fim de possibilitar que algumas premissas sejam traçadas para este tópico. A globalização não iniciou no final do século XX como tende parecer, a formação da aldeia global pode ser vislumbrada, ainda que timidamente, desde as Grandes Navegações capitaneadas pelos Portugueses no século XV (SOUZA, s/a).

Posteriormente o restante da Europa aderiu as navegações objetivando, de início, chegar até a Índia em busca das riquezas daquele país e também movidos pela fé, haja vista que o Cristianismo, religião dominante na Europa daquele contexto, tem como um dos pilares a propagação do Evangelho por todo o

mundo. Portanto, já neste cenário temos trocas transnacionais de mercadorias e culturas.

Ocorre que a busca pelo acúmulo dos excedentes fez com que os Europeus iniciassem as colonizações de terras Africanas e, posteriormente, do continente Americano, subjugando, em regra, as sociedades que ali existiam por vezes com brutalidades desumanas que aniquilou a existência de diversas sociedades e povos. Em sequência, e tudo em busca do desenvolvimento econômico fundado tão somente no aumento lucrativo, os colonizadores iniciaram a escravidão dos índios do continente Americano e dos povos africanos.

Este contexto histórico possui diversas e profundas reflexões, mas por ser objeto da pesquisa aqui desenvolvida iremos pontuar apenas o início sistemático da aldeia global, visto que tivemos migrações de povos, trocas de culturas, produtos, mercadorias, matérias primas, mão de obra, conhecimentos e tecnologias, entre diversos povos.

Ocorre que com o advento da Internet em 1.960 desenvolvida pela Agência de Projetos de Pesquisas Avançadas do Departamento de Defesa - DARPA dos Estados Unidos a tecnologia teve a possibilidade de desenvolver-se rapidamente a partir do século XX (CASTELLS, 2002), alterando, desta forma, diversos paradigmas sociais ante o surgimento das microtecnologias, da internet móvel (4G) que acompanham o dispositivo independente da sua localização, aplicativos de comunicações instantâneas, redes sociais, potencializando, desta forma, o desenvolvimento da aldeia global.

Assim, teve-se o advento da sociedade da informação. Veja-se que em 1973 o sociólogo estadunidense Daniel Bell já estudava tais mudanças de paradigmas denominando-as de sociedade pós-industrial (CASTELLS, 2002). Nesta sociedade temos a valorização dos trabalhos intelectuais e as rápidas trocas de informações que geram valores comerciais, pois contribui para o desenvolvimento econômico capitalista, uma vez que amplia a aldeia global e consequentemente a possibilidade de venda de produtos e/ou serviços em diversas localidades surgindo, com mais efetividade, as corporações multinacionais.

As empresas transnacionais, também chamadas por alguns autores como multinacionais (não há unanimidade na doutrina quanto a terminologia) são organizações comerciais que viram a oportunidade diante do cenário globalizado e

eivado pela sociedade da informação de ampliar suas bases territoriais, isto é, suas fronteiras, nas palavras de Luis Alexandre Carta Winter e Rafael Carmezim Nas-sif “as Empresas Transnacionais são entidades mercantis que apresentam como principal desígnio a expansão de suas atividades além das fronteiras dos países em que estão sediadas” (2016, p. 170).

Consigna-se que tais organizações tem a possibilidade de buscar em todo o mundo a localidade que melhor se adequa aos seus objetivos empresariais e que irão lhes proporcionar o lucro mais expressivo com menor investimento.

As empresas transnacionais, conforme versam Alvaro Luiz T. de Azevedo Gonzaga e Diogo Basilio Vailatti, buscam fixar suas respectivas sedes em nações desenvolvidas, vez que terão um melhor acesso às tecnologias, pesquisas avançadas e informações. Todavia, a sua produção, isto é, o seu “setor produtivo”, é fixado em nações em desenvolvimento onde há oferta de mão de obra e facilidade na exploração ao meio ambiente (GONZAGA; VAILATTI, 2018).

Ocorre que a simples busca pelo lucro sem qualquer responsabilidade com a sociedade em que a empresa está inserida é rechaçada pelo atual contexto social, o desenvolvimento econômico não é mais pautado pelo mero acúmulo de capitais, mas sim, como já visto aqui, pela garantia de uma existência digna a todos.

Portanto, também compete às empresas transnacionais observarem com rigor a sua função social, cumprindo sem exceção, todas as legislações que versam sobre seus deveres para com a sociedade em que estão inseridas. Indo além, devem cumprir o princípio da solidariedade buscando o efetivo desenvolvimento para o seu local de atuação contribuindo, assim, para a erradicação da pobreza e o aumento do bem-estar social.

Veja-se que na atual aldeia global não há mais espaço para o capitalismo que não se preocupa com a digna existência de todos, e quando se trata de todos não estão incluídos apenas os seres humanos, mas também o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Empresas que não observam a função social e o princípio da solidariedade estão fadadas à perda de mercado e até mesmo à extinção, vez que os demais atores da Ordem Econômica não mais absorvem atitudes liberais-individualistas.

3. ORDEM ECONÔMICA PÁTRIA

Tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 é diretiva e em seu artigo 170 é disposta a Ordem Econômica que deve haver no país (BRASIL, 1988), as diretrizes ali dispostas (fundamentos, princípios e fins) necessitam ser observadas por todos os seus atores, quais sejam, Estado, empresa, empregados e consumidores.

Por ser mais relevante para a pesquisa em questão já foram versadas algumas considerações sobre o fim de tal Ordem, qual seja, assegurar uma digna existência a todos de acordo com os ditames da justiça social. De igual forma, já foram traçadas considerações sobre o princípio da propriedade e sua função social, bem como da redução das desigualdades sociais e regionais, assim, no próximo item, far-se-á algumas reflexões sobre o princípio da defesa ao meio ambiente disposto no artigo retro mencionado.

Antes, porém, cabe mencionar as lições dispostas pelo atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso (2001), onde versa que o citado artigo 170 traz princípios de funcionamento e princípios fins, os de funcionamento são àqueles que exararam como devem ser as ações dos atores econômicos, já os fins são os objetivos que devem atingir ao exercerem as suas respectivas atividades no âmbito econômico.

Mediante as reflexões já esposadas nesta pesquisa resta evidente que o desenvolvimento econômico, e pode-se dizer empresarial, contribui para a digna existência de todos, se observado, todavia, os princípios de sua função social e da solidariedade. E para garantir o cumprimento de tais princípios pelas entidades empresariais o Estado deve interferir, mesmo que minimamente, na Ordem Econômica.

A Ordem Econômica Pátria é social-capitalista, como já mencionado, visto que não busca tão somente acumular lucros oriundos da produção, logo as empresas que aqui estão estabelecidas não devem objetivar apenas consolidar o consumo de seus produtos e/ou serviço sem qualquer meta social a fim de aumentar o bem-estar de todos e garantir uma digna existência.

É importante trazer para a presente reflexão o fato de que nem sempre a existência digna foi uma garantia, salienta-se na história recente, mais precisamente no século XX, diversas atrocidades em face da pessoa humana nas Duas

Grandes Guerras Mundiais (SOUTO, 2019) e somente a partir de então foi exarada a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1.948 (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1958).

No contexto Brasileiro a dignidade da pessoa humana é exarada pela Constituição Federal com um dos fundamentos da República em seu artigo 01^o e, como já citado, é o fim da Ordem Econômica (BRASIL, 1988). Portanto, conclui-se que garantir uma digna existência é assegurar, bem como viabilizar meios para que todos tenham o direito “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, conforme disposto no artigo 05^o do referido diploma maior.

O professor Eros Graus em sua obra “A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)” exara que “a dignidade da pessoa humana apenas restará plenamente assegurada se e enquanto viabilizado o acesso de todos não apenas às chamadas liberdades formais, mas, sobretudo, às liberdades reais” (GRAU, 2000, p. 222-223). E para termos as liberdades reais faz-se imperativo que os atores da Ordem Econômica, incluindo as empresas, atendam aos princípios da função social e da solidariedade.

Destarte, o desenvolvimento econômico não deve angariar somente lucros como tenta induzir a busca exacerbada pelo crescimento empresarial que acaba por esquecer da dignidade humana uma vez que as pessoas tornam apenas números de estatística em uma economia globalizada inserida na sociedade da informação, onde as relações estão cada vez mais despersonalizadas e consequentemente, o princípio da preservação do meio ambiente tende a não ser respeitado (PETTER, 2008). Neste diapasão somente alçaremos à justiça social quando todos os atores da Ordem Econômica atuarem no sentido de cumprir os fundamentos e princípios dispostos na Constituição Federal de 1.988, inclusive, as empresas nacionais e transnacionais.

5 Art. 1^o A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

3.1 Princípio da defesa do meio ambiente estabelecido na ordem econômica nacional

A Ordem Econômica Nacional dispõe como um dos seus princípios a defesa do meio ambiente (artigo 170, inciso VI). Além disso, a Magna Carta traz um capítulo somente para versar sobre a questão, exarando no artigo 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...] impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas número 3º busca “assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos” (2019), já o objetivo 12 visa atingir um consumo e produção sustentável (2019).

Desta forma, vê-se que é um dever de todos os atores da Ordem Econômica observar a defesa do meio ambiente, e as empresas transnacionais estão inclusas neste contexto, logo devem, além de cumprir a sua função social observando as legislações ambientais, observar o princípio da solidariedade adotando medidas efetivas para melhorar a qualidade de vida da comunidade em que está inserida.

Uma importante reflexão proposta por Sandro Marcos Godoy na obra “O Meio Ambiente e a Função Socioambiental da Empresa” (2017) é a transnacionalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que o artigo 225 dispõe que todos têm tal prerrogativa e não limita apenas aos brasileiros e estrangeiros que estão em território nacional, tampouco limita aos seres humanos.

Até porque as interferências no meio ambiente causam um impacto ao planeta terra em que todos habitam, logo “a expressão “direitos de todos” se refere à “proteção” do meio ambiente, e, como tal, não pode encontrar limites territoriais e de soberania por uma questão simples, as ações agressivas não respeitam fronteiras” (SANDRO, 2017, p. 35).

É evidente que o artigo 225 supramencionado não anula a soberania do Brasil quanto as decisões administrativa do território, tampouco permite que qualquer um adentre às reservas de recursos naturais brasileiras e as explorem. O

que prega o referido artigo é o dever de todos, inclusive quem não está no contexto nacional, de preservar o meio ambiente a fim de mantê-lo ecologicamente equilibrado buscando o bem-estar da presente e das futuras gerações.

Desta forma, cumpre às empresas transnacionais também buscar a proteção do meio ambiente e por situarem em diversas nações devem implementar medidas que visem o equilíbrio ecológico ambiental do planeta, pois “os recursos naturais impõem uma solidariedade entre os habitantes do planeta, na medida em que todos disfrutamos e dependemos da natureza” (CORBETTA, 2018, p. 177).

A degradação ambiental, isto é, dos recursos naturais trazem impactos para o equilíbrio ecológico do planeta causando diversos prejuízos a presente e futuras gerações, um desmatamento aqui no Brasil afeta a qualidade do ar, uma queimada em um país diverso também irá afetar a qualidade do ar, a poluição das águas potáveis, a emissão de gases nocivos ao ecossistema prejudica tal equilíbrio e a soma disto tudo é o aquecimento global, a extinção das espécies da fauna e da flora e o prejuízo ao ser humano.

Observe-se que o meio ambiente não deve ser protegido apenas quando interessa ao bem-estar do ser humano (antropocêntrico), quando o artigo 225 garante um sistema ambiental ecologicamente equilibrado a todos inclui a fauna e a flora (ecocêntrico) que, também, possuem o direito de existir e devem ser protegidas do capitalismo que busca aumentar o excedente sem respeitar a função social e solidária das empresas.

Sendo assim, deve haver um esforço da comunidade internacional no sentido de buscar o equilíbrio do meio ambiente e compete às empresas transnacionais contribuir para tanto, tendo em vista que mediante estratégias exaurem o melhor de cada localidade para proporcionarem crescimentos as suas atividades empresariais, logo devem além de cumprir a sua função social buscar implementar estratégias e meios para preservar, restaurar e garantir o equilíbrio ecológico para a presente e futuras gerações.

Investir no equilíbrio do meio ambiente é garantir que a presente e as futuras gerações possam continuar produzindo e fomentando a Ordem Econômica, a busca pela redução dos custos e aumento dos lucros não pode desconsiderar que os recursos naturais são finitos, ou seja, alguns não se renovam naturalmente e nem por esforço do homem, outros se degradados levarão gerações

para serem reparados, causando não só a provável extinção do ser humano, como também dos demais seres vivos que possuem como habitat o planeta terra. E se não chegar à este extremo de degradação a qualidade de vida será certamente afetada e a existência estará longe da dignidade, vez que o ser humano faz parte do meio ambiente e necessita dele para viver com dignidade.

Destarte, a presente sociedade não comporta mais empresas transnacionais que não se importam com a comunidade em que estão inseridas, com a sua função socioambiental e com o cumprimento do princípio da solidariedade, tampouco a busca pelo capital e a redução de custo sem qualquer parâmetro de respeito ao próximo, de ética, de fraternidade.

Tais entidades comerciais transnacionais tendem a não prosperar e perder espaço de atuação no mercado, vez que o capitalismo individualista foi superado e a comunidade não incentiva tais práticas e, conseqüentemente, não irá consumir tais serviços e/ou produtos. Além de que, compete ao Estado interferir nas atitudes dessas empresas transnacionais, a fim de garantir o devido cumprimento da sua função social e do princípio da solidariedade.

4. EXEMPLOS DE EMPRESAS QUE EXERCEM A FUNÇÃO SOLIDÁRIA AMBIENTAL

É evidente que não são todas as empresas transnacionais que cumprem o princípio da solidariedade, mas, há diversas entidades que já o exercem, proporcionando a consolidação da alteração do paradigma capitalista-individualista que buscava o desenvolvimento econômico com tão somente o crescimento do lucro, para o capitalismo-social que visa o aumento do bem-estar e a existência digna de todos.

Durante a pesquisa constatou-se alguns exemplos de empresas transnacionais que buscam contribuir com o meio ambiente a fim de lhe garantir o equilíbrio e com isso exercem o princípio da solidariedade, assim, apenas a título de exemplificação de que o disposto aqui não é uma utopia e sim um dever possível de todos os atores do direito, inclusive das empresas transnacionais, iremos colacionamos alguns casos.

A empresa Philips é uma transnacional que possui a sua sede na Holanda tendo como atividade a produção de diversas tecnologias e busca por meio da inovação contribuir na defesa do meio ambiente. Antes de qualquer projeto a empresa investe em pesquisa para poder equacionar qual tem sido a influência de seus produtos na vida de seus consumidores e demais pessoas e objetiva prolongar o tempo útil dos produtos a fim de reduzir o descarte. Na Conferência do Clima COP21 em Paris (2015) a empresa firmou compromisso de neutralizar em 100% o carbono e utilizar 100% energias renováveis em seus produtos (PHILIPS, s/a).

A empresa Natura, por sua vez, é uma entidade fundada no Brasil que produz cosméticos e atualmente é uma transnacional atuando em diversos países, inclusive da América do Sul. Tal empresa busca valorizar “o manejo da Floresta amazônica e práticas agrícolas sustentáveis, combatendo o desmatamento”. Além disso, participa “do movimento B-Copr – grupo mundial de empresas que unem lucro com benefícios socioambientais”. E ainda utiliza matérias primas sustentáveis e preservam a ética com a comunidade que as fornecem (NATURA, s/a).

Já a Nestlé é uma transnacional com sede na Suíça que atua na produção de produtos alimentícios. A empresa possui projetos para buscar a sustentabilidade hídrica, bem como busca meios para produzir suas embalagens 100% recicláveis. Além disso, objetiva neutralizar 100% da emissão de gases de efeito estufa das suas produções e preservar o capital natural.

Desde 2017 a empresa utiliza energia 100% renovável e já eliminou, segundo consta em seu sítio eletrônico, 100% o uso do plástico de seus escritórios e fábricas. Ademais, investem no aplicativo Cataki que tem por objetivo “conectar catadores de recicláveis com pessoas que querem fazer o descarte correto dos seus resíduos”. E “dão suporte às cooperativas de reciclagem através do programa “Reciclar pelo Brasil” (NESTLÉ, s/a).

Portanto, há diversas empresas transnacionais que estão cumprindo o princípio da solidariedade socioambiental o que demonstra ser totalmente possível de o fazer, logo deve haver um empenho de todos os atores da Ordem Econômica para que tais atitudes sejam comuns entre os grandes grupos multinacionais, a fim de preservar o equilíbrio do meio ambiente para a presente e futuras gerações assegurando, desta forma, a digna existência a todos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. “A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços”. *Revista de Direito Administrativo*, n. 226, p. 187-212. Disponível na URL <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240>

BRASIL. “Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”. Disponível na URL http://www.planalto.gov.br/ccivi_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. “Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil, 2002”. Disponível na URL http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

CORBETTA, Janiara Maldaner. “Transnacionalidade e Sustentabilidade: Dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação”. PIFFER, Carla; BALDAN, Guilherme Ribeiro; CRUZ, Paulo Márcio. Porto Velho: Emeron, p. 204. Disponível na URL https://emeron.tjro.jus.br/images/noticias/2018/04/Ebook_transnacionalidade-Sustentabilidade.pdf. Acesso em: 8 jan. 2021.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. “Interdependências do Negócio Jurídico: Estado, Instituições e Responsabilidade Civil”. Na *Empresa, negócio jurídico e responsabilidade civil*. p. 351-385, Disponível na URL <https://drive.google.com/file/d/0B1WIqUooDbEKUXU3QUxBVIYwNWc/view>.

GODOY, Sandro Marcos. *O Meio Ambiente e a Função Socioambiental da Empresa*. Birigui: Boreal.

GONZAGA, Alvaro Luiz T. de Azevedo; VAILATTI, Diogo Basilio. “Empresas Transnacionais: Sustentabilidade Econômica, Ética e Compliance” na *Revista Internacional CONSINTER de Direito*, ano IV, p. s/n, Disponível na URL <https://revistaconsinter.com/revistas/ano-iv-numero-vii/direitos-difusos-coletivos-e-individuais-homogeneos/empresas-transnacionais-sustentabilidade-economica-etica-e-compliance/>.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: (Interpretação e crítica)*. São Paulo: Malheiros Editores.

HUNT, E. K. *História do Pensamento Econômico*. Tradução: José Ricardo Brandão Azevedo, Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo: Saraiva.

NATURA. “Sustentabilidade”. Disponível na URL <https://www.natura.com.br/sustentabilidade>.

NETO, Frederico da Costa Carvalho; OLIVEIRA, Anderson Nogueira. “Solidariedade Social Pelas Empresas: Funcionalização da Responsabilidade Social, Função Social e Ação Social”. Disponível na URL <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e09baed818bb105c>.

NESTLÉ “O que é RE?” p. s/n. Disponível na URL <https://www.nestle.com.br/proposito/repensar>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. “Declaração Universal dos Direitos Humanos”

Disponível na URL <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS “Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS)”. Disponível na URL <https://www.ipea.gov.br/ods/ods12.html>.

PAYÃO, Jordana Viana; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. “A Função Social e Solidária da Empresa no Âmbito das Relações de Trabalho” na Revista de Direito da Cidade, v. 08, n. 03, p. 1120-1136. Disponível na URL <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/22109>.

PELUSO, Cezar et al. Código Civil: Comentado Doutrina e Jurisprudência Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Barueri: Manole.

PETTER, Lafayette Josué. Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o

alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PHILIPS. “Doing Business Responsibly And Sustainably”, p. s/n. Disponível na URL <https://www.philips.com/a-w/about/sustainability.html>.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. “Função Social e Solidária da Empresa na Dinâmica da Sociedade de Consumo” na Scientia Iuris, v. 20, n. 1, p. 119-143. Disponível na URL <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/19877/18798>.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; MEDEIROS, Elisângela Aparecida de. “Função Social e Solidária da Empresa: Impactos na Liberdade Econômica Versus Benefícios no Desenvolvimento Nacional” na Revista Jurídica, v. 02, n. 47, p. 99-122,

Disponível na URL <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2028/1307>.

SETOR SAÚDE. “China Registra Primeira Morte Por Novo Vírus: Deriado Nacional Que Ocorre Dia 25 De Janeiro Será Crítico Para A Disseminação Do Vírus Da Família Coronavírus”, p. s/n. Disponível na URL <https://setor-saude.com.br/china-registra-primeira-morte-por-novo-virus/>.

SOUTO, Ricardo dos Santos. “A Dignidade da Pessoa Humana como um Valor Absoluto no

Brasil” na Revista do NUFEN, v. 11, n. 3, p. 170-186. Disponível na URL http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2175-25912019000300011.

SOUZA, Wanessa de. “As Grandes Navegações e o Descobrimento do Brasil” na Fafich UFMG, p. s/n. Disponível na URL http://www.fafich.ufmg.br/pae/apoio/asgrandesnavegações_e_descobrimntodobrasil.pdf.

WINTER, Luis Alexandre Carta; NASSIF, Rafael Carmezim. “A Atuação das Empresas Transnacionais nos Países Emergentes: Desenvolvimento Nacional à luz da Ordem Econômica Constitucional” no Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS, v. XI, n. 1, p. 170-187. Disponível na URL <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/58862/38141>.

A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF Nº 651 E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF NA CONCRETIZAÇÃO DO ODS 16 DA AGENDA 2030 DA ONU PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Natalia de Andrade Fernandes Neri

Faculdade Pitágoras, São Luís/MA, Brasil
natfernandes_1@hotmail.com

Giovana Oliveira Cruz

Faculdade Pitágoras, São Luís/MA, Brasil
giolivcruz@gmail.com

Marcella Eduarda Dias Pinheiro

Faculdade Pitágoras, São Luís/MA, Brasil
marcellaeduardadp@gmail.com

INTRODUÇÃO

O mundo experimenta atualmente vários impactos que advêm do modo como a humanidade vem se relacionando com a natureza, sobretudo no período conhecido por alguns sociólogos como modernidade e pós-modernidade. BECK (2011) entende que a atual sociedade é na realidade uma sociedade de risco, marcada pelos perigos do desenvolvimento da tecnologia, do alto grau de conhecimento e conseqüentemente da exploração desenfreada dos recursos naturais. Os impactos não reconhecem barreiras, não se restringem a determinados territórios, mas são sentidos e absorvidos por todos do globo.

De acordo com Giddens (2002, p. 11), “a modernidade é a cultura do risco” porque é marcado pelo desenvolvimento da ciência e tecnologia fazendo com que as gerações atuais tenham que lidar com problemas que as gerações anteriores não tiveram em razão de seu desenvolvimento social. São os desafios atuais da modernidade que fazem com que as preocupações ambientais estejam cada vez mais presentes nas discussões internacionais.

Assim, a sociedade internacional, principalmente no período pós Revolução Industrial, vem se debruçando sobre as questões voltadas ao meio ambiente. A necessidade de uma proteção internacional ao meio ambiente se faz presente vez que os Estados começaram a se dar conta de que os problemas ambientais ultrapassam fronteiras e não têm como ser resolvidos senão pela cooperação entre eles. (MAZZUOLI, 2021)

Pode-se, portanto, destacar-se inúmeros instrumentos internacionais que tiveram como objetivo tutelar o meio ambiente sob a perspectiva internacional, dentre eles: Conferência de Estocolmo, Conferência Rio 92, Protocolo de Kyoto, Rio +20, Acordo de Paris, entre outros. (MAZZUOLI, 2021). Todos esses documentos internacionais comprovam a discussão que vem sendo desenvolvida em âmbito internacional.

A Organização das Nações Unidas – ONU tem sido o principal foro para a reunião dos países no que diz respeito à temática da crise ambiental. Destaca-se, nesse sentido, a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável da ONU que em 2015 reuniu aproximadamente 196 países para estabelecer 17 objetivos – os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) – e 169 metas que se observadas e concretizadas conduzirão até o ano de 2030 os Estados para uma sociedade mais sustentável. (ONU, 2022)

A denominada “Era do desenvolvimento sustentável” (SACHS, 2015, p. 484) é estabelecida e reforçada por iniciativas como a da Agenda 2030, do qual o Brasil é signatário, se comprometendo a promover e implementar para então se tornar um país pautado em ideais sustentáveis.

Há de se mencionar que o direito ao meio ambiente é um direito humano e tem *status* internacional, logo é incorporado automaticamente ao ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional. Os direitos humanos há tempos já têm reconhecido o meio ambiente como um direito fundamental e devidamente assegurado nos mais diversos diplomas normativos internacionais.

Segundo Ramos (2022), “um dos mais importantes passos para o reconhecimento da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos no séc. XXI foi a adoção, em 2015, da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”.

No Brasil, a força normativa da Constituição Federal, em seu art. 225, eleva o meio ambiente como um direito e garantia fundamental de todos. No *caput* do texto constitucional, o termo “ecologicamente equilibrado” se respalda na garantia de todos utilizarem os bens ambientais extraíndo deles os recursos necessários.

Tal exploração, no entanto, deve ser condizente com a preservação ambiental para as presentes e futuras gerações, ou seja, deve estar de acordo com os preceitos normativos constitucionais e também infraconstitucionais, haja vista ser o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado verdadeiro direito fundamental.

Dessa maneira, consta-se constitucionalmente, o dever de defesa e preservação do meio ambiente, fato que advém dos direitos humanos e também enquadrado na teoria das dimensões dos direitos humanos, especificamente, a terceira dimensão (ou geração), datados na década de 1960 e que segundo SOUZA (2017) trouxe o viés de fraternidade a ideia dos direitos humanos.

Com isso, a terceira geração de direitos fundamentais é identificada por ser resultado da forte preocupação da sociedade internacional para com o meio ambiente, o que acabou influenciando a inclusão deste direito na Constituição Federal Brasileira, evidenciado pelo Título VIII, Capítulo IV, intitulado “Do meio ambiente”.

O direito ao meio ambiente é, portanto, um direito reconhecido no âmbito internacional, enquadrando-se como um direito humano e também é incorporado no direito interno brasileiro, a partir da inclusão dele no rol dos direitos fundamentais do ordenamento jurídico pátrio. E como tal, há de se resguardar todo o tipo de instrumentos possíveis para que o referido direito jamais seja violado e, para quando o for, que também haja meios e órgãos capazes de efetivar o referido direito.

No Brasil esse controle é exercido pelo Judiciário, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal – STF, considerado verdadeiro guardião da Constituição e dos seus preceitos fundamentais como é o caso do direito ao meio ambiente.

É neste contexto que o presente artigo pretende analisar, em um primeiro momento, a formação e atribuição da Corte Suprema Brasileira em realizar

o controle de constitucionalidade, ou seja, em julgar os remédios constitucionais que têm como objetivo central fazer o controle dos atos dos outros Poderes a fim de resguardar os direitos fundamentais, especialmente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF. A fim de realizar um recorte do tema, o artigo busca analisar especialmente uma ADPF, a ADPF nº 651, julgada recentemente e que declarou a inconstitucionalidade de parte do Decreto nº 10.224/2020, editado pelo Presidente da República, Jair Bolsonaro.

Em seguida, o trabalho se propõe a compreender de maneira mais detida a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável a fim de demonstrar as diferentes dimensões que são compreendidas pelo documento internacional e seus ODS.

Por fim, o artigo pretende relacionar o julgamento da ADPF nº 651 pelo STF e de como a referida decisão se coaduna com o que a Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável prevê em relação a necessidade de construção de instituições eficazes, objeto do ODS nº 16.

A relevância do presente trabalho pode ser observada social e academicamente. Na perspectiva social, o artigo coloca à disposição da sociedade uma análise crítica sobre a importância das decisões do STF para resguardar os direitos fundamentais, sobretudo da atuação da Corte no julgamento da ADPF nº 651 e a salvaguarda do direito ao meio ambiente. Além disso, relaciona o referido julgado à concretização do ODS nº 16 da Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável.

Na perspectiva acadêmica, a relevância se mostra a partir do momento que a academia poderá aprofundar o estudo realizado para a consecução de outros artigos analisando outras instituições sejam elas do Sistema de Justiça ou não e que merecem ser exploradas pela pesquisa jurídica.

A metodologia utilizada para a consecução do presente artigo é a bibliográfica, vez que para realização das análises e reflexões, utiliza-se a doutrina, pesquisas em bases do Google Acadêmico e outros repositórios de Universidades, sítios eletrônicos do STF e de outras Cortes para a análise jurisprudencial.

1. O PAPEL DO STF E A ADPF

A Constituição Federal de 1988 é a norma máxima do ordenamento jurídico brasileiro, segundo Moraes (2022), trata-se da lei fundamental e suprema do Estado. As normas constitucionais funcionam no ordenamento jurídico pátrio como verdadeiros vetores de toda a aplicação do Direito. Logo, todas as disposições legais devem ser interpretadas em conformidade aos valores e princípios da Carta Magna em respeito à sua supremacia.

Além da aplicação pelo Judiciário, a Constituição também deve ser observada pelo Poder Legislativo e Executivo no exercício de suas funções legislativas, ou seja, no processo legislativo também se deve observar os preceitos constitucionais sob pena de criação de leis inconstitucionais, que afrontam os princípios do Estado de Direito regidos pelo diploma constitucional.

Desse modo, o ordenamento jurídico dispõe de instituições e instrumentos que são capazes de realizar o controle de constitucionalidade, sobretudo na perspectiva do processo legislativo, seja ele exercido pelo Poder Legislativo, seja ele exercido atipicamente pelo Poder Executivo dentro do que se autoriza pela própria Constituição.

Segundo Tavares (2022, p. 147), “a defesa da Constituição deve ser estabelecida diretamente por esta, indicando órgãos responsáveis por fiscalizar o cumprimento da supremacia da Constituição”. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, cabe ao Poder Judiciário, originariamente, a função de controlar a constitucionalidade, especialmente exercida pela Suprema Corte, isto é, pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

O controle de constitucionalidade do Brasil pode ser realizado de duas maneiras: de forma concreta ou de forma abstrata. O controle concreto é exercido por meio de juízes e Tribunais, já o controle abstrato é de exclusividade do STF. Os instrumentos que são postos à disposição do Judiciário para que exerça o controle de constitucionalidade vão desde a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn até a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. O recorte, no entanto, do presente artigo gira em torno de destacar, em especial, um destes instrumentos, qual seja, a ADPF.

A ADPF foi criada desde 1988 com a Carta Magna, contudo, apenas devidamente regulamentada em 1999 com a edição da Lei nº 9.882 e é considerada por doutrinadores como Tavares (2022) verdadeira inovação jurídica cujo objetivo é complementar todo o arcabouço do controle de constitucionalidade.

Trata-se, portanto, de proteção residual devidamente positivada nos termos do art. 4º da Lei nº 9.882, que aduz ser a ADPF adequada apenas nos casos em que não se tiver outro meio eficaz capaz de sanar a referida inconstitucionalidade. Vale ressaltar ainda, que a ADPF é utilizada para os casos de afronta a dispositivos constitucionais de natureza fundamental, o que significa dizer que é meio hábil para resguardar, por exemplo, as cláusulas pétreas.

Para a devida utilização da ADPF como instrumento de proteção dos direitos fundamentais, o rol de legitimados são os mesmos previstos para os outros remédios de controle constitucional do art. 103 da Carta Magna, a saber: o Presidente da República, a mesa do Senado Federal, a mesa da Câmara dos Deputados, a mesa da Assembleia Legislativa ou mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Destaca-se ainda, em relação a ADPF, a possibilidade de sua previsão para os casos em que se esteja diante de ato que vá de encontro a Constituição Estadual, sendo, portanto, a legitimidade para sua proposição do Procurador-Geral de Justiça. Tal interpretação é defendida por Canotilho et al. (2015) que compartilham do entendimento doutrinário que a mera ausência de previsão constitucional não é suficiente para gerar uma “negativa implícita” do constituinte.

O referido rol constitucional, bem como a possibilidade de uma interpretação extensiva, é condizente com a importância do instrumento que é resguardar os direitos fundamentais do ordenamento constitucional pátrio.

Vale ressaltar que a decisão da ADPF produz efeito contra todos, ou seja, efeito *erga omnes*. Outro efeito da decisão é que ela vincula em relação aos demais órgãos do Poder Público. Segundo Canotilho et al. (2015, p. 143) “a de-

ção que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo, desse modo, ser objeto de ação rescisória”.

Nesse sentido, a amplitude dos direitos que poderão ser resguardados pela ADPF é evidente. Para o presente trabalho, o recorte adotado é especialmente no tocante ao papel da medida constitucional para garantir a todos o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, insculpido no art. 225 da Constituição Federal.

De acordo com Sarlet et al. (2022), nos moldes atuais da sociedade em que se vive, frente a inequívoca crise ambiental experimentada por todo o mundo, cabe à Teoria Constitucional em seu processo evolutivo de transformação e aprimoramento se “esverdear”. Isso significa falar em uma Teoria Constitucional Ecológica, visto que a promoção e proteção do meio ambiente é um valor ao qual tanto a sociedade internacional quanto o ordenamento jurídico brasileiro se vinculam e devem consolidar.

Sendo assim, com a necessidade de se resguardar o meio ambiente, a ADPF é um relevante instrumento de se implementar a ideia de um Estado de Direito Ecológico (SARLET et al., 2022), posto que é verdadeiro controle de constitucionalidade. Nesse sentido, cabe ao STF processar e julgar as demandas cuja matéria é a tutela do direito fundamental ao meio ambiente e, para isso, tem se mostrado uma instituição forte, eficaz e capaz de cumprir com seu dever precípua de guardar a Constituição Federal do Brasil.

A efetividade com que o STF tem julgado as denominadas “pautas verdes” pode ser considerada uma forma de se garantir o desenvolvimento sustentável no Brasil, sob o ponto de vista institucional do Sistema de Justiça pátrio. Isso significa dizer que quando se têm instituições eficazes conduzindo e garantindo os direitos fundamentais, com destaque aqui para o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, caminha-se para a concretização de valores caros a toda sociedade internacional, como será abordado no próximo item.

2. A AGENDA 2030 DA ONU PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A Constituição Federal Brasileira ao longo de todo o seu texto realiza menções diretas ao meio ambiente, inclusive, existe a destinação de um capítulo próprio para tratar exclusivamente sobre a matéria de direito ambiental. O art. 225 da Constituição Federal atua como a principal norma destinada a proteção ao meio ambiente.

O referido artigo constitucional demonstra a obrigação que tanto o Poder Público como a sociedade têm para com o meio ambiente, no qual retrata a importância da preservação ambiental para a garantia do seu equilíbrio, assim como, garante ainda que tais cuidados devem refletir no bem-estar da geração atual e das que ainda estão por vir.

A norma constitucional brasileira, portanto, se coaduna com os principais diplomas internacionais de direitos humanos e proteção ambiental. Assim, para que se possa garantir o bem-estar social e o cuidado ambiental, se torna necessária a análise dos três pilares do desenvolvimento sustentável: o econômico, o social e o ambiental, que remetem a promoção de ações que ofereçam sustentação para o crescimento econômico, a preservação ambiental e a redução da desigualdade social. (ANTUNES, 2021).

Em uma perspectiva internacional, as normas que tutelam o meio ambiente não são recentes, ou seja, há de se destacar desde a década de 1980 iniciativas da sociedade internacional promovendo a discussão de como preservar o meio ambiente e também garantir o desenvolvimento econômico dos Estados. (MAZZUOLI, 2021)

De acordo com a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1987, presidida pela Gron Harlem Brundtland, o desenvolvimento sustentável é “aquele que atende às necessidades presentes, sem comprometer a possibilidade das gerações futuras de atenderem suas próprias necessidades”. (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991)

Portanto, o ponto central para que se possa atingir o ideal de desenvolvimento sustentável elaborado pelo Relatório de Brundtland é o uso racional dos recursos naturais e a preocupação com os impactos ambientais gerados pela ação

humana. É esse o ponto de partida para as sucessivas reuniões internacionais que teriam como desafio compatibilizar o desenvolvimento econômico e também a proteção ambiental em seu sentido mais amplo.

No ano de 2012, a ONU promoveu mais uma reunião cujo objetivo era a discussão sobre o comprometimento da sociedade internacional em promover o desenvolvimento sustentável, uma vez que os impactos negativos da exploração exacerbada dos recursos naturais se mostravam mais evidentes.

A partir disso, criou-se 17 objetivos para a promoção do desenvolvimento sustentável, cuja finalidade era superar os maiores desafios enfrentados nos tempos atuais. Assim, surgiu a Agenda 2030, que é um plano de ação desenvolvido globalmente, através de um acordo firmado em 2015 por 193 Estados-Membros da Organização das Nações Unidas – ONU, no qual todas as metas devem ser cumpridas durante o período de 15 anos, iniciando-se no ano de 2016 e se encerrando em 2030. (SARLET et al., 2021)

A Agenda 2030 conta com o total de 169 metas, que estão reduzidas a 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, no qual, pretendem garantir melhorias socioambientais, de forma a assegurar uma melhor qualidade de vida e inclusão a toda sociedade global. A Agenda 2030 foi criada com base no legado deixado pelos Objetivos do Milênio – ODM, que foram estabelecidos no ano de 2000 com fim em 2015, no qual obteve grande sucesso durante o seu desenvolvimento, ou seja, pelo período dos seus 15 anos de vigência. (SACHS, 2015).

Os 17 ODS podem ser agrupados das mais diversas maneiras e se tem tentando estabelecer uma classificação para um entendimento mais didático deles. Pode-se citar, por exemplo, os esforços de PEARCE (2022) que classifica os objetivos em dimensões, sendo elas: ambiental, social, econômica, ética e de governança.

Outra classificação, adotada por SOUZA et al. (2020), mostra que os ODS da Agenda 2030 podem ser divididos em cinco áreas de aplicação, são elas: pessoas (ODS 1,2,3,4,5 e 10); planeta (ODS 6,7,12,13,14 e 15); prosperidade (ODS 8, 9 e 11); paz (ODS 16) e parceria (ODS 17).

Esta divisão foi proposta seguindo o lema da Agenda 2030 “Ninguém pode ficar de fora!, no qual as cinco áreas de divisão apontam a importância crucial do planeta para a humanidade, os mesmos são chamados de 5P’s. A referida classificação é adotada pelo presente artigo para analisar os objetivos da Agenda 2030.

O primeiro P é apontado em relação as “pessoas”, e está relacionado ao fato de as pessoas serem o núcleo de tudo, são elas quem tem o poder de ajudar ou prejudicar no decorrer de todo e qualquer ato. Aponta-se aqui a importância da participação popular durante todos os processos de cumprimento das metas impostas pela Agenda 2030.

É importante ressaltar que os mais prejudicados ou beneficiados sempre serão as pessoas, então é de extrema importância que as mesmas se interliguem aos processos de concretização das metas objetivadas pelos ODS. Nesse sentido, há de se destacar a ideia do antropocentrismo alargado, categoria evidenciada por LEITE (2015) que chama atenção da importância das pessoas na tutela ambiental – por serem as principais destinatárias das normas ambientais – que serão sempre impactadas, seja positiva ou negativamente.

Visando-se este ponto de vista, foi criada a ideia do voluntariado, no qual a coletividade se reúne para ajudar a pôr em prática todos os objetivos dos ODS 1, 2, 3, 4, 5 e 10 com práticas que acarretem, por exemplo, na: entrega de cestas básicas em comunidades carentes, atuem na conscientização pública sobre o uso racional dos recursos naturais, promovam projetos de inclusão social, incentive a melhoria dos ambientes escolares, dentre outros objetivos.

Ressalte-se que os ODS foram criados e pensados para beneficiar a todos, portanto a ajuda da coletividade para a implementação de ações sociais e políticas públicas é crucial para a sua efetiva concretização.

O segundo P refere-se ao “planeta” no qual o mesmo se encontra respaldado nos ODS 6, 7, 12, 13, 14 e 15. Tais ODS convidam a sociedade a garantir a preservação e a proteção aos recursos naturais, com vista a garantir que as gerações futuras tenham acesso a um meio ambiente limpo e equilibrado, pode-se relacionar também ao que dispõe o art. 225 da Constituição brasileira. Dentre as

ações voluntárias necessárias para a sua efetivação destacam-se: ações de reciclagem e reaproveitamento, plantio de espécies, campanhas de preservação de espécies animais e cultivo de hortas.

Debruçando-se sobre a ideia de “prosperidade”, o terceiro P, compreendem-se os ODS 8, 9 e 11. A prosperidade está ressaltada como uma das grandes dimensões abordadas pela ONU, e encontra relação direta com um dos princípios mais importantes da Constituição da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana. (SOUZA et al., 2020)

Para que se tenha um desenvolvimento equânime, estrutural, não basta apenas que se fale sobre os planos do governo para com a sociedade, mas, que se garanta ainda que as pessoas possam ter acesso adequado a educação e aos meios mínimos de subsistência, meios justos para a população em geral, trata-se de viver com dignidade.

Sobre os objetivos enquadrados na classificação de prosperidade, destacam-se as ações de inclusão social e oportunidades de emprego para os jovens. Assim como, a promoção ao empreendedorismo e o acesso a universidades podem fazer com que as gerações futuras venham a ter menos dificuldade e maiores conhecimentos, sobretudo sobre sustentabilidade, o que será de extrema importância para o crescimento social e a conscientização ambiental.

O quarto P traz a importância da paz, no qual está disposto como um dos ODS mais relevantes para a Agenda 2030, posto que se trata de uma ideia totalmente inovadora para o ambientalismo, para o desenvolvimento sustentável. Fala-se aqui sobre um único ODS, o 16, que objetiva “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”. (ONU, 2022)

Segundo a Redes Para o Desenvolvimento (2022), organização europeia não governamental, promover a paz é:

[...] reduzir as formas de violência e abuso, exploração, tráfico e tortura, assim como os fluxos ilegais de dinheiro e armas. Promover o Estado de Direito, e garantir o acesso universal à justiça e à cidadania democratizada, inclusiva e participativa a todos os níveis, são por isso objetivos fundamentais. (REDES PARA O DESENVOLVIMENTO, 2022, p.1)

Sabe-se que todas as propostas da Agenda 2030 apenas serão superadas quando houver uma convergência entre o uso de políticas públicas e um longo processo de mudança cultural, promovendo a educação e a ética para que se efetive o que dispõe o ODS 16 que trata da “paz, justiça e instituições fortes”.

Reitera-se, portanto, que o ODS busca também reduzir a violência, a mortalidade, o abuso e a exploração sexual, dando lugar para o Estado de Direito em âmbito internacional e garantir a igualdade para todos. Visa ainda a redução da corrupção e o uso indevido ou ilegal de armas letais. Assim, aplicando-se as ações populares no rol de participação da sociedade em decisões democráticas, acordos internacionais e fortalecendo a participação popular.

Por fim, o quinto e último P ressalta a ideia de “Parceria” e se encontra fundamentado no ODS 17. Os planos a serem cumpridos pela Agenda 2030 implicam em parcerias entre todos os setores, o que abrirá possibilidade para redes de desenvolvimento. Portanto, é chamar para a atuação o Poder Público em todos os níveis, também chamar a iniciativa privada e ainda a sociedade civil para atuar na promoção dos ODS.

Tais parcerias devem ser globais, do tamanho da proporção que os problemas socioambientais demandam, para que assim sejam mais eficazes e levem mais países a concretização de suas metas, devendo todos trabalhar em conjunto, entretanto com foco em suas maiores dificuldades.

Assim, todos devem estar atentos a garantir um efetivo desenvolvimento socioambiental. A ideia de ações sociais e públicas devem partir de um plano interno entre todos os países e devem ser aplicados se adequando a realidade de cada um destes.

Por isso, os ODS se mostram importantes para os países alcançarem o desenvolvimento sustentável. Cada objetivo traça um plano diferente e ao mesmo tempo sistêmico, de maneira a atingir positivamente o máximo de pessoas pretendidas. Ainda que diante do amplo espectro dos ODS e suas metas, o presente trabalho fez um recorte para analisar apenas um deles, especialmente o ODS 16 que será objeto do próximo item.

3. A IDEIA DE INSTITUIÇÕES EFICAZES DO ODS 16 E A ADPF 651

Como já mencionado, o Supremo Tribunal Federal enquanto instituição máxima do Sistema de Justiça brasileiro tem como contribuição substancial a tutela de direitos em matéria constitucional. Dito isso, o STF utiliza de dispositivos constitucionais integrantes do controle de constitucionalidade assegurados pela Constituição Federal de 1988, tais como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIn, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO e, o foco deste artigo, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF.

Todas essas ações, apesar de suas particularidades, visam proteger a supremacia da norma constitucional, conferindo à Suprema Corte Brasileira o título de “Guardiã da Constituição” tal como previsto no art. 102, *caput*, da Constituição Federal de 1988 que dispõe: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”.

Dessa forma, o STF com a função de resguardar os preceitos constitucionais fundamentais viabiliza a convergência de seus ideais para com a Agenda 2030 da ONU, mais especificamente com o ODS 16, que busca concretizar o objetivo de atingir a “paz, justiça e instituições eficazes”. Isto é, a Suprema Corte brasileira ao atuar em conformidade com os ODS da ONU, revela-se como uma instituição de caráter forte e, por conseguinte, eficaz, promulgando suas ações em prol da defesa dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição brasileira, sobretudo, os direitos de terceira dimensão.

Análogo a isso, propondo-se a análise do julgamento em específico da ADPF nº 651 que trata especialmente, de matéria ambiental, segundo PRIZIBISCKZI (2022), “tem por objetivo evitar ou reparar o desrespeito às normas ou princípios fundamentais básicos, praticados pelo Poder Público”.

Logo, o STF, deve garantir a proteção dos direitos ambientais, de caráter fundamental, ameaçados ou lesados, tendo em vista que o art. 225 da Constituição Federal de 1988 tutela o meio ambiente dispondo que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Portanto, compreende-se que o meio ambiente é um bem jurídico difuso, evidenciando assim a necessidade de haver a participação da sociedade junto ao Poder Público. Também é função do Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, garantir a efetivação dos direitos ambientais previstos constitucionalmente. Destarte, a decisão do STF sobre a ADPF nº 651 se revela de cunho ecocêntrico ao passo que o Decreto nº 10.224/2020 – sendo este o objeto de discussão no presente artigo – se mostra de caráter antropocêntrico.

Destrinchando tais categorias, segundo MELO (2016), na visão ecocêntrica, o meio ambiente detém valor intrínseco, possuindo autonomia em relação aos bens jurídicos individuais, sendo assim, um bem jurídico supraindividual, isto é, coletivo. Em contrapartida, de acordo com SANTIAGO (2011), na concepção antropocêntrica, o homem revela-se como a figura central do fato, sendo assim, a tutela ao meio ambiente se configura a partir da pessoa, em que os bens jurídicos difusos não gozam de autonomia em relação aos bens tidos como individuais.

Há de se destacar, então, sobre as peculiaridades do julgamento da ADPF nº 651, que consiste em uma ação ajuizada pela Rede Sustentabilidade recebida pela relatoria da Ministra Carmen Lúcia. Observa-se em seu julgamento que a matéria trata acerca da inconstitucionalidade do Decreto nº 10.224/2020, editado pelo Presidente Jair Bolsonaro, que modificou a organização do Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente – FNMA.

A priori, o FNMA consiste em um fundo voltado para a adoção da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, financiando projetos socioambientais em prol do corpo social por meio de doações, pecúnia da União, assim como auxílio financeiro do próprio fundo. Dito isso, o seu conselho deliberativo era composto de: membros de organizações governamentais e membros da sociedade civil.

Logo, ambos atuam no julgamento e aprovação de projetos voltados para a Política Nacional do Meio Ambiente prevista na Lei nº 6.938/81, que por sua vez, em seu primeiro artigo, estabelece dentre seus objetivos, a proteção da dignidade humana e assegura em seu art. 3º, o meio ambiente como um bem de patrimônio público e de uso coletivo (BRASIL, 1981).

Dispondo de tal importância, o Decreto nº 10.224/2020 excluiu a participação de representantes da sociedade civil do conselho deliberativo do Fundo,

contrapondo o disposto na lei que prevê a PNMA, suprimindo a atuação da sociedade civil nas questões ambientais que as atingem.

Dessa forma, percebe-se a completa retirada dos representantes da sociedade civil. No Decreto nº 3.524/2000 era prevista a participação de pelo menos 10 representantes da sociedade civil, ocorre que, com a revogação realizada pelo Decreto nº 10.224/2020 a participação da sociedade foi totalmente suprimida, restando apenas a participação de organizações governamentais. Tal revogação, fere o direito constitucional de participação popular no que tange às decisões de projetos aprovados pelo FNMA. Portanto, a relatora do caso, a ministra Carmen Lúcia conclui em sua decisão que:

A eliminação da sociedade civil nas entidades que compõem o Fundo Nacional do Meio Ambiente evidencia uma centralização que seria antidemocrática, afastando a participação da sociedade civil nas políticas públicas ambientais, o que deslegitima as ações estatais em ofensa ao princípio da participação popular. (AGÊNCIA BRASIL, 2022)

Nesse sentido, evidencia-se uma disparidade representativa no que tange às questões pertinentes a área ambiental, subjugando assim, segundo o próprio STF (2020) “a garantia do controle social na execução de recursos públicos destinados a projetos socioambientais em todo o território nacional”.

Em síntese, o julgamento resultou, conforme MAIA (2022), em sete ministros convergindo com o voto da Ministra Relatora Carmen Lúcia, dentre eles, os ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Luiz Fux, em tornar inconstitucional o Decreto nº 10.224/2020. Tal decisão se fundamenta por entenderem que se trata de afronta a Constituição, detidamente ao direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Percebe-se, portanto, afronta constitucional ao poder conferido à coletividade e ao próprio Poder Público em defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ressaltando, nesse viés, o compromisso do STF tanto no que se refere a sua força normativa quanto em sua competência em atuar respeitando os preceitos constitucionais, evidenciando-se como uma instituição forte e eficaz à luz do ODS nº 16.

Diante disso, a participação efetiva da sociedade civil em uma política pública voltada a pauta ambiental, mostra-se como um instrumento relevante que evidencia essa defesa ao meio ambiente em prol do princípio da participação popular, tal como argumenta a Rede Sustentabilidade em sua fundamentação na ADPF nº 651.

A entidade adiciona ainda ao seu fundamento que a restrição da participação da sociedade civil nas decisões voltadas a temática ambiental, evidencia uma posição contra o princípio da vedação do retrocesso social (STF, 2020), outro valor do Direito Constitucional brasileiro amplamente protegido, haja vista que impede o retrocesso de um direito já materializado no ordenamento jurídico (JUNIOR, 2013).

À vista disso, sob a perspectiva do ODS nº 16, a Suprema Corte Brasileira, com a decisão final da ADPF nº 651, demonstra-se como uma instituição com ampla força normativa e eficaz diante do julgamento de ações de controle de constitucionalidade de suma importância para a sociedade, e que garantem a sua participação nas tomadas de decisões atreladas, principalmente, a matéria ambiental.

Não obstante, promovendo também o acesso à justiça, presente intrinsecamente no ODS nº16, que segundo RODRÍGUEZ (2018), se vincula diretamente com o direito fundamental da tutela judicial. Desse modo, resta evidenciada a contribuição da decisão do STF na ADPF nº 651 para a concretização do ODS nº 16, uma vez que é clara a sua força institucional.

CONCLUSÃO

O meio ambiente atualmente vem ganhando grande reconhecimento político e social, em âmbito de discussão nacional e internacional, devido aos esforços que objetivam viabilizar o alcance a proteção ambiental. Devido a ocorrência de tais fatores, surgiu a Agenda 2030 da ONU juntamente com os seus 17 ODS, nos quais dispõem de uma variedade de metas que estão em busca de proteção socioambiental.

A Agenda 2030 é um acordo que foi formulado por vários países, com o intuito de promover vida digna e condições mais humanas a população, além

disso, propõe ainda ações governamentais de proteção ambiental. Dentre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, contempla-se o ODS nº 16, que é uma inovação em matéria de direito ambiental, por se tratar de um instituto que promove a paz social e a criação de instituições fortes.

Ressalta-se ainda, a imprescindível tarefa da Constituição Federal em elencar a proteção ao meio ambiente em seu texto constitucional no art. 225. O referido artigo demonstra a importância de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e favorável a garantia de uma melhor qualidade de vida. O meio ambiente, portanto, é protegido constitucionalmente e está incluso dentre os direitos fundamentais, fato este que implica em sua proteção direta pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim, o STF funciona como um verdadeiro guardião da Constituição Federal e tem a atribuição de processar e julgar ações de controle constitucional dos atos emanados dos órgãos do Poder Público. O recorte realizado pelo artigo leva em consideração apenas um dos remédios constitucionalmente previstos para realizar o referido controle constitucional, qual seja, a ADPF. Cabe, portanto, através de sua atuação, resguardar todos os direitos fundamentais quando há lesão ou ameaça de lesão a eles, como por exemplo, acontece em matéria ambiental.

O art. 225 além de prever o direito a todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também é norma considerada como fundamental, pertencente a terceira dimensão de direitos fundamentais.

O Supremo passa, então, com os julgamentos das ADPFs em matéria ambiental, a atuar como instituição forte e eficaz, nos termos do que se pretende atingir com o ODS nº 16. Logo, há de se verificar que o STF, ao prolatar decisões que resguardam o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, contribui para que o Estado Brasileiro caminhe para um desenvolvimento sustentável.

O objeto de análise do presente artigo é a ADPF nº 651 que tem como o objetivo questionar a constitucionalidade de um ato do Poder Executivo, mais especificamente, o Decreto nº 10.224/2020 que mitigou o direito de participação da sociedade civil no FNMA, restringindo, portanto, um direito fundamental.

A decisão do STF foi no sentido de considerar o Decreto do Presidente inconstitucional, privilegiando, portanto, o princípio da participação, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, ainda, a vedação ao retrocesso.

A Constituição Federal, ressalta a importância da participação popular em reuniões para tomada de decisões em matéria ambiental, assim como, na fiscalização de recursos econômicos que são destinados a proteção ambiental. Não merece mais guarida, portanto, atos, sejam eles de quaisquer dos Poderes que vão de encontro ao desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

Antunes, Paulo de Bessa. (2021). *Direito Ambiental*. (22nd ed.). São Paulo: Grupo GEN.

Beck, Ulrich. (2011). *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34.

Brasil. (1981). Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm.

Canotilho, José Joaquim Gomes; Leite, José Rubens Morato. (2015). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva.

Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. (1991). *Nosso Futuro Comum*. Rio de Janeiro: FGV.

Giddens, Anthony. (2002). *Modernidade e Identidade*. Tradução: Plínio Denzien. Rio de Janeiro: Zahar.

Junior, Luiz Carlos da Silva. (2013). O princípio da vedação ao retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro.: Uma análise pragmática. *Revista Jus Navigandi*. ISSN 1518-4862. Teresina –Piauí. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24832>.

Leite, José Rubens Morato. (2015). *Manual do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva.

Maia, Flavia. (2022). STF confirma inconstitucionalidade de decretos ambientais de Bolsonaro. *Jota Pro Poder*. (2022). Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-confirma-inconstitucionalidade-de-decretos-ambientais-de-bolsonaro-28042022>.

- Mazzuoli, Valério de Oliveira. (2021). Curso de Direito Internacional Público (14th ed.). Barueri-SP: Grupo GEN.
- Melo, Ana Carolina Carvalho de.(2016). A aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais: uma análise empírica da posição atual do STF, do STJ, do TRF4 e do TJRS. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Ciências Penais. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - Porto Alegre.
- Moraes, Alexandre de. (2022). Direito Constitucional. (38th ed.). Barueri-SP: Grupo GEN.
- Organização das nações unidas – ONU. Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>.
- Prizibisczki, Cristiane. (2022). Supremo dá início a julgamento histórico do “pacote verde”. O ECO. (2022). Disponível em: < <https://oeco.org.br/noticias/supremo-da-inicio-a-julgamento-historico-do-pacote-verde/>>.
- Ramos, André de Carvalho. (2022). Curso de Direitos Humanos. (9th ed.). São Paulo: Saraiva.
- Redes para o desenvolvimento. (2022). Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Disponível na <http://www.redesparaodesenvolvimento.org/>
- Rodríguez, José Julio Fernández. (2018). ODS 16: paz, justicia e instituciones fuertes. Instituto Español de Estudios Estratégicos – IEE. Fundación Dialnet. Disponível em: < <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6715661>>.
- Sachs, Jeffrey. (2015). The Age of Sustainable Development. United States of America: Columbia University Press.
- Sarlet, Ingo Wolfgang; Fensterseife, Tiago. (2021). Curso de Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Grupo GEN.
- Santiago, Alex Fernandes. (2011). Compreendendo o papel do direito penal na defesa do meio ambiente. Revista de Direito Ambiental. v.61/2011. p. 77-106. São Paulo – SP.
- Souza, Jefferson Akira Ogawa de; Silva, José Rocha Andrade da. (2020). Sustentabilidade: diretrizes para uma metodologia de mensuração no X Seminário em TI do PCI/CT, p. 1-6.
- Souza, Isabela. (2022). Direitos humanos: conheça as três gerações! Politize. (2022). Disponível em: < <https://www.politize.com.br/tres-geracoes-dos-direitos-humanos/>>.

STF. (2020). Partido pede suspensão de decreto que alterou composição de conselho deliberativo do Fundo Nacional do Meio ambiente. JUSBRASIL. (2020). Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/810967629/partido-pede-a-suspensao-de-decreto-que-alterou-composicao-de-conselho-deliberativo-do-fundo-nacional-do-meio-ambiente>>.

Tavares, André Ramos. (2022). Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva.

ECAM. (2022). O que é a Agenda 2030 e quais os seus objetivos. ECAM. (2022). Disponível em: <<http://ecam.org.br/blog/o-que-e-a-agenda-2030-e-quais-os-seus-objetivos/>>.

Redação. (2022). ODS 11: Conheça o Objetivo da ONU para as cidades. Habitability. (2022). Disponível em: <https://habitability.com.br/ods-11-conheca-o-objetivo-da-onu-para-as-cidades/?utm_source=google_pago&utm_medium=&utm_content=&gclid=Cj0KCQjwkt6aBhDKARIsAA-yeLJ3f4h94BX1SMhkkMFWbVS16YGGzIBOADNo8IVf14en6EKNTRhw5NyIaAj-bEALw_wcB>.

Amigos do bem. (2022). Amigos do Bem atendem 11 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU . Amigos do Bem. (2022). Disponível em: <https://www.amigosdobem.org/amigos-do-bem-atendem-11-dos-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-daonu/?gclid=Cj0KCQjwkt6aBhDKARIsAA-yeLJ3Knu0VFQIyRAsjIycMm-KV3GSDu5jBC76QDNbmGsQQR4fWdsZ8eXcaAok_EALw_wcB>.

Movimento Nacional ODS. (2022). Os 5 P's da Sustentabilidade. Movimento-ods.org.br. (2022). Disponível em: <<https://movimentoods.org.br/os-5-ps-da-sustentabilidade/>>.

A TRIBUTAÇÃO DO ILÍCITO AMBIENTAL: PROMOÇÃO DE CONDUTAS SUSTENTÁVEIS POR MEIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA EXTRAFISCAL

Fellipe Cianca Fortes

Doutorando em Direito Negocial – Universidade Estadual de Londrina
prof.fellipefortes@gmail.com

Marlene Kempfer

Doutora em Direito do Estado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Professora Associada – Universidade Estadual de Londrina
mkempferb@gmail.com

INTRODUÇÃO

A legitimidade da tributação dos atos ilícitos permeia discussões doutrinárias e jurisprudenciais e está longe de encontrar consenso. Ganha especial contorno quando inserida em um contexto de tributação ambiental.

Em um Estado Ambiental – tal qual os pilares que estão previstos no art. 225 da CF/88 - o poder público toma o protagonismo da defesa e preservação do meio e para tanto adotar políticas que visem promover o desenvolvimento sustentável.

Para tais desideratos, aponta-se, a tributação ambiental por ser relevante instrumento com aptidão para promover condutas ecológicas desejáveis, desestimular o consumo de recursos naturais a serem preservados, arrecadar recursos para investimento públicos, especialmente, considerar a responsabilidade pela degradação na atividade econômica do agente poluente.

Para que a tributação possa, de fato, cumprir esses objetivos, é imprescindível que seja apta a atingir, indistintamente, tanto a licitude ambiental – consumo dos recursos naturais dentro dos limites legalmente estabelecidos – quanto a ilicitude ambiental – consumo dos recursos naturais sem observância dos limites legalmente estabelecidos –, sob pena de atingir apenas aquelas condutas que já operam em conformidade legal e cuja necessidade de intervenção estatal é inferior àquelas em desconformidade.

A presente pesquisa tem em vista apresentar argumentos que contribuam para a efetividade das conquistas de um Estado Ambiental, com o desafio de defender a legitimidade da tributação diante do ilícito ambiental de forma seletiva e progressiva.

A pesquisa é exploratória e descritiva, bibliográfica e documental, com análise de obras, artigos jurídicos e legislação, aplicando-se o método de abordagem dedutivo.

1. DEFINIÇÃO LEGAL DE TRIBUTO E PRESSUPOSTOS PARA A TRIBUTAÇÃO DO ILÍCITO

Em face da competência prevista no art. 146, III, a, da Constituição Federal de 1988, o art. 3º do Código Tributário Nacional enuncia a definição legal de tributo, delimitando-o como “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”¹.

Portanto, a prestação que reunir, cumulativamente, todas essas características possui natureza jurídica tributária, independentemente de sua denominação e atrai para si a aplicação de todas os valores e regras que compõem o regime jurídico tributário.

A definição legal apresentada permite identificar, com segurança jurídica, um tributo, quando o texto normativo aprovado em processo legislativo identificar: (a) Prestação pecuniária: dever específico de dar determinada quantia em dinheiro, ou algo que possa ser expresso em dinheiro, para o Ente Federativo; (b) Compulsória: a obrigação/prestação nasce obrigatoriamente uma vez reali-

¹ Nesse sentido, manifestou-se o Ministro VELLOSO em voto proferido ao Recurso Extraordinário nº 138.248/CE: “Os tributos, nas suas diversas espécies, compõem o Sistema Constitucional Tributário, que a Constituição inscreve em seus artigos 145 a 165. Tributo, sabemos, encontra definição no artigo 3º do C.T.N., definição que se resume, em termos jurídicos, no constituir ele uma obrigação, que a lei impõe às pessoas, de entregar uma certa importância em dinheiro ao Estado”.

zado o fato jurídico tributário previsto na lei instituidora do tributo, independentemente da vontade do sujeito passivo. Contrapõe-se à obrigação contratual, que é facultativa, na qual o sujeito passivo tem a liberdade de contratar e, consequentemente, obrigar-se; (c) Que não constitua sanção de ato ilícito: a tributação opera no campo da licitude, de modo que a prestação deve decorrer de um fato lícito, ou seja, os ilícitos não são tributados, sendo reservados ao campo do direito sancionatório; (d) Instituída em lei: o Princípio da Legalidade estrita em matéria tributária consubstancia corolário do Estado Democrático de Direito, de modo que as obrigações e restrições de direitos, inclusive de natureza tributária, somente podem ser impostas mediante lei; (e) Cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada: a prestação deve ser exigida mediante ato administrativo previsto e regado pela legislação, que traça os parâmetros para a sua formalização e cobrança.

O Código Tributário Nacional, ao afastar do tributo caráter sancionatório, estabelece a dicotomia lícito/ilícito, sendo que apenas atos jurídicos, conforme a lei, podem ser eleitos para desencadear a obrigação tributária. “O vínculo jurídico não surge em virtude da violação de alguma lei, mas por realizar eventos lícitos contemplados como hipótese de incidência de tributos” (CHIESA, 2017). Assim, “Não pode estabelecer como necessária e suficiente à ocorrência da obrigação de pagar um tributo uma situação que não seja lícita. Se o faz, não está instituindo um tributo, mas uma penalidade” (MACHADO, 2016, p. 59).

Nestes sentidos, também, Carvalho (2008, p. 375) ao apontar que a reserva feita pela definição positivada é pertinente, “pois separa-se, com clareza, a relação jurídica do tributo da relação jurídica atinente às penalidades exigidas pelo descumprimento de deveres tributários”, na medida que “Como são idênticos os vínculos isoladamente observados, é pela associação ao fato que lhe deu origem que pode ser reconhecida a índole da exação”.

O apontamento feito por Carvalho revela-se importante na medida em que argumenta que a norma jurídica abstrata², sem a devida contextualização do

² “‘Norma jurídica’ é a expressão mínima e irreduzível (com o perdão do pleonasmo) de manifestação do deontico, com o sentido completo. Dá-se porque os comandos jurídicos, para serem compreendidos no contexto de uma comunicação bem-sucedida, devem revestir um quantum de estrutura formal. Certamente ninguém entenderia uma ordem, em todo seu alcance, apenas com a indicação, por exemplo, da conduta desejada: ‘pague

fato jurídico previsto em seu antecedente, pode ter a sua delimitação e aplicabilidade comprometidas, sendo sempre cabível a investigação de eventual impropriedade de se atribuir natureza tributária a um ato ilícito, ou sancionar um ato lícito.

Não há texto sem contexto. Por exemplo, o art. 208 da Lei nº 9.503/97, prevê que o condutor de veículo que avançar sinal vermelho do semáforo (anti-juridicidade, descrita no antecedente da norma jurídica) deve pagar a quantia de R\$ 293,47 (sanção, prescrita no consequente da norma jurídica), denomina-se este dever pecuniário por multa. Indaga-se: é possível afirmar que essa obrigação pecuniária, compulsória, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada não seria um tributo ao invés de, efetivamente, possuir natureza jurídica de sanção, conforme denominada pela Lei nº 9.503/97? A resposta é dada pelo contexto da própria lei, que aponta no sentido de que o sinal vermelho consubstancia um indicador luminoso de parada obrigatória, que pode ser avançado única e exclusivamente na hipótese prevista no art. 44-A, qual seja, quando houver sinalização indicativa que permita essa conversão, desde que o trânsito ocorra em velocidade moderada e não haja pedestre atravessando a via. Logo, avançar sinal vermelho consubstancia ato jurídico ilícito, sujeito à sanção, e não à tributação.

Nessa linha argumentativa, o fato jurídico tributário descrito no antecedente da regra-matriz de incidência tributária³ nunca será juridicamente inválido,

a quantia de x reais'. Adviriam desde logo algumas perguntas e, no segmento das respectivas respostas, chegaríamos à fórmula que tem o condão de oferecer o sentido completo da mensagem, isto é, a identificação da pessoa titular do direito, do sujeito obrigado, e, ainda, como, quando, onde e por que deve fazê-lo. Somente então estaríamos diante daquela unidade de sentido que as prescrições jurídicas necessitam para serem adequadamente cumpridas. Em simbolismo lógico represento assim: $D[F \rightarrow (S'RS'')]$, que interpreto deve ser que, dado o fato F, então se instale a relação jurídica R, entre os sujeitos S' e S'''' (CARVALHO, 2008, p. 531).

³ Como toda norma jurídica, a regra-matriz de incidência tributária é fruto da interpretação do direito positivo, sendo de grande valia para sistematizar a legislação dos tributos, não raras vezes esparsa, vaga e não técnica, permitindo-se a delimitação do fenômeno tributário e da relação jurídica decorrente. Identifica-se, por meio da regra-matriz de incidência tributária, o fato social que enseja a tributação (critério material), o local (critério espacial) e o tempo (critério temporal) em que tal fato considera-se ocorrido, bem como a relação jurídica decorrente, pela qual o sujeito passivo deve pagar ao sujeito ativo (critério pessoal) o tributo devido, apurado a partir da aplicação da alíquota à base de cálculo correspondente (critério quantitativo).

à medida que, para a prestação assumir natureza de tributo, necessariamente, essa hipótese precisará prever um fato lícito. Isso não significa, porém, que a atividade ou a conduta exercida pelo sujeito que concretiza o fato jurídico tributário há de ser, necessariamente, também lícita; é possível que a obrigação tributária nasça a partir de uma operação ilícita. A ilicitude se encontra na conduta do agente e não nas repercussões econômicas e jurídicas que produz. Esse fenômeno é denominado pela doutrina como Princípio Pecunia Non Olet, expressão, cuja origem é na Roma antiga, significa o dinheiro não tem cheiro e foi aplicado quando foi instituído um tributo sobre o uso de banheiros públicos e conforma⁴, justamente, a previsão do inciso I ora analisado.

BECKER (2007, p. 490) bem sintetiza essa questão:

É muito importante ter presente que, se o Direito Positivo liga ou condiciona determinado efeito físico ou econômico a um fato jurídico, aquele efeito físico ou econômico é eficácia jurídica deste fato jurídico. Noutras palavras, se este fato jurídico existe, mas sem eficácia (ex.: nulo), e acontece aquele efeito econômico (porque obedeceu à causalidade natural), é impossível atribuir a este fato jurídico o efeito econômico. O efeito econômico não foi causado pelo fato jurídico ineficaz, mas pelo fato físico ou humano subjacente.

O Princípio *Pecunia Non Olet* foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Tributário Nacional, cujo art. 118, inciso I, dispõe que a definição legal do fato jurídico tributário é interpretada abstraindo-se a “validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos”. À primeira vista, esta previsão poderia ser interpretada como um distanciamento entre o direito tributário e a teoria civil da invalidade dos negócios jurídicos. Seria uma exceção, dada pelo próprio ordenamento tributário, para o princípio geral de que a definição fiscal não pode alterar o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas originários do direito privado, quando utilizados para definir ou limitar

⁴ O Princípio *Pecunia Non Olet*, como bem deixa claro o voto da Ministra Laurita Vaz no Recurso Especial nº 1.208.583/ES, é um desdobramento do Princípio da Isonomia, pois “carrega consigo a ideia de igualdade de tratamento entre as pessoas que tenham capacidade contributiva semelhante, independentemente da maneira utilizada para alcançar essa disponibilidade econômica, isto é, não importa se os rendimentos tributáveis tenham ou não fonte lícita”.

a competência tributária (art. 110, Código Tributário Nacional⁵). Assim, ao passo que no direito civil a invalidade do negócio jurídico tenha por consequência a supressão dos efeitos eventualmente produzidos⁶, esse restabelecimento do status quo ante não se estenderia ao direito tributário, pois a incidência tributária se manteria.

O Código Civil, ao fazer referência à validade do negócio jurídico, lhe outorga uma regulamentação, elevando-a à categoria de instituto. No direito privado, validade tem sua própria definição e alcance. É uma consequência imposta pelo ordenamento jurídico para os casos nos quais a formação do negócio jurídico ocorreu em acordo com as previsões legais, sem vícios de pressupostos ou de defeitos.

Por ser uma consequência, insere-se no polo prescriptor/consequente da norma jurídica, onde está prescrita uma relação jurídica de direito material. A validade só se observa in concreto, pois, somente se pode analisar a validade de

⁵ Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

⁶ Para que o negócio seja válido, o Código Civil, em seu art. 104, impõe como pressupostos agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Além disso, o art. 171 exige que a declaração de vontade ocorra lícita, livre e espontaneamente. Essas características, se ausentes, macula o negócio jurídico de defeito – que pode se manifestar em prejuízo do próprio declarante, de terceiro ou da ordem pública (GONÇALVES, 2021, p. 825) –, pois “atacam a liberdade de manifestação da vontade ou a boa-fé” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 371), levando, ou podendo levar, à sua invalidade. Em outras palavras, quando carente de conteúdo preceptivo, o ordenamento jurídico impõe como solução a invalidade do negócio jurídico (BETTI, 2008, p. 655). Para BETTI (2008, p. 655), a invalidade do negócio jurídico é a “falta de idoneidade para produzir, por forma duradoura e irremovível, os efeitos essenciais do tipo”⁶, atributo que se confere ao “negócio a que falte, ou em que esteja viciado, algum dos elementos essenciais [...], ou em que não exista um dos pressupostos necessários [...], constitutivos do tipo de negócio a que ele pertence”. A invalidade do negócio jurídico leva à inaptidão de produzir os efeitos que lhes são inerentes, o que fica explícito pelo art. 182 do Código Civil: “anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente”.

determinado negócio jurídico após a sua celebração e com o confronto da norma individual e concreta em seus respectivos fundamentos de validade.

Nesse contexto, o art. 118, I, do Código Tributário Nacional, ao se referir à validade jurídica do ato como pressuposto, não está a se referir à validade enunciada pela legislação civil, à conformidade do negócio jurídico com os seus pressupostos legais. Ao se prever que a definição legal do fato jurídico tributário é interpretada abstraindo-se a validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, aponta no sentido de que a leitura do texto legal e a construção do seu conteúdo semântico, para formar a regra-matriz de incidência tributária, não devem levar em consideração se o fato imponible decorreu de uma conduta do sujeito passivo lícita (juridicamente válida) ou ilícita, ou seja, o Princípio *Pecunia Non Olet*.

O ordenamento jurídico brasileiro dispõe de diversas normas que concretizam este Princípio. Por exemplo, o art. 26 da Lei nº 4.506/64, que institui o Imposto sobre a Renda das pessoas físicas, dispõe que “Os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos a tributação, sem prejuízo das sanções que couberem”. Esta transação ilícita pode ocorrer, por exemplo, no caso de corrupção mediante recebimento de dinheiro. A corrupção passiva é tipificada pelo art. 317 do Código Penal, tendo por consequência a pena de reclusão de dois a doze anos e multa. Não há nenhuma consequência tributária para o ato de solicitar o receber vantagem ou promessa de vantagem indevida em razão da função que ocupa o sujeito, e nem poderia haver, pois, senão, estar-se-ia tributando um ato ilícito eleito pela legislação. Contudo, a corrupção passiva gera um acréscimo patrimonial ao sujeito corrompido e que assume natureza jurídica de provento de qualquer natureza e, conseqüentemente, concretiza o fato jurídico tributário do imposto sobre a renda. O tributo incide sobre a repercussão jurídico-econômica (fato jurídico tributário lícito) do crime de corrupção passiva (ato ilícito).

Também há situações em âmbito do direito de propriedade, regido por normas do Direito Civil, em que diante de um dos pressupostos do usucapião é

a posse precária do imóvel, com *animus domini* (art. 1238, Código Civil⁷), que é um ato ilícito. Esta realidade de posse precária, para demonstrar o intento do possuidor, pode ser comprovada com recolhimento do IPTU conforme pacífica jurisprudência.

Portanto, à luz do inciso I do art. 118 do Código Tributário Nacional, ao se interpretar os textos legais para construir, in abstracto, os critérios que compõem a hipótese/antecedente da regra-matriz de incidência tributária, deve ser observada a diretriz de que a validade jurídica dos atos praticados pelos sujeitos passivos é irrelevante, desde que a conduta eleita na condição de fato jurídico tributário seja lícita. Defende-se que é permitida a tributação do ato ilícito desde que a ilicitude se encontre única e exclusivamente na conduta do sujeito e não na definição do fato jurídico tributário, o qual deve, obrigatoriamente, circunscrever-se ao campo da licitude.

2. CONSUMO DE RECURSOS NATURAIS, DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E POLUIÇÃO

Atribui-se a Albert Einstein a frase “Meio Ambiente, para mim, é tudo aquilo que não sou eu”. Esta manifestação evidencia a abrangência do complexo de organismos e interações que se convencionou chamar de meio ambiente, no qual o ser humano, sem qualquer dúvida, está inserido e faz parte. A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, positiva uma definição igualmente abrangente, que confirma o componente humano, qual seja, “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Se a vida humana é indissociável do meio ambiente, portanto, é dependente do consumo de recursos naturais. Assim, a conduta de consumir tais recursos deve, necessariamente, ser lícita, sob pena de se converter a própria sobrevivência em ato ilícito. Esta relevância é reconhecida pelo Direito à medida

⁷ Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

em que estabelece, por meio das normas jurídicas, o campo de condutas proibidas, obrigatórias e permitidas diante da natureza, para sua tutela.

No Brasil com a Constituição Federal de 1988, em diversos dispositivos, evidencia a licitude de se consumir recursos naturais. O mais proeminente é o art. 225, que prevê o meio ambiente como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, assegurando, a um só tempo, a disponibilidade dos recursos naturais e possibilidade de todos utilizá-los. Ainda, destacam-se o art. 24, que outorga competência legislativa concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal em matéria de florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e responsabilidade por dano ambiental, e o art. 186, que erige a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis a pressuposto da função social da propriedade.

O Princípio do Poluidor-Pagador também corrobora a licitude de se consumir recursos naturais. Construído sobre bases de equidade, impõe a distribuição das externalidades ambientais entre todos aqueles que, direta e indiretamente, a provocam ou dela se beneficiam, por tratar-se de bem de uso comum. Não se trata de tornar ilícita a conduta de consumir recursos naturais, “pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado” (MACHADO, 2020, p. 93), tampouco torná-la irrestrita mediante remuneração, mas de internalizar os custos sociais do consumo ambiental nos sujeitos consumidores, visando evitar a privatização dos lucros, a socialização das perdas (DERANI, 1997, p. 158) e o racismo ambiental⁸. O Princípio do Po-

⁸ O Princípio do Poluidor-Pagador pode ser desdobrado em três subprincípios, o Princípio da Prevenção, o Princípio da Precaução e o Princípio da Responsabilidade (RODRIGUES, 2002, p. 148). O Princípio da Prevenção tem por pressuposto a ideia de sociedade de risco, partindo das premissas de que a reparação do meio ambiente não se dá na mesma medida do seu consumo e que é impossível a recuperação do estado natural originário, resultando que se deve primar pelas ações preventivas em detrimento das reparatórias. De acordo com Machado, as medidas de prevenção não podem ser adiadas, postergadas, pois a “precaução não só deve estar presente para não se ter que impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como deve atuar para a prevenção oportuna desse prejuízo. Evita-se o dano ambiental, através da prevenção no tempo certo” (MACHADO, 2020, p. 112). Tratando-se de meio ambiente, prefere-se a prevenção à reparação. Pelo Princípio da Precaução, busca-se evitar o risco do dano ambiental quando este não for certo. Havendo incerteza quanto à

luidor-Pagador não se limita à uma formulação absoluta ou impositiva “de imputação ao poluidor do rateio do custo das ações estatais necessárias à preservação e recuperação ambientais”, mas alberga um sentido de se “valorizarem as iniciativas não poluidoras e os investimentos em despoluição, e desestimular atividades nefastas ao ambiente” (DOMINGUES, 2006, p. 45).

O consumo de recursos naturais pode causar degradação ambiental, Esta é definida pela Lei nº 6.938/81 como a alteração adversa das características do meio ambiente (art. 3º, II). Contudo, se a degradação ambiental resultar de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população, criem condições adversas às atividades sociais e econômicas, afetem desfavoravelmente a biota, afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente ou lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos, estar-se-á diante de poluição, âmbito da ilicitude (art. 3º, III). Assim, a degradação ambiental consubstancia um possível efeito do consumo dos recursos naturais, pode decorrer tanto do consumo normal, quanto anormal, dos recursos naturais, consubstancia-se essencial para a formulação de políticas públicas de proteção, preservação e recuperação do meio ambiente. Caso decorrente de poluição, os infratores ficam sujeitos a sanções penais e administrativas, além de serem obrigados a reparar os danos causados (art. 225, § 3º, Constituição Federal).

Essas definições permitem apontar que o consumo de recursos ambientais pode ocorrer, portanto, de forma lícita ou ilícita. A dicotomia é estabelecida pelo Princípio do Limite, ou Princípio do Controle, que impõe à Administração Pública a obrigação de estabelecer os parâmetros legalmente aceitáveis para a utilização dos recursos, tais quais a imposição de limites para a emissão de gases e partículas na atmosfera, de produção de ruído, de descarte de resíduos sólidos, dentre inúmeros outros. Configuram poluição as condutas que extrapolam os padrões fixados pela legislação (ANTUNES, 2005, p. 34). Não obstante a conduta de poluir ingresse no âmbito da ilicitude, não se pode perder de vista tratar-

possibilidade de ocorrência de agressões ambientais, a atividade deve ser coibida, cabendo ao empreendedor a comprovação de que o seu negócio é sustentável. Por fim, o Princípio da Responsabilidade garante a internalização dos impactos negativos da atividade econômica, visando à recuperação rápida e efetiva do meio ambiente, pelo próprio poluidor, quando já consolidado o dano.

se de comportamento adjacente à conduta genérica de consumir recursos naturais, lícita por natureza. Vale dizer, a toda e qualquer pessoa é legítimo consumir recursos naturais, contudo, caso o faça mediante determinados comportamentos legalmente definidos, este uso torna-se abusivo, passível de ser sancionado.

3. MATERIALIDADE TRIBUTÁRIA E ILÍCITO AMBIENTAL

Tributação ambiental é o emprego dos tributos além da sua finalidade básica arrecadatória, fiscal, com o fito de servir, também, de instrumento de atuação do Poder Público na defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto, o tributo ambiental tem por finalidade (i) arrecadar recursos para custear as políticas públicas de preservação ambiental, (ii) incorporar as externalidades ambientais nos agentes consumidores dos recursos naturais e (iii) estimular condutas sustentáveis.

Dentre estas três finalidades, a incorporação das externalidades ambientais e o estímulo de condutas sustentáveis estão diretamente atreladas à materialidade do tributo. É neste critério que se estabelecerá a conduta potencialmente danosa ao meio ambiente a ser desencorajada e que demanda o repasse dos custos sociais correspondentes ao sujeito que a perpetre. Todavia, considerando ser vedado ao tributo consubstanciar sanção por ato ilícito, é preciso definir qual materialidade possível para um tributo ambiental, que satisfaça o pressuposto legal de se tributar atos lícitos e, ao mesmo tempo, permita atingir também o fato ilícito ambiental.

Aponta-se a legitimidade de se eleger condutas que representam o consumo normal de recursos naturais por fato jurídico tributário de um tributo ambiental. Essas condutas são plenamente lícitas e podem figurar como materialidade tributária. A exemplo, pode tomar-se a Resolução CONAMA nº 382, de 26 de dezembro de 2006, que estabelece os limites máximos de emissão de poluentes atmosféricos para fontes fixas. Dentre estes limites, previu-se que para os processos de geração de calor a partir da combustão externa de gás natural com potência térmica menor a 70 megawatts (MW), a emissão máxima de monóxido de nitrogênio e dióxido de nitrogênio permitida é de 320 mg/Nm³, sendo lícita qualquer emissão até este limite. Assim, na opção político-legislativa de se instituir tributo ambiental em razão da emissão dos referidos gases, pode-se eleger o

fato jurídico tributário da conduta de emitir monóxido de nitrogênio e dióxido de nitrogênio na atmosfera, até 320 mg/Nm³, decorrente de processo de geração de calor por meio da combustão externa de gás natural com potência térmica menor a 70 MW.

Deve-se perquirir, a partir deste mesmo exemplo, se a emissão de qualquer volume superior a 320 mg/Nm³, ingressa no campo da ilicitude, ou seja, um ilícito ambiental, também é passível de ser tributado.

O consumo de recursos naturais pode ocorrer de forma normal, ou de forma anormal. Verifica-se a normalidade quando os limites legalmente estabelecidos são observados e a anormalidade quando há a transgressão às normas ambientais. Nessa linha, é válido afirmar que a anormalidade pode decorrer de duas circunstâncias: (i) os limites legais para o consumo de recursos naturais são desrespeitados; ou (ii) inexistente limite legal para o consumo do recurso natural, o qual é integralmente vedado. A primeira anormalidade admite tributação, enquanto a segunda, não.

Quando a legislação veda por completo o consumo de determinado recurso natural, o seu descumprimento é ilícito *ab initio*. Trata-se de conduta proibida, ilícita, independentemente do volume consumido; conseqüentemente, não pode ser eleita com fato jurídico tributário, à luz da definição positivada pelo art. 3º do Código Tributário Nacional. É o caso, por exemplo, da utilização de substâncias da família clorofluorcarbono (CFC) como agente propelente em aerossóis, proibida no Brasil por meio da Resolução CONAMA nº 267, de 14 de setembro de 2000. Segundo o art. 15 da Resolução, o descumprimento da vedação sujeita o infrator às sanções previstas na Lei nº 9.605/98 e no Decreto nº 3.179/99, que dispõem sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Por outro lado, nos casos em que se permite a utilização do recurso natural até determinado limite, a conduta poluente – que extrapola o parâmetro legalmente definido – nada mais representa do que a fruição abusiva do direito de utilizar os recursos naturais. Logo, o ato de poluir, embora seja uma conduta ilícita, é subjacente e dependente de outra conduta, esta lícita, qual seja, consumir recursos naturais. A conduta poluente, diferentemente de diversas condutas

tipificadas pelo ordenamento como antijurídicas, não é ilícita per se, pois pressupõe a utilização de recursos naturais autorizados pela legislação, legitimando a tributação com base no Princípio Pecunia Non Olet.

Deste modo, ao contrário da conduta “utilizar substâncias da família cloro-fluorcarbono (CFC) como agente propelente em aerossóis”, que é ilícita, a conduta “emitir monóxido de nitrogênio e dióxido de nitrogênio na atmosfera em razão de processo de geração de calor por meio da combustão externa de gás natural com potência térmica menor a 70 MW” é lícita, podendo ser adotada como fato jurídico tributário, ainda que a emissão ultrapasse o limite de 320 mg/Nm³. Qualquer emissão superior a 320 mg/Nm³ opera no campo da ilicitude, mas a conduta (ampla) enunciada como fato jurídico tributário, portanto atingida pela tributação, é o consumo de recurso natural atmosférico, inserida no âmbito da licitude.

É possível traçar um paralelo com a tributação da renda, a renda auferida pela pessoa física ou jurídica sujeita-se à incidência tributária, independentemente de a sua origem ser lícita (v.g. trabalho, investimentos, etc.) ou ilícita (v.g. roubo, corrupção, etc.). Já na tributação ambiental, o uso de recursos naturais permitidos, desde que lícito, pode ser enunciado na materialidade tributária, mesmo que essa utilização venha a ser ilícita ao ultrapassar os limites legalmente impostos.

A tributação do ilícito ambiental nos moldes propostos é essencial para outorgar efetividade ao tributo, sob pena de lhe invalidar a função extrafiscal.

O direito tem por função precípua alterar a realidade social, fazendo-o mediante a modulação das relações intersubjetivas como obrigatórias, permitidas ou proibidas e a prescrição das relações jurídicas que lhes são inerentes. A ingerência do direito positivo sobre a realidade empírica ocorre de duas formas: (i) mediante coerção, ao regular diretamente as relações intersubjetivas, com a instituição de norma jurídica impositiva que prevê em seu antecedente a conduta humana atingida pelo direito e em seu conseqüente a relação jurídica (o resultado) almejada pelo Estado, com imputação de sanção em caso de descumprimento; (ii) mediante indução, ao influenciar condutas, quando a norma jurídica é utilizada com a finalidade de estimular determinadas ações ou resultados desejados pelo Estado, que vão além daqueles previstos no conseqüente normativo, sendo o agente beneficiado ao fazê-lo (BOBBIO, 2007, p. XII). Essa segunda forma

ocorre, nas lições de Bobbio, pela chamada técnica de encorajamento, desencadeando uma sanção positiva:

Em relação ao sistema normativo, os atos humanos podem distinguir-se em atos conformes a atos desviantes. [...] a técnica do encorajamento visa não apenas a tutelar, mas também a provocar o exercício dos atos conformes, desequilibrando, no caso de atos permitidos, a possibilidade de fazer e a possibilidade de não fazer, tornando os atos obrigatórios particularmente atraentes e os atos proibidos particularmente repugnantes. Quanto aos atos desviantes, essa técnica considera – atribuindo-lhes determinadas conseqüências – os atos desviantes por excesso, isto é, os atos superconformes, enquanto se torna cada vez mais tolerante em relação a certos atos desviantes por defeito. [...] pode-se afirmar que um ordenamento promocional busca atingir o próprio fim [...] buscando tornar a ação desejada necessária, fácil e vantajosa. (BOBBIO, 2007, p. 14).

Por ser um dos principais objetivos da tributação ambiental estimular condutas sustentáveis, a exclusão das condutas mais nocivas ao meio ambiente – a exemplo da emissão de gases que ultrapassam os limites legais – acabaria por esvaziar essa função, pois o tributo oneraria somente emissões menos nocivas, enquanto as mais graves permaneceriam fora do campo de tributação. Este modelo tributário, ao invés de encorajar a conduta sustentável, poderia provocar o efeito reverso.

Para Bobbio (2007, p. 15), um ordenamento jurídico promocional (que impõe sanções positivas) incentiva uma ação desejada tornando-a necessária, fácil e vantajosa. Nessa linha, a desoneração ou redução da carga tributária incidente o consumo sustentável de recursos naturais provoca um efeito dúplice; de um lado, estimula essa ordem de conduta em razão do seu tratamento tributário mais favorecido, beneficiado com carga tributária inferior à das condutas não sustentáveis, de outro, induz estes mesmos agressores a tornarem as suas práticas mais responsáveis com o intuito de se esquivarem da tributação mais onerosa.

A eficácia da extrafiscalidade do tributo ambiental exige que tanto o lícito, quanto o ilícito ambiental – desde que este não decorra de uma completa vedação – sejam atingidos pela tributação, de modo a evitar a disparidade entre o produto ou processo produtivo sustentável e o não sustentável. Inclusive, é legítima a adoção de técnica de progressividade, ou seja, a redução proporcional da carga tributária incidente sobre as condutas superconformes e a majoração para as não conformes, conforme exemplo hipotético abaixo:

Volume emissão (mg/Nm³)	Alíquota	Conduta
0	0%	Superconforme
Entre 0 e 100	2%	Superconforme
Entre 100 e 200	4%	Conforme/supercon- forme
Entre 200 e 320	6%	Conforme
Acima de 320	8%	Não conforme

Tabela 1. Modelo de progressividade da tributação ambiental

O ilícito ambiental, se adjacente a uma conduta lícita, é passível de ser objeto de tributação. É necessário que haja esta incidência, de modo a garantir a eficácia da tributação ambiental para os fins que lhes são próprios.

4 ILÍCITO AMBIENTAL E PODER DE POLÍCIA

Nos termos do art. 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988, as “condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” e de forma análoga, o art. 9º da Lei nº 6.938/81 estabelece que um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente “as penalidades disciplinares ou compensatórios ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental” (inciso IX). Essas prerrogativas atribuídas ao Poder Público, de impor sanções sobre o ilícito ambiental, compõem o denominado poder de polícia ambiental.

O Código Tributário Nacional assim define poder de polícia:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Todo e qualquer cidadão possui o direito fundamental de utilizar os recursos naturais disponíveis. Contudo, esse uso não é irrestrito, deve ocorrer dentro dos limites estabelecidos pela legislação. Cabe ao Poder Público não somente regular, mas também fiscalizar e sancionar o consumo inadequado dos recursos naturais.

A circunstância de ser juridicamente possível tributar o ilícito ambiental não retira a prerrogativa do Poder Público de impor sanções sobre estes mesmos fatos ilícitos. A função da tributação é onerar o consumo dos recursos naturais, arrecadar finanças aos cofres públicos e estimular ações sustentáveis, fazendo-o mediante a adoção de determinadas condutas relacionadas ao meio ambiente como fato jurídico tributário. Caso este mesmo fato jurídico tributário seja concretizado mediante conduta ilícita, o interesse estatal de punir, baseado no exercício do poder de polícia, exsurge paralela e concomitantemente à obrigação tributária, de modo que se tributa o fato de consumir recurso natural e se pune a ilicitude perpetrada pelo sujeito correspondente.

Dado tratar-se de materialidades diversas, a tributação não exclui a sanção, nem a sanção exclui a tributação. Ambos convivem, harmoniosamente, dentro do seu espectro de incidência. O próprio § 3º do art. 225 da Constituição Federal corrobora essa relação, pois ao sujeitar o ilícito ambiental a sanções penais, administrativas e reparação de danos, reconhece que um mesmo evento pode perfazer diversos fatos jurídicos tributários, cada qual com a sua própria seara de atuação e consequências jurídicas próprias.

A prerrogativa estatal de, concomitantemente, tributar e punir o ilícito ambiental é necessária, pois assegura a efetividade de ambos os institutos. Caso excludentes, o agente infrator estaria em posição de vantagem em relação àqueles que exercem condutas sustentáveis. A prevalência apenas do aspecto sancionatório faria com que apenas condutas menos nocivas ao meio ambiente fossem

tributadas, desestimulando-as e maculando uma das finalidades da tributação ambiental. Por outro lado, a prevalência apenas do aspecto tributário retiraria do Estado o poder coercitivo de impor o cumprimento das normas jurídicas ambientais.

CONCLUSÃO

Por definição legal, os tributos não constituem sanção por ato ilícito. Constituem prestação pecuniária e compulsória que decorre de atos lícitos eleitos pela legislação para desencadear obrigações tributárias. Inobstante, o Princípio Pecunia Non Olet, positivado pelo art. 118, I, do Código Tributário Nacional, assegura a legitimidade da incidência tributária quando o fato jurídico tributário, lícito por natureza, decorrer da prática de um ato ilícito. Não importa a forma pela qual o fato jurídico tributário é concretizado, se por meio de conduta legal ou ilegal, desde que ele próprio, per se, seja lícito.

No caso da tributação do ato ilícito, a incidência tributária não tem por finalidade sancionar a conduta antijurídica perpetrada, mas sim atingir o substrato econômico deste agir.

No contexto do direito ambiental também se observa a dicotomia lícito e ilícito. Partindo do pressuposto que todo e qualquer cidadão possui o direito fundamental de consumir recursos naturais diante da sua imprescindibilidade para a vida humana, o uso destes recursos será lícito quando observados os limites legalmente fixados, e ilícito quando violados os parâmetros.

Defende-se que para a tributação ambiental alcançar maior grau de eficácia, é imprescindível que tanto o lícito, quanto o ilícito ambiental, sofram a incidência tributária. Caso não ocorra, ter-se-á o paradoxo de onerar o consumo que se encontra dentro dos limites legais e deixar a salvo da tributação o consumo abusivo, justamente o que deve ser combatido.

O Princípio *Pecunia Non Olet* assegura a tributação do ilícito ambiental. Partindo do pressuposto de que o consumo de recursos naturais – eleito como fato jurídico tributário – consubstancia ato lícito, a incidência tributária ocorrerá ainda que o consumo ocorra de forma abusiva. Nesse caso, o objeto da norma jurídica tributária é a utilização dos recursos naturais, e não a ilicitude cometida

– esta é subjacente àquela –, e preserva o pressuposto legal de não possuir natureza sancionatória. É possível, inclusive, com fundamento no seu caráter extrafiscal e promocional, que o tributo ambiental contenha alíquotas progressivas, princípio da progressividade ambiental, de modo a impor carga tributária superior aos maiores patamares de consumo do recurso natural, reduzindo-a proporcionalmente conforme maior a sustentabilidade adotada.

A tributação do ilícito ambiental não retira a prerrogativa estatal de sancioná-lo. O fundamento é o exercício de poder de polícia constitucionalmente estabelecido. Neste caso, o objeto da relação jurídica é, justamente, a conduta antijurídica. Nesta hipótese tem-se o exercício da função administrativa de fiscalizar o cumprimento da lei.

Em um Estado Ambiental nos termos do art. 225 da CF/88, a tributação nos termos ora defendidos será mais um instrumento para a promoção de desenvolvimento sustentável. Esta competência tem por finalidades arrecadar recursos para custear as políticas públicas de preservação ambiental, incorporar as externalidades ambientais nos agentes consumidores dos recursos naturais e estimular condutas sustentáveis.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, P. B. (2005). Política nacional do meio ambiente – PNMA: Comentários à Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- BECKER, A. A. (2007). Teoria geral do direito tributário (4a ed.). São Paulo: Noeses.
- BETTI, E. (2008). Teoria geral do negócio jurídico. Campinas: Servanda.
- BOBBIO, N. (2007). Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole.
- CARVALHO, P. B. (2008). Direito tributário: linguagem e método. São Paulo: Noeses.
- CHIESA, C. (2017). Instituição de tributo. In CAMPILONGO, C. F., GONZAGA, A. A., FREIRE, A. L. F. (coords.). Enciclopédia jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Recuperado

de <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbeta/303/edicao-1/instituicao-de-tributo>.

DERANI, C. (1997). Direito ambiental econômico. São Paulo: Max Limonad;

DOMINGUES, J. M. A chamada “compensação financeira SNUC”. Revista Dialética de Direito Tributário, 133, 43-66.

GAGLIANO, P. S., PAMPLONA FILHO, R. (2006). Novo curso de direito civil: parte geral (7a ed. rev., ampl. e atual.) São Paulo: Saraiva.

GONÇALVES, C. R. (2021) Direito civil brasileiro: parte geral (19a ed.). São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

MACHADO, H. B. (2016). Curso de direito tributário (37a ed.). São Paulo: Malheiros.

MACHADO, P. A. L. (2020). Direito ambiental brasileiro (27a ed. rev., ampl. e atual.) São Paulo: Malheiros Editores.

RODRIGUES, M. A. (2002). Instituições de direito ambiental (v. 1). São Paulo: Max Limonad.

O ACORDO DE ESCAZÚ E A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 651: REFLEXÕES SOBRE O DIREITO A PARTICIPAÇÃO AMBIENTAL NA PERSPECTIVA DO ODS Nº 16 DA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ONU

Natália de Andrade Fernandes Neri

Faculdade Pitágoras, São Luís/MA, Brasil
natfernandes_1@hotmail.com

Aline Elvis Amorim Moura

Faculdade Pitágoras, São Luís/MA, Brasil
alineamorimmoura@gmail.com

Amanda dos Santos da Silva

Faculdade Pitágoras, São Luís/MA, Brasil
amandhadasilva@outlook.com

INTRODUÇÃO

O meio ambiente é direito fundamental e deve ser resguardado como tal. A sociedade internacional há muito se debruça sobre as temáticas ambientais, sobretudo, em razão das externalidades negativas que vem sendo experimentadas. A Era Moderna, assim denominado o momento presente por alguns sociólogos, têm se mostrado demasiadamente perigosa, posto que os riscos ambientais têm sido agravados à medida que o mundo vai se desenvolvendo.

BECK (2011) entende que as externalidades negativas são próprias do que ele denomina de sociedade de risco, aquela caracterizada pelo avanço tecnológico e, conseqüentemente, pelo aumento dos perigos a que a sociedade internacional está exposta. Para o sociólogo, os danos ambientais devem estar no centro das preocupações internacionais, haja vista que os impactos são transfronteiriços, ou seja, sentidos por todo o globo.

Os esforços, portanto, para se pactuar um acordo global no sentido de preservar o meio ambiente e frear as degradações ambientais vem sendo objeto

de discussões entre os países. Um exemplo é a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas – ONU que estabelece os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS no intuito de estabelecer uma agenda ampla de compromissos com o meio ambiente e outras questões importantes para que o mundo alcance o *status* de uma sociedade pautada no ideal de sustentabilidade.

Para além de um pacto global, as discussões em matéria ambiental também vêm ocupando os sistemas regionais de proteção, como por exemplo, se demonstra com o recente Acordo de Escazú, pactuado pela Comissão Econômica da América Latina e Caribe – CEPAL da ONU, que estabelece normas de índole internacional da região em prol da proteção ambiental, com destaque para a garantia do direito à informação ambiental e também para o direito a participação ambiental.

O Acordo de Escazú, do qual o Brasil é signatário, corrobora com o ordenamento constitucional brasileiro para a proteção ao meio ambiente, nos termos do que dispõe o art. 225 da Carta Magna de 1988, especialmente, no tocante à garantia do direito a participação ambiental. O constituinte brasileiro atribuiu ao Poder Público e a coletividade o dever de proteger o meio ambiente.

Segundo FIORILLO (2020) “a proteção dos valores ambientais estrutura tanto a sociedade, do ponto de vista de suas instituições, quanto se adapta às regras mais tradicionais das organizações humanas, como as associações civis, os partidos políticos e os sindicatos”. Isso significa dizer que a participação da sociedade é dever e deve estar devidamente garantido pelo Estado.

É neste contexto que o presente artigo reflete sobre questões diretamente ligadas à tutela ambiental em âmbito nacional e internacional. Para isso, o trabalho pretende relacionar o direito de participação ambiental a partir da relação entre as normas internacionais, mais detidamente do Acordo de Escazú, bem como com o julgamento da ADPF n° 651 – que consagra o direito à participação ambiental – e de como se pode compreender tais perspectivas à luz do ODS n° 16 da Agenda 2030 da ONU que trata especialmente da necessidade de se concretizar a paz, justiça e instituições eficazes para se construir uma sociedade sustentável.

Em um primeiro momento, a pesquisa se debruça sobre as peculiaridades do Acordo de Escazú, acordo este que tem como propósito resguardar o direito à informação ambiental, o direito a participação ambiental e também o acesso à justiça ambiental na região da América Latina e do Caribe. Frise-se que é um documento vanguardista na proteção ambiental sob a perspectiva internacional, principalmente no tocante a consagração do direito a participação na tomada de decisão das questões ambientais, sendo este o recorte do presente artigo.

A partir disso, propõe-se uma análise sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal – STF –guardião da Constituição Federal de 1988 – sobretudo no controle de constitucionalidade, em especial, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. Nesse sentido, consagrando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ainda o direito a participação ambiental da sociedade civil na tutela deste direito fundamental, analisa-se especificamente o julgamento da ADPF nº 651, recentemente decidida e em que medida contribui para a consagração do direito a participação ambiental.

O artigo se atém ainda a análise do ODS nº 16 e das metas 16.6 e 16.7, relacionando-os as normas internacionais, especialmente ao Acordo de Escazú, e também ao julgamento da ADPF nº 651 e de como eles contribuem para a concretização da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável na medida em que consagram o STF como uma instituição eficaz e também garantem o direito a participação ambiental.

Desse modo, a pesquisa pretende disponibilizar para a comunidade acadêmica e também pra sociedade um estudo crítico sobre a jurisprudência pátria em matéria ambiental – ADPF nº 651 – e de como ela dialoga com a tendência e com as normas do Direito Internacional – Acordo de Escazú e Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Além disso, pretende demonstrar como a jurisprudência e as normas internacionais contribuem para a concretização de uma sociedade pautada nos ideais do desenvolvimento sustentável. Por fim, a metodologia adotada para a consecução da pesquisa foi a bibliográfica.

1. O ACORDO DE ESCAZÚ E O DIREITO A PARTICIPAÇÃO AMBIENTAL

O mundo se preocupa com as questões ambientais desde a década de 1970, quando a sociedade internacional iniciou as reflexões sobre a necessidade de uma proteção global ao meio ambiente. A Organização das Nações Unidas – ONU passou a ser o principal foro de participação dos Estados na busca de soluções efetivas para a proteção ambiental. (MAZZUOLI, 2021)

Ao longo do tempo muito se desenvolveu sob o ponto de vista do sistema global, o sistema chamado de onusiano, mas há de se destacar também o avanço nas discussões e produção de norma internacional nos sistemas regionais, como por exemplo, do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Isso porque, o direito ao meio ambiente já está inserido no rol de Direitos Humanos.

Nesse sentido, em relação a proteção regional, a ONU possui uma Comissão Regional destinada a cuidar dos interesses da América Latina e do Caribe, a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe – CEPAL, sediada no Chile e que tem como objetivo a promoção do desenvolvimento econômico e social da região. (CEPAL, 2022)

O avanço dos trabalhos da CEPAL fez com que as preocupações ambientais também fossem incluídas em sua agenda. Em 2018, foi criado o Acordo de Escazú, o Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Questões Ambientais na América Latina e no Caribe, adotado em 4 de março de 2018 em Escazú, Costa Rica, entrando em vigor no dia 22 de abril de 2021. Atualmente possui 24 países signatários e o Brasil é um deles. (CEPAL, 2022)

Uma das inovações atribuídas ao documento internacional é a previsão de normas que versam sobre o direito a participação ambiental, mostrando-se demasiadamente preocupado em proteger os grupos que atuam na proteção ambiental, mas, sobretudo, em garantir o direito de participação na tomada de decisão das questões ambientais.

Segundo Sarlet e Fensterseifer (2022, p. 77) o direito de participação ambiental é medida que se impõe a todos os países preocupados com a sustentabilidade e deve ser assegurado pelo Estado, isto é, “[...] deve ser visto como dever estatal, inclusive como forma de garantir adequada e efetiva participação pública em assuntos ambientais”.

O Acordo de Escazú é o primeiro tratado que se debruça sobre as questões ambientais da região latino-americana e caribenha, o qual possui reflexos do princípio 10 da Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, pois reconhece que a maneira mais eficiente de avançar na Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável da ONU é através do fortalecimento dos instrumentos de acesso à justiça, a informação e a participação. Além disso é o primeiro acordo internacional a falar sobre a proteção dos defensores humanos em questões ambientais. (WRI BRASIL, 2017)

Alicia Bárcena, ex-secretária executiva da CEPAL, afirmou durante a quinta reunião de negociação do acordo, que o mesmo não se refere apenas a um contrato que visa tratar sobre uma questão ambiental específica, mas sim a uma união do meio ambiente e os direitos humanos, culminando assim, em uma modificação nas relações habituais entre o Estado e a sociedade civil. (CEPAL, 2022)

Segundo Ramos (2022), o Acordo de Escazú pretende consagrar três direitos ecológicos, sendo eles: o direito a informação, o direito de acesso a informações ambientais, o direito da participação pública nos processos de tomada de decisão em questões ambientais e, por fim, o direito ao acesso à justiça ambiental.

O Acordo em seu artigo 7º dispõe que cada país signatário deverá garantir a efetivação do direito a participação ambiental, por meio de mecanismos que permitam o pleno acesso à informação, deverão assegurar o envolvimento desses indivíduos desde o início e as considerações da população terão que ser adequadamente apreciadas, com o escopo de contribuir para esse processo. Com isso, cada parte se compromete “a implementar uma participação aberta e inclusiva nos processos de tomada de decisões ambientais, com base nos marcos normativos interno e internacional.” (CEPAL, 2022, p. 1)

Visto que é necessário o entendimento do Estado juntamente com o da sociedade acerca das decisões e problemáticas ambientais, o acordo visa garantir a implementação eficaz desses mecanismos e com isso incentivar a participação popular.

No âmbito internacional temos o Acordo de Escazú, mas trazendo para o Direito interno brasileiro, mais especificamente segundo o que dispõe a Constituição Federal, a população poderá exercer o direito a participação diretamente,

ou seja, os cidadãos debatem e votam diretamente nas tomadas de decisões, por exemplo os plebiscitos. Mas também podem atuar indiretamente, por meio de representantes, os quais serão responsáveis pela tomada de decisões em seu nome.

Nos termos do art. 225 da Constituição Federal o constituinte consagra o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de todos e juridicamente indispensável, sendo dever do Estado e da coletividade garantir sua proteção e preservação, visando a qualidade de vida das gerações atuais e futuras.

Souza (2015) ressalta que, o indivíduo que está inserido diretamente no contexto da problemática possui uma perspectiva diferente daquele que está apenas observando de fora, portanto, o envolvimento dessa pluralidade de sujeitos é capaz de trazer argumentos, opiniões e soluções mais eficientes.

Portanto, o direito a participação ambiental se refere a uma ação conjunta no que diz respeito a proteção e preservação desse bem difuso, sendo uma obrigação e um direito essencial, visto que a ampla participação civil nos processos de tomadas de decisões gera melhores soluções para as questões ambientais e facilita a posterior aplicação das políticas públicas.

No tocante a elaboração, implementação e avaliação das políticas públicas ambientais é perceptível a importância do fortalecimento das medidas aptas a incentivar e assegurar o engajamento das diversas camadas sociais na gestão ambiental.

O direito a participação está diretamente ligado ao acesso à informação e a educação ambiental, uma vez que para tal direito ser efetivado plenamente é necessário que os indivíduos da sociedade tenham conhecimento e entendimento daquilo que está sendo discutido.

Sarlet (2022) corrobora ressaltando que essa participação não se limita a uma atuação política e social, mas abrange também o âmbito judicial no que concerne a demandas ambientais. Além disso, afirma que os denominados direitos ambientais à participação são estruturados em três pilares, sendo eles o acesso à informação ambiental, participação pública na tomada de decisões e o acesso à justiça em matéria ambiental.

O ordenamento jurídico brasileiro consagra diversos mecanismos que visam garantir mais transparência e participação, principalmente na seara ambiental. Dentre as medidas participativas desenvolvidas, Leite (2015) destaca a criação de órgãos colegiados nos níveis municipal, estadual e federal, conselhos gestores de políticas públicas, conferências políticas, audiências públicas, orçamentos participativos, observatórios cidadãos, comitês de bacias hidrográficas, entre outros.

Contudo, ainda que haja a garantia constitucional de direito a participação da sociedade nas tomadas de decisão em matéria ambiental, é perceptível um retrocesso considerável nas políticas ambientais em virtude de mudanças legislativas e de postura de gestão que dificultam a participação da sociedade nas tomadas de decisões. O Brasil nos últimos anos vem sofrendo com ataques aos mecanismos de participação, por meio de limitações do acesso à informação e a tentativa de redução ou até mesmo exclusão da participação da sociedade nos conselhos ambientais, causando assim uma preocupante fragilização.

Em virtude das tentativas governamentais em alterar a composição de órgãos públicos ambientais, limitando a participação civil, tal como o Decreto nº 9.759, o qual “extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal” (BRASIL, 2019), percebe-se uma violação do direito fundamental à participação ambiental.

Como a participação popular na gestão ambiental é um preceito fundamental cabe ao Judiciário brasileiro protegê-lo contra atos do Poder Público que possam vilipendiar esse direito, usando, para isso, remédios constitucionais, como por exemplo, a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais, a ADPF.

Um caso que merece destaque e elucida exatamente a atuação da Corte Suprema, o STF, na salvaguarda do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conseqüentemente, a garantia do direito a participação, é o julgamento da ADPF nº 651 que será objeto de aprofundamento no próximo item.

Assim, ainda que se observe um amplo arcabouço de direitos para resguardar o direito a participação da sociedade civil no ordenamento jurídico brasileiro, ele precisa ser o tempo todo protegido e os acordos internacionais funcionam exatamente nesse sentido.

O Acordo de Escazú inova ao trazer de maneira aprofundada o direito a participação da sociedade em matéria ambiental e o Brasil como signatário se posiciona no sentido de reforçar as suas normas de direito interno que já seriam por si só suficientes para garantir a todos a devida participação nas questões de tomada de decisão em matéria ambiental.

Portanto, observa-se a necessidade da ratificação do Acordo de Escazú pelo Estado Brasileiro, visto que o mesmo reconhece a importância da coletividade para a proteção do meio ambiente, promovendo inúmeros meios capazes de fortalecer os instrumentos de participação já existentes no ordenamento jurídico.

2. A ADPF Nº 651: GARANTIA AO DIREITO A PARTICIPAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 225 consagra a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se, para além de mero direito constitucional, de um direito fundamental e se enquadra na terceira dimensão de direitos fundamentais, cujo objetivo precípua é garantir a todas as presentes e futuras gerações condições mínima de gozo dos bens ambientais, bens estes substancialmente de natureza difusa.

Nesse sentido, cabe ao Supremo Tribunal Federal – STF, como guardião da Constituição Federal, resguardar o direito ao meio ambiente. Para que seja efetivada a referida proteção, o ordenamento jurídico pátrio coloca à disposição dos aplicadores do direito uma série de instrumentos que tem como objetivo garantir judicialmente a salvaguarda dos direitos constitucionais.

Cabe, portanto, a Corte Suprema, realizar o controle de constitucionalidade, ou seja, garantir a supremacia da Constituição Federal. Tal controle é exercido através do julgamento de demandas tais como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), até a Ação

de Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF), esta última objeto de reflexões do presente artigo.

Como já mencionado, trata-se de instrumentos capazes de assegurar que os valores e princípios constitucionais sejam devidamente observados por todos os Poderes, por todos os órgãos do Poder Público, sendo, portanto, quaisquer lesões ou ameaças de lesões, alvo do controle de constitucionalidade.

A ADPF é considerada uma inovação jurídica, uma vez que ela aparece no ordenamento jurídico constitucional como uma complementação ao controle de constitucionalidade, isto significa dizer que o referido remédio constitucional é cabível nas situações em que não se pode utilizar nenhuma das outras ações disponíveis. Pode-se, inclusive, afirmar que se trata de uma ação residual e de relevância reconhecida, posto que tutela os direitos fundamentais.

Reconhece-se como preceito fundamental, segundo Canotilho e Leite (2015, p. 142), todas aquelas prescrições constitucionais que “[...] dão o sentido básico do regime constitucional”. No tocante ao preceito fundamental constante no art. 225, este se consubstancia como tal porque orienta toda a aplicação da norma constitucional em matéria ambiental. Destaca-se, portanto, que para a sua tutela, a ADPF é o meio adequado.

Nos últimos anos o STF tem sido recorrentemente provocado a julgar o que se convencionou denominar de “pauta verde”. A alcunha faz alusão a processos cujo tema central é a proteção ambiental, processos estes em que a Corte Suprema tem cumprido seu papel de Guardiã da Constituição e salvaguardando o direito ao meio ambiente. Nesta esteira, afirmam, Wedy, Sarlet e Fensterseifer (2022, p. 01) que: “[...] o STF, apesar de criticado, no mais das vezes injustamente, e às vezes de modo deselegante e agressivo, tem prestado relevantes serviços à democracia e ao Estado democrático e socioambiental de Direito brasileiro em momentos importantes e cruciais da vida nacional”.

Assim, inseridas no rol das ações que compõem a “pauta verde” do STF, pelo menos se identificam 3 (três) ADPFs. No entanto, o recorte proposto pelo presente trabalho é a análise específica da ADPF nº 651.

A referida ADPF teve como objetivo questionar a constitucionalidade do Decreto nº 10.224/2020 editado pelo Presidente da República cujo teor substancial consistia em reestruturar o Fundo Nacional do Meio Ambiente – FNMA.

Vale ressaltar que o FNMA é um dos fundos mais antigos da América Latina, instituído em 1989 e vinculado ao Ministério do Meio Ambiente. (BRASIL, 2022)

A questão central, portanto, da ADPF nº 651 girou em torno especialmente do direito a participação ambiental, uma vez que o Decreto Presidencial revogou o que anteriormente regulamentava o Fundo e alterou, entre outros pontos, a parte que garantia a participação da sociedade civil na composição do conselho deliberativo do FNMA.

Assim, a composição do Conselho Deliberativo do FNMA que era composto por: três representantes do Ministério do Meio Ambiente; um representante do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; três representantes do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA; um representante da Associação Brasileira de Entidades do Meio Ambiente - ABEMA; e, cinco representantes de organizações não-governamentais ambientalistas, na proporção de um representante para cada região geográfica do País, foi modificado nos termos do art. 5º do Decreto nº 10.224/2020, cuja constitucionalidade foi questionada, que aduz:

Art. 5º O Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente é composto: (Vide ADPF 651)

I - Pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, que o presidirá; e

II - Por representantes dos seguintes órgãos:

a) Casa Civil da Presidência da República;

b) Ministério da Economia;

c) Ministério do Meio Ambiente;

d) Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis; e

e) Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. (BRASIL, 2020)

Desse modo, a referida norma não apenas diminuiu, mas excluiu a participação social, devidamente garantida nos termos do Decreto revogado (Decreto nº 3.524/2000) que previa a participação de Associações, assim como de organizações não-governamentais das diferentes regiões do Brasil.

A ADPF, portanto, foi proposta pelo partido Rede Sustentabilidade questionando a constitucionalidade do dispositivo que suprimiu a participação da sociedade no FNMA, ficando a relatoria a cargo da Ministra Cármen Lúcia. A ação, assim, foi julgada procedente e reconhecida a afronta a preceito fundamental, tendo em vista a inobservância tanto ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas, sobretudo, em relação ao reconhecimento do mesmo como um direito fundamental de interesse difuso e que têm como um de seus pilares de concretização a participação social.

Nesse sentido, a Ministra Relatora Cármen Lúcia em seu voto aduz que:

[...] o capítulo referente ao Meio Ambiente encontra-se na “Ordem Social” da Constituição da República – traduzindo-se, portanto, em política social –, entendo que igualmente se observa o dever de proteção à participação social na espécie e, por consequência, a democratização do processo decisório levado a efeito na Administração Pública. (BRASIL, 2022, p. 65)

Logo, percebe-se a preocupação da Corte com o direito a participação ambiental, direito este reconhecido como direito fundamental e capaz de concretizar o ideal de uma sociedade pautada em princípios do desenvolvimento sustentável. Portanto, quando o art. 225 da Constituição Federal aduz em seu *caput* que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...] impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo” (BRASIL, 1988, p. 1), deve ser resguardado a todos o direito de participar das tomadas de decisão enquanto coletividade.

O STF tem consagrado o direito a participação ambiental como direito fundamental, entendimento semelhante a ADPF nº 651 foi o adotado pela Ministra Rosa Weber no julgamento da ADPF nº 623 que também levou até a Corte o questionamento pela diminuição da participação da sociedade no Plenário do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. Os referidos julgamentos

consolidam o entendimento do STF em resguardar o direito a participação ambiental, devidamente estabelecido no Acordo de Escazú, mas, sobretudo, consagrado na Carta Magna brasileira.

3. O ODS Nº 16 E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO A PARTICIPAÇÃO

Os esforços internacionais visam a concretização do ideal de uma sociedade pautada no desenvolvimento sustentável. O artigo apresentou, sob a perspectiva internacional, os esforços dispensados pela CEPAL na edição do Acordo de Escazú que consagra a proteção ambiental, sobretudo tendo por base o direito a participação ambiental, o direito à informação ambiental e o direito ao acesso à justiça ambiental.

Nesse sentido, há de se destacar também os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da ONU, que deram ensejo a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU e desempenham um importante papel na esfera internacional quanto a promoção de Estados mais sustentáveis.

O documento internacional foi estabelecido a partir da reunião de aproximadamente 200 Estados e pactuou, em 2015, 17 objetivos e 169 metas a serem alcançados até o ano de 2030, por isso o nome Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. A intenção é estabelecer um planejamento de acordo com a realidade de cada país signatário para que se alcance o desenvolvimento sustentável em 2030.

Os 17 ODS são verdadeiros vetores a serem seguidos pelos países na implementação de uma agenda que busca a efetivação de uma sociedade mais sustentável. Desse modo, como o próprio nome já denota, significa, portanto, a junção de esforços para atuar nas mais diversas áreas que vão desde o combate a fome até a promoção da paz e de instituições fortes e eficazes.

Segundo Pearce (2022) os ODS estabelecidos na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável podem ser divididos em algumas dimensões, sendo elas: a dimensão ambiental, social, econômica, ética e de governança, vez que o espectro dos ODS é amplo.

O presente artigo tem como finalidade fazer a análise de um dos ODS, especialmente o ODS nº 16, que pretende “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”. (ONU, 2022)

Trata-se, portanto, de objetivo extenso e que abrange uma ampla atuação para a sua efetivação, todavia, o presente trabalho tem como objetivo entender a parte do ODS nº 16 que faz alusão a construção de instituições eficazes, fazendo um recorte especialmente da atuação do STF na proteção do meio ambiente, mais especificamente na tutela do direito a participação ambiental discutida na ADPF nº 651 e de como ele se coaduna com as normas internacionais, especialmente o Acordo de Escazú.

Há ainda que se destacar o estabelecido na meta 16.6, haja vista sua proposta de “desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis”. O presente artigo fez o recorte entendendo o STF como instituição máxima do Sistema de Justiça brasileiro.

Segundo o dicionário Michaelis de Língua Portuguesa, um dos significados de instituições é “organização pública ou privada, regida por estatutos ou leis, cujo objetivo é satisfazer as necessidades de uma sociedade ou de uma comunidade de projeção mundial”. (PORTUGUESA, 2022, p.1)

Vê-se, então, a denotação ampliada que se pode entender a expressão “instituições eficazes”. Assim, quando o ODS nº 16 propõe a construção de instituições eficazes, ele aponta para a ideia de que são instituições que cumprem o seu papel social, cumprem de maneira satisfatória o propósito para o qual foram constituídas.

De acordo com o Presidente do STF, Luiz Fux (2020), é essencial a atuação síncrona de todos os Poderes da República para que esse compromisso possa efetivamente ser executado, ou seja, o STF e todas as instituições devem desempenhar uma atuação jurisdicional alinhada aos objetivos e metas da Agenda 2030, visto que, isso possibilita um aprimoramento do método de identificação das demandas jurídicas submetidas a sua competência e um provável melhora-

mento na metodologia de classificação, agrupamento e organização dos processos. Consequentemente conseguirão priorizar os julgamentos de ações capazes de impactar positivamente os objetivos e as metas da Agenda 2030.

Ademais, corrobora que, é notório que não se trata apenas de um avanço na internacionalização da Corte, mas concerne também à própria humanização de seus processos institucionais internos, e com isso viabiliza a implementação de instituições fortes.

Assim, quando se analisa o papel do STF na salvaguarda da Constituição Brasileira, pode-se enquadrá-lo como uma instituição, instituição esta devidamente criada e prevista na Constituição Federal de 1988, lei máxima do país. Nesse sentido, entender que o julgamento da ADPF nº 651 é um julgamento que garantiu o direito a participação ambiental, um dos pilares do direito fundamental ao meio ambiente, é entender que a instituição STF agiu de maneira eficaz.

Nesta esteira, para além de uma instituição eficaz que concretiza o que estabelece ODS nº 16 e meta 16.6, o STF com o julgamento da ADPF nº 651 também efetiva o que dispõe a meta 16.7. A referida meta chama atenção do Estado Brasileiro para a necessidade de “garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis”. (ONU, 2022)

Na medida em que o STF julga a inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto nº 10.224/2020, atua no sentido, como já mencionado de garantir o direito a participação da sociedade nas tomadas de decisões em questões ambientais, logo, a referida decisão faz com que o STF esteja atuando como uma instituição do Sistema de Justiça forte e eficaz, mais ainda, está atuando para garantir que as tomadas de decisão do Poder Público sejam participativas, representativas.

No julgamento da ADPF nº 651, percebe-se, pois, a concretização do princípio denominado por ANTUNES (2021) de princípio democrático, isto é, aquele que garante a todos os direitos de informação e participação. Ainda segundo o doutrinador:

O princípio democrático assegura aos cidadãos o direito de, na forma da lei ou regulamento, participar das discussões para a elaboração das políticas públicas ambientais e de obter informações dos órgãos públicos sobre matéria referente à defesa do meio ambiente e de empreendimen-

tos utilizadores de recursos ambientais e que tenham significativas repercussões sobre o ambiente, resguardado o sigilo industrial. (ANTUNES, 2021, p. 36)

Logo, o princípio democrático está intrinsecamente relacionado com o direito a participação e o direito a informação. O objeto do presente artigo, portanto, é a ADPF nº 651 julgada pelo STF e como ela foi capaz de efetivar o referido princípio a partir do controle de constitucionalidade. Segundo Canotilho e Leite (2015) “as decisões proferidas pelo Supremo, em sede de ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental podem representar uma referência acerca da legitimidade ou não dos atos normativos” (CANOTILHO; LEITE, 2015, p. 143)

Desta forma, a meta 16.7 da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável é observada e efetivada em julgamentos como o da ADPF nº 651, posto que garante de maneira evidente a participação social na tomada de decisão em matéria ambiental. Em relação a perspectiva normativa internacional, a decisão da ADPF nº 651 se coaduna também com o que estabelece o Acordo de Escazú no tocante à garantia ao direito de participação ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O meio ambiente é tutelado tanto no âmbito internacional quanto em âmbito nacional. Sobre a perspectiva do Direito Internacional, destaca-se a preocupação da sociedade internacional com os problemas advindos da crise ambiental, como por exemplo, a questão do aquecimento global que impacta o mundo inteiro demonstrando que o dano ambiental é caracterizado essencialmente por sua natureza transfronteiriça.

Assim, sob o aspecto das normas internacionais que tutelam o meio ambiente, pode-se citar o Acordo de Escazú, pactuado em âmbito regional, detidamente na região da América Latina e Caribe que garante o acesso a justiça ecológica, o direito à informação ambiental e também o direito a participação ambiental. É, portanto, o primeiro acordo da região que trata de maneira específica sobre essas questões voltadas às temáticas ambientais. Logo, trata-se de avanço evidente em relação as referidas normas.

No mesmo sentido, ainda na seara internacional, destacam-se os esforços da Organização das Nações Unidas – ONU que em 2015 pactuou a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável estabelecendo 17 objetivos e 169 metas que devem ser atingidos para que se caminhe em direção a uma sociedade mais sustentável. A Agenda 2030 é um marco para proteção e promoção do desenvolvimento sustentável e o Brasil é signatário dela e também do Acordo de Escazú.

Conclui-se que os referidos diplomas internacionais vão ao encontro do que o ordenamento jurídico brasileiro adota na tutela ambiental, especialmente no tocante ao disposto no art. 225 da Constituição Federal que assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e garante a todos o direito de participar dos processos decisórios em matéria ambiental quando incumbe a sociedade o dever de proteger o meio ambiente.

Portanto, o Brasil vem garantindo o direito a participação da sociedade através do seu Sistema de Justiça, sobretudo pela atuação do STF no controle de constitucionalidade. A ADPF tem sido utilizada como meio de proteção do direito fundamental ao meio ambiente, e o artigo focou suas análises na ADPF nº 651 recentemente julgada.

Isso porque, verificou-se que no âmbito interno, a participação civil estava sendo sucessivamente mitigada – como exemplo se tem a diminuição da sociedade no CONAMA e no FNMA. Assim, no que tange à matéria ambiental, os ataques ao direito fundamental por parte de atos de Poder Público Federal restou evidente, fazendo com que o STF estabelecesse o julgamento das “pautas verdes”. Essas tentativas, no entanto, foram sendo rechaçadas pela atuação eficiente do STF enquanto instituição do Sistema de Justiça.

O STF enquanto guardião da Constituição vem sinalizando no sentido de se garantir o direito fundamental ao meio ambiente de maneira ampla, resguardando os princípios e valores decorrentes do mesmo como é o caso do direito à participação. Tal é a atuação do STF, especialmente no julgamento da ADPF nº 651, que o artigo concluiu que a jurisprudência brasileira tem se coadunado com as normas do Direito Internacional, sobretudo, com o Acordo de Escazú.

Frise-se que o ODS nº 16 e metas 16.6 e 16.7 são vetores no tocante a construção de instituições em todos os níveis que sejam eficazes, inclusivas, participativas. Há, portanto, que se concluir que a atuação do STF enquanto uma instituição do Sistema de Justiça brasileiro tem se mostrado eficaz e se coadunado com o que a Agenda 2030 propõe para que se alcance uma sociedade pautada nos ideais de sustentabilidade.

É de se pontuar que não basta que apenas a Suprema Corte se mostre eficiente, mas todas as outras instituições pertencentes ou não ao Sistema de Justiça, por isso, há de se falar que o presente artigo serve como ponto de partida para outras pesquisas que queiram aprofundar o objeto de estudo em outras instituições.

Reitera-se, por fim, a importância do Acordo de Escazú e da ADPF nº 651 no sentido de consolidar o direito a participação ambiental evidenciando o papel preponderante do STF na salvaguarda do referido direito fundamental. Conclui-se ainda que a atuação do STF concretiza o que é estabelecido no ODS nº 16 da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável.

REFERENCIAS

Antunes, Paulo de Bessa. (2021). *Direito Ambiental* (22nd ed.). São Paulo: Grupo GEN.

Beck, Ulrich. (2011) *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34.

Brasil, Supremo Tribunal Federal. (2022). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 651* Relatora: Min. Cármen Lúcia Reqte.(S) :Rede Sustentabilidade Adv.(A/S) :Bruno Lunardi Gonçalves Intdo.(A/S) :Presidente Da República Proc.(A/S) (Es): Advogado-Geral Da União Am. Curiae. :Movimento Nacional De Direitos Humanos - Mndh Adv. (A / S): Carlos Nicodemos Oliveira Silva. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352994204&ext=.pdf>.

Brasil. (2019). Decreto nº 9.759, de 11 de Abril de 2019 extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Decreto/D9759.htm#:~:text=D9759&text=Extingue%20e%20es-

tabelece%20diretrizes%2C%20regras,colegiados%20da%20adminis-
tra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica%20fede-
ral.&text=%C3%A2mbito%20de%20aplica%C3%A7%C3%A3o-,Art.,fede-
ral%20direta%2C%20aut%C3%A1rquica%20e%20fundacional.

Brasil. (2020). Decreto nº 10.224 de 5 de Fevereiro de 2020 regulamentando a Lei nº 7.797/89 que cria o Fundo Nacional de Meio Ambiente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10224.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.224%2C%20DE%205,que%20lhe%20confere%20o%20art.

Brasil. Constituição (2011) Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 31.ed São Paulo: Saraiva.

Canotilho, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (2015) Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva.

Comissão econômica da América Latina - CEPAL. Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf.

Comissão econômica para América Latina - CEPAL. Sobre a CEPAL. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/sobre>.

Fiorillo, Celso Antonio Pacheco. (2020) Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 20 ed. São Paulo: Saraiva.

Leite, José Rubens Morato. (2015) Manual do direito ambiental. São Paulo: Saraiva.

Organização das Nações Unidas – ONU. Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>.

Pearce, Isabela. (2022) Teoria Geral e Princípio do Desenvolvimento Sustentável: conciliando desenvolvimento, ambiente e justiça. Porto Alegre: Simplíssimo e Ágora.

Portuguesa, Michaelis - Dicionário Brasileiro da Língua. Instituição. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/institui%C3%A7%C3%A3o>.

Ramos, A.D. C. (2022). Curso de Direitos Humanos (9th ed.). Editora Saraiva.

Sarlet, IW, Marinoni, LG, & Mitidiero, D. (2022). Curso de direito constitucional (11ª ed.). São Paulo: Editora Saraiva.

Sarlet, I. W., & Fensterseifer, T. (2021). Governança judicial ecológica e direitos ambientais de participação. São Paulo: Editora Saraiva.

Sarlet, I. W., & Fensterseifer, T. (2022). Curso de Direito Ambiental (3rd ed.). Grupo GEN.

Souza, Leonardo da Rocha de. (2015) Direito Ambiental e Democracia Deliberativa. Jundiaí, SP: Paço Editorial.

Wendy, Gabriel., Sarlet, Ingo W., & Fensterseifer, T. (2022) O Supremo Tribunal Federal como guardião da Floresta Amazônica. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-25/direitos-fundamentais-stf-guardiao-floresta-amazonica>.

WRI BRASIL. Princípio 10 da Rio-92 volta à pauta para garantir melhor governança para questões ambientais. 2017. Disponível em: <https://www.wribrasil.org.br/noticias/principio-10-da-rio-92-volta-pauta-para-garantir-melhor-governanca-para-questoes#:~:text=O%20Princ%C3%ADpio%2010%20busca%20tor-nar,e%20nos%20pa%C3%ADses%20da%20regi%C3%A3o>.

SEGURANÇA ALIMENTAR, AGROTÓXICOS E A AGENDA 2030 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Natália de Andrade Fernandes Neri

Faculdade Pitágoras São Luís – Maranhão
natfernandes_1@hotmail.com

Jessyca Evelyn Santos Palhano Aroucha

Faculdade Pitágoras São Luís – Maranhão
jessycapalhano@hotmail.com

Steffanny Nascimento de Maria

Faculdade Pitágoras São Luís – Maranhão
steffannynm@gmail.com

INTRODUÇÃO

A qualidade de vida é essencial, o acesso a uma alimentação digna e segura garantem ao ser humano um desenvolvimento saudável no aspecto físico, emocional, psicológico e cognitivo, em virtude da otimização gerada no organismo humano pelas propriedades nutritivas dos alimentos ingeridos.

Provocar sistematicamente um aumento considerável e ordenado da produção agrícola não é problema de pura técnica agrônômica. É um problema econômico. Efetivamente, trata-se de integrar a agricultura no conjunto da economia. Não se pode criar uma agricultura moderna sem considerável despesa de equipamento. (CASTRO, 1984)

A fome não está restrita apenas às nuances biológicas, ela é a representação das condições de miséria e desumanidade às quais as pessoas são expostas, ao ambiente em que estão inseridas e ao nível cultural ao qual têm acesso.

Nesses casos, não é apenas esse efeito social de filtragem ou amplificação que produz inquietações específicas de classe. Também as possibilidades e capacidades de lidar com situações de risco, de contorná-las ou compensá-las, acabam sendo desigualmente distribuídas entre distintas camadas de renda e educação: quem dispõe do calço financeiro de longo prazo pode tentar contornar os riscos

através da escolha do local e da configuração da moradia (ou através de uma segunda moradia, férias etc.). O mesmo vale para a alimentação, a educação e para as correspondentes posturas em relação à comida e à informação. (BECK, 2011)

O debate em torno da questão alimentar reflete o contraste entre países avançados e subdesenvolvidos, porque a estabilidade da produção e a manutenção da distribuição é a maior preocupação vinculada à segurança alimentar. A desigualdade social e econômica que permeia o capitalismo é um dos problemas globais mais persistentes, fomentada em virtude da concentração da maior parte do capital pela camada mais rica, preterindo a mais pobre, que recorre a trabalhos que proporcionam o mínimo para a própria subsistência, ou até mesmo aos trabalhos informais.

A problemática social da fome é uma questão mundial, agravada nos aspectos que evidenciam a falta de acesso a uma alimentação digna e segura, especialmente por crianças em idade de desenvolvimento físico e cognitivo.

Atualmente, um dos quadros preocupantes de insegurança alimentar no mundo é o do Brasil, onde 33 milhões de pessoas passam fome, pois sob o ponto de vista econômico, o país foi negativamente afetado pela pandemia de Covid-19, ressaltando a desigualdade, o desemprego, encaminhando parte da população em direção ao abismo da fome, da miséria e da insegurança alimentar e nutricional, conseqüentemente.

A partir desse cenário, o presente artigo se propôs a fazer uma análise da relação entre a segurança alimentar, o uso de agrotóxicos e a Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável, tendo como pano de fundo a referida situação pós-pandemia que o Brasil enfrenta.

Primeiramente, o trabalho investigou sobre a segurança alimentar, conceituando e contextualizando a situação atual do Brasil, abordando também a situação de pobreza que está intrinsecamente ligada à alimentação.

Em seguida, buscou-se abordar sobre a utilização dos agrotóxicos na produção agrícola e de como o seu uso impacta diretamente a sociedade, sejam impactos sociais, econômicos e, sobretudo, impactos ambientais.

Em um terceiro momento, o presente artigo refletiu sobre a Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável, indicou, portanto, alguns caminhos para que se consiga alcançar o ODS nº 2 da Agenda 2030 da ONU que trata sobre fome, segurança alimentar e melhoria da nutrição por uma ideia de agricultura sustentável.

A relevância do trabalho resta evidenciada, sobretudo pelas perspectivas sociais e acadêmicas. Quanto ao aspecto social, há de se destacar que o presente artigo coloca a disposição da sociedade em geral um estudo crítico sobre a situação da fome, relacionando-o com o uso de agrotóxicos e modo de produção agrícola. Já sob a perspectiva acadêmica, a pesquisa deixa em aberto outras questões que podem ser aprofundadas por outros acadêmicos, como por exemplo, a regulação do uso de agrotóxicos e o modo de produção agrícola no Brasil.

A metodologia utilizada para a consecução do artigo foi a bibliográfica que consistiu em uma ampla pesquisa em doutrina, trabalhos acadêmicos, publicações de dissertações e teses, além da pesquisa em sítios eletrônicos, como por exemplo, da ONU.

Por fim, o presente artigo elencou informações que corroboram com as questões relevantes da sociedade civil relacionadas ao Direito à Alimentação Adequada (DHAA), à segurança alimentar, o uso de agrotóxicos e a Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável.

1. A SEGURANÇA ALIMENTAR: BRASIL, FOME E POBREZA

Após a Segunda Guerra, mais da metade do continente europeu ficou devastado e quase sem nenhum recurso, principalmente alimentos, pois o conflito dificultava a sua produção. Os processos produtivos e de distribuição de bens agrícolas entraram em uma fase de mudanças estruturais, que alavancaram a produtividade do campo e transformaram as formas de produção e de consumo em muitos países da Europa, sobretudo da parte ocidental do continente (FRIEDMANN; McMICHAEL, 1989)

Milhões de pessoas foram atingidas pelo conflito que trouxe a privação alimentar e provocou os governos europeus, ainda no decurso do confronto, a agir de forma emergencial e formular programas voltados para a segurança da

agricultura, além de que era necessário ampliar a cadeia de produção de alimentos básicos e regulamentar a distribuição.

Passados anos do fim da Segunda Guerra e com o aperfeiçoamento de tecnologias capazes de potencializar a produção agrícola, seja pela criação de agrotóxicos mais potentes, seja pela fabricação de máquinas agrícolas que otimizassem o cultivo e produção de alimentos, o mundo todo experimentou a possibilidade de aumentar suas produções internas com acesso a esses novos modelos, a exemplo do Brasil.

Ocorre que, falar em aumento de produção agrícola, não necessariamente corresponde a falar em uma diminuição da situação de fome e insegurança alimentar que assola o mundo e que vem atingindo crescentes preocupantes.

A Lei Orgânica 11.346 de 15 de setembro de 2006, preceitua que Segurança Alimentar e Nutricional subsiste na consolidação do direito de todos terem acesso a alimentos de qualidade, sem que comprometa o acesso a outras necessidades, com vistas às práticas alimentares voltadas à saúde, delineando a diversidade cultural da população.

De acordo com o art. 2º da Lei nº 11.346/06, a alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o Poder Público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população (BRASIL, 2006).

A segurança alimentar e nutricional, trata do acesso à alimentação adequada em quantidade e qualidade, e ao bem-estar assegurado pela junção de ações e políticas, que conduzem a produção sustentável, a disponibilidade e a acessibilidade aos alimentos, ressaltando a preservação do meio ambiente para as presentes e para as gerações futuras.

Pode-se dizer que a segurança alimentar é parte da ideia de dignidade humana que fundamenta tanto a sociedade já constituída quanto é o que se espera alcançar na sociedade do futuro, apontando, para isso, deveres e responsabilidades das gerações humanas presentes para com as gerações humanas futuras, em que pese – e também por isso mesmo – a herança negativa em termos ambientais legadas pelas gerações passadas. (SARLET, 2011)

Assim, é fundamental que haja disponibilização suficiente de bons alimentos e que eles sejam acessíveis, principalmente às camadas sociais mais vulneráveis. Pois são, justamente, os estímulos à agricultura e produção sustentável que trarão as possibilidades necessárias para prevenir o futuro da humanidade de ser assolado pelo crescimento da fome.

Sob as mais diversas perspectivas, as iniciativas e políticas devem conter ações que contemplem a disponibilidade, produção, abastecimento, comercialização e acesso, bem como os componentes nutricionais essenciais dos alimentos. Dessa forma, é de suma importância que haja cooperação entre os setores sociais, principalmente da educação, da saúde, da assistência social e da agricultura, para uma melhor adequação e a promoção da Segurança Alimentar e Nutricional.

Num contexto em que a terra, a saúde, o corpo e o alimento se configuram em mercadorias, perfis de necessidades são criados e recriados em torno da comercialização e do consumo, algumas delas impostas pelo atual cotidiano da vida. (MALUF, 2010)

Os hábitos alimentares são determinados por elementos chaves que impactam diretamente na qualidade de vida das pessoas, dentre eles está a capacidade econômica, condição psicossocial e cultural. A escolha do que comer é individual, porém o meio no qual se vive influencia e interfere na qualidade, quantidade, no tipo e na maneira que a população se alimenta. E dependendo da sua acessibilidade, cada um desses fatores pode promover a segurança alimentar e nutricional.

O desenvolvimento econômico inclui a dimensão da segurança econômica, que está ligada aos direitos democráticos e às liberdades. O funcionamento da democracia e dos direitos políticos pode ajudar a prevenir a fome e outras calamidades econômicas. Na história do mundo, nunca houve uma epidemia de fome numa democracia efetiva, rica ou pobre (SEN, 2010).

A renda populacional, muitas vezes não acompanha a elevação de preços dos alimentos e, as famílias de baixa renda, por exemplo, terão a quantidade e a qualidade de alimentos diminuída, e o fator econômico gera variações que podem desencadear a insegurança alimentar.

Assim, na hipótese em que os alimentos mais calóricos e com baixo valor nutricional forem mais baratos e acessíveis se comparados aos alimentos de valor

nutricional mais alto, logicamente seu consumo crescerá, desencadeando doenças relacionadas à má nutrição e excesso de peso. A exacerbação da publicidade com foco voltado aos industrializados, pode também potencializar os efeitos que agravam os perigos causados pela ingestão desses alimentos, somados a características comportamentais, como o sedentarismo, por exemplo.

Mundialmente, as questões de alimentação estão diretamente vinculadas ao meio social do indivíduo, o que torna o ato de se alimentar, uma ação multi-determinada. Portanto, as ações e políticas devem promover uma alimentação adequada e saudável a todos, de forma que se incluam os princípios de segurança e saúde.

A segurança alimentar encontra-se expressa e garantida no art. 6º da Constituição Federal e tem por objetivo acabar com a pobreza através da mobilização social. Tal aspecto é difundido mundialmente pela ONU, sendo fundamental a disseminação e o compartilhamento de conhecimentos sobre esse tema. O Poder Público e a sociedade civil por ele capacitada precisam agir em conjunto, para que as ações e políticas públicas, ainda que trabalhadas paulatinamente, sejam eficazes.

Para garantir a segurança alimentar, primeiramente, devemos falar sobre a fome que é um problema que perpassa gerações. No prefácio escrito por André Mayer, na nona edição do livro de Josué de Castro, *A Geografia da Fome*, encontra-se um conceito de fome bem abrangente e até poético.

A fome — eis um problema tão velho quanto à própria vida. Para os homens, tão velho quanto à humanidade. É um desses problemas que põem em jogo a própria sobrevivência da espécie humana, a qual, para garantir sua perenidade, tem que lutar contra as doenças que a assaltam, abrigar-se das intempéries, defender-se dos seus inimigos. Antes de tudo, porém, precisa, dia após dia, encontrar com que subsistir — comer. (CASTRO, 1984, p. 06)

No entanto, não há poesia quando se entende que a fome é uma das maiores e contínuas catástrofes enfrentadas pela humanidade, que em um rude contraste, coexiste com saltos científicos e tecnológicos de produção, com a distribuição de alimentos e com os avanços na área nutricional.

Ou seja, a humanidade aprimorou os conhecimentos e desenvolveu a tecnologia que dariam início à erradicação da fome no mundo, porém no que

concerne ao desenvolvimento e a globalização, não houveram evoluções similares em relação às políticas, elas não evoluíram junto ao processo de modernização, permeando assim a desigualdade socioeconômica agravada nos aspectos que evidenciam a falta de acesso a uma alimentação digna e segura, especialmente por crianças em idade de desenvolvimento físico e cognitivo.

A questão é, pois, a seguinte: existem, no nosso planeta, mais de dois bilhões de seres humanos. Como se alimentam eles? Os primeiros inquéritos realizados nos permitem responder: alimentam-se mal. (CASTRO, 1984)

No Brasil, com o surgimento da Covid-19 e a descontinuidade dos programas governamentais de políticas públicas que vigoravam até meados da última década, houve um aumento considerável no número de pessoas em situação de desemprego, miséria e fome (ALPINO et al, 2020)

Os indicadores vinham tendendo para o pior, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), porém a pandemia agravou ainda mais a situação, uma vez que atualmente mesmo com o Auxílio Brasil, não se dispõe de meios ou iniciativas governamentais eficazes, para mitigar a insegurança alimentar.

O instituto denominado Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional divulgou o “2º Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19” o qual revela que 58,7% da população brasileira não têm com o que se alimentar, o que corresponde a 33 milhões de pessoas. O estudo aponta ainda que a cada dez lares, seis sofrem com a falta de alimentos, sendo as regiões mais afetadas o Norte e Nordeste, onde chega a 71,6% e 68% – números expressivamente maiores do que a média nacional de 58,7% e no Sul 10% e Sudeste 15%, aproximadamente. (REDE PENSSAN, 2022)

A dignidade de uma boa alimentação e o combate à fome são pontos vitais elencados no Relatório da ONU “O estado da segurança alimentar e da nutrição no mundo” de junho de 2019, o qual demonstra os locais onde predominam índices de miséria alarmantes, fomentados pela ineficiência dos sistemas públicos, da falta de emprego e da má distribuição de renda (FAO, 2019).

A subnutrição endêmica não se presta, porém, a essas curas espetaculares. Exige intervenção contínua. Pode ser eliminada e pode ser evitada por meios

naturais: basta que se garanta às populações uma boa alimentação, suficiente, completa e equilibrada. (CASTRO, 1984)

As consequências da má alimentação não refletem somente no desenvolvimento físico, é uma questão muito mais profunda, além de reverberar no psicológico, emocional e cognitivo, é crucial para a qualidade e continuidade da vida dos seres humanos.

Os Relatórios analisados (2004, 2010 e 2014) destacam o Programa Bolsa Família como uma das ações mais efetivas no combate à fome e à pobreza nas últimas décadas. O Programa Fome Zero adotado pelo governo brasileiro em 2003 apresentava de forma integrada um conjunto de políticas e programas em três dimensões: estruturais (entre elas: políticas de geração de emprego e renda, intensificação da reforma agrária, incentivo à agricultura familiar, entre outras), específicas da alimentação (transferência de renda, ampliação da merenda escolar, entre outras) e políticas locais (restaurantes populares, bancos de alimentos, entre outras). (BELIK, 2003).

Na última década, o programa “Fome Zero” instituído pelo Governo Federal durante o mandato do Presidente Lula, visava incluir socialmente e propunha erradicar a miséria no país. Seus objetivos centrais buscavam o aumento significativo da renda familiar, garantindo ao cidadão o acesso à assistência e serviços públicos com qualidade e qualificação para a melhoria no acesso ao mercado de trabalho, criando novas oportunidades às famílias de baixa renda (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME, 2010).

Não obstante, criou-se o Programa Bolsa Família, que promoveu renda, incentivou o combate à evasão escolar e reajustou o limite do benefício para abranger famílias com até cinco filhos; incluíram-se também os produtores rurais, fomentando o aumento da produção através da assistência técnica e alcance aos meios de produção sustentáveis.

Na atual conjuntura, a população se depara com a limitação dos direitos, do comprometimento ou ausência total de renda e inúmeras outras dificuldades perante os elementos que constroem a situação da fome e da pobreza.

Após a pandemia de Covid-19, é aterrador o contingente de pessoas que já estão sofrendo consequências como a insegurança alimentar, seja pelo desemprego ou pela escassez de alimentos saudáveis, uma vez que os meios de combate à fome no Brasil se encontram fora de operação desde meados da década passada, sendo substituídos por novos programas de auxílio econômico que em não contribuem de forma eficaz para a retomada da luta contra a fome por questões de insuficiência e ineficácia, e que tão pouco possibilitam a qualidade alimentar das camadas sociais vulneráveis.

Deste modo, resta evidente que a erradicação da fome ainda é uma realidade não alcançada, mesmo que se concentrem esforços e estratégias para a concretização desses objetivos, as iniciativas e a execução se deparam com obstáculos e outros problemas sociais, como por exemplo, as diretrizes políticas do país, o acesso à informação específica sobre os alimentos e produtos gerados pela agricultura sustentável; e a utilização em larga escala de agrotóxicos, que além dos transtornos à saúde, gera também impactos ambientais irreversíveis e poluição do ar, solo e água.

Foram anos de lutas e formulações de ideias, conceitos e propostas para chegarmos ao momento atual. Foram muitas as mobilizações populares em torno do tema da fome, do abastecimento de alimentos e dos programas de alimentação e nutrição. (PELIANO, 2010).

A dignidade de uma boa alimentação e o combate à fome são pontos vitais elencados no Relatório da ONU “O estado da segurança alimentar e da nutrição no mundo” de junho de 2019, o qual demonstra os locais onde predominam os altos índices de miséria, fomentados pela ineficiência dos sistemas públicos, da falta de emprego e da má distribuição de renda (FAO, 2019).

Os questionamentos relacionados à segurança alimentar e produção sustentável dos alimentos, estão diretamente ligados à saúde pública, pois o Estado enquanto provedor de políticas públicas, deve garantir que as pessoas tenham acesso a este direito básico.

O bem-estar da sociedade está vinculado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que por sua vez é confrontado pela deficiência no que diz respeito à qualidade de vida da população que não tem a liberdade de

escolher de maneira segura, uma vez que na maioria resta escolher entre o alimento mais barato do que o mais nutritivo.

Os alimentos ultraindustrializados ganharam o mercado, sobretudo o mercado brasileiro, por oferecem produtos cujo custo de produção é mínimo e resulta na oferta de um produto de baixo custo quando comparados a outros que são mais nutritivos.

Some-se a isto o fato dos alimentos tais como frutas, verduras, legumes estarem dentro de uma lógica capitalista em escala, em que há um uso exacerbado de agrotóxicos a fim de potencializar a sua produção, levando, conseqüentemente, ao comprometimento da qualidade dos alimentos.

2. AGROTÓXICOS E O IMPACTO SOCIOECONÔMICO

O uso de agrotóxicos no Brasil tem sido um problema de saúde pública. No entanto, o país se tornou líder no ranking de uso de agrotóxicos por inúmeras razões, porém fica evidente que pela produção em grande escala e por ser mundialmente um dos maiores produtores agrícolas, principalmente da soja, depende do uso destes produtos para alcançar os resultados que refletem diretamente na economia. Logo, a produtividade demanda uma grande quantidade de pesticidas, não que se tenham mais pragas que os outros países, mas pela resistência das pragas aos agrotóxicos utilizados no decurso do tempo (PIGNATI et al, 2017).

Em relação aos outros países, no Brasil se utiliza agrotóxicos que foram proibidos desde 1985 na União Europeia (UE), Estados Unidos e Canadá, onde o rigor da fiscalização governamental, em conjunto com a conscientização social, é eficaz, proibindo principalmente a aplicação dos pesticidas por meio de avião, modalidade esta difundida e utilizada até hoje no Brasil.

Não obstante, Rachel Carson em seu livro Primavera Silenciosa, publicado em 1962, já anunciava todos os impactos ambientais causados pelo uso exacerbado de agrotóxicos. Substâncias químicas altamente nocivas se multiplicando exponencialmente e sendo encontradas nos lençóis freáticos, se acumulando nos tecidos das plantas e dos animais e penetrando nas células germinativas alterando o próprio material genético “da hereditariedade da qual depende o futuro”. (CARSON, 2010, p.24)

Estamos correndo todo esse risco – para quê? Os historiadores futuros talvez se espantem com o nosso senso de proporção distorcido. Como é possível que seres inteligentes tenham almejado controlar umas poucas espécies indesejadas por um método que contaminou todo o meio ambiente e trouxe a ameaça da doença e da morte inclusive para sua própria espécie? (CARSON, 2010, p. 24-26)

Portanto, a defesa do meio ambiente que é um direito fundamental, previsto no art. 225 da CF/88 e contempla o equilíbrio das necessidades humanas e a conservação ecológica e ambiental, se torna uma necessidade vital para as presentes e futuras gerações, como elencado no próprio dispositivo legal.

Sendo esta uma das questões mais discutidas na atualidade mediante as medidas de flexibilização do uso de agrotóxicos na produção de alimentos que tramitam no Congresso Nacional, por meio do Projeto de Lei 6.299/2002 – Pacote do Veneno. Nesse viés, além dos riscos ambientais e o impacto negativo na saúde humana, percebe-se que é de grande preocupação o afrouxamento do controle e a aprovação dos agrotóxicos pelo governo, pleiteados pelo projeto de lei já aprovado pela Câmara dos Deputados.

Para partirmos de um mesmo referencial, vamos considerar a democracia como um “sistema de poder no qual as decisões que interessam a todos [...] são tomadas por todos os membros que integram uma coletividade”. (BOBBIO, 1998)

Assim, os interesses acerca da defesa do meio ambiente perpassam pelas decisões do Estado como provedor dos direitos e garantias de proteção e preservação, e também pelo interesse da sociedade enquanto bem difuso e da conscientização social da responsabilidade intergeracional.

Os direitos humanos foram pactuados como direitos inerentes a toda pessoa por meio de um longo processo. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é reconhecidamente um direito fundamental que pertence à terceira dimensão de direitos. Portanto, tudo o que se refere à promoção de direitos humanos está relacionado ao estabelecimento de limites e de regras para o exercício do poder, seja este público, seja privado, econômico, político ou mesmo religioso (VALENTE, 2002; TRINDADE, 2000; BOBBIO, 1992).

Logo, pode-se afirmar que em termos de alimentação, bem como a sua produção, reverberam na desigualdade social, onde nem todos podem escolher

alimentos seguros para colocar em sua mesa, uma vez que os alimentos consumidos por grande parte da população são produzidos através da agricultura comum com a utilização exacerbada de agrotóxicos em níveis elevados.

Sabe-se que a produção agrícola pode ser acometida por inúmeras pragas que prejudicam sua efetividade, como insetos indesejados e plantas invasoras, e para conter o avanço dessas pragas têm-se por regra a utilização de pesticidas, inseticidas, fungicidas, vermífugos, acaricidas, nematicidas e bactericidas (ALVES FILHO, 2002; SANTOS e PHYN, 2003).

A utilização de substâncias químicas que controlem e eliminem esses problemas remontam a Antiguidade Clássica. De acordo com as escrituras gregas e romanas com mais de três mil anos, já era mencionada a utilização de arsênico para controle de insetos e a piretrina, obtida através das flores dos crisântemos, eram utilizadas como inseticidas pelos chineses há dois mil anos atrás (ALVES FILHO, 2002). Demonstrando assim, que o emprego de substâncias químicas é tão antigo quanto à própria agricultura.

Contudo, os compostos utilizados para esses fins (tanto na Antiguidade, quanto atualmente) não atingem apenas as lavouras e suas produções, pois seus efeitos reverberam muito além do seu cultivo, visto que o consumo de alimentos produzidos com auxílio dessas substâncias causa diversos efeitos colaterais tanto em quem cultiva quanto em quem consome.

Levantando assim uma discussão que acontece de forma natural e muito válida, acerca dos valores sociais e morais que permeiam o uso de agrotóxicos, pois ocorre um impacto direto na vida da sociedade que reflete questões quanto ao nível de compostos químicos de alta periculosidade que estão sendo colocados nos alimentos, os malefícios que essa prática traz e porque isso é consentido.

Segundo Fiorillo (2022), o uso indiscriminado de agrotóxicos no setor da agroindústria pode ocasionar a poluição do meio ambiente natural, pois seus impactos repercutem na água, no solo e no ar atmosférico. Além da preocupação com o meio ambiente natural se deve considerar o período de insegurança alimentar presenciado atualmente, que torna cada vez mais difícil escolher alimentos saudáveis, fruto de cultivo confiável, deixando, portanto, a mesa da população cada vez mais poluída e pobre sob o ponto de vista nutricional.

No entanto, a utilização de pesticidas movimenta um mercado mundial de bilhões de dólares, tanto em seu emprego na agricultura quanto na comercialização dos seus insumos. Toda essa constatação se torna necessária, levando em consideração o ponto de vista socioeconômico que relaciona a utilização de agrotóxicos, a saúde coletiva e a eficiência econômica. (REPORTLINKER, 2010)

A conexão existente entre agricultura e saúde pública é de suma importância, sendo encargo de fornecedora de alimentos os riscos efetivos à saúde humana e ao meio ambiente provocado pelo uso excessivo de agrotóxicos (VEIGA, 2007).

O ciclo do agrotóxico acontece no momento em que o uso de determinado agrotóxico é proibido em países industrializados, todavia, permanece sendo produzido pelo país industrializado para ser vendido para os países em desenvolvimento, que utilizarão esses agrotóxicos na produção de grãos que voltarão para o país industrializado em forma de resíduo de alimentos (GALT, 2008).

Os resíduos dos agrotóxicos são capazes de causar alergias, alterações nos sistemas nervoso, imunológico, reprodutivo, endócrino, gastrointestinal, hematopoiético, respiratório, circulatório, de pele e do tecido subcutâneo e estão diretamente ligadas a um grupo de doenças como neoplasias (cérebro, leucemias, linfoma, intestino, pulmão, mama, pâncreas, rim, bexiga, próstata, testículo, ovário), ou beneficiam o surgimento de outras enfermidades, sofrimento físico e mental, mortes acidentais e suicídios (BEDOR, 2008; ROBERTS; ROUTT REIGART, 2013; BRASIL, 2016b).

Nos últimos anos, o consumo de agrotóxicos no Brasil se elevou de forma considerável, sendo que em 2008 o país se tornou o maior consumidor do mundo. De acordo com uma análise de dados, feita pelo Ministério da Saúde (MS), a utilização de agrotóxicos dobrou entre 2007 e 2013, ultrapassando de 643.057.017 kg para 1.224.997.637 kg, reciprocamente, os casos de intoxicação por agrotóxicos também aumentaram, no mesmo período (BRASIL, 2016a).

Esse fluxo comprova que mesmo após a proibição do uso de um determinado agrotóxico se a sua produção não for imediatamente interrompida, a substância continuará produzindo danos à saúde, o que torna o simples fato de proibir apenas a utilização dos agrotóxicos uma medida não muito efetiva. Levando em consideração todo o seu procedimento de produção industrial até a

chegada ao seu destinatário final que é o meio ambiente (GALT, 2008), os venenos agrícolas percorrem uma longa distância espalhando um rastro de destruição.

A devastação do meio ambiente possui efeitos em longo prazo e as consequências na biota podem ser irreversíveis. A propagação de agrotóxicos contamina o solo e os sistemas hídricos, gerando uma degradação ambiental que reflete em prejuízos à saúde e mudanças consideráveis nos ecossistemas (VIEGA et al, 2006). Apesar de todos os danos causados pela utilização de agrotóxicos, a legislação continua cada vez mais branda como no caso do Projeto de Lei 6299/2002 que foi aprovado na Câmara dos Deputados no dia 09 de fevereiro de 2022, onde há flexibilização de vários reguladores importantes dando entrada a novos agrotóxicos que são atualmente proibidos.

De acordo com Ulrich Beck, em seu livro *A Sociedade de Risco* (1986), a produção social de riqueza é acompanhada automaticamente pela produção social de riscos. Fundamentada na teoria da Sociedade de Risco pode-se dizer que atualmente o mundo vive esse momento, em que o lucro se sobrepõe aos riscos que determinada ação pode conter.

Desse modo, o que se percebe é que a mudança na forma de produção de alimentos culmina no compartilhamento dos riscos alertados por Beck (1986) e impõe ao mundo a necessária tomada de decisão no sentido de encontrar uma forma mais sustentável de produção de alimentos, que leve em conta a segurança alimentar e diminua as externalidades negativas. Tal discussão será abordada no item seguinte.

3. O ODS N° 2 SOB A PERSPECTIVA DA AGENDA 2030 DA ONU

A Agenda 2030 é um plano de ação que reúne esforços de vários países subscritores da Resolução A/RES/72/279, da Organização das Nações Unidas, em que o Brasil está incluído, para garantir o desenvolvimento sustentável. São 17 objetivos a serem alcançados e 169 metas a serem concluídas preservando assim, um futuro melhor para as próximas gerações. (CNJ, 2021)

Dentre esses objetivos está o ODS n° 2, que visa garantir a alimentação digna e o consumo seguro de alimentos, através da prevenção da contaminação dos alimentos, para tanto promove a agricultura sustentável e a utilização de

meios que não degradem o meio ambiente. As práticas agrícolas propostas para que se atinja esse meio de produção, auxiliam na conservação do ecossistema e na adaptação às intempéries, potencializando a qualidade dos recursos naturais e fontes renováveis. Além disso, há a produção de alimentos nutritivos, seguros.

A redução das desigualdades em todas as suas dimensões não é tarefa simples, tampouco uma providência que se resolva com o atingimento de apenas um ODS da Agenda 2030, no entanto, compreender os mecanismos da natureza humana que possam levar os países a integração de esforços, especialmente, educacionais, econômicos, sociais e jurídicos regulatórios, é medida que se impõe.

A agricultura desempenha um papel de relevante para o crescimento dos países subdesenvolvidos sendo, muitas vezes, a base da economia dessas nações. Pois é de grande preocupação socioambiental, diminuir os impactos causados pela utilização de agrotóxicos. Logo, a agricultura sustentável vem como uma forma de fortalecer a economia e, simultaneamente, impactar positivamente o meio ambiente. De acordo com a FAO (Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação), o conceito de agricultura sustentável:

[...] não constitui algum conjunto de práticas especiais, mas sim um objetivo: alcançar um sistema produtivo de alimento e fibras que: aumente a produtividade dos recursos naturais e dos sistemas agrícolas, permitindo que os produtores respondam aos níveis de demanda engendrados pelo crescimento populacional e pelo desenvolvimento econômico; produza alimentos saudáveis, integrais e nutritivos que permitam o bem-estar humano; garanta uma renda líquida suficiente para que os agricultores tenham um nível de vida aceitável e possam investir no aumento da produtividade do solo, da água e de outros recursos; e corresponda às normas e expectativas da comunidade.

No mesmo sentido, a NCR (*National Research Council*) conceitua agricultura sustentável como:

[...] o manejo e a conservação da base de recursos naturais e a orientação tecnológica e institucional, de maneira a assegurar a obtenção e a satisfação contínua das necessidades humanas para as gerações presentes e futuras. Tal desenvolvimento sustentável (agricultura, exploração florestal e pesca) resulta na conservação do solo, da água e dos recursos genéticos animais e vegetais, além de não degradar o ambiente, ser tecnicamente apropriado, economicamente viável e socialmente aceitável. NCR (*National Research Council*), 1989. FAO, citado por Ehlers, 1999.

Nas duas definições, que se completam, pode-se concluir que a agricultura sustentável é a melhor forma de transformar a economia, de forma mais racional, com um método que tenha menos impacto nos solos, lençóis freáticos, no ar e nos animais, para que esses recursos naturais mantenham sua capacidade de produção em longo prazo (Revista de Agricultura Sustentável, 2014). Logo, entende-se que o ODS nº 2 visa à implementação dessa forma sustentável de cultivo, para que haja uma ressignificação da agricultura. Uma das alternativas mais promissoras é a agroecologia, que é um dos sistemas agrícolas mais sustentáveis, pois analisa o meio de cultivo integrado ao meio ambiente complexo onde está inserido. Envolvendo as questões sociais, ambientais e econômicas, não contemplando apenas o processo produtivo, mas também as áreas de preservação e conservação ambiental.

Garantindo assim a efetivação do art. 225 da Constituição Federal de 1988, onde no seu caput determina que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

CONCLUSÃO

O momento em que se vive impõe que a preocupação com o desenvolvimento sustentável seja priorizada. Para isso, a sociedade internacional firmou um pacto pela sustentabilidade: a Agenda 2030 que é considerada uma das normas internacionais mais completas para que se atinja a ideia de um mundo mais igual, pacífico e ecologicamente habitável. Como já mencionado, a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável atua nas mais diversas esferas, no entanto, para fins de recorte de pesquisa, o presente artigo se propôs a abordar especialmente a relação entre a segurança alimentar, o uso de agrotóxicos e a Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável, tendo como pano de fundo a situação pós-pandemia que o Brasil enfrenta.

Assim, o que se verificou de maneira evidente foi a situação de insegurança alimentar que o mundo enfrenta, sobretudo o Brasil que experimentou nos últimos anos um aumento exponencial das pessoas em situação de fome. A partir disso, é imperioso que se estabeleça políticas públicas que levem em consideração

além de todo o suporte social, que impulse e promova uma agricultura sustentável. Tal necessidade se impõe porque o modelo de produção de alimentos que se promove no país é baseado na utilização exacerbada de substâncias tóxicas e que causam impactos diretos na saúde das pessoas, bem como no meio ambiente.

Desse modo, a contribuição da Agenda 2030 da ONU, especialmente nos termos do que dispõe o ODS nº 2 – propondo que os países erradiquem a fome e promovam uma agricultura sustentável – é relevante para o Brasil, uma vez que impulsiona a elaboração de políticas públicas capazes de garantir a todos – sobretudo os mais necessitados – alimentos nutritivos e livres de agrotóxicos. Aliado a isto, constatou-se que o modelo de agricultura que se impõe atualmente vai de encontro ao que se almeja com o ODS nº 2, sobretudo pelo uso exacerbado de agrotóxicos, o que culmina em impactos negativos para a saúde, economia e meio ambiente, ou seja, o Brasil ainda precisa avançar na pauta da agricultura sustentável.

REFERÊNCIAS

Alpino, Tais de Moura Ariza; Santos, Cláudia Roberta Bocca; Barros, Denise Cavalcante de; Freitas, Carlos Machado de. (2020) “COVID-19 e (in)segurança alimentar e nutricional: ações do Governo Federal brasileiro na pandemia frente aos desmontes orçamentários e institucionais” no Caderno de Saúde Pública, volume 36, 17 pp. Disponível na URL:< <https://www.scielo.br/j/csp/a/Jfj-pwMh9ZDrrsM9QG38VnBm/?format=pdf&lang=pt>>.

Alves Filho, J. P. (2002) Uso de agrotóxicos no Brasil: controle social e interesses corporativos. São Paulo, Annablume.

Beck, Ulrich (2011) Sociedade de risco: Rumo a outra modernidade, São Paulo, Editora 34.

Bedor, C. N. G. (2008) Estudo do Potencial Carcinogênico dos Agrotóxicos Empregados na Fruticultura e sua Implicação para a Vigilância da Saúde, Tese de Doutorado, Rio de Janeiro: Centro de Pesquisas Aggeu Magalhães, Fundação Oswaldo Cruz.

Belik, Walter (2003) “Perspectivas para segurança alimentar e nutricional no Brasil. Saúde e Sociedade” Disponível na URL: <https://www.scielo.br/j/sau-soc/a/y9DcgRjXh7V9YDPKqdqrHCk/?format=pdf&lang=pt>

- Bobbio, Noberto (1992) “A era dos direitos”, Rio de Janeiro, Campus.
- Brasil (2006) Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Brasília – DF, Diário Oficial da União.
- Brasil (2016) Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Vigilância em Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador. Agrotóxicos na Ótica do Sistema Único de Saúde: relatório nacional de vigilância em saúde de populações expostas a agrotóxicos. Brasília, Ministério da Saúde. Disponível na URL: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relatorio_nacional_vigilancia_populacoes_expostas_agrotoxicos.pdf
- Carson, Rachel (2010) Primavera Silenciosa, São Paulo, Editora Gaia,
- Castro, Josué de. (1984) Geografia da Fome: o dilema brasileiro: pão ou aço. Rio de Janeiro, Edições Antares.
- Conselho Nacional De Justiça (CNJ) (2021) “Agrotóxicos versus produção sustentável” no Caderno ODS 2. Brasília, CNJ.
- Ehlers, E. (1999) Agricultura Sustentável: origens e perspectivas de um novo paradigma, São Paulo, Livraria e Editora Agropecuária.
- Food And Agriculture Organization (FAO) (2019) The State of Food Security and Nutrition in the World, Rome, FAO.
- Fiorillo, Celso Antonio P. (2022) Curso de Direito Ambiental Brasileiro, São Paulo: Editora Disponível na URL: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596748/>.
- Friedmann, Harriet; McMichael, Philip (1989) Agriculture and the state system: the rise and decline of national agricultures, 1870 to the present. *Sociologia Ruralis*, v. XXIX, n. 2, p. 93- 117.
- Galt, R. E. (2008) Beyond the circle of poison: Significant shifts in the global pesticide complex, 1976–2008 *Global Environmental Change*, v.18, n.4, p. 786-799.
- Maluf, R. S. (2010) Construção do SISAN, mobilização e participação social. In: BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Fome Zero: Uma História Brasileira. Brasília: MDS, v. II, p. 27-37.
- Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (2010) Fome Zero: Uma História Brasileira, Brasília – DF, Assessoria Fome Zero.

Peliano, A. M. (2010) Lições da história: avanços e retrocessos na trajetória das políticas públicas de combate à fome e à pobreza no Brasil. In: BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Fome Zero: Uma História Brasileira. Brasília, MDS, , v. I, p. 26-41.

Pignatti, Wanderlei Antonio; Souza e Lima, Francco Antonio Neri de; Lara, Stephanie Sommerfeld de; Correa, Marcia Leopoldina Montanari; BARBOSA, Jackson Rogério; Costa Leão, Luís Henrique da; Pignatti, Marta Gislene. (2017) “Distribuição espacial do uso de agrotóxicos no Brasil: uma ferramenta para a Vigilância em Saúde” na *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 22, 14 pp. Disponível na URL: < <https://doi.org/10.1590/1413-812320172210.17742017> >

Rede Brasileira De Pesquisa Em Soberania E Segurança Alimentar Nutricional (REDE PENSSAN) (2022) II Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da COVID-19 no Brasil [livro eletrônico]: II VIGISAN: relatório final. São Paulo-SP. Disponível na URL: <https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2022/10/14/olheestados-diagramacao-v4-r01-1-14-09-2022.pdf>

Reportlinker (2010). *Agrochemical Industry: Market Research Reports, Statistics and Analysis*. Disponível na URL: <http://www.reportlinker.com/ci02010/Agrochemical.html>

Roberts, J. R.; Routt Reigart, J. (2013) *Recognition and Management of Pesticide Poisonings*, Washington - D.C, EPA.

Sarlet, Ingo Wolfgang; Fensterseifer, Tiago (2011) *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo, Revista dos Tribunais.

Sen, Amartya (2010) *Desenvolvimento como Liberdade*, São Paulo, Companhia das Letras.

Veiga, M. M.; Silva, D. M.; Veiga, L. B. E.; Faria, M. V. C. (2006) “Análise da contaminação dos sistemas hídricos por agrotóxicos numa pequena comunidade rural do Sudeste do Brasil” no *Caderno de Saúde Pública*, vol.22 n°11, p. 2391-2399.

Veiga, M. M. (2007) “Agrotóxicos: eficiência econômica e injustiça socioambiental” na *Ciência e saúde coletiva*, v. 12 n° 1, 8 pp.

O DIREITO AO ACESSO A INTERNET E AS CIDADES SUSTENTÁVEIS: ATUAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS - MA NA EFETIVAÇÃO DO ODS 11 DA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Natália de Andrade Fernandes Neri

Faculdade Pitágoras, São Luís – Maranhão, Brasil
natfernandes_1@hotmail.com

Maria Carol Marques Martins

Faculdade Pitágoras, São Luís – Maranhão, Brasil
marquescarol568@gmail.com

Matheus Ribeiro Sousa

Faculdade Pitágoras, São Luís – Maranhão, Brasil
nunesmatheus1116@gmail.com

INTRODUÇÃO

O mundo vem experimentando uma série de mudanças, sejam elas de ordem social, política, econômica, cultural, ambiental. Tais mudanças são decorrentes do momento histórico em que se vive. Denominado de alta modernidade por Giddens (2002), o momento atual se caracteriza pela influência da tecnologia, a mitigação de tempo e espaço e também pelo que o sociólogo chama de mecanismos de desencaixe.

A tecnologia é, portanto, um dos aspectos mais relevantes quando se analisa as mudanças sociais evidenciadas nas últimas décadas. Avança, portanto, em uma velocidade jamais vista em outros momentos históricos.

Tamanha é a influência da tecnologia no desenvolvimento social que sociólogos como Manuel Castells (2016) entendem que esta seja a mola propulsora da modernidade. O sociólogo espanhol intitula o período atual como sociedade em rede, ou seja, uma sociedade que tem as suas fronteiras encurtadas, mas, sobretudo, uma sociedade que se mostra afetada pela tecnologia em todos os seus organismos, desde as instituições mais tradicionais como o casamento até as instituições mais complexas como o que entendemos hoje como metaverso.

Assim, a incorporação da tecnologia na rotina dos indivíduos é uma realidade, posto que serve para otimizar tarefas, economizar recursos e fazer com que as atividades cotidianas sejam facilitadas. Já no que diz respeito a rotina das empresas, a tecnologia também facilitou e dinamizou os processos industriais, a comunicação dos funcionários, a contratação de prestadores de serviços de outras localidades, de modo a garantir uma melhor qualidade de vida.

A qualidade de vida está diretamente relacionada a ideia de bem estar, de bem viver. Para que se tenha qualidade de vida, é necessário que se garanta condições mínimas de existência como, por exemplo, moradia digna, acesso a saúde, educação, segurança, cultura, lazer, a espaços verdes, a iluminação pública, a acessibilidade. Tudo isso, portanto, está ambientando no que Fiorillo (2021) intitula de meio ambiente artificial, ou seja, o *locus* em que os indivíduos desenvolvem as suas atividades cotidianas.

Nesse sentido, a gestão de uma cidade conduz à preocupação com o bem-estar social, econômico e ambiental para as presentes e futuras gerações. Buscar maneiras de tornar esses locais mais adequados é uma tarefa árdua para os gestores.

Ressalta-se que o bem estar das presentes e futuras gerações perpassa não apenas pelos tradicionais aspectos já mencionados, considerados elementos mínimos a serem garantidos pelo Estado. Além deles, há de se destacar também, pelo momento em que se vive, o acesso à tecnologia que, como dito, já faz parte da rotina dos indivíduos e deve ser garantida a todos que pela cidade transitam.

Tais condições mínimas estão dispostas ao longo de toda a Constituição Federal Brasileira como garantias fundamentais a uma existência digna. Especialmente no tocante aos elementos urbanos, do meio ambiente artificial, o art. 225 é claro ao elucidar que é direito de todos gozarem de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e que ele é essencial para se garantir a sadia qualidade de vida. (BRASIL, 2022)

No âmbito infraconstitucional, o Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001 – dispõe sobre as diretrizes urbanísticas que devem estar presentes nos Planos Diretores das cidades, verdadeiros planos que regulam o desenvolvimento urbano dos Municípios brasileiros.

O Plano Diretor de uma cidade, então, precisa ser elaborado com perspectivas para o futuro, pois a tendência é que cada vez mais pessoas vivam em cidades. A tecnologia pode e deve ser uma grande aliada na busca por uma infraestrutura eficiente e em harmonia com a natureza, com o desenvolvimento urbano. Mas também, deve-se estar atento aos riscos que podem advir dessas inovações.

O desenvolvimento urbano não fica adstrito a ideia de ordenamento urbano, parcelamento do solo, mas envolve ainda aspectos que são caros às questões da qualidade de vida, como por exemplo, garantir tratamento de esgoto, gestão adequada de resíduos, promoção de transporte sem poluição do ar, promoção do consumo consciente, estabelecimento de espaços verdes, vias arborizadas, entre outras iniciativas, fazendo com que as cidades se adequem aos ideais da sustentabilidade.

Pensando-se em garantir uma cidade pautada em princípios como o desenvolvimento sustentável, também se inclui no rol de aspectos ligados a qualidade de vida o direito ao acesso à tecnologia, e, sobretudo, o direito ao acesso à internet. Segundo Sarlet e Fensterseifer (2022, p. 143), pensar nas cidades como um bem ambiental e como meio ambiente artificial é pensar em “um meio ambiente urbano com qualidade, equilíbrio e segurança ambiental”.

Na esfera do Direito Internacional, destaca-se nesse sentido, a Organização das Nações Unidas - ONU tem tido papel fundamental de mediar os diálogos na sociedade internacional, por meio do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), visando uma cooperação entre os países a fim de assegurar um desenvolvimento sustentável e um futuro ambientalmente equilibrado para as gerações presentes e as que ainda estão por vir.

Ainda sobre a ONU, em 2015, estabeleceu-se a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, que propôs 17 objetivos – os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS – e 169 metas a serem observados pelos Estados a fim de que a sociedade internacional caminhe e efetive meios capazes de garantir o desenvolvimento econômico e também promover a proteção socioambiental. (ONU, 2022)

O debate é fundamental e se justifica se considerada a velocidade com que os recursos tecnológicos são inseridos e absorvidos pela sociedade, que, cercada pela informação e também por inseguranças, vai moldando e construindo novos hábitos de vida, bem como pela urgência em se encontrar caminhos equitativos, seguros e criativos para a concretização do desenvolvimento sustentável, tendo em vista a realidade nacional, o contexto globalizado e suas mazelas.

Nessa linha, valendo-se dos avanços alcançados com o desenvolvimento da internet, as cidades inteligentes, do inglês *smart cities*, destacam-se pelo potencial transformador a nível local e urbano, permitindo uma percepção mais sólida dos efeitos tecnológicos no cotidiano do cidadão.

Com isso, o presente artigo tem o objetivo de refletir sobre o direito ao acesso à internet relacionando-o às cidades sustentáveis a fim de analisar especialmente a atuação no município de São Luís – MA para a efetivação do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável – ODS nº 11 da Agenda 2030 da Organização das Nações – ONU para o desenvolvimento sustentável.

Para isso, em um primeiro momento, o artigo trata da importância do acesso à internet relacionando-o com a qualidade de vida, bem como com a ideia de cidade sustentável promovendo um debate sobre planejamento urbano e acesso à serviços básicos, reconhecendo, conseqüentemente que o direito ao acesso à internet perfaz já um direito básico e que também está no rol de aspectos que fazem de uma cidade, um lugar sustentável.

A segunda parte do artigo se propõe a compreender sobre a Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável, seus ODS e o planejamento para um mundo mais sustentável.

Por fim, a terceira parte da pesquisa pretende analisar como o Poder Público Municipal, especificamente na cidade de São Luís, tem buscado efetivar a ODS nº 11 que tem como finalidade tornar as cidades e comunidades mais inclusivas, seguras, resilientes e sustentáveis.

A metodologia adotada para a consecução do artigo é a bibliográfica, uma vez que se vale de análises de doutrina, jurisprudência, bases de Universidades, documentos internacionais e também os sítios eletrônicos dos principais organismos ligados ao trabalho, como por exemplo, o site da Organização das Nações Unidas – ONU.

1. O ACESSO A INTERNET E A IDEIA DE CIDADE SUSTENTÁVEL

A sociedade de hoje, já mencionada como uma sociedade de rede (CASTELLS, 2016), tem sua principal influência alicerçada na tecnologia e também na circulação das informações. Tal cenário é o contexto em que se inicia a discussão sobre a tecnologia e as cidades sob as mais diversas perspectivas, sobretudo, sob a perspectiva do Direito.

A ampliação do uso das tecnologias informacionais se reflete em todas as áreas da ciência jurídica. A própria relação entre os Estados e a mudança do conceito de soberania tem como uma das causas o "avanço dos meios de informação", demonstrando assim o amplo espectro de modificações causadas pelas novas tecnologias. Esta alteração na soberania é explicada, principalmente, pela ampliação do processo de globalização econômica e cultural e pela diminuição das distâncias proporcionada pela massificação da Internet e facilitação das comunicações em geral. (ROCHA,2012)

A internet é considerada não apenas como rede que conecta computadores, mas em seu valor como construto socialmente significativo, permite também revisitar questões jurídicas sofisticadas, sobre as quais as grandes teorias divergem e que recorrentemente retornam ao centro dos debates. O entendimento sobre os direitos fundamentais, por exemplo, seu significado, sua extensão, suas origens, sua importância, sua dinâmica de funcionamento e seus próprios fundamentos.

A inclusão de novos direitos no rol dos direitos fundamentais é possível, no ordenamento brasileiro, por meio da análise do parágrafo segundo do art. 5º da CF. Ele estabelece uma abertura à abrangência de novos direitos fundamentais “decorrentes do regime e dos princípios por ela [a Constituição] adotados”.

Canotilho (1993) ensina que esta abertura dá vazão aos chamados “direitos materialmente fundamentais” em oposição aos “direitos fundamentais formalmente constitucionais”, estes sim enunciados em normas constitucionais.

Desta forma, a Constituição Federal faz uma “enumeração exemplificativa” por meio dos direitos formalmente estabelecidos. Nada impede que outros direitos sejam deduzidos através de uma análise sistêmica dos próprios dispositivos da Constituição para a composição de novos direitos. O caráter exemplifica-

tivo dos direitos fundamentais é reforçado ainda pelo próprio fato da Constituição admitir a possibilidade de reconhecimento de direitos provenientes de tratados internacionais, sobretudo os direitos de tratados cuja matéria é de direitos humanos.

Assim, em razão do aumento sucessivo do uso de tecnologias e consequentemente do uso da internet, percebe-se que o acesso a mesma não se trata de mero serviço, mas já vem sendo entendido como direito, e ainda, aumenta-se a discussão sobre a inclusão do direito ao acesso à internet como um direito fundamental.

Sarlet e Siqueira (2021) entendem ser fundamental o reconhecimento de um direito fundamental ao acesso à internet, pelo fato de ser um direito que se impõe no contexto social em que se vive. Tal direito, portanto, deve ser assegurado pelo Estado, trata-se de promoção da inclusão digital, essencial para assegurar a qualidade de vida.

Em um estudo promovido pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados intitulado “Legislação sobre Internet no Brasil” foi realizada uma análise acerca da democratização do acesso à internet. Neste estudo é mencionado o Plano de Inclusão Digital do Governo Federal, assim previsto no Plano Plurianual de 2004-2007. Entre os objetivos propostos há a ampliação da proporção de cidadãos com acesso às Tecnologias da Informação e Comunicação e a ampliação de centros de acessos comunitários à internet. (VELOSO, 2009).

Ademais, também é citado o programa de massificação da banda larga, que inclui a ampliação deste acesso nas escolas e telecentros, além de programas de acondicionamento de computadores usados. Igualmente, o governo brasileiro, por meio do chamado Programa Nacional de Banda Larga (PNBL), assim instituído pelo Decreto 7.175/2010 e mantido pelo Comitê Gestor do Programa de Inclusão Digital (CGPID), tem o objetivo principal de “fomentar e difundir o uso e o fornecimento de bens e serviços de tecnologias de informação e comunicação”. (BRASIL, 2010)

Com isso, é possível verificar a preocupação do Estado brasileiro em ampliar a inclusão digital por meio do referido plano. No entanto, a mera preocupação do Estado em promover e ampliar o acesso à internet para todas as

camadas não é suficiente, por si só, para a definição e o reconhecimento do direito fundamental de acesso à internet.

Hartmann (2007) sustenta a ideia de que há um direito fundamental de acesso à internet. Ele faz isso partindo do pressuposto de que o rol dos direitos fundamentais trazido na Constituição Federal não é fechado, abrangendo assim novos direitos baseados na interpretação da norma bem como na dinamicidade da sociedade.

Ao efetuar uma classificação do direito de acesso à internet o autor propõe tratar-se de um direito de defesa (quanto à proteção dos dados) e um direito contra o Estado e particulares (pois deve respeitar a liberdade de expressão). Pode ser entendido ainda com um direito subjetivo de acesso (inclusive por meio da exigência de terminais públicos de acesso em bibliotecas ou centros públicos). Tem também uma dimensão negativa, visto que nem o Estado e nem terceiros podem limitar o direito de acesso por meio do bloqueio de conteúdo (e aqui há a clara ligação com a proibição da censura prévia, do art. 5º inc. IX da Constituição Federal). (HARTMANN, 2007)

Já a dimensão positiva, requer “prestações jurídicas que regulem e informem o direito de acesso à internet, permitindo que alcance a devida eficácia e efetividade. A eficácia do direito passaria, segundo Hartmann (2007), por ações tais como políticas públicas de inclusão digital.

Sendo assim, ressalte-se ainda a consideração do acesso à internet como direito fundamental em face do desenvolvimento da tecnologia da informação e o seu uso crescente pela sociedade. Um exemplo recente deste desenvolvimento está relacionado com a chamada Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011. Esta lei estabelece, entre outras questões relativas à transparência de dados públicos, que os órgãos públicos utilizarão a internet tanto para a publicação de dados como recolhimento de solicitações de informações.

É possível perceber, diante disto, que o próprio inc. XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, para que seja efetivamente exercido é necessário o amplo acesso à internet, o que justifica, entre outros tantos motivos, o acesso à internet como um direito fundamental. Como todos os órgãos disponibilizam informações e recolhem solicitações por meio da internet, quem não possui acesso à ela, portanto, não possui também acesso a tais informações.

É cediço que muitos serviços privados – como bancos, companhias aéreas e todo o comércio eletrônico em geral – utilizam a internet para a prestação de seus serviços. O contexto de ampliação do comércio eletrônico faz com que, em alguns casos, produtos e serviços só sejam consumidos por quem tem acesso à internet.

Outro exemplo elucidativo da necessidade de se garantir um acesso amplo à internet foi o que aconteceu à época da pandemia da Covid-19, em que o Governo Federal estabeleceu o Auxílio Emergencial – programa de distribuição de renda – para a população menos favorecida. O cadastro para o recebimento do referido benefício era realizado via aplicativo e para isso fundamental também o acesso à internet. Todavia o que se percebeu foi o amplo prejuízo porque as pessoas não tinham o devido acesso à internet e por isso restavam impossibilitadas de receber o benefício emergencial.

Assim, tal situação foi uma das que evidenciou a necessidade de se ampliar a inclusão digital e fazer com que ela seja parte estrutural do cotidiano das pessoas e direito devidamente garantido pelo Estado.

Falar de estruturas capazes de garantir a acessibilidade digital a todos é falar também das cidades, isto porque a maioria da população mundial vive em áreas urbanas. Aliás, atualmente os seres humanos preferem viver nos núcleos urbanos e nestes espaços realizar todas as suas necessidades cotidianas.

Sabe-se que 55% da população mundial vive na zona urbana. A projeção é que no ano de 2030 mais de 60% das populações em todo mundo vivam nas cidades. Já no ano de 2050 o número deverá chegar a aproximadamente 70% (UN, 2015). Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2015, revelam que 84,72% da população brasileira vive em áreas urbanas. (BRASIL, 2015)

Devido à sua complexidade, a cidade pode ser entendida como um ecossistema vivo, considerando o conceito em seu sentido amplo, um bem ambiental, em que todos os elementos e processos do ambiente são inter-relacionados e interdependentes, de modo que uma mudança em qualquer componente resultará terá impacto nos outros componentes (SILVA; VARGAS, 2010). Assim,

além dos elementos naturais que integram as cidades, há as questões sociais, políticas e econômicas – ecossistema social. A cidade é, portanto, o resultado desta interação.

Com o aumento das cidades, crescem os problemas de ordem social e ambiental, desencadeando-se em diminuição da qualidade de vida e também na devastação ambiental. Segundo Lefebvre (2001, p. 117), há de se falar em direito a cidade, sendo este direito um direito amplo que abrange toda a complexidade existente neste *locus*, devendo-se reivindicar o referido direito frente ao Estado e conclui que “o direito a cidade se afirma como um apelo, como uma exigência”.

O referido direito à cidade pode ser reivindicado no ordenamento constitucional brasileiro a partir da interpretação do artigo 225 que preceitua ser direito de todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado e que o referido direito é essencial à sadia qualidade de vida. Aqui a cidade é entendida como um bem ambiental, pertencente a classificação doutrinária de meio ambiente artificial. (FIORILLO, 2021)

Importa dizer, portanto, que a cidade é resguardada a partir da proteção ambiental, mas também é regulada pelo que dispõe o artigo 182 da CF, que trata sobre a política de desenvolvimento urbano cujo objetivo é “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”. (BRASIL, 1998)

No tocante a regulação infraconstitucional, destaca-se o artigo 2º do Estatuto da Cidade que dispõe: “A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;” (BRASIL. Lei 10.257, 2001)

Nesse sentido, enfrentar os problemas urbanos significa proporcionar qualidade de vida à população, propiciar o desenvolvimento econômico constante e garantir a sustentabilidade. Assim, os núcleos urbanos constantemente buscam novas alternativas para que haja crescimento e desenvolvimento contínuo. Nesse cenário, a tecnologia surge como um meio de garantir um salto na

qualidade de vida das pessoas. Sendo necessária ser colocada em pauta para alcançar inovações no que diz respeito à gestão sustentável das cidades.

É neste contexto que o conceito de cidades inteligentes tem se tornado mais sólido, vez que ao mesmo tempo que o crescimento desenfreado das cidades evidenciam as desigualdades sociais, poluição, engarrafamentos e restringe o acesso de serviços básicos, proporciona uma interconexão cada mais evidente entre as pessoas por meio dos meios de comunicação.

Pode-se afirmar, assim, que as cidades inteligentes são um aspecto na verdade do que se entende por cidades sustentáveis. A origem da expressão cidades sustentáveis é da década de 70, “momento em que o ser humano teve consciência da nocividade de suas ações para o meio natural e, como consequência, para si mesmo” (SILVA, 2006). Porém, o conceito surgiu somente em 1990, com a realização da Conferência Habitat I e a instalação do Centro das Nações Unidas para os Estabelecimentos Humanos – CNUEH – em Nairobi, que considera a “cidade como um sistema”.

A Conferência Habitat II, produziu dois documentos de importância no cenário internacional, a saber, a Declaração de Istambul sobre os Estabelecimentos Humanos e a Agenda Habitat. Essa Agenda apresentou inúmeras recomendações, como por exemplo, “a garantia de uma moradia adequada a todos; a concretização de estabelecimentos humanos sustentáveis”; participação dos “setores público, privado e o comunitário, em todos os níveis de decisão; [...] cooperação internacional, para assegurar a paz, a segurança, a justiça e a estabilidade internacional” (SILVA, 2006).

Uma cidade sustentável é “mais do que um desejável conjunto de construções sustentáveis. Ela deve incorporar parâmetros de sustentabilidade no desenvolvimento urbano público e privado” (SOUZA; AWAD, 2012, p. 132).

No Brasil esse conceito foi inserido com a edição do Estatuto da Cidade – Lei 10.257 – em 2001, o qual versa em seu artigo 2º, I, que cidades sustentáveis “constituem o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho, e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (BRASIL. Lei 10.257, 2001).

O próprio conceito legal de cidades sustentáveis permite dimensionar o amplo espectro de elementos que devem ser considerados para que as cidades

sejam devidamente adequadas a esse padrão de sustentabilidade. Tangenciando todos os aspectos citados no Estatuto da Cidade, pode-se afirmar que a tecnologia é um elemento transversal que penetra em cada uma delas.

Com o advento de novas tecnologias, um novo modelo de cidade está sendo almejado para alcançar o equilíbrio social, econômico e ambiental: as *smart cities* (cidades inteligentes). Essas cidades inteligentes utilizam tecnologia disponível para preparem melhor a infraestrutura dos centros urbanos, tornando-os mais eficientes, seguros e adequados para a saúde do ser humano e dos recursos naturais (ALBINO et al., 2018, tradução nossa).

Esta definição enfatiza que uma cidade inteligente não é apenas uma cidade que aproveita as novas tecnologias, mas é um ecossistema complexo, composto de muitos interessados, incluindo cidadãos, autoridades municipais, empresas locais e grupos da indústria e da comunidade. Deve-se enfatizar que os limites geográficos do que é chamado de cidade inteligente podem ser mais amplos do que a própria cidade, reunindo vários órgãos de governança e municípios para definir serviços na escala metropolitana ou regional (LEA, 2018, tradução nossa).

Assim, pode-se entender que a cidade inteligente acompanha o que se propõe com as cidades sustentáveis, no entanto, com a utilização maciça das tecnologias, o que implica, conseqüentemente na necessidade de se estabelecer um direito fundamental ao acesso à internet, uma vez que se entende que sem a conexão, nada será efetivamente realizado. Frise-se, por fim, que ao Estado incumbe garantir esse amplo acesso, que já é objeto de preocupações e discussões em sede internacional.

2. A AGENDA 2030 E SEUS ODS

A ONU é um dos principais foros de discussão mundial e abrange os mais diversos temas em suas discussões. Isso porque se trata do sistema global de proteção de Direitos Internacionais. Sobre as questões ambientais não é diferente, é a ONU uma das referências em normas de tutela ambiental, estabelecendo ao longo dos anos uma série de documentos que têm como objetivo a busca por uma sociedade internacional mais justa e desenvolvida sob o ponto de vista sustentável.

Nesse sentido, destacam-se os esforços da ONU, em 2000, que estabeleceu os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) como sendo oito grandes objetivos globais assumidos pelos países-membros no ano de 2000, os quais, em seu conjunto, almejavam fazer com que o mundo progredisse rapidamente rumo à eliminação da extrema pobreza e da fome do planeta, fatores que afetavam especialmente as populações mais pobres, dos países menos desenvolvidos. (ROMA, 2019)

O principal desafio a ser enfrentado àquela época era garantir que a globalização se tornasse uma força positiva para todos os povos do mundo, uma vez que, embora fosse reconhecido que esta oferecesse grandes oportunidades, seus benefícios eram compartilhados de maneira desigual pelas nações, com os países em desenvolvimento e economias em transição enfrentando grandes dificuldades para alcançá-los, ainda que sentissem os seus elevados custos.

Em 2010, uma seção plenária de alto nível da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre os ODMs solicitou ao seu Secretário-Geral recomendações sobre os passos a serem dados para avançar em direção a uma agenda sobre desenvolvimento sustentável para além de 2015. Essa reunião, tornou-se o ponto de partida das atividades para criar os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS e teve como resultado imediato a criação, em 2011, de uma equipe de tarefa com 60 organizações do sistema ONU, sob coordenação conjunta do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e Departamento das Nações Unidas para Assuntos Econômicos e Sociais (DESA), para gerar uma agenda pós-2015. (BARBIERI, 2020)

Essa equipe analisou os ODM sob diversas perspectivas, inclusive para identificar suas forças e fraquezas. Por exemplo, a estrutura simples, transparente e fácil de comunicar foi identificada como um ponto forte; focar em resultados (redução da pobreza, matrículas escolares etc.) e não nos meios para alcançá-los, um ponto fraco. Outro ponto fraco identificado foi a falta de consultas amplas e aprofundadas com diversos segmentos da sociedade. Diante disso, a equipe consultou governos e organizações de diversos segmentos da sociedade.

Como parte do processo de criação de uma agenda que viria a substituir os ODM, dado o vencimento do período de execução destes em 2015, em junho de 2012 foi realizada no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre

Desenvolvimento Sustentável – Rio+20. O documento resultante da Conferência, intitulado “O Futuro que Queremos”, lançava as bases para que os países-membros da ONU construíssem, coletivamente e a partir da experiência exitosa dos ODM, um novo conjunto de objetivos e metas voltadas para o desenvolvimento sustentável, que passariam a vigorar no período pós-2015. (BARBIERI, 2020)

A Agenda 2030 é um plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade, que busca fortalecer a paz universal. O plano indica 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os ODS, e 169 metas, para erradicar a pobreza e promover vida digna para todos, dentro dos limites do planeta. São objetivos e metas claras, para que todos os países adotem de acordo com suas próprias prioridades e atuem no espírito de uma parceria global que orienta as escolhas necessárias para melhorar a vida das pessoas, agora e no futuro.

Em síntese, de um total de 169 metas globais encaminhadas pela ONU, 167 foram consideradas pertinentes ao país, ainda que muitas delas tenham requerido alterações no texto para se adequarem às especificidades nacionais.

A Agenda 2030 destaca, dentre os principais compromissos, aquele que se apoia no pressuposto de que todas as pessoas, independentemente do sexo, idade, raça, etnia, e pessoas com deficiência, migrantes, povos indígenas, crianças e jovens, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade, devem ter acesso a oportunidades de aprendizagem ao longo da vida que os ajudem a adquirir os conhecimentos e habilidades necessários para explorar oportunidades e participar plenamente da sociedade. Entretanto, ressalta também que o desenvolvimento sustentável não pode ser realizado sem paz e segurança; e paz e segurança estarão em risco sem o desenvolvimento sustentável. Essa nova Agenda reconhece a necessidade de construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas que ofereçam igualdade de acesso à justiça e que são baseadas no respeito aos direitos humanos (incluindo o direito ao desenvolvimento), em um efetivo Estado de Direito e boa governança em todos os níveis e em instituições transparentes, eficazes e responsáveis. (FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE ASSOCIAÇÕES E INSTITUIÇÕES BIBLIOTECÁRIAS, 2015).

No Brasil, a governança para implementação dos ODS foi instituída por meio do Decreto nº 8.892, de 27 de outubro de 2016, que criou a Comissão

Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (CNODS). Decorrido um ano de sua criação, em outubro de 2017 a CNODS publicou o seu Plano de Ação 2017-2019, o qual previa, como parte da estratégia da Agenda 2030 Brasil, a adequação das 169 metas dos ODS e seus respectivos indicadores globais à realidade brasileira. Assim, as tarefas de “nacionalização” das metas e indicadores foram atribuídas ao Ipea e ao IBGE, respectivamente, definidos como órgãos de assessoramento permanente da CNODS no âmbito de sua estrutura de governança. (ROMA,2019)

Inicialmente os pesquisadores do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) analisaram e debateram internamente as 169 metas globais, elaborando propostas de adequação, quando necessário. Posteriormente essas propostas foram apresentadas em oficinas de trabalho que contaram com a participação de mais de 600 técnicos e gestores no total, integrantes de 75 órgãos governamentais envolvidos na implementação da Agenda 2030.

Desse modo, o que se percebe é que o Brasil tem se articulado para fazer a implementação dos ODS e de suas metas, sobretudo, há de destacar o protagonismo de órgão federais como IPEA na consecução dos trabalhos devidamente organizados. Como já mencionado, o espectro de temas abrangidos pelos ODS é amplo, no entanto, o recorte realizado pelo presente artigo é de analisar apenas um deles, qual seja, o ODS nº 11 que trata sobre as cidades sustentáveis, objeto do próximo item.

3. A EFETIVAÇÃO DA ODS 11 NA CIDADE DE SÃO LUÍS – MA

Atualmente com uma população majoritariamente urbana, as cidades têm se tornado parâmetros importantes para construção de um Planeta mais sustentável e ecologicamente equilibrado.

Até o ano de 2030, cerca de 60% da população mundial viverá em áreas urbanas. Sendo as cidades responsáveis por cerca de 75% das emissões de carbono na atmosfera, um dos Gases de Efeito Estufa (GEE). Assim, tornar as cidades mais sustentáveis e justas é essencial para a sobrevivência do planeta e da vida humana. (PERPÉTUO, 2021)

Neste contexto, a preocupação com as cidades, a vida nos núcleos urbanos, se tornou um tema de destaque entre os ODS, especificamente o ODS 11 que discorre a respeito do desenvolvimento de cidades e comunidades sustentáveis nos seguintes termos: “ODS 11 – Cidades e comunidades sustentáveis: tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis”. (ONU, 2022, p. 1)

Trata-se, como dito, de entender a sustentabilidade das cidades garantindo a todos o suporte estrutural, o acesso aos serviços essenciais e também garantindo a todos o amplo acesso à internet para o uso das tecnologias que uma cidade sustentável proporciona. O ODS 11 vai no sentido de estimular os Estados na promoção de cidades que sejam compatíveis com as necessidades da sociedade em rede que se vive.

Além do que dispõe o ODS 11, ele se desdobra ainda em dez metas, dentre elas, destaca-se a meta 11.3 que diz que: “Até 2030, aumentar a urbanização inclusiva e sustentável, e as capacidades para o planejamento e gestão de assentamentos humanos participativos, integrados e sustentáveis, em todos os países”. (grifos nossos) (ONU, 2022, p. 1)

No Brasil, cumprir concretamente a ODS 11, assim como a meta 11.3, demanda diversas estratégias, principalmente contar com o apoio do Poder Público Municipal. Segundo o texto constitucional brasileiro, no artigo 30, I, dispõe que incumbe aos Municípios legislar sobre o interesse local.

Segundo Moraes (2022, p. 384), “interesse local refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União)”. Isto porque se trata do Poder Público que está “na linha de frente”, é aquele que conhece de perto a realidade de cada local e, então, o responsável por traçar estratégias eficazes, resultando em impactos positivos tomando por base a necessidade local.

Nesse contexto, é destacado que o desenvolvimento de uma cidade sustentável, exige um novo modelo de governança urbana, o qual deve ser inclusivo e participativo. Emerson et al. (2012) relatam que o aprimoramento dos sistemas de governança participativos possibilita a criação de políticas públicas sistêmicas e resultados positivos para o desenvolvimento sustentável.

Assim, além de criar redes para fomentar novas tecnologias, é necessária troca de conhecimento para que o crescimento das cidades não seja prejudicado, mas que seja considerada a inclusão e a sustentabilidade. Nesse sentido, a troca de conhecimento, cria soluções inteligentes e eficientes que permitem a resolução de problemas complexos, problemas próprios da sociedade em rede de Castells (2016).

Ademais, a participação da sociedade permite uma visão coletiva, baseada em posicionamentos concretos diante de situações as quais presenciam constantemente, o que permite ao Poder Público, sobretudo o Municipal, desenvolver e aplicar políticas públicas que efetivamente atenderão as demandas da população.

Desse modo, o Município de São Luís – MA desenvolveu o projeto "São Luís digit@l", projeto que objetiva permitir o acesso gratuito à internet nos cinco terminais de integração da capital. A iniciativa se deu por meio da Secretaria Municipal de Informação e Tecnologia (Semit), que promove a inclusão digital e a conectividade dos usuários dos terminais. (SÃO LUIS, 2021)

A referida iniciativa permite aos usuários dos terminais realizar buscas rápidas, comunicar-se, acompanhar notícias, buscar informações que necessitem com urgência, acessar redes sociais, fazer cadastros em plataformas digitais, entre outros benefícios enquanto aguardam o transporte público.

Apesar das inovações tecnológicas que permitem ter acesso à internet em qualquer lugar sem a necessidade de se conectar a uma wi-fi seja uma realidade, infelizmente ela não alcança toda a população. Portanto, a iniciativa do Poder Público Municipal de São Luís – MA visa garantir a todos que estão em deslocamento e utilizando o serviço de transporte público, o amplo acesso à internet, garantindo pontos de wi-fi gratuitos, permite aos usuários a não desconexão durante a pausa para os seus deslocamentos diários.

Segundo o gestor municipal, o prefeito Eduardo Braide:

Por dia, cerca de 350 mil pessoas passam pelos nossos terminais. E a partir de agora, todos os terminais têm internet de graça fornecida pela Prefeitura de São Luís. Para acessar, basta selecionar a rede São Luís Digit@l, preencher o formulário de cadastro e passar a usar livremente. Desta forma, vamos garantir inclusão digital para aquelas pessoas que não têm condições de contratar um pacote de dados e permitir que todos

os usuários dos terminais possam se comunicar para tratar de assuntos pessoais, profissionais, acompanhar o noticiário e buscar outras informações que estejam precisando. São Luís agora está *on* e roteando. (SÃO LUIS, 2021)

Nesse ponto, a iniciativa do Poder Público Municipal de São Luís – MA, se coaduna com o que dispõe o ODS 11 e suas metas, sobretudo na busca por uma cidade sustentável contemplando a inclusão digital, vez que o programa São Luís Digit@al se mostra um aliado ao acesso à internet.

Assim, de fácil acesso, a rede wi-fi São Luís Digit@al necessita apenas de um rápido preenchimento com alguns dados do usuário, tais como nome e data de nascimento. O formulário está disponível além do português do Brasil e de Portugal, também nos idiomas inglês, espanhol, francês e alemão. Após o cadastro, o usuário será conectado automaticamente em qualquer um dos cinco terminais da cidade em que estiver e poderá navegar livremente. (SÃO LUIS, 2021)

O titular da Semit, Felipe Falcão, informou que se trata de uma iniciativa para democratizar o acesso à internet. “Vivemos em uma sociedade cada vez mais conectada e os smartphones são ferramentas importantes de trabalho. Por meio desta medida, a gestão do prefeito Eduardo Braide dá um passo importante para fazer de São Luís uma cidade cada vez mais conectada”. (SÃO LUIS, 2021)

Resta evidente que na sociedade em rede estar conectado se tornou uma necessidade, então, democratizar o acesso à internet proporciona a inclusão não só no âmbito social, mas também profissional, com celulares se tornando ferramentas de trabalho indispensáveis e cada vez mais acessível a todos.

Como dito por uma usuária do programa São Luís Digit@al “Às vezes, a gente quer acessar o aplicativo para saber em quanto tempo o ônibus vai chegar ou avisar à família que vai se atrasar e não consegue por estar sem internet no celular. Essa iniciativa foi muito boa”. Já outra usuária lembrou que com a referida política pública municipal se mostra benéfica, sobretudo para quem não tem como contratar um pacote de dados. (SÃO LUIS, 2021)

O acesso à internet pelo celular é a forma mais comum de se navegar no país e o wi-fi tem papel essencial nisso. A disponibilidade do acesso público tem efeitos positivos em diversos setores como no transporte urbano, uma vez que permite que moradores e turistas possam verificar melhores horários e rotas para

se deslocarem. Além disso, permite que a população tenha acesso a notícias e outras informações de interesse coletivo.

Com isso, há de se pontuar que a iniciativa do Poder Público Municipal pode ser considerada um bom ponto de partida, posto que disponibiliza o serviço de wi-fi gratuito nos terminais de integração do transporte público municipal, todavia, ainda é uma iniciativa incipiente se pensar na amplitude da cidade. Assim, uma cidade com diversos pontos turísticos e uma cultura extraordinária, a disponibilidade deveria ser estendida para outros pontos, como por exemplo, os principais pontos turísticos para que os moradores e também os turistas pudessem ter acesso rápido a informações.

Por fim, percebe-se que o ODS 11 tem sido buscado pelo Poder Público Municipal de São Luís, uma vez que, para se pensar em uma cidade sustentável, uma cidade que contemple a inclusão digital, o ponto de partida é pensar em políticas públicas capazes de impulsionar a referida inclusão. O Município de São Luís está caminhando no sentido de promover a sustentabilidade, todavia, ainda deve desenvolver mais sua gestão no tocante a inclusão digital.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tecnologia tem sido presença constante na sociedade atual, sociedade essa por vezes denominada de sociedade em rede (CASTELLS, 2016). Por isso, o uso de tecnologias pressupõe uma necessária conexão à internet. O acesso à internet, portanto, não tem mais um viés de serviço supérfluo, mas está tão presente nas mais corriqueiras atividades que o elevou ao status de serviço necessário, tendo inclusive se discutido a possibilidade de incluí-lo no rol de direitos fundamentais tamanha é sua importância.

Como *locus* de todo o desenvolvimento das atividades cotidianas, chama atenção a necessidade de as cidades disponibilizarem em sua estrutura além dos aspectos já consolidados como necessários, tais como, saneamento básico, segurança, saúde, educação, cultura, lazer, áreas verdes, também contemplar a disponibilização de acesso à internet já que é cada vez mais frequente o uso da tecnologia como facilitadora dos referidos aspectos.

Com o constante aumento dos núcleos urbanos, construir cidades inteligentes e sustentáveis torna-se uma forma de promover a inclusão, sobretudo a digital, e garantir qualidade de vida. Práticas de boa governança se fazem necessárias, concomitantemente a participação da população com um olhar de coletividade, para que o poder público possa desenvolver políticas públicas eficientes na resolução de demandas que se fazem mais urgentes.

Os desafios a serem enfrentados nesse contexto se apresentam principalmente no conceito de sustentabilidade e como o mesmo se correlaciona diretamente com a qualidade de vida. Dessa forma, combater as desigualdades sociais, incluindo permitir meios de inclusão da tecnologia e acesso à inovação é indispensável em uma sociedade cada vez conectada. Além disso, há de se promover um governo mais participativo e inteligente com cidadãos mais conscientes e engajados.

Assim, objetivos e metas como os presentes na Agenda 2030 da ONU refletem que o desenvolvimento sustentável deve apresentar pilares de inclusão social, aspectos econômicos e a construção de práticas de boa governança, mas também devem contemplar a importância da internet como verdadeiro direito fundamento.

O desenvolvimento sustentável, conforme disposto na Constituição Federal, constitui um direito e dever fundamental da sociedade como todo, o referido princípio se coaduna com o que dispõe a Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável que estabelece objetivos e metas a serem alcançadas para um mundo mais sustentável, esclarecendo a necessidade da participação de todos nesse sentido.

Tendo em vista o crescimento das populações urbanas, destaca-se o ODS 11, ressaltando a importância da construção de cidades e comunidades sustentáveis, inclusivas e resilientes. Quando se analisa em especial a cidade de São Luís do Maranhão, detidamente o programa de inclusão digital denominado São Luís Digit@l, demonstrou-se como o acesso à internet gratuita nos terminais de transporte urbano permite a conexão de pessoa que por vezes não têm acesso à internet móvel e como isso influencia na qualidade de vida da população. Ressalta-se que práticas de boa governança e o olhar da coletividade são necessários para a adequação das políticas públicas.

Concluiu-se, portanto, que iniciativas como a do Poder Público Municipal de São Luís – MA, se coadunam com a ideia de qualidade de vida, disposta na Constituição Federal, assim como também caminha no sentido de efetivar a aplicação do ODS 11 e suas metas a fim de atingir a ideia de uma cidade sustentável que tem como um de seus aspectos a preocupação com a inclusão digital. Ainda que se perceba como um ponto de partida a ser expandido futuramente através de outras políticas públicas, a cidade de São Luís tem direcionado esforços na concretização de se entender o acesso à internet como um direito fundamental.

Por fim, as presentes e futuras gerações têm direito a uma vida digna, com meio ambiente ecologicamente equilibrado, com crescimento urbano e econômico conscientes. Tendo em vista que a construção de cidades inteligentes não apenas tecnológicas, mas que visam a inclusão dos indivíduos buscando sua participação na gestão de todos os recursos disponíveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. Alteridade e rede no direito. In *Veredas do Direito*, v.3, n.6. p.11-43. Belo Horizonte: Julho-Dezembro de 2006.

ALBINO, Vito; BERARDI, Umberto; DANGELICO, Rosa Maria. Smart cities: definitions, dimensions, and performance. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/656e/4fb0564d96407161d9e541a9ca15375d6c60.pdf>. Acesso em: 29 out. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988

BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Diário Oficial, Brasília, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução: Roneide Venâncio Majer. 17 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (CNOODS): Plano de Ação 2017-2019. CNOODS, 2017. Disponível em <https://bit.ly/2QNUCCp>. Consultado em 03/10/2022.

Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18313->

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

GIDDENS, Anthony. Modernidade e Identidade. Tradução: Plínio Denzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

HARTMANN, Ivan Alberto Martins. O acesso à internet como direito fundamental. 2007. 94 f. Orientador SARLET, Ingo Wolfgang. Monografia (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

<http://www4.planalto.gov.br/brasilconectado/CGPID>.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (org.). População Rural e Urbana. 2015.

LEA, Rodger. Smart cities: an overview of the technology trends driving smart cities. IEEE – Advancing Technology for humanity. March 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/326099991_Smart_Cities_An_Overview_of_the_Technology_Trends_Driving_Smart_Cities. Acesso em: 14 out. 2022.

Objetivos de Desenvolvimento do Milênio - Relatórios Nacionais de Acompanhamento. Brasília: Ipea, 2004, 2005, 2007, 2010 e 2014.

ODS–Metas Nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Proposta de Adequação. Ipea, 2018. Disponível em <https://bit.ly/2oJPWy0>. Consultado em 03/10/2022.

Organização das Nações Unidas – ONU. Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil. ONU/BRASIL. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>> Acesso em: 10 de outubro de 2022.

[populacao-rural-e-urbana.html](#). Acesso em: 20 de novembro de 2022.

Relatório Sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio 2015. Nova Iorque: Organização das Nações Unidas, 2015.

ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos. Direitos humanos, globalização e soberania. Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, RJ, v. 2, n. 2, abr. 2007. Disponível em: Acesso em: 26 out. 2022, p. 8 e 9.

ROMA, Júlio César. Os objetivos de desenvolvimento do milênio e sua transição para os objetivos de desenvolvimento sustentável. Ciência e Cultura, São Paulo, vol.71, nº 1, páginas 33-39, Jan./Mar. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de Direito Ambiental. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. (2021). O direito humano e fundamental de acesso à internet. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-12/direitos-fundamentais-direito-humano-fundamental-acesso-internet>.

SILVA, C. F. R.; VARGAS, Maria A. M. Sustentabilidade urbana: raízes, conceitos e representações. Scientia Plena, v.6, n.3, 2010.

SILVA, José Antônio Tietzmann e. As perspectivas das cidades sustentáveis: entre a teoria e a prática. Revista de direito ambiental, São Paulo, v. 43, p. 133-176, jul./set. 2006.

SOUZA, Carlos Leite de; AWAD, Juliana Di Cesar Marques. Cidades sustentáveis, cidades inteligentes: desenvolvimento sustentável num planeta urbano. Porto Alegre: Bookman, 2012.

UN. World Urbanization Prospects: The 2014 Revision. Department of Economic and Social Affairs, Population Division, 2015.

VELOSO, Elisabeth Machado. Legislação sobre internet no Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. 54p. Disponível em: www.fndc.org.br/arquivos/Regulacao_internet.pdf. Acesso em: 29 set. 2022.

C40 E A GOVERNANÇA MUNDIAL DA SUSTENTABILIDADE

Izadora Caroline Costa

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil.
izadoracostad@gmail.com

Miguel Etinger de Araujo Junior

Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Brasil.
miguel.etinge@gmail.com

INTRODUÇÃO

Em meados das décadas de 1960 e 1970 a questão ambiental foi incorporada à agenda pública global, sendo destacada a necessidade de estabelecimento de uma responsabilidade universal pela proteção ao meio ambiente, sob pena de colapso da sociedade.

Em razão do aumento da emissão de gases de efeito estufa ao longo do tempo e do gradual aquecimento global, as mudanças climáticas tornaram-se de um problema coletivo e de responsabilidade comum entre os Estados, cujos impactos transfronteiriços demandaram um *enforcement* internacional para a promoção de políticas e ações efetivas de enfrentamento à crise ambiental e promoção da sustentabilidade.

Diante dos impactos diretos e indiretos causados pelas mudanças climáticas, especialmente nas áreas urbanas, é crescente o reconhecimento na doutrina do papel estratégico das cidades para a implementação de políticas de mitigação e adaptação às mudanças climáticas no âmbito local.

Para a superação dos desafios impostos pelas mudanças climáticas, a rede urbana mundial, denominada *Cities Climate Leadership Group* - C40, contempla a atuação de diversas megacidades ao redor do mundo, comprometidas com o impulsionamento de ações climáticas coletivas, mediante a construção de estratégias conjuntas para a construção de políticas mais assertivas, integradas, resilientes e sustentáveis.

Por meio da criação de redes urbanas, busca-se ampliar as estruturas do processo decisório e fortalecer a cooperação entre os diferentes atores para a

redução dos gases de efeito estufa e adaptação dos efeitos decorrentes das mudanças climáticas, permitindo que a sustentabilidade molde a ideia de desenvolvimento, e não ao contrário.

Com vistas à construção de um futuro comum, o C40 oportuniza a formação de um círculo de pessoas investidas em prol da consagração da sustentabilidade nos contextos urbanos, baseado na ideia contemporânea de que a integração e a cooperação são instrumentos-chave para o combate efetivo às mudanças climáticas e para a reversão do estado de coisas causados pela crise ambiental vivenciada na atualidade.

1. MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO CONTEXTO INTERNACIONAL

Devido à imensa crise causada pelo crescimento econômico desordenado, o direito internacional passou a demandar o estabelecimento de uma responsabilidade universal para a proteção ambiental e combate às mudanças climáticas, sob o compromisso de preservar o planeta para as presentes e futuras gerações.

No intuito de combater as mudanças climáticas, como resultado da Conferência das Nações Unidas para o Ambiente e o Desenvolvimento de 1992 (Rio-92), foi criada a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC),¹ conhecida como o marco para a elaboração de soluções globais e estratégicas para atenuar a emissão de gases do efeito estufa (GEE) ao redor do mundo (GODOY; PAMPLONA, 2007).

A mudança no clima é conceituada pela convenção como uma mudança “que possa ser direta ou indiretamente atribuída à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis” (BRASIL, 1998).

A convenção colocou as mudanças climáticas em local de destaque na agenda dos países, por meio do reconhecimento de que “a mudança de clima da

¹ Por meio do Decreto nº 2.652/1998 foi promulgado no ordenamento jurídico brasileiro a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992.

Terra e seus efeitos negativos são uma preocupação comum da humanidade” (BRASIL, 1998) e, portanto, de interesse de todos e não adstrita aos limites territoriais dos Estados.

Diante da natureza global da mudança do clima, estabeleceu-se a necessidade de cooperação de todos os países e para uma resposta efetiva para a redução dos gases de efeito estufa. Para tanto, foi estabelecido o princípio da “responsabilidade comum, porém diferenciada”, que considera as assimetrias sociais, econômicas e ambientais existentes entre os países em cotejo com o grau de industrialização de cada Estado (BRASIL, 1998).

O tratamento diferenciado se fundamenta na análise da contribuição histórica da emissão de gases do efeito estufa dos países industrializados em comparação com países periféricos, na qual foi reconhecida a predominância dos países desenvolvidos e, assim, o seu dever de arcar com um ônus significativamente maior para a mitigação do problema (KLUG; MARENGO; LUEDEMANN, 2016).

No intuito de introduzir um processo permanente de discussão e troca de informações sobre meio ambiente e mudanças climáticas, foi criada pela convenção a Conferência das Partes (COP), cujas reuniões periódicas ocorrem anualmente desde 1995 (MACEDO, 2017).

Em 1997, durante a 3ª Conferência da COP, foi realizado o Protocolo de Kyoto no Japão, no qual os Estados se comprometeram a manter sua política de redução das emissões de gases de efeito estufa, por intermédio de metas vinculantes e instrumentos específicos de punição em caso de descumprimento, mantendo-se, contudo, o princípio da diferenciação na responsabilidade entre países desenvolvidos e em desenvolvimento (GODOY; PAMPLONA, 2007).

O Protocolo de Kyoto estabeleceu tanto mecanismos de mitigação quanto mecanismos de adaptação às mudanças climáticas, mediante um sistema rigoroso de monitoramento, revisão e verificação, alinhado com um sistema de conformidade para garantir a transparência e responsabilização dos Estados (UNFCCC, 1997).

A implementação de medidas de mitigação tem o objetivo de reduzir a produção dos gases do efeito estufa, enquanto as de adaptação tem a finalidade

de reduzir os efeitos danosos correspondentes. Deste modo, as ações de mitigação atuam para evitar a mudança no clima (risco climático), ao passo que as ações de adaptação atuam para limitar esse risco climático por meio da redução da vulnerabilidade e/ou exposição dos sistemas (FAGUNDEZ; ALBUQUERQUE; FILPI, 2020).

O termo vulnerabilidade está relacionado à exposição a riscos, ao grau de sensibilidade (grau do impacto) e à capacidade (incapacidade) de resposta de determinado grupo ou indivíduos às mudanças climáticas - ou seja, “da capacidade adaptativa diante da materialização do risco” (D’ALMEIDA, 2010, p. 09).

A capacidade de resposta de determinado grupo depende de diversos fatores como questões ambientais, sociais, econômicas e políticas e, a partir da compreensão de todos estes fatores, é possível a adoção de medidas de adaptação que contribuam para o fortalecimento de assentamentos humanos resilientes (IWAMA; *et al*, 2016).

Deste modo, além de contribuir para a diminuição da emissão de gases do efeito estufa, o Protocolo ajuda os países a se adaptarem aos efeitos adversos das mudanças climáticas, facilitando o desenvolvimento e a implantação de tecnologias que podem contribuir para o aumento da resiliência aos impactos climáticos (UNFCCC, 2022a).

Outro importante documento celebrado durante a 21ª Conferência da COP foi o Acordo de Paris em 2015, que se trata de um tratado internacional juridicamente vinculante sobre as alterações climáticas. O documento reconhece a necessidade de uma resposta eficaz e progressiva ao aquecimento global, mediante ampla cooperação entre os países, com o objetivo principal de limitar o aumento da temperatura global a menos do que 1,5 °C acima dos níveis pré-industriais:

Reconhecendo que as mudanças climáticas representam uma ameaça urgente e potencialmente irreversível para as sociedades humanas e para o planeta e, portanto, requer a mais ampla cooperação possível de todos os países e sua participação numa resposta internacional eficaz e apropriada, com vista a acelerar a redução das emissões globais de gases de efeito estufa (...) Enfatizando com grande preocupação a necessidade urgente de resolver a lacuna significativa entre o efeito agregado dos compromissos de mitigação das Partes em termos de emissões anuais globais de gases de efeito estufa até 2020 e as trajetórias das emissões

agregadas consistentes com manter o aumento da temperatura média global a menos de 2 ° acima dos níveis industriais e promover esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5 °C acima dos níveis pré-industriais (UNFCCC, 2015).

O Acordo prevê que os países devem formular estratégias de longo prazo para o desenvolvimento, sendo estabelecido um ciclo de 5 anos de ações climáticas, por intermédio da apresentação de seus planos de ação, denominados como contribuições determinadas nacionalmente - NDCs (*Intended National Determined Contributions*) (UNFCCC, 2015).

Em suas NDCs, os países comunicam as ações que tomarão para reduzir suas emissões de gases de efeito estufa e as ações de resiliência para se adaptarem aos efeitos das mudanças climáticas, a fim de alcançarem as metas do Acordo de Paris (UNFCCC, 2022b). O Brasil, por exemplo, tem como meta inscrita na NDC a redução de gases de efeito estufa no percentual de 37% até 2025 em relação aos níveis de 2005, o que totalizaria uma emissão máxima de 1,3 bilhão de toneladas líquidas de CO₂ (SEEG, 2021).

Uma das novidades contida no documento foi a previsão de que todos os países devem elaborar relatórios mais frequentes acerca de seus esforços em relação ao combate às mudanças climáticas, por meio das NDCs, independentemente de seu estágio de desenvolvimento - suavizando-se, assim, o princípio da responsabilidade diferenciada contemplada tanto na Convenção-Quadro como no Protocolo de Kyoto (REI; GONÇALVES; SOUZA, 2017).

Com o objetivo de contribuir para a efetivação das metas globais por intermédio do fornecimento de uma visão científica sobre as mudanças climáticas e seus respectivos impactos, as Nações Unidas conta com um órgão científico para assessoramento e pesquisa, denominado Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas - IPCC (*The Intergovernmental Panel on Climate Change*).

O IPCC fornece avaliações regulares sobre a base científica das mudanças climáticas, através de relatórios de avaliação abrangentes sobre o estado do conhecimento científico, técnico e socioeconômico sobre o fenômeno, seus impactos e riscos futuros (IPCC, 2022a).

O órgão, portanto, contribui para a ciência da mudança do clima, por meio de uma avaliação detalhada sobre os impactos e riscos nos ecossistemas,

biodiversidade e sistemas humanos, entre diferentes entre regiões, setores e comunidades em todo o globo (MACEDO, 2017), contribuindo para que as nações adotem ações mais contundentes e eficientes, nos planos global, regional e nacional (GODOY; PAMPLONA, 2007).

O Sexto Relatório do IPCC (*Sixth Assessment Report*), divulgado em 2022, reconheceu a interdependência entre clima, ecossistemas, biodiversidade e as sociedades humanas, constatando que cerca de 3,3 a 3,6 bilhões de pessoas vivem em contextos altamente vulneráveis às mudanças climáticas. No estudo foi apontado que, globalmente, menos de 8% do oceano, 15% da terra e 21% da água são áreas protegidas e, quando protegidas, não há administração suficiente para contribuir para a redução integral dos danos causados pelas atividades humanas (IPCC, 2022c).

No mesmo sentido, a pesquisa realizada pela *United Nations Environment Programme* (UNEP) em parceria com a *Columbia Law School* (CLS) ressalta que as mudanças climáticas têm o condão de ameaçar a vida e o bem-estar dos indivíduos e de outras formas de vida em todo o planeta. O desequilíbrio provocado na natureza acarreta tanto impactos diretos, como desastres naturais, quanto impactos graduais e de longo prazo, como escassez de água potável, perda da biodiversidade e ecossistemas, falta de alimentos, seca, entre outros (UNEP; CLS, 2015).

Em que pese as metas estabelecidas no Acordo de Paris para a redução da emissão dos gases de efeito estufa, o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas - IPCC estima que, caso os Países não adotem ações mais agressivas, o melhor cenário simulado é o aumento da temperatura global no limite da meta de 1,5 °C (IPCC, 2022c).

Deste modo, faz-se necessária a análise das atuais estatísticas no tocante às mudanças climáticas, a fim de verificar o panorama global das emissões de gases de efeito estufa e, paralelamente, as alterações da temperatura da superfície da terra e do oceano ao longo do tempo para o atingimento das metas internacionais. Tendo como base o conhecimento científico acerca da matéria, é possível a implementação de medidas de mitigação mais efetivas para reduzir a produção dos gases do efeito estufa, mediante a análise dos principais atores e setores po-

luentes, bem como medidas de adaptação para reduzir as vulnerabilidades e aumentar a resiliência em relação aos efeitos perniciosos das mudanças climáticas, especialmente nos assentamentos urbanos.

2. OS IMPACTOS DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NOS ASSENTAMENTOS URBANOS

Historicamente, estudos apontam que desde a Revolução Industrial até os dias atuais houve o aumento de temperatura do planeta e o crescimento na concentração de CO₂ na atmosfera, cujos efeitos provocam o aumento da temperatura da terra e a alteração do clima, com o conseqüente derretimento das calotas polares, o aumento do nível do mar, alteração da salinidade dos oceanos e mudanças nas dinâmicas dos ventos e chuvas (ANDRADE; COSTA, 2008) - sendo notórios cada vez mais os danos irreversíveis em áreas terrestres, de água doce e costeiras e abertas (IPCC, 2022a).

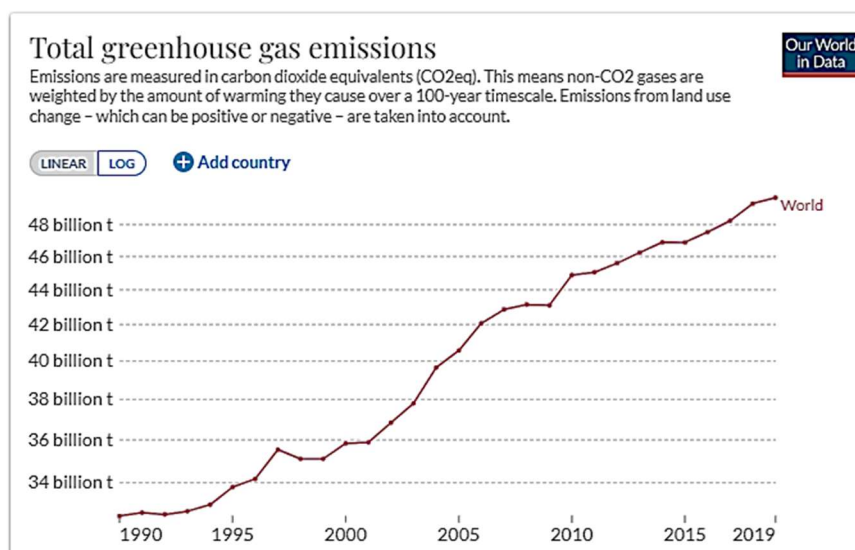
Pesquisas realizadas pelo *Our World in Data*² (Nossa Mundo em Dados) revelam que as emissões globais aumentaram rapidamente ao longo do século passado e, particularmente, nos últimos 50 anos (OURWORLDINDATA, 2019a).

De acordo com o gráfico sobre Emissões de Gases de Efeito Estufa realizado em 2019 (Gráfico 1), atualmente existe a emissão coletiva de cerca de 50 bilhões de toneladas de CO₂e (dióxido de carbono) a cada ano - o que corresponde a 40% mais do que as emissões em 1990, que eram de aproximadamente de 35 bilhões de toneladas:

² *Our World In Data* trata-se de uma organização sem fins lucrativos que expõe pesquisas empíricas e dados analíticos sobre mudanças nas condições do mundo, nas mais diversas áreas do conhecimento.

Gráfico 1 - Emissões globais de gases de efeito estufa

Global greenhouse gas emissions



Fonte: Our World in Data (2019a).

De acordo com a pesquisa, as emissões totais de gases de efeito estufa correspondem à soma das emissões de vários gases: dióxido de carbono, metano, óxido nitroso e gases traços menores, como hidrofluorcarbonos (HFCs) e hexafluoreto de enxofre (SF₆) (OURWORDINDATA, 2019a).

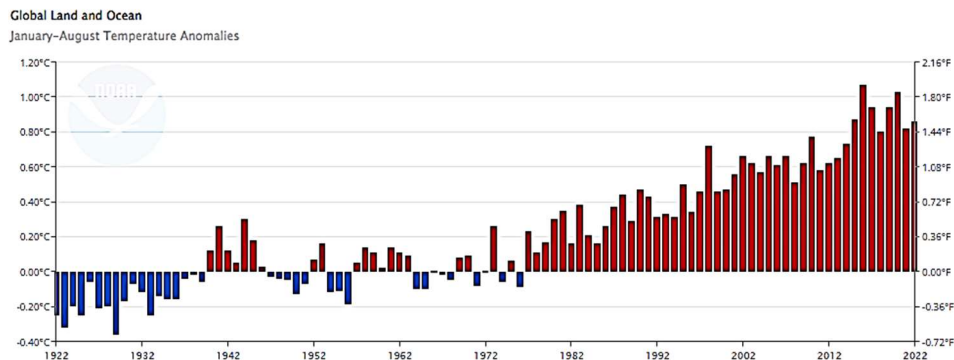
Considerando que os tipos gases de efeito estufa têm efeitos de aquecimento muito diferentes, por exemplo, uma tonelada de metano não tem o mesmo impacto no aquecimento que uma tonelada de CO₂, os estudos utilizam o equivalente ao dióxido de carbono (CO₂e) para converter o impacto do aquecimento da gama de gases de efeito estufa em uma única métrica - isto é, multiplicando cada gás por seu valor de “potencial de aquecimento global” de 100 anos (OURWORDINDATA, 2019a).

Em paralelo com o aumento na emissão de gases de efeito estufa, também foi verificado o aumento na temperatura da terra ao longo dos anos de acordo com o Relatório de Síntese do IPCC (*AR6 Synthesis Report: Climate Change 2022*), estimando-se que as atividades humanas tenham causado o aumento da

temperatura global de aproximadamente 1,0°C desde os tempos pré-industriais, com um intervalo provável de 0,8°C a 1,2°C (IPCC, 2022b).

Neste sentido, a organização *National Centers for Environmental Information (NCEI)*³ disponibiliza um gráfico temporal sobre alteração da temperatura da superfície da terra e do oceano (Gráfico 2), no qual é constatado o aumento na elevação de temperatura nos últimos 100 anos e, no ano de 2022, o aumento de 0,86 °C na temperatura do planeta:

Gráfico 2 - Terra e oceano globais



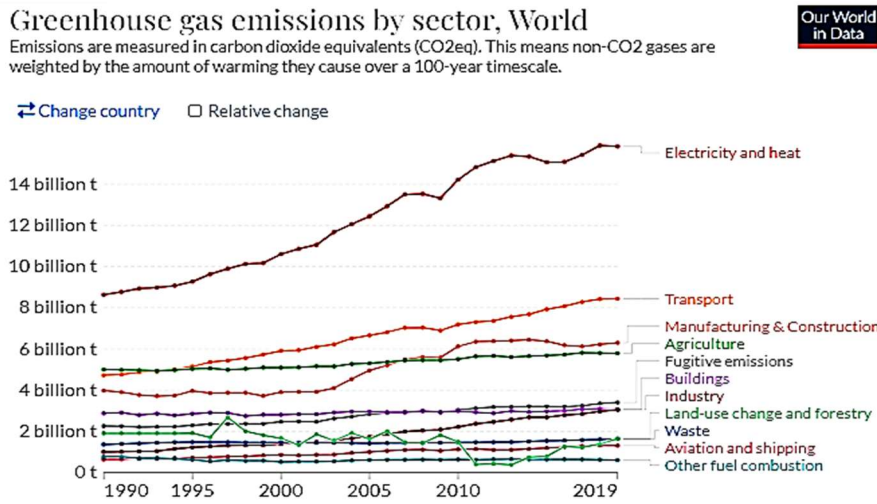
Fonte: National Centers for Environmental Information (NCEI, 2022).

De acordo com as Nações Unidas, as principais causas das mudanças climáticas são a geração de energia, fabricação e produtos (manufatura e indústria), desmatamento, transporte, produção de alimentos e excesso de consumo (ONU, 2022).

Tal estimativa é corroborada pelas pesquisas realizadas pelo *Our World in Data*, que atestam que as emissões de gases de efeito estufa advêm de diversos setores da sociedade (Gráfico 3), sendo os maiores contribuintes para as emissões globais os setores de produção de eletricidade e calor, seguido por transporte, manufatura e construção e agricultura:

³ O NCEI trata-se de uma organização que gerencia arquivos de pesquisa atmosférica, costeira, geofísica e oceânica, com o intuito de fornecer dados científicos para a adoção de ações mais eficientes, seguras e alinhadas com o meio ambiente.

Gráfico 3 - Emissões de gases de efeito estufa por setor no mundo



Fonte: Our World in Data (2019b).

Insta pontuar, no entanto, que os setores mais poluentes não são os mesmos em todos os Países em razão das características econômicas, sociais, culturais e ambientais de cada Estado. Por exemplo, o setor de transporte é mais poluente nos Estados Unidos do que a média global, enquanto no Brasil a maioria das emissões advém da agricultura e das mudanças no uso da terra (OURWORDINDATA, 2019a) - cujo dado é validado pelo estudo realizado pelo Observatório do Clima, que constatou que as principais emissões de gases de efeito estufa no Brasil no ano de 2019 foi referente à mudança de uso da terra e floresta (41%), agropecuária (29%) e energia (21%) (SEEG, 2021).

Da análise dos gráficos acima é possível constata-se que, apesar do *enforcement* internacional para o combate às mudanças climáticas, os padrões atuais de desenvolvimento insustentável estão aumentando a exposição dos ecossistemas e pessoas aos riscos climáticos, cuja vulnerabilidade difere substancialmente entre os países e regiões, impulsionado por padrões de intersecção de desenvolvimento socioeconômico, desigualdade, marginalização, contexto histórico, governança, etc (IPCC, 2022c).

Apesar das mudanças climáticas causarem impactos tanto em áreas urbanas como rurais, as externalidades negativas advindas da mudança no clima repercutem nas cidades de forma ainda mais intensa em virtude da intensa urbanização no cenário global (D'ALMEIDA, 2010, p. 06).

Os impactos das mudanças climáticas são esperados em áreas urbanas e rurais afetando não somente recursos hídricos, florestas e ecossistemas, mas também a produção de alimentos, as zonas costeiras e a saúde humana (Parry et al., 2007). Impactos das mudanças climáticas como tempestades, secas e ondas de calor poderão afetar negativamente a disponibilidade de água potável, a distribuição de energia elétrica e os sistemas de transporte das cidades. Em cidades litorâneas, elevação do nível médio dos mares e suas consequências colocam-se como uma das principais preocupações para essas localidades. Dada a situação de muitas cidades brasileiras, que contam com famílias vivendo em áreas sujeitas a inundação e deslizamento de terra, bem como não dispõem de habitação e sistemas de saneamento básico para parcela importante da população, os impactos das mudanças climáticas poderão ser ainda mais desastrosos (D'ALMEIDA, 2010, p. 06).

Segundo o Relatório Mundial das Cidades (*World Cities Report*) realizado pela ONU-habitat em 2022, estima-se que, apesar de somente 3% da superfície total do planeta ser ocupada por cidades, atualmente mais da metade da população mundial reside em áreas urbanas e, até o ano de 2050, cerca de 68% (sessenta e oito por cento) da população estará vivendo nas cidades (UN-HABITAT, 2022).

Devido ao seu consumo energético e utilização de combustíveis fósseis, as cidades contribuem para uma grande parcela de emissão de gases de efeito estufa, atuando como vetores para a intensificação das mudanças climáticas (MACEDO, 2017), além de absorverem os impactos negativos dos efeitos das alterações do clima, sobretudo em consequência do aumento da impermeabilização, poluição urbana, remoção de áreas verdes e urbanização massiva (NOBRE, 2019).

Neste cenário, a Nova Agenda Urbana – Habitar III⁴ reconhece que “as cidades e os assentamentos humanos enfrentam ameaças sem precedentes em

⁴ A Nova Agenda Urbana sobre Moradia e Desenvolvimento Urbano Sustentável, foi consagrada na Declaração de Quito Sobre Cidades Sustentáveis e Assentamentos Urbanos para Todos, no ano de 2016, na cidade de Quito, Equador.

decorrência de padrões de produção e consumo insustentáveis, da perda de biodiversidade, da pressão sobre os ecossistemas, da poluição, de desastres naturais (...)” (ONU-HABITAT, 2016).

No cenário urbano, a crise das mudanças climáticas, alinhada com a desigualdade urbana, colocam milhões de indivíduos em situação de vulnerabilidade, aumentando a exposição a riscos e diminuindo a capacidade de resposta da população local (FREY; GUTBERLET, 2019).

Os efeitos das mudanças climáticas nas áreas urbanas colocam em destaque a preocupação com a implementação de medidas de mitigação e adaptação, a fim de reduzir a produção dos gases do efeito estufa e, simultaneamente, de reduzir os efeitos danosos correspondentes. Apesar de as cidades serem componentes do problema atinente às mudanças climáticas, também são a solução para a reversão desse estado de coisas, desempenhando um papel estratégico para a governança climática global e para a construção de assentamentos resilientes e sustentáveis.

3. *CITIES CLIMATE LEADERSHIP GROUP* E O PAPEL DA GOVERNANÇA CLIMÁTICA URBANA

Em razão da relevância política das cidades, o seu papel de atuação na governança climática tem aumentado na conjuntura global, especialmente na implementação de políticas locais contra as mudanças climáticas e promoção da sustentabilidade.

A implementação efetiva de ações de mitigação e adaptação contra as mudanças climáticas transcende a competência dos Estados-nação, comumente protagonistas na governança das mudanças climáticas globais, sendo reconhecida a importância da inclusão de outros atores nesse processo de transição para um desenvolvimento verdadeiramente sustentável (MACEDO, 2017, p. 20).

Nas últimas décadas, as cidades e os governos locais têm aumentado a sua participação no debate internacional, tomando para si a responsabilidade de diálogo para a efetivação dos interesses da sociedade que representam, o que

contribui para o engajamento das cidades para a superação dos desafios ambientais e para a descentralização do processo de tomada de decisão no âmbito interno (MERCER, 2012).

Diante da sua capacidade de mobilizar recursos humanos, financeiros e políticos, as cidades desempenham papel estratégico para a coordenação de políticas locais contra o aquecimento global (ESPINDOLA; RIBEIRO, 2020) e possuem arranjos institucionais favoráveis à promoção da sustentabilidade, especialmente por causa do seu potencial de catalisar mudanças, prevenir conflitos e a construir relações de confiança (MEDEIROS, 2019).

A essencialidade da atuação das cidades na promoção da sustentabilidade e combate às mudanças climáticas é ressaltada na Nova Agenda Urbana – Habitar III, pois, diante de seu papel central na economia global, “a forma como são planejadas, financiadas, desenvolvidas, construídas, governadas e geridas tem um impacto direto sobre a sustentabilidade e a resiliência”, cujos impactos são sentidos além de suas “fronteiras urbanas” (ONU-HABITAT, 2016).

Internacionalmente, se reforça o papel das cidades no enfrentamento das mudanças climáticas, especialmente no tocante a “adoção de estratégias de adaptação, tendo em vista que essas iniciativas possuem efeitos e benefícios no nível local” (TEIXEIRA; PESSOA, 2019, p. 15). Neste sentido, Frey e Gutberlet (2019, p. 29) também asseveram que as cidades são espaços ideais para a mitigação dos efeitos das mudanças climáticas, sendo necessária a implementação de uma gestão urbana responsável e compromissada com a sustentabilidade:

As cidades, e particularmente as grandes aglomerações, são espaços ideais para mitigar os efeitos da mudança climática através de transformações na produção, na construção, no transporte, na geração e uso de energia, na redução e mudança de hábitos no consumo, e com políticas participativas, trabalhando ativamente os reais conflitos existentes ao invés de evitá-los ou silenciá-los. As cidades e metrópoles, com suas grandes aglomerações de pessoas e seu elevado capital social, buscando desenvolver e implementar políticas inovadoras e de transformação, fundamentadas em justiça social e ambiental, têm o potencial de realizar as transformações necessárias para enfrentar os riscos aos quais estamos crescentemente expostos no contexto do Antropoceno.

Por meio da colaboração entre parceiros públicos, privados e não-governamentais para a implementação de políticas estratégicas e coordenadas de mitigação e adaptação, as cidades podem implementar no âmbito local políticas de gestão de desastres, planejamentos sustentáveis, preservação e restauração de ecossistemas, redução de impactos ambientais, entre outros (ONU-HABITAT, 2016).

Deste modo, as cidades não devem ser vistas apenas como “meras implementadoras de políticas nacionais”, visto que, dentro da ampla variedade de suas competências, conseguem efetivar políticas alinhadas ao desenvolvimento sustentável que repercutem tanto a nível local, como regional e global (MEDEIROS, 2019, p. 17). A atuação das cidades na promoção da sustentabilidade em seus respectivos territórios, portanto, mostra-se essencial para a criação de ambientes resilientes e que promovam a melhora da qualidade de vida da população local:

Quando se trata, portanto, de promover a sustentabilidade nas cidades, pretende-se a organização de comunidades preocupadas com a contínua melhoria da qualidade de vida de seus habitantes a partir de bases estáveis, duradouras, de desenvolvimento. Diz-se, com isso, que as cidades devem estar integradas aos limites de capacidade dos recursos naturais, além de ser ambientes inclusivos, socialmente justos, acessíveis e economicamente viáveis, entre outras nuances (NIEBUHR, 2018, p. 1714-1715).

No intuito de proporcionar ações coordenadas para a superação dos desafios das mudanças climáticas, a atuação do Grupo de Grandes Cidades para a Liderança Climática (*Cities Climate Leadership Group*) tem ganhado destaque no cenário internacional.

O C40 foi criado em 2005 por meio de uma iniciativa do prefeito de Londres Ken Livingstone que reuniu, na época, representantes de 18 megacidades para cooperar na redução das emissões de gases de efeito estufa (ONU-HABITAT, 2022).

Atualmente, o C40 reúne 97 (noventa e sete) megacidades em todas as regiões do globo,⁵ cujos prefeitos lideram ações colaborativas para superar fronteiras na construção de um futuro mais sustentável, resiliente e equitativo para combater os efeitos das mudanças climáticas (C40, 2022).

O grupo tem como missão reduzir pela metade as emissões de suas cidades membros dentro de uma década, melhorando a equidade, construindo resiliência e criando as condições para que todos, em todos os lugares, prosperem. Para tanto, as cidades participantes devem adotar um Plano de Ação Climática resiliente e inclusivo, alinhado com as metas do Acordo de Paris, para manter o aquecimento global abaixo de 1,5°C (C40, 2021).

A visão do grupo é baseada na equidade das ações climáticas, sob a defesa de que a justiça climática, social e econômica só pode ser alcançada em conjunto, conjugando esforços de cidades de todos os continentes (C40, 2022).

Devido à natureza difusa dos problemas ambientais e das consequências globais das mudanças climáticas, mostra-se cada vez mais necessária a implementação de uma cooperação multilateral entre as cidades, no plano internacional e local, a fim de propiciar um padrão de proteção ambiental elevado em todo o globo.

Por meio da criação de redes urbanas entre as diversas megacidades, se propicia a articulação de diversos níveis de governança e o compartilhamento de ideias e boas práticas, criando um cenário propício para a utilização do verdadeiro potencial das cidades para a mitigação e adaptação ao clima e, ao mesmo tempo, estimulando e ampliando a ação climática a nível global (HEIJDEN, 2021).

De acordo com a organização, “o compartilhamento de cidade a cidade é a base sobre a qual o C40 foi fundado” (*city-to-city sharing is the basis on which C40 was founded*), permitindo que as melhores práticas sejam rapidamente replicadas em todo o mundo e que seja realizada uma pressão positiva entre os países, visto

⁵ Na América Latina, o C40 congrega cidades da Argentina, Brasil, Colômbia, Chile, Peru, México, Equador e Chile, havendo destaque para o Brasil com 4 megacidades participantes da rede (Argentina: Buenos Aires; Brasil: Curitiba, Rio de Janeiro, Salvador e São Paulo; Colômbia: Bogotá e Medellín; México: Guadalajara, Mexico City; Peru: Lima, Equador: Quito; Chile: Santiago).

que, quando uma cidade implementa uma política de maior ambição, se estabelece um novo padrão para todas as demais cidades (C40, 2022, p. 04).

Joanesburgo e Durban, por exemplo, foram pioneiras na introdução de políticas de zero carbono para a construção de novos edifícios. A partir de 2021, mais três cidades passaram a exigir energias renováveis para edifícios e mais cinco cidades estão em fase de eliminação progressiva de combustíveis fósseis e sólidos na construção de edifícios (C40, 2021).

As ações cooperativas desempenhadas são fundamentadas em critérios científicos e possuem indicadores baseados em desempenho, que estabelecem os requisitos mínimos para todas as cidades-membros e, assim, garantem a integridade do C40 como uma rede de líderes climáticos (C40, 2022).

Para o desenvolvimento de suas ações, a C40 proporciona assistência através de programas regionais específicos e disponibiliza consultas gratuitas com especialistas sobre as questões relativas ao combate às mudanças climáticas, além de ser facilitado o acesso a recursos financeiros e regulatórios para a implementação dos planos de ação celebrados (C40, 2022).

Um dos principais desafios da governança climática no cenário atual é o aperfeiçoamento da gestão pública municipal, baseada em critérios científicos para o processo de tomada de decisão, com gestores qualificados para a implementação de ações sustentáveis e de longo prazo (TORRES; et al, 2019).

O último relatório anual da C40 (C40 Annual Report 2021), divulgado em 2021 reportou que houve a implementação de 68 novas ações climáticas de alto impacto, distribuídas em 8 setores estratégicos (transporte, energia e edifícios, adaptação, resíduos, alimentação, planejamento do uso da terra, construção limpa e qualidade do ar), elevando o total para 871 ações distintas (C40, 2021).

Dentre os destaques das ações desempenhadas, o relatório pontua que as cidades passaram a restringir a utilização de materiais de uso único e não reciclável, aumentaram espaços verdes, implementaram transportes públicos com emissão zero carbono, entre outras. Em uma tentativa de reduzir as emissões de resíduos, atualmente 79 cidades passaram a restringir materiais de uso único e não recicláveis; 11 cidades aderiram à emissão zero nos veículos municipais; 17 cidades aumentaram espaços verdes e cobertura urbana em áreas vulneráveis (C40, 2022).

O relatório também destaque os 10 principais exemplos de ações de escala global (Figura 1), que incluem o monitoramento da qualidade do ar, realocação do espaço viário para o transporte ativo, eliminação gradual do uso de combustíveis fósseis ou sólidos, energia renovável, espaços verdes, melhoras na eficiência do sistema de distribuição de água, programa de modernização de prédios privados, programa de alimentação escolar para dietas de baixo carbono, programas para minimizar a emissão de carbono na produção de alimentos, plano de resposta às emergências climáticas:

Figura 1 - Dez exemplos de ações de escala global



Fonte: Cities Climate Leadership Group (C40, 2021).

Tais práticas desempenhadas pelo C40 também estão perfilhadas com a Nova Agenda Urbana, que reconhece a necessidade de promoção e implementação de novos padrões de consumo e produção sustentáveis que contribuam para o uso responsável dos recursos e que enfrentem os impactos adversos das mudanças climáticas (ONU-HABITAT, 2016).

Enquanto as práticas de mitigação destacadas permitem a redução da emissão dos gases de efeito estufa para o atingimento das metas globais, as práticas de adaptação permitem o ajustamento das cidades, com o intuito de antecipar os potenciais impactos das mudanças climáticas nos territórios e, assim, reduzir as vulnerabilidades e aumentar a resiliência (TEIXEIRA; PESSOA, 2019).

As iniciativas de criação de espaços verdes e arborização, por exemplo, proporcionam a redução da vulnerabilidade ao estresse climático, influenciando “o microclima no interior das cidades, provocando a redução do efeito estufa, a melhoria da condição de moradia das nossas comunidades e do habitat para a vida selvagem urbana, assim como da qualidade do ar” (FRANCO; OSSE; MINKS, 2013, p. 22)

Além das ações desempenhadas diretamente pelas cidades, também é relevante o trabalho conduzido pela organização para o engajamento e mobilização da sociedade civil e demais partes interessadas na promoção da sustentabilidade e combate às mudanças climáticas.

Segundo o relatório anual (Figura 2), em 2021 houve o engajamento de 97 prefeitos e mais de 1.500 funcionários municipais, por meio de mais de 600 interações, incluindo webinars, workshops, emparelhamento entre cidades, etc. Em consequência da atuação das 97 cidades participantes, estima-se que mais de 582 milhões de moradores encontram-se diretamente representados pelos prefeitos e que houve o influenciamento de mais de 896 milhões de pessoas. Além disso, houve mais de 500 mil visualizações nas páginas e mais de 200 mil visitas.

Figura 2 - C40: Nosso trabalho (C40: Our work)



Fonte: Cities Climate Leadership Group (C40, 2021).

Além dos notórios avanços das cidades na implementação de medidas sustentáveis em seus territórios, por intermédio de ações cooperativas, estratégicas, coordenadas e compartilhadas por todo o globo, a governança climática multinível implementada mostra-se essencial para o combate ao aquecimento global e para a construção de um futuro sustentável, tornando as políticas locais mais assertivas, integradas, resilientes e sustentáveis.

Assim, nota-se que o global e o local são noções complementares e, portanto, não há o que se falar em sustentabilidade e combate às mudanças climáticas sem mecanismos integrativos para a construção de estratégias de um futuro comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em consequência das mudanças climáticas, os danos ambientais não ficam restritos aos limites territoriais dos Estados, ecoando no cenário internacional um alerta mundial acerca dos graves riscos causados pelas mudanças climáticas, especialmente nos assentamentos urbanos.

Constatou-se que as cidades absorvem grande parte das externalidades negativas dos danos ambientais e sofrem impactos diretos com os efeitos das

alterações do clima, demandando a implementação urgente de medidas de mitigação e adaptação para o enfrentamento das mudanças climáticas no âmbito local.

Mediante a implementação de uma governança climática multinível, as cidades são precursoras na formulação de ações climáticas de alto impacto e elevam o padrão de proteção ambiental em todo o globo para o enfrentamento das mudanças climáticas.

Neste cenário, as redes urbanas contribuem para o impulsionamento de ações climáticas ao redor do globo e para a criação de um ethos mundial em defesa da sustentabilidade e de um desenvolvimento verdadeiramente sustentável, a fim de combater as mudanças climáticas e, ao mesmo tempo, salvaguardar as presentes e futuras gerações, sob um viés de longo prazo.

Tendo a sustentabilidade como princípio balizador, o C40 busca desenvolver políticas integradas, cooperativas e equitativas entre as cidades, fortalecendo o poder local na implementação de ações de mitigação para a redução da emissão de gases de efeito estufa nos assentamentos urbanos, conjuntamente com medidas de mitigação que contribuem para reduzir a vulnerabilidade da sociedade e fortalecer os territórios.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, J. C. S.; COSTA, P. (2008). Mudança climática, Protocolo de Kyoto e mercado de créditos de carbono: desafios à governança ambiental global. *Revista o&s*, v. 15, n. 45. 29-45.

BRASIL. (1988). Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998. Dispõe sobre a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas.

Cities Climate Leadership. (2021). C40 Annual Report 2021. Disponível em <https://www.c40.org/wp-content/uploads/2022/03/C40_annual_report_2021_V10.pdf>.

Cities Climate Leadership. (2022). Our cities. Disponível em: <<https://www.c40.org/cities/>>.

D'ALMEIDA, M. R. (2010). Governança climática nas cidades: reduzindo vulnerabilidades e aumentando resiliência. *Rev. Geogr. Acadêmica* v.4, n.2, 05-18.

- ESPINDOLA, I. B.; RIBEIRO, W. C. (2020). Cidades e mudanças climáticas: desafios para os planos diretores municipais brasileiros. *Cad. Metrop.*, São Paulo, v. 22, n. 48, 365-395.
- FAGUNDEZ; G. T.; ALBUQUERQUE, L.; FILPI, H. F. F. C. M. (2020). Violação de direitos humanos e esforços de adaptação e mitigação: uma análise sob a perspectiva da justiça climática. *RIDH*, v. 8, n. 1, 227-240.
- FRANCO, M. A. R.; OSSE, V. C.; MINKS, V. (2013). Infraestrutura verde para as mudanças climáticas no C40. *Revista LABVERDE*, n. 06, 2179-2275.
- FREY, K.; GUTBERLET, J. (2019). Democracia e governança do clima: diálogos Norte-Sul. In: TORRES, Pedro, et al (Orgs.). *Governança e Planejamento Ambiental: adaptação e políticas públicas na Macrometrópole Paulista*. Rio de Janeiro: Letra Capital.
- GODOY, S. G. M.; PAMPLONA, J. B. (2007). O Protocolo de Kyoto e os países em desenvolvimento. *Revista Pesquisa & Debate*, v. 18, n. 02, 329-353.
- HEIJDEN, J. V. D. (2019). Inovações na governança climática urbana: uma breve visão geral das tendências globais In: TORRES, Pedro, et al (Orgs.). *Governança e Planejamento Ambiental: adaptação e políticas públicas na Macrometrópole Paulista*. Rio de Janeiro: Editora Letra Capital.
- Intergovernmental Panel on Climate Change. (2022a). About the IPCC. Disponível em: <<https://www.ipcc.ch/about/>>.
- Intergovernmental Panel on Climate Change (2022b). AR6 Synthesis Report: Climate change 2022. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2022/06/SPM_version_report_LR.pdf>.
- Intergovernmental Panel on Climate Change. (2022c). Sixth Assessment Report, Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability, the Working Group II contribution. Disponível em: <<https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-ii/>>.
- IWAMA, A. Y.; et al. (2016) Risco, vulnerabilidade e adaptação às mudanças climáticas. *Revista ambiente e sociedade*, v. 19, n. 02, 95-118.
- KLUG, L.; MARENGO, J. A.; LUEDEMANN, G. (2016). Mudanças Climáticas e os desafios brasileiros para a implementação da Nova Agenda Urbana. In: COSTA, Marco Aurélio (Org.). *O Estatuto da Cidade e o Habitat III: um balanço de quinze anos da política urbana no Brasil e a Nova Agenda Urbana*. Brasília: IPEA.

- MACEDO, L. S. V. (2017). Participação de cidades brasileiras na governança multinível das mudanças climáticas. Tese (Doutorado em Ciência Ambiental) – Instituto de Energia e Ambiente, Universidade de São Paulo.
- MEDEIROS, G. L. (2019). Dos ODM aos ODS: O papel das cidades na Agenda 2030. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento e Cooperação Internacional), Universidade de Lisboa.
- National Centers for Environmental Information. (2022). Global Time Series: global land and ocean. Disponível em: <https://www.ncci.noaa.gov/access/monitoring/climate-at-a-glance/global/time-series/globe/land_ocean/ytd/8/1900-2022>.
- NIEBUHR, P. de M. (2018). A cidade e o alimento: fundamentos para a compreensão da integração dos meios urbano e rural enquanto diretriz da política urbana. *Revista de Direito da Cidade*, v. 10, n. 03, 1713-1736.
- NOBRE, C. A. (2019). Aproximando ciência e política para a tomada de decisão em adaptação às mudanças climáticas. In: TORRES, Pedro, et al (Orgs.). *Governança e Planejamento Ambiental: adaptação e políticas públicas na Macrometrópole Paulista*. Rio de Janeiro: Letra Capital.
- Organização das Nações Unidas. (2022). Causas e Efeitos das Mudanças Climáticas. Disponível em: <https://www.un.org/pt/climatechange/science/causes-effects-climate-change>>.
- Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos. (2016). Nova Agenda Urbana - Habitar III. Disponível em: <<https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf>>.
- Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos. (2022). World Cities Report. Disponível em: <https://unhabitat.org/sites/default/files/2022/06/wcr_2022.pdf>.
- Our World In Data. (2019a). Global greenhouse gas emissions. Disponível em: <<https://ourworldindata.org/greenhouse-gas-emissions>>.
- Our World In Data. (2019b). Global greenhouse gas emissions by sector, World. Disponível em: < <https://ourworldindata.org/emissions-by-sector> >.
- REI, F. C. F.; GONÇALVES, A. F.; SOUZA, L. P. (2017). Acordo de Paris: reflexões e desafios para o regime internacional de mudanças climáticas. *Veredas do Direito*, v. 14, n. 29, 81-99.

Sistema de Estimativas de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa - Observatório do Clima. (2021). Análise das emissões brasileiras de e suas implicações para as metas climáticas do Brasil 1970 – 2020. Disponível em: <https://www.oc.eco.br/wp-content/uploads/2021/10/OC_03_relatorio_2021_FINAL.pdf>.

TEIXEIRA, R. L. P.; PESSOA, Z. S. (2021). Planejamento urbano e adaptação climática: entre possibilidades e desafios em duas grandes cidades brasileiras. Revista bras. Est. Pop., v. 38, 01-21.

TORRES, P.; et al. (2019). Cidades, metrópoles ou metrópoles expandidas devem se planejar para enfrentar as mudanças climáticas. In: TORRES, Pedro, et al (Orgs.). Governança e Planejamento Ambiental: adaptação e políticas públicas na Macrometrópole Paulista. Rio de Janeiro: Letra Capital.

United Nations Environment Programme; Columbia Law School. (2015). Climate Change and Human Rights. Disponível em: <<https://www.unep.org/resources/report/climate-change-and-human-rights>>.

United Nations Climate Change. (1997). Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change. Disponível em: <<https://unfccc.int/documents/2409>>.

United Nations Climate Change. (2015). The Paris Agreement. Disponível em: <https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf>.

United Nations Climate Change. (2022a). What is the Kyoto Protocol?. Disponível em: <https://unfccc.int/kyoto_protocol>.

United Nations Climate Change. (2022b). What is the Paris Agreement?. Disponível em: <<https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement>>.

United Nations Human Settlements Programme. (2022). World Cities Report 2022. Disponível em: <https://unhabitat.org/sites/default/files/2022/06/wcr_2022.pdf>.

“TRIBUTAÇÃO VERDE” E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Luciana Araujo Pedrosa
Universidade Estadual de Londrina, Brasil
pedrosa_luciana@yahoo.com.br

Clodomiro José Bannwart Junior
Universidade Estadual de Londrina, Brasil
cbannwart@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Eis que surge a questão: como conciliar o crescimento econômico com medidas ambientais assertivas, que preservem ao menos o mínimo necessário para a continuidade das espécies e dos biomas? Pois de um lado o Estado precisa crescer economicamente para propiciar melhora na qualidade de vida dos seus habitantes, por outro lado, o meio ambiente deve ser preservado por ser essencial à saúde dos seres humanos e por esta garantia estar positivada na Constituição Federal.

Este é o questionamento central do artigo, pois é imperioso que haja respeito ao meio ambiente, para assegurar a efetividade de um Estado social, ambiental e democrático de direito.

A preservação do meio ambiente depende de todas as pessoas físicas e jurídicas conjuntamente, o que a torna difícil de ser efetivada, por isso necessário se faz o estabelecimento de programas de conscientização da sociedade como um todo e de mecanismos econômicos que incentivem a prática de condutas não poluidoras, estipulando uma “sanção” positiva aos que preservarem o meio ambiente.

Muitas são as formas de poluição as quais sempre decorrem de ações humanas. De outro vértice, é necessário haver desenvolvimento econômico que, por sua vez, fatalmente implicará em poluição ambiental, contudo há que se buscar o desenvolvimento sustentável.

Um mecanismo econômico que pode ser utilizado para estimular a prática de condutas ambientalmente corretas são os incentivos tributários, os quais

não se constituem em imposições legais, mas estimulam condutas ambientalmente assertivas.

Nesse lance, tem-se que o objeto do presente estudo é demonstrar a possibilidade de o Estado, de forma não impositiva, pode-se até mesmo dizer conscientizadora, induzir seus jurisdicionados à prática de condutas ambientalmente corretas, efetivando um Estado social, ambiental e democrático de direito.

2. POLUIÇÃO AMBIENTAL

2.1. Conceito

O termo poluição é amplamente debatido, usualmente, de forma genérica. Contudo, ao se buscar o conceito de poluição, o que se entende por poluição, observa-se que não há uma forma hermética para conceituá-la.

Pode-se dizer que a poluição se caracteriza pela presença de resíduos (líquidos, sólidos ou gasosos) que afetem a composição e o equilíbrio da atmosfera, das águas, do solo e do subsolo, por conseguinte, interferindo na cadeia alimentar e alterando os mecanismos naturais de auto-controle do planeta. Desta maneira, causando prejuízos às espécies animais e vegetais existentes.

O Eminent jurista José Afonso da Silva, em sua obra *Direito Ambiental Constitucional* (SILVA, 1997) aduz que:

Podemos entender por fonte de poluição a atividade, o local ou o objeto de que emanem elementos (poluentes) que degradem a qualidade do meio ambiente. Não há um modo simples de discriminar as fontes de poluição. A maior parte delas são fontes urbanas, o que é compreensível porque é nas cidades que se encontra a maioria das atividades geradoras de poluição: esgotos, refulos sólidos (domésticos, comerciais, industriais), emissões industriais, veículos automotores, hospitais etc.; outras não são urbanas: extração de minerais, agrotóxicos.

As fontes de poluição são: extração e tratamento de minerais; atividades industriais; serviços que utilizem processos de cobertura de superfícies metálicas ou não metálicas, bem como de pintura e galvano-técnicas, exceto o de pintura de prédio ou similares; sistemas de tratamento ou de disposição final de resíduos

ou materiais sólidos, líquidos ou gasosos; usinas de concreto e concreto asfáltico, instaladas transitoriamente para efeito de construção civil, serviço de pavimentação de estradas e de obras de arte; serviços que utilizem combustíveis sólidos, líquidos ou gasosos, excetuados os de transporte de passageiros e cargas; serviços que utilizem incinerador ou outros dispositivos para queima de lixo, materiais ou resíduos de qualquer natureza; serviços de coleta, transporte e disposição final de todos os materiais retidos em estações, ou em dispositivos de tratamento de água, esgoto ou de resíduos industriais; hospitais e casas de saúde, laboratórios radiológicos, laboratórios de análises clínicas e estabelecimentos de assistência médico-hospitalar; todo e qualquer loteamento de imóveis, qualquer que seja o fim a que se destine, principalmente em áreas de proteção de mananciais.

O certo é que a poluição decorre de atos praticados pelos seres humanos que, de alguma maneira, causarão prejuízos ao meio ambiente equilibrado, por conseguinte, prejuízos a todos os seres vivos.

2.2. Formas de poluição ambiental e suas consequências

A poluição se apresenta de diversas formas, sendo certo que todas elas estão interligadas, para sistematização do estudo, pode-se dividir em poluição do ar, da água, do solo, da flora e da fauna.

2.2.1. Poluição do ar

A poluição do ar decorre de alterações na atmosfera, sejam elas físicas, químicas ou biológicas, que causam danos aos seres vivos e também a alguns materiais sensíveis à poluição.

O grande vilão da poluição atmosférica é o gás monóxido de carbono, que é inodoro, incolor e insípido, liberado notadamente nos processos industriais e emitido pela maioria dos veículos do planeta Terra.

Mais uma vez, José Afonso da Silva (SILVA, 1997), expõe que:

O equilíbrio do ambiente atmosférico se encontra precisamente na dosagem desigual dos elementos que o compõem. O desequilíbrio desse processo pode ocorrer por fatores naturais ou artificiais. [...] O desequilíbrio grave provém de causas artificiais, decorrentes da ação produtiva

do homem que polui o ar mediante a emissão de variados tipos de poluentes produzidos pela combustão de madeira, de lenha, de florestas e campos, pela incineração de lixo, pela queima de combustíveis por veículos a motor, navios e aviões, pela fumaça das residências e, particularmente, por partículas expelidas pelas fábricas etc.

As formas supracitadas são as mais comumente ocorridas e provocam efeitos desastrosos em todo o ecossistema. E, ressalta Édís Milaré (MILARÉ, 2001) que no meio rural há poluição se divide entre a agroindústria da cana-de-açúcar e do algodão.

Esse grande estudioso do Direito Ambiental, Édís Milaré (MILARÉ, 2001), chama atenção para o fato de que há de haver uma conscientização geral sobre os efeitos da poluição, para quiçá minimizar os seus efeitos e elenca quais são os principais efeitos da poluição do ar sobre a saúde humana:

Sobre a saúde humana: os grandes malfeitores são o monóxido de carbono (CO), o dióxido de enxofre (SO₂), o dióxido de nitrogênio (NO₂), os hidrocarbonetos (HC), o ozônio (O₃), aldeídos e material particulado (MP). O leque de incômodos e doenças é amplo, variando em grau e intensidade. São mais frequentes males respiratórios causados por SO₂ aldeídos e material particulado (MP). O CO, O₃ e NO₂ são responsáveis pela redução da oxigenação e suas sequelas, enquanto o benzeno e hidrocarbonetos pela leucemia e leucopenia. Deve-se acrescentar à lista a ocorrência de outras anomalias como ansiedade, redução do tônus, diminuição do ânimo e da vitalidade. Além do prejuízo à saúde, há o dano econômico, com a queda da produtividade no trabalho.

Além dos efeitos diretamente ligados à saúde, como supracitados, a poluição atmosférica pode causar também chuvas ácidas, redução da camada de ozônio e efeito estufa.

Para ilustrar, cita-se um estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Avançada – IPEA e da Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB em 1997 (MILARÉ, 2001, p. 165), que concluiu que: “na Grande São Paulo as doenças respiratórias decorrentes da má qualidade do ar geram custos de Us\$ 12.066.302,64 em gastos hospitalares e dias perdidos de trabalho [...] e cardiovasculares [...] R\$ 27.972.250,45”.

Ora, observa-se que a poluição atmosférica, além de ser uma questão de suma importância para a saúde dos seres vivos, traz também efeitos palpáveis para a economia pública e privada.

2.2.2. Poluição da água

A água é um elemento essencial à vida de todos os seres, sejam animais ou vegetais, sendo que somente a água doce se presta ao consumo de animais, dentre os quais o ser humano, e vegetais.

Há um dado alarmante, exposto na obra *Direito do Ambiente* (MILARÉ, 2001, p. 172) editada em 2001, trazendo à tona o fato de que mais de 90% do nosso esgoto doméstico e 70% dos rejeitos industriais são jogados nos rios, lagos e represas, contaminando tanto a água de superfície quanto as águas subterrâneas.

Em razão de todo este descaso com a contaminação da água e visando resguardar o meio ambiente, foi editada a Lei Federal (Brasil) nº 9.433/1997 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e, em 2000 foi editada a Lei Federal (Brasil) nº 9.984/2000 que implementou a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Segundo Édis Milaré (MILARÉ, 2001, p. 174) a qualidade das águas está permanentemente ameaçada por dois principais grupos de riscos, quais sejam: contaminação por microorganismos patogênicos e modificação das características físicas e químicas da água.

Pode-se dizer que as principais fontes de poluição da água são: esgotos domésticos, efluentes industriais, agrotóxicos e pesticidas detergentes sintéticos, mineração e poluição térmica.

E o ser humano, a seu turno, é muito sensível às patologias decorrentes da contaminação das águas, e há estudos que demonstram (MILARÉ, 2001, p. 175) que 80% das doenças humanas estão ligadas a tal contaminação. Em razão disso, deve haver um combate sistêmico à poluição da água, com participação de toda a sociedade, sob pena de prejuízo de todos.

Quanto à poluição das bacias hidrográficas pode-se dizer que a erosão é causada notadamente por atividades de garimpo, sendo que a bacia mais afetada por este tipo de poluição é a Amazônica; os efluentes industriais poluidores são produzidos principalmente pelas indústrias de siderurgia, papel e celulose, usinas de açúcar e álcool, setor químico (metais pesados), agrotóxicos e frigoríficos, nestes casos as bacias mais afetadas são as do Sul e Sudeste.

Veja-se, esta poluição pode ter o efeito desastroso de poluir as águas subterrâneas, onde se encontram boa parte das reservas de água do planeta

Além destes tipos de poluição, há também a poluição decorrente do lançamento de óleos na água, como por exemplo quando ocorre vazamento de petróleo, que causa transtornos terríveis para toda a população ribeirinha e ambiente marinho.

Devido à importância da água para o ser humano, a Lei nº 9.605/98 tipifica como crime de poluição também a poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade.

Em resenha, conforme explicita José Afonso da Silva (SILVA, 1997), a poluição ocorre com: “as alterações das propriedades físicas, químicas ou biológicas, da água resultam do lançamento [...] substâncias líquidas, gasosas ou sólidas que contaminam ou destroem tais propriedades”.

Claro está, que se não houver conscientização de toda a sociedade juntamente com políticas públicas eficazes, o recurso natural mais precioso da Terra irá acabar.

2.2.3. Poluição do solo

A expressão solo pode ser dividida em duas grandes partes, pode significar o recurso natural (terra) e o espaço social.

Como recurso natural (MILARÉ, 2001), descritivamente, pode-se dizer que o solo é formado por grânulos, com pequeno espaço de ar entre eles, sendo que o espaço de ar (porosidade) é maior ou menor de acordo com os agentes (água, gases, comunidades bióticas, bactérias) existentes no solo. Assim, o solo,

no sentido de matéria, é “uma escura e silenciosa usina onde se desenvolvem tantas atividades e relações necessárias à vida que se movimenta na superfície”.

O solo, a seu turno, é considerado como espaço social quando ele é ocupado por assentamentos humanos e atividades produtivas, como por exemplo: ocupação de várzeas, substituição de florestas por campos de pastagem, dentre outras tantas.

A poluição do solo se dá da mesma forma nos dois “tipos” de solo por meio de seu uso indevido, e ela pode ser assim conceituada (SILVA, 1997):

A poluição do solo e do subsolo é a forma de contaminação que importa na alteração adversa de suas qualidades, ou, mais especificamente, a poluição do solo e do subsolo consiste na deposição, disposição, descarga, infiltração, acumulação, injeção ou enterramento no solo ou no subsolo de substâncias ou produtos poluentes, em estado sólido, líquido ou gasoso.

A agressão, por assim dizer, ao solo pode se dar de diversas maneiras, as mais comuns dizem respeito: à agricultura predatória, mineração, desmatamento, queimadas, uso intensivo de adubos e de agrotóxicos, depósito de lixo (resíduos sólidos), dentre outras. Além disso, outros fatores influem diretamente na qualidade do solo, tais como: florestas homogêneas, monocultura e erosão, esta provocada por fatores eólicos, hidráulicos ou mecânicos.

A seguir serão elencadas e explicadas as formas mais comuns da destinação dos resíduos sólidos (MILARÉ, 2001, p. 188) e seus efeitos:

- lixo: os resíduos sólidos são lançados no solo, em área delimitada, sem qualquer tratamento, o que, geralmente, ocasiona a poluição do solo por chorume (líquido resultante da decomposição orgânica do lixo) e pode também ocasionar poluição do lençol freático;
- aterro sanitário: os resíduos sólidos são lançados em determinado espaço, com observância de técnicas que impedem a poluição ambiental, se bem elaborado pode até mesmo haver mecanismo que propicie a geração de energia através deste lixo;
- usina de compostagem: é a melhor em termos ambientais, pois transforma os resíduos sólidos em composto a ser utilizado como enriquecedor do solo em áreas agrícolas, vale dizer que este tipo de utilização de lixo

não comporta o recebimento de resíduos inertes, inorgânicos, industriais e dos serviços de saúde, além do que provoca odores desagradáveis a população;

- reciclagem: esta demanda primeiramente a existência da coleta seletiva, podendo haver reaproveitamento de materiais como: vidro, papel, metal e plástico, através deste tipo de coleta de resíduos sólidos diminui-se a necessidade de exploração de recursos naturais;

- incineração: este tipo, diferentemente do que parece, não consiste na simples queima do lixo, mas sim na queima de resíduos sólidos (quase sempre industriais) em incineradores, seguindo um rigoroso critério técnico, o que é bom e necessário para a população como um todo, pois reduz o produto de resíduos poluentes e os acondicionam adequadamente.

Observa-se que a poluição do solo, tal qual os outros tipos, é deveras danosa à saúde humana e não é facilmente perceptível o que atrapalha o seu combate.

2.2.4. Poluição da fauna e da flora

A fauna e a flora estão estreitamente jungidas, pois se equilibram naturalmente, e uma depende da outra para a sobrevivência das espécies animais e vegetais.

A fauna se constitui na diversidade dos animais existentes na Terra. A flora, para sistematização do estudo, divide-se em flora, propriamente dita, vegetação e floresta.

Por flora, pode-se entender (MILARÉ, 2001), a totalidade das espécies de vegetação de uma determinada região, dentre os quais estão as bactérias, fungos e fitoplânctons marinhos; por vegetação, entende-se como a cobertura vegetal de determinada região, como por exemplo: florestas, pradarias, savanas, pântanos, caatinga, etc.; e, por floresta se entende a vegetação intocada pelo homem, denominada “mata virgem”, que, quando existe ocupa grandes áreas, e está cada vez mais rara na Terra.

Para a fauna e flora o grande vilão é o desmatamento que, aliado às práticas das queimadas, provoca consequências desastrosas como a extinção de ecossistemas, de espécies animais e vegetais.

E esta destruição da flora e da fauna prejudicam os ser humano, à medida que regulam até mesmo o clima do território onde se situam, por exemplo (MILARÉ, 2001):

Uma das principais funções das florestas é o controle do ciclo hidrológico local, pois não há floresta sem água nem água sem floresta. Além disso, fixam os solos, protegendo-os da erosão, e trazem incalculável aporte à sua fertilidade. É sabida a importâncias das matas ciliares e da vegetação de topo dos morros.

Algas e fitoplânctons marinhos são notáveis captadores de energia. A flora em seu conjunto, e em especial as florestas, é um estoque de carbono impossível de valores como produtor de energia. O estoque energético da flora contribui substancialmente para a biomassa.

3 ECONOMIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL

3.1 Relevantes princípios da ordem econômica

Desde logo, consigna-se que os princípios que norteiam a ordem econômica não estão tipificados somente no artigo 170 da Constituição Federal, mas também espalhados por toda a Constituição, contudo serão explicitados no presente artigo os princípios mais relevantes sob a ótica dos autores Eros Roberto Grau (GRAU, 1990) e Jorge Alex Athias (ATHIAS, 1997), conforme adiante segue. Para ilustrar, cita-se o artigo 170 da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A soberania nacional, em síntese, no plano internacional significa que não está subordinada à qualquer outro Estado, e no plano interno denota a superioridade jurídica do Poder Público quando da aplicação e interpretação da Constituição e das leis, em razão disso o Estado pode intervir na economia quando entenda necessário.

Quanto à propriedade privada é um direito constitucionalmente assegurado e indispensável em um Estado econômico pouco intervencionista, contudo ao lado desta proteção ao direito de propriedade o Estado, também social, exige que a propriedade tenha uma função social. Em outras palavras, o Estado protege o direito de propriedade sob a condição de que ela seja bem aproveitada.

A livre concorrência tem como objetivo que haja competição entre os agentes econômicos e liberdade de escolha dos consumidores, o que, normalmente, resulta em uma melhor qualidade de bens e serviços com preço menor.

Mas, quando isso não ocorre, o artigo 170 da CF reafirma o direito de defesa do consumidor, também estabelecido no artigo 5º da CF, pois, por exemplo, quando três únicas empresas concorrentes querem se fundir, isso poderá causar aumento de preço, monopólio então o Estado pode intervir para proteger o consumidor.

O estabelecimento de proteção ao meio ambiente também no art. 170 da CF, além da estabelecida no art. 225 da CF, denota que o constituinte pretendeu determinar que haja um desenvolvimento sustentável, ou seja, que as atividades desenvolvidas pela economia não podem resultar em danos ambientais. Logo, o ambiente saudável deveria ser o limite ao livre exercício da atividade econômica.

Quanto à redução das desigualdades e busca do pleno emprego, o Estado busca atenuar as grandes desigualdades regionais, promovendo a distribuição de rendas e recursos de forma proporcional à demanda das unidades federativas, com vistas a alcançar o pleno emprego de todos os cidadãos.

Já a proteção às pequenas empresas, visa que estas sejam fortalecidas o que gerará mais emprego e, quiçá, o crescimento de tais empresa, como exemplo de efetivação deste princípio pode-se citar o “Estatuto Jurídico da Micro-Empresa” e o “Regime tributário das Micro e Pequenas empresas”.

3.2 Ordem econômica brasileira

No contexto histórico em que a Constituição de 1988 foi elaborada, ainda havia uma divisão, tendente a se desfazer, entre países capitalistas e socialistas, sendo que no primeiro a economia tinha um grande grau de liberalidade havendo pouquíssima intervenção estatal, já no segundo era o Estado quem geria e ditava a economia. E no Brasil, então recém saído de um estado ditatorial, havia uma grande preocupação para que as garantias de um estado democrático fossem respeitadas.

Então, o Brasil que é um país capitalista e democrático, estipulou princípios norteadores da ordem econômica (supracitados), pelo que se pode dizer que a ordem econômica brasileira “é nitidamente voltada à estabilização econômica” (DERANI, 2008).

Ou seja, o Estado não controla a economia, somente intervém quando necessário para evitar colapsos econômicos, ele forma a estrutura da economia e é o mercado quem a gere. A jurista Cristiane Derani elucida esta questão de uma forma muito didática (DERANI, 2008), vejamos:

A manutenção do funcionamento do mercado exige a garantia da livre concorrência, a diminuição das desigualdades sociais e regionais, a manutenção do nível de emprego (poder aquisitivo da sociedade), a existência suficiente de recursos naturais, a expansão da economia por pequenos grupos (pequena e média empresa).

O eminente jurista Eros Roberto Grau (GRAU, 1990) entende que a ordem econômica constante da Constituição de 1988 consagra o regime de “mercado organizado”, é um modelo liberal do processo econômico pelo qual o Estado só pode intervir para coibir abusos e preservar a livre concorrência. Contudo, o liberalismo adotado pela Constituição de 1988 não é puro, mas sim ajustado à ideologia neoliberal, a Constituição repudia o dirigismo econômico, mas acolhe o intervencionismo.

Pode dar a impressão que há incongruência no sistema econômico adotado pela Constituição de 1988, pois de um lado é liberal, mas permite intervenções estatais, para elucidar a questão cita-se (GRAU, 1990):

É que de um lado, não se pode visualizar a ordem econômica constitucional como produto de imposições circunstanciais ou meros caprichos dos constituintes, porém como resultado do confronto de posturas e texturas ideológicas e de interesses que, de uma ou de outra forma, foram compostos, para como peculiar estrutura ideológica aninhar-se no texto constitucional. De outro lado, sendo a Constituição um sistema dotado de coerência, não se presume contradições entre suas normas. [...] – por força hão de ser eliminadas.

Portanto, se dúvida houver em relação a quanto que o Estado deve intervir na economia, necessário que se faça uma interpretação sistêmica utilizando todo o texto constitucional para verificar se os demais princípios também serão respeitados.

Também não se pode olvidar que constituinte tratou da questão ambiental de forma específica, pelo que se observa que um dos objetivos é que a economia deve sim se desenvolver, mas em consonância com a proteção ao meio ambiente.

4 “TRIBUTAÇÃO VERDE” – MECANISMO ECONÔMICO ATINENTE ÀS QUESTÕES AMBIENTAIS

4.1 Princípios constitucionais em direito ambiental tributário

Veja-se, serão abordados princípios do direito tributário que, para os autores Celso Fiorillo e Renata Ferreira (FIORILLO e FERREIRA, 2009), serão necessariamente utilizados na tributação de questões/bens relacionados ao meio ambiente, são eles:

- Princípio da Proporcionalidade: referidos autores, citando o ilustre autor Willis Santiago Guerra Filho, que o princípio da proporcionalidade é apto para solucionar os grandes dilemas da interpretação constitucional quando da ocorrência dos conflitos principiológicos; assim, na questão de tributos ligados à questão ambiental, o princípio da proporcionalidade deve ser utilizado quando da instituição de benefícios tributários a quem tem práticas ambientalmente corretas.
- Princípio da igualdade: o princípio da igualdade ou isonomia consiste em tratar os iguais na medida da sua igualdade e os desiguais na medida de sua desigualdade; ora, neste sentido, se a empresa que tem práticas ambientais corretas auferir menos lucro para a consecução destas atividades, em razão do princípio da igualdade ela deve auferir algum benefício.
- Princípio da legalidade: em direito tributário vige o princípio da estrita legalidade, segundo o qual não se pode exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, de igual forma os benefícios tributários de qualquer ordem, como os ambientais, também devem necessariamente serem instituídos por lei.
- Princípio da capacidade contributiva: por este princípio busca-se cobrar mais tributos de quem tem maiores riquezas e/ou renda e, da mesma forma, cobrar menos tributos de quem auferir renda menor; assim, as grandes empresas, também em razão de sua função social, pagam mais tributos, os quais através de incentivos fiscais podem ser parcialmente revertidos para medidas de proteção ao meio ambiente.

Em verdade, todos os princípios tributários devem ser observados quando da instituição de incentivos tributários para pessoas (físicas ou jurídicas) que tenham práticas ambientais assertivas, contudo os acima explicitados são os mais importantes ao se tratar conjuntamente destes dois ramos do direito.

4.2 Origem e exemplos de incentivos tributários instituídos em razão de práticas ambientais assertivas

Desde há muito se sabe que as empresas visam a maior parcela de lucro que possam ter, assim, a efetividade de práticas ambientais corretas se atreladas à contribuição para se auferir lucro com certeza serão mais eficazes. O jurista Terence Trennepohl (TRENNEPOHL, 2008) explicita que o estabelecimento de incentivos tributários relacionados às questões ambientais surgiu na França em meados dos anos 80, tendo maior efetividade na década de 90. No Brasil já há o estabelecimento de diversas medidas que estabelecem incentivos fiscais, contudo muitas delas prescindem de edição de leis municipais e estaduais em razão da competência de cada ente federativo.

No âmbito dos impostos federais citam-se alguns exemplos: no caso do Imposto de Renda, a Lei nº 5.106/66 autoriza as pessoas físicas e jurídicas a abaterem do imposto de renda por elas devido até 50% do valor que deveriam pagar, desde que estes 50% sejam empregados em florestamento e reflorestamento; no caso do Imposto sobre Produtos Industrializados, o Decreto Federal nº 755/93 estabeleceu alíquotas diferenciadas para veículos movidos a gasolina e a álcool; quanto ao ITR a Lei nº 9.393/96 isentou do pagamento do ITR as áreas de reserva legal, de preservação permanente, de reservas particulares do patrimônio nacional e das áreas de servidão florestal; os Impostos de Importação e Exportação também podem contribuir para a questão ambiental, privilegiando os produtos ambientalmente recomendados nas transações comerciais.

No que tange aos impostos estaduais, o imposto cujo valor de arrecadação é mais alto é o ICMS, em algumas unidades da federação há o estabelecimento do “ICMS ecológico”, podendo haver alíquotas diferenciadas para mercadorias que sejam ambientalmente viáveis; também o IPVA pode servir de instrumento para práticas que incentivem a preservação do meio ambiente, um

exemplo disso ocorre no Estado do Rio de Janeiro (Lei Estadual nº 948/85) que estabeleceu alíquotas diferentes para carros movidos à gasolina e a álcool, bem como diferenças também para veículos destinados à coleta de lixo urbano.

Por derradeiro, dentre os impostos municipais desde 2001, com a edição da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), pode ser instituída a progressividade de alíquota, em razão da qual quanto mais tempo o imóvel deixar de cumprir sua função social, mais a sua alíquota de IPTU vai aumentar; e o Imposto sobre Serviço, as taxas e contribuições de melhoria, são passíveis de diversos incentivos fiscais de acordo com práticas ambientais corretas por parte dos cidadãos e das empresas.

Os tributos citados anteriormente são bons exemplos que mostram a possibilidade e viabilidade de realização de políticas públicas de incentivo fiscal, com vistas à preservação ambiental, por conseguinte, desonerando o contribuinte ou o incentivando a escolher utilizar o dinheiro devido em razão de tributos para preservação do meio ambiente. Nota-se que com as constantes evidências dos danos ambientais causados por condutas humanas e dos males que eles trazem para os seres vivos, as nações tentam desenfrear as condutas poluidoras, neste sentido cita-se (FOLADORI, 2001):

A preocupação mundial em frear a depredação dos recursos naturais e a poluição industrial tem obrigado a economia neoclássica, até aqui hegemônica, a desenvolver modelos e instrumentos de política econômica para atribuir um preço à contaminação do ar, aos genes de seres em extinção, à poluição dos cursos de água, à erosão do solo etc., assim como a estabelecer mecanismos de contabilidade que permitam incorporar às contas nacionais as chamadas “contas patrimoniais”, o que não é outra coisa senão colocar preço no que, na prática não o tem. [...] Todavia, independentemente de a prática confirmar os esforços da economia institucional por incorporar formalmente, no circuito mercantil, elementos da natureza, o fato é que tal intento constitui a demonstração mais nítida de que o mercado fracassou na consolidação de uma sociedade sustentável.

Sob a ótica dos doutrinadores supracitados, a economia de mercado, ao menos até o presente momento, não conseguiu conciliar os lucros com o desenvolvimento sustentável. E, ao que se observou, a “tributação verde” é um mecanismo que se mostra eficaz para induzir os indivíduos/empresas a adotarem práticas ambientalmente corretas.

CONCLUSÃO

Observou-se, por este artigo, que muitas são as formas de poluição ambiental e todas extremamente danosas aos indivíduos e a todos os seres vivos, sendo que aumento da produção industrial é o grande responsável pela poluição.

Por outro lado, todas as nações almejam o desenvolvimento econômico, logicamente acompanhado pelo aumento da produção industrial. Pelo que, os Estados soberanos devem buscar maneiras de conciliar o crescimento econômico com a proteção ao meio ambiente, sob pena da ocorrência de grandes catástrofes naturais e doenças decorrentes da poluição ambiental, as quais também ensejarão grandes gastos por parte do Estado. O crescimento econômico, com respeito e uso consciente dos recursos naturais, assegurará a efetividade de um Estado social, ambiental e democrático de direito.

Assim, o que sobremaneira se pretendeu abordar neste artigo foi a necessidade da instituição de incentivos econômicos através de políticas públicas, dentre as quais incentivos fiscais, que visem à preservação do meio ambiente, pois além de a questão da preservação ambiental estar expressamente estabelecida na Constituição Federal do Brasil, prejudica diretamente todos os seres humanos (e outros seres vivos) a curto e longo prazo.

Ora, há de haver harmonia entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente. Os tributos são uma ótima maneira de estimular a preservação ambiental, pois propiciam ao Estado estimular condutas não poluidoras e ambientalmente desejáveis, sem a necessidade de imposição, mas sim induzindo a prática de condutas ambientalmente assertivas, o que resultará na melhora do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ATHIAS, Jorge Alex. 1997. A Ordem Econômica e a Constituição de 1988. Belém: Editora Cejup.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, n. 14, junho/agosto. 2002. Disponível na URL: http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-

JUNHO-AGOSTO-2002-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf .

DERANI, Cristiane. 2008. Direito Ambiental Econômico. 3ª ed. São Paulo: Saraiva,

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, e, FERREIRA, Renata Marques. 2009. Direito Ambiental Tributário. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva.

FOLADORI, Guilherme; tradução: Marise Manoel. 2001. Limites do Desenvolvimento Sustentável. Campinas: Editora da Unicamp, São Paulo: Imprensa Oficial.

GRAU, Eros Roberto. 1990. A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. 1994. Estudos de Direito Ambiental. São Paulo: Malheiros.

MARINS, James (coord.). 2002. Tributação e Meio Ambiente. Curitiba: Juruá.

MILARÉ, Édís. 1994. Direito do Ambiente. 3ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SILVA, José Afonso da. 1997. Direito Ambiental Constitucional. 2ª. ed. rev., São Paulo: Malheiros Editores.

TRENNEPOHL, Terence. 2008. Incentivos Fiscais no Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva.

SUSTENTABILIDADE E LIBERDADE HUMANA: UMA DISCUSSÃO SOBRE OS LIMITES AMBIENTAIS

Viviana Samara Yoko Matsui

Mestranda em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina (UEL); bolsista CAPES; bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina/PR, Brasil.
E-mail: vivianamatsui@gmail.com

Miguel Etinger de Araujo Junior

Doutor em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto da UEL- Universidade Estadual de Londrina. Advogado. Londrina/PR, Brasil.
E-mail: miguel@uel.br

INTRODUÇÃO

Uma das grandes problemáticas atuais é a crise ecológica que vem sendo enfrentada nas últimas décadas, vez que o homem ao buscar avanços tecnológicos e científicos, necessariamente alterou o meio ambiente, nem sempre de forma adequada, colocando em risco a sua própria sobrevivência. E é nesse contexto que as discussões sobre meio ambiente urbano ganham destaque, pois não há de se falar em progresso das sociedades sem a correta distribuição dos ônus e bônus da globalização e tampouco sem a proteção do homem, isto é, a garantia de um mínimo existencial que transpasse o indivíduo.

O mínimo existencial também abarca a garantia do acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tome-se como ponto de partida a ideia de que o homem é dependente da Terra e, sem preservação, não há de se discutir sobre a perpetuação das espécies. São exemplos as discussões datadas em 1972 com a Conferência de Estocolmo e, na atualidade, a Agenda 2030 da ONU, as quais delimitam em uma escala global os limites das ações antrópicas frente à preservação ambiental.

O recorte urbano decorre da observação de excesso de consumo gerado pela sociedade capitalista, em razão da correlação do homem com bens de consumo, razão pela qual se busca observar, nesse cenário, também o papel do Estado e de seu poder de polícia em diálogo com a preservação ambiental.

Sendo assim, o presente artigo tem como problema de pesquisa os limites das ações humanas em um contexto de meio ambiente urbano no sentido de correta distribuição dos ônus e bônus do desenvolvimento sustentável e garantia de um mínimo existencial, a partir dos debates já instituídos a esse respeito. Para responder à questão de pesquisa foi empregada a abordagem qualitativa para desenvolver um estudo exploratório e descritivo, com apoio em pesquisa bibliográfica e documental.

Deste modo, em um primeiro momento serão trazidas as definições de meio ambiente atreladas à ideia de liberdade humana, visto que o homem ao se utilizar dos recursos ambientais pode ser responsável por impactos negativos e/ou positivos no meio em que vive havendo, pois, a necessidade de regulamentação dessas atividades para que haja a preservação ambiental para as presentes e futuras gerações e garantia da sobrevivência de outras espécies que habitam a Terra.

A intensificação das relações humanas e as mudanças de padrões de consumo e exploração dos recursos naturais descortinaram o olhar dos autores para as cidades, tendo em vista que são frutos das dinamicidades humanas e podem ser compreendidas como meio ambiente, vez que o homem busca nas cidades formas de sobrevivência e desenvolvimento. Analisando-se assim as dimensões das cidades sob a égide do mínimo existencial humano e os desafios encontrados por aqueles que vivem às margens sociais a exemplo dos moradores das favelas brasileiras, os quais se encontram rodeados não só de problemas de infraestrutura, mas também socioambientais.

1. O MEIO AMBIENTE E OS LIMITES DA LIBERDADE HUMANA

A natureza é tão vasta e cheia de vida que sempre há algo novo à espera de ser descoberto, constituindo-se de organismo dinâmico que se inventa e reinventa com infinitas variedades (ATTENBOROUGH, 1990). É tão abundante

que seria utopia acreditar que se limita somente à fauna e à flora, sendo muito mais do que olhos podem alcançar. Attendorough, a esse respeito, destaca que:

Ninguém sabe ao certo quantas espécies de seres existem na umidade abafada e sombria dessas florestas, que abrigam a mais rica e variada coleção de flora e fauna em todo mundo. Aí vivem diversas categorias de criaturas superiores- macacos, roedores, aranhas, beija-flores, borboletas- e a maioria se apresenta em vários tipos diferentes. (1990, p.11).

Nas lições de Szabó Junior (2010) tem-se que o meio ambiente é muito mais do que o meio físico e biológico, é também o meio social e cultural fruto das interações humanas. E é nesse cenário que há o descortinar do olhar para a relação paradoxal existente entre o homem e a natureza, pois há muito se tem observado o potencial destruidor das tecnologias humanas em face da Terra, havendo um desequilíbrio de forças: de um lado encontram-se os recursos ambientais em sua forma originária (a água, o ar e o solo, livres de poluições) e de outro as possíveis apropriações e intervenções humanas na natureza em prol do desenvolvimento científico-tecnológico das sociedades. Esta equação pode resultar em uma crise ecológica global?

Para Sarlet e Fensterseifer (2022, p. 21) a crise ecológica contemporânea: “é resultado das “pegadas” deixadas pelo ser humano em sua passagem pela Terra”, de modo que, para os autores, a responsabilidade pela degradação e escassez dos recursos ambientais energéticos é unicamente do homem. Com isso, esclarecem que a poluição do meio ambiente é um dos rastros de quem mais impactou negativamente o meio ambiente, sendo nocivos não só para a espécie humana, mas para toda e qualquer forma de vida que coexiste e se relaciona nessa grande teia da vida que é o meio ambiente.

Deste modo, é importante observar que deve haver uma maior regulamentação em face dos desequilíbrios e escassez ambiental, já que toda e qualquer atividade econômica se faz sob as bases ambientais, ou seja, a apropriação dos recursos ambientais deve se submeter à legislação ambiental vigente (ANTUNES, 2010). Conforme destacado por Antunes (2010), o Direito se preocupa em determinar o modo pelo qual a sociedade se utiliza dos recursos ambientais, bem como designa quais são os métodos, critérios, proibições e permissões para a apropriação dos recursos ambientais energéticos.

No Brasil, a redação do artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) traz consigo em seu inciso VI a subordinação da ordem econômica em relação à defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e seus processos de elaboração e prestação (BRASIL, 1988). Entrelaçando-se com o caput do artigo 225 da CRFB que expõe que “todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988). Sendo assim, pode-se constatar que há dentro do texto constitucional uma conformação da liberdade por parte do Estado sobre aqueles que se utilizam da natureza com fins econômicos, em prol da preservação ambiental para as presentes e futuras gerações, levando-se à indagação sobre os limites da liberdade humana em face da exploração ambiental.

O poder de polícia do Estado em relação à exploração ambiental tem como alicerce submeter os interesses individuais aos interesses coletivos. Sendo ele (poder de polícia) instrumento indispensável para que haja o equilíbrio entre essas duas forças: os direitos individuais e os direitos de terceiros (ANTUNES, 2010).

Por outro lado, o Estado, utilizando-se de mecanismos de controle, tem como objetivo disciplinar as condutas individuais para que haja harmonia no convívio em sociedade. Ou seja, a liberdade individual é condicionada à coletividade. Todavia, esse ajuste entre o público e o privado ainda não tem fórmula correta. Nas palavras de Mill (1991, p. 48): “[...] é um assunto em relação ao qual está ainda quase tudo por fazer”. Assim, em que pese tratar dos reflexos da liberdade individual na coletividade, se tem que toda e qualquer ação antrópica somente é punida pelo poder de polícia do Estado quando esta conduta fere a liberdade de terceiros (MILL, 1991). Complementa Mill (1991, p.51): “sobre si e sobre o seu próprio corpo e sua própria mente, o indivíduo é soberano”.

Nesse sentido, Sarlet e Fensterseifer aludem que talvez o grande problema do homem na contemporaneidade seja justamente o de delimitar a si mesmo, haja vista que em uma sociedade cada vez mais capitalista, torna-se desafiadora a criação de uma autocontenção efetiva no combate aos impulsos consumistas (2021), razão pela qual a observação desse cenário sob a ótica capitalista

também se torna relevante. Resta dizer que viver em um sistema capitalista é viver rodeado de desigualdades e injustiças, em uma crescente polarização entre os ganhadores e os perdedores das incontáveis disputas por espaços, oportunidades e até mesmo qualidade de vida (SINGER, 2002).

Retornando à temática do poder de polícia a partir do olhar capitalista, Antunes (2010, p. 131) observa que “O poder de polícia é um balizamento de direito imposto pelo Estado aos cidadãos e que se dirige fundamentalmente à liberdade individual e à propriedade privada, fixando os marcos nos quais esses direitos são concretamente exercidos” (grifos nossos). Como se pode notar, toda e qualquer ação humana, desde a mais aparentemente insignificante, gera impactos no ambiente e, por isso, indispensável se faz delimitar as condutas individuais, haja vista que os danos ambientais muitas vezes podem ser irreversíveis. A partir disso, a liberdade do ser humano encontra os mecanismos legislativos já mencionados.

A globalização trouxe consigo uma maior integração entre os mercados econômicos, intensificando tanto os conflitos e disputas pelos recursos ambientais quanto as disputas por direitos, resultando em uma economia de mercado que se faz cada vez mais competitiva (SINGER, 2002, p. 7). A questão tem sido estudada no âmbito da justiça ambiental, tendo em vista que a distribuição dos impactos ambientais nem sempre se dá de forma seletiva. Cabendo ao Estado exercer um papel ativo para que de fato o Desenvolvimento Sustentável¹ valha para todos (ARAÚJO JR., 2016, p.1-3).

Desse modo, a justiça ambiental pode ser compreendida como a justa distribuição dos ônus e bônus do desenvolvimento, de forma a equalizar os impactos sofridos por todos, sem distinção de gênero, raça e/ou condição econômica (ASCELRAD, 2012, p. 11-12). E é nesse cenário que há uma maior ou menor intervenção do Estados nas questões ambientais. Estados com governos menos preocupados com as questões ambientais prezam por uma maior liberdade privada: as empresas são livres para explorarem os recursos ambientais energéticos.

¹ Entende-se como Desenvolvimento Sustentável o desenvolvimento capaz de equilibrar os avanços tecnológicos e sociais e a preservação ambiental para as presentes e futuras gerações.

De outro norte, não raro toma-se conhecimento de que a qualidade de vida está intrinsicamente relacionada ao modo como o Estado, o mercado e a sociedade civil passam a atuar para garantir o futuro das novas gerações (ARAÚJO JR., 2016, p.1-3). No entanto, observa-se que, na maioria das vezes, não há uma preocupação direta desses atores na redistribuição de forma igualitária dos ônus e dos bônus do desenvolvimento de suas atividades, de modo a afastar as pessoas de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com isso, o grau de intervenção do Estado nas questões ambientais, com recorte para a justiça ambiental, é resultado do interesse das majorias nos sistemas democráticos, desaguando-se em uma problemática da atualidade que é a denominada “tirania da maioria” (MILL, 1991, p. 47).

Partindo-se da premissa de que o Estado tem como dever assegurar uma igualdade formal entre os cidadãos, organizando a vida em sociedade e fornecendo determinados serviços básicos como a saúde, educação, segurança, justiça e o acesso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (ANTUNES, 2010, p. 129), em um contexto de limites da liberdade humana, a atuação de seu poder de polícia para a preservação ambiental se mostra essencial.

1.1 A natureza, a cidade e os homens

O desenvolvimento científico e tecnológico social necessita de uma satisfatória regulamentação capaz de minimizar, prevenir e punir a inadequada apropriação ambiental humana, tendo em vista que uma das grandes questões contemporâneas é o colapso ambiental causado por ações antrópicas (SARLET & FENSTERSEIFER, 2022), considerando-se que o homem entre tantos outros animais foi o único capaz de deixar vestígios de sua passagem (ATTENBOROUGH, 1990, p. 14).

Para contextualizar o ponto de vista de escassez dos recursos ambientais, Gilberto Dupas destaca que:

Com a superpopulação e o atual estilo de desenvolvimento, corremos o risco de esgotar as nossas reservas naturais – inclusive de água doce – e eliminar para sempre numerosas espécies vegetais e animais. O homem primitivo dava-se por satisfeito ao voltar para a caverna com algum alimento para a sua família e por ter sobrevivido mais um dia. Hoje, tentamos planejar a longo prazo: mas é difícil avaliar as consequências das

nossas ações para mais de duas gerações. É o caso da degradação do meio ambiente. Ao cortarmos uma árvore da floresta tropical, raramente assumimos que nossos bisnetos poderão encontrar lá um deserto. E, embora saibamos ter de preservar a velha mãe Terra, o único lar capaz de sustentar a vida, continuamos a destruir seus frágeis ecossistemas naturais, envenenar as águas e poluir o ar com o uso irresponsável da tecnologia". (DUPAS, 2011, p. 56).

Em uma sociedade marcada pelo capitalismo, instaurou-se na psiquê humana um desejo quase que insaciável pelo consumo, ensejando a apropriação excessiva dos recursos ambientais, chocando-se com o pensamento de que a preservação da fauna e da flora frente ao sistema imediatista capitalista é um desafio cada vez maior (ARAÚJO JR. & PENTINAT, 2016). A partir disso, a interação do homem com bens de consumo mostrou-se mais proeminente do que com outros seres humanos:

À nossa volta, existe hoje uma espécie de evidência fantástica do consumo e da abundância, criada pela multiplicidade dos objectos, dos serviços, dos bens materiais, originando como que uma categoria de mutação fundamental na ecologia e na espécie humana. Para falar com propriedade, os homens da opulência não se encontram rodeados, como sempre acontecera, por outros homens, mas por objectos. (BAUDRILLARD, 1995, p. 47).

E, é nesse cenário de excesso de consumo que há a urgência em se discutir sobre a sustentabilidade urbana, haja vista que a sobrevivência tanto dos homens quanto dos outros seres se subordina à capacidade de estabelecimento de contratos a longo prazo com o futuro (DUPAS, 2011).

Como se pode notar, são dessas inquietações, que surge na sistemática jurídica interna e internacional a figura do Desenvolvimento Sustentável, sendo este instituto força-motriz para os incontáveis tratados, acordos e legislações sobre a proteção do meio ambiente frente ao capitalismo desenfreado, com destaque para a importância do papel do Direito Ambiental na regulamentação da apropriação econômica do meio ambiente (ANTUNES, 2010).

Essa regulamentação tem como papel fundamental a estipulação dos limites das diversas formas de exploração dos recursos energéticos naturais (ANTUNES, 2010, p. 3), advinda da ideia de desenvolvimento sustentável que parte de acordos e tratados internacionais visando a proteção ambiental para as

presentes e futuras gerações. Com isso, surgem as legislações para o controle das ações antrópicas frente à utilização do ambiente (ARAUJO JR. & PENTINAT, 2016).

É exemplo desse movimento, na modernidade, a criação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU), que estabelece o cumprimento de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) para o alcance do desenvolvimento sustentável dos países em escala global (SOTTO et al., 2019): erradicação da pobreza; fome zero; coa saúde e bem-estar social; educação de qualidade; igualdade de gênero; água limpa e saneamento; energia acessível e limpa; emprego e crescimento econômico; indústria, inovação e infraestrutura; redução das desigualdades; cidades e comunidades sustentáveis; consumo e produção responsáveis; combate às alterações climática; vida debaixo d'água; vida sobre a Terra; paz, justiça e instituições fortes e parcerias em prol das metas são os principais objetivos, desdobrando-se, individualmente, em uma série de especificidades (ONU, 2022).

A partir dos objetivos mencionado, os Estados signatários vinculam-se ao cumprimento de políticas públicas capazes de promover o Desenvolvimento Sustentável das sociedades (SOTTO, et al., 2019). Para os autores os ODS da ONU, em um mundo marcado por desigualdades sociais, econômicas e ambientais, há a ampliação do conceito de sustentabilidade:

A efetivação dos ODS requer a existência de instrumentos que apoiem as gestões regionais e locais no processo de interiorização da Agenda 2030 em todo território nacional. Nesse sentido, o Brasil já possui um conjunto de instrumentos postos por leis estruturantes de políticas públicas, editadas com fundamento na Constituição Federal (SOTTO *et al.*, 2019, p. 65).

Deste modo, a sustentabilidade, assim como as definições trazidas por Antunes (2010) sobre o Direito Ambiental, pode ser compreendida como um princípio capaz de delimitar a utilização dos recursos ambientais, determinando as melhores medidas e formas de exploração ambiental para que o progresso e o equilíbrio possam se desenvolver em conjunto, tendo em vista sua relação de dependência.

Os ideais da justiça ambiental, embora não seja o tema central deste estudo, correlaciona-se a temática do Desenvolvimento Sustentável, pois na justiça

ambiental a sustentabilidade se destaca ao definir que os ônus e bônus da exploração ambiental sejam distribuídos de forma igualitária, já que todos, sem distinções, devem possuir as mesmas capacidades de viver em um ambiente saudável e que tenham acesso ao meio ambiente e seus benefícios para que assim possam desenvolver uma vida saudável (ESRC, 2001).

A justiça ambiental preza pela distribuição igualitária dos efeitos da globalização, de modo que se apresenta imparcial, não afetando somente pessoas de determinadas localidades, classes econômicas semelhantes ou com mesmas características, constituindo-se como instituto geral e indiferente (LÓPEZ, 2014). Sendo assim, o princípio da sustentabilidade, ao conversar com as diretrizes da justiça ambiental, se volta para as cidades na ideia de que haja uma sustentabilidade econômica, ambiental e social, sendo a mesma para todos, atingindo ricos e pobres.

A temática da sustentabilidade abrange a elaboração de planos e metas para seu alcance, sendo o Direito Ambiental um instrumento para que o ideal e a realidade se encontrem. Com isso, aproxima-se das presentes e das futuras gerações a garantia de acesso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, objetivo que vem sendo debatido desde Estocolmo na década de 70.

Essa trajetória é apresentada por Sarlet e Fensterseifer (2022), ao pontuar que a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, datada em 1972, exerceu significativo impacto nos direitos humanos, tendo em vista que tratou não só sobre o combate à crise ecológica, mas também apontou a importância de uma maior intervenção do Estado nas questões ambientais, no sentido de tutela e garantia do acesso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Segundo os autores, é com o princípio 22 da Declaração de Estocolmo (1972) que a intervenção jurídica se materializa. Sendo assim, torna-se evidente que não há de se falar em desenvolvimento humano sem um mínimo ambiental.

Não obstante, as discussões sobre o mínimo existencial abrangem também as cidades, haja vista que nos últimos anos tem-se observado um significativo desenvolvimento dos centros urbanos (SOTTO, 2019):

A intensa urbanização, somada aos efeitos adversos das mudanças climáticas, opõe às cidades grandes desafios de sustentabilidade. Em que pesem sejam as mudanças do clima um fenômeno global, capaz de ameaçar o bem-estar e a sobrevivência das presentes e futuras gerações, os

riscos, vulnerabilidades e danos causados pelos eventos climáticos extremos são e serão vividos pela população em escala local, ou seja, nas cidades (SOTTO, 2019, p. 63).

Com isso, quando determinados grupos econômicos sociais são privados de viverem com qualidade de vida, automaticamente estão sendo sentenciados à morte. Ainda que não seja uma morte literal, mas a morte de sua dignidade.

2. DISCUSSÕES SOBRE A CIDADE À LUZ DA RELEITURA DO MITO DE PROMETEU

Segundo o mito de Prometeu, é com a criação da pólis ou cidades-estados que o homem se torna um animal político, capaz de se organizar e estruturar no âmbito político, econômico e social (JAPIASSÚ & MARCONDES, 2001, p. 25), inserido em uma sociedade mais complexa, com novas demandas e recursos técnico-científicos capazes de supri-las. Essa ideia, entrelaça-se com os ensinamentos de Aristóteles, que defendia a ideia de que o homem, animal político, como um animal destinado, por sua natureza, a viver na cidade (na pólis) (JAPIASSÚ & MARCONDES, 2001, p. 14).

Desta maneira, Prometeu exerceu significativa influência na formação e organização das sociedades, equiparando-se com o fenômeno da globalização, que atualmente já não é mais uma novidade, tendo em vista que pode ser interpretada como um fato inevitável, de efeito último e imutável, capaz de impactar a todos sem distinções (BAUMAN, 1999, p.7).

Em uma sociedade marcada por desigualdades seria fantasioso acreditar que as distribuições dos impactos positivos e negativos gerados pela globalização acontecem de forma simétrica, dado que em um mesmo planeta cada indivíduo dentro de seu status social, localidade e poder aquisitivo depara-se com situações cotidianas diferenciadas. (ARAUJO JR.; PENTINAT, 2016).

Essa compreensão se observa no relato de Jesus, no livro “Quarto de despejo”, no qual a narradora se depara com duas realidades distintas de uma mesma cidade desenvolvida:

Quando eu vou na cidade tenho a impressão de que estou no paraíso. Acho sublime ver aquelas mulheres e crianças tão bem-vestidas. Tão diferentes da favela. As casas com seus vasos de flores e cores variadas.

Aquelas paisagens há de encantar os visitantes de São Paulo, que ignoram que a cidade mais afamada da América do Sul está enferma. Com as suas úlceras. As favelas. (JESUS, 1960, p. 76).

Ao mesmo tempo que se maravilha com a cidade, a personagem enfrenta desafios nos arredores de onde habita, os quais, muitas vezes sequer são imagináveis por outros cidadãos com melhores condições econômico-sociais. Isto porque a percepção de uma mesma realidade varia entre seus observadores (LYNCH, 2001). Corroborando esse recorte literário, a materialização desta realidade é observada no mapeamento preliminar dos Aglomerados Subnormais, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no ano de 2020:

Os aglomerados subnormais são formas de ocupação irregular de terrenos de propriedade alheia (públicos ou privados) para fins de habitação em áreas urbanas, e em geral, caracterizados por um padrão urbanístico irregular, carência de serviços públicos essenciais e localização em áreas que apresentam restrições à ocupação. (IBGE, p. 3, 2020).

Por meio da coleta de dados do IBGE, aferiu-se o número de domicílios localizados em aglomerados subnormais equivalia-se a aproximadamente 5.127.747 (cinco milhões, cento e vinte e sete mil, setecentos e quarenta e sete). (IBGE, p. 13, 2020). Essa quantidade é considerável se observados os dados coletados no ano de 2010, nos quais o índice de domicílios localizados em aglomerados subnormais se valia de cerca de 3.224.529 (três milhões, duzentos e vinte e quatro mil, quinhentos e vinte e nove) (IBGE, p. 13, 2020). Verifica-se, portanto, um aumento em torno de 37,12%, isto é, 1.903.218 (um milhão, novecentos e três mil, duzentos e dezoito) domicílios.

Nesta esteira, as cidades podem ser compreendidas como um espaço geográfico urbano que é constantemente modificado pelos homens, suas atividades, seus desejos e inquietações. Isso significa dizer que as cidades são organismos vivos e dinâmicos, os quais são construídos e transformados ao longo dos anos, como uma edificação infinita composta por cenários inimagináveis, pois a cada instante, nas cidades, algo novo surge a espera de ser observado (LYNCH, 1997).

Dessa composição, as cidades crescem cada vez mais e enfrentam novos desafios, a exemplo dos aglomerados subnormais (favelas) e os desafios do Poder

Público em garantir a esses cidadãos direitos básicos. Com recorte para o Brasil, em conformidade com dados coletados pelo IBGE no mapeamento preliminar dos Aglomerados Subnormais no ano de 2020, existe nos municípios brasileiros uma quantidade elevada de domicílios situados em favelas.

As regiões de São Paulo e do Rio de Janeiro se destacam. Conforme mostra a tabela 1, os municípios de São Paulo apresentam um total de 529.921 domicílios localizados em aglomerados subnormais, não abaixo, seguem os estados do Rio de Janeiro com 453. 571 domicílios.

Municípios	Número total de domicílios localizados em Aglomerado Subnormal - 2019
São Paulo	529 921
Rio de Janeiro	453 571
Salvador	375 291
Manaus	348 684
Belém	225 577
Fortaleza	187 167
Recife	103 701
São Luís	101 030
Belo Horizonte	95 732
Jaboatão dos Guararapes	84 091

Tabela 1. Municípios com maior número de domicílios localizados em Aglomerados Subnormais em 2019- Brasil²

De um lado, uma parcela da população que desfruta do meio urbano e de certo bem-estar, e de outro, os desafortunados que se veem às mazelas sociais. Relação paradoxal que se faz evidente: o que seriam direitos básicos tornam-se sonhos inalcançáveis para alguns.

E é neste cenário que as cidades sustentáveis se fazem indispensáveis, pois surgem como alternativas para a efetivação dos direitos do cidadão (SILVA,

²Fonte: Estimativa de domicílios ocupados para a operação do Censo Demográfico 2020 conforme descrito em nota metodológica da Malha Territorial 2019 para enfrentamento da pandemia por COVID (2020).

2006, p. 135), como o direito à moradia, à terra urbana e/ou rural, ao meio ambiente natural preservado e o acesso a serviços públicos essenciais (SILVA, 2006, p. 135).

Os objetivos sustentáveis da ONU não residem somente na integração entre o homem e a natureza, mas também estão presentes na integração do meio humano ao meio natural, do meio construído ao meio verde, das atividades humanas às atividades naturais, e tudo isso sem esquecer que essa integração deve ser feita por uma única razão: assegurar um equilíbrio tal a cada um desses meios que a qualidade de vida não seja diferente da dos elementos que o compõem. (SILVA, 2006, p. 137).

A problemática encontra identificação na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 182, que ao tratar sobre a política urbana determina que o objetivo do Poder Público municipal é o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes. Isto porque, “a qualidade de vida está intrinsecamente relacionada ao modo de como o Estado, o mercado e a sociedade civil passam a atuar para garantir o futuro das novas gerações.” (ARAÚJO JR., 2016, p. 3).

CONCLUSÃO

Do exposto, pode-se constatar que as relações humanas impactam significativamente os espaços geográficos. E, em tempos de insustentabilidade, indispensável se faz discutir sobre a preservação ambiental para as presentes e futuras gerações, tendo em vista que sem a fauna, a flora e todos os outros elementos que compõem o meio ambiente não há de se falar em perpetuação das espécies na Terra, desenvolvimento de novas tecnologias e a produção em larga escala de produtos de consumo frutos das demandas sociais, ou seja, se não houver discussões sobre os limites das condutas humanas em relação à exploração ambiental- mesmo que em um cenário urbano-, as futuras gerações e aqueles que se encontram mais vulneráveis social e economicamente sofrerão as consequências de uma crise ecológica com maior intensidade, vez que em um mundo marcado pelo capitalismo, aqueles que detém melhores condições financeiras podem vir a

usufruir de melhores condições de vida, a exemplo do acesso ao ambientes ecologicamente equilibrado. Logo, pode-se observar que a qualidade de vida está diretamente relacionada com a saúde do meio ambiente.

Conforme evidenciado, um dos reflexos atuais das desigualdades socioambientais é a quantidade de domicílios localizados em aglomerados subnormais (favelas), enfatizando-se assim a falta de acesso à rede de esgoto, ao saneamento básico e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado por essa parcela populacional, que, infelizmente, tem o seu direito a um mínimo ambiental violado.

Nesta esteira, foi possível concluir que as cidades por mais tecnológicas que possam ser, apresentam desafios a serem superados, visto que a sustentabilidade dentro das cidades ainda é um caminho que precisa ser percorrido. Caminho esse que não é impossível de ser trilhado, mas que precisa ser planejado e efetivo, a exemplo da criação dos planos diretores e os objetivos a serem alcançados pelas cidades por meio das políticas urbanas. Sendo assim, da mesma forma que Prometeu foi o responsável pelo desenvolvimento humano, cabe ao Poder Público a responsabilidade de oferecer a todos, sem distinções, melhores condições de vida, desenvolvimento e dignidade.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARAUJO JR., Miguel Etinger de; PENTINAT, Susana Borràs. O conceito de justiça ambiental e sua necessária aplicação no sistema contratual brasileiro. In *Estudos de Direito Negocial e Democracia*. Birgui: Editora Boreal, 2016, p. 209-235.

BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo*. Lisboa: Edições 70, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 jun. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos – Polytechnical Studies Review*, [S.l.], v. VIII, n. 13, p. 7-18, 2010.

DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso*. 3. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

FIORILLO, Celso. *Curso de direito ambiental brasileiro*. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555590692. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590692/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

HARVEY, David. *A produção capitalista do espaço*. São Paulo: Annablume, 2005.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Aglomerados subnormais 2019: classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19: notas técnicas*. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101717_apresentacao.pdf. Acesso em: 25 julho 2022.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Indicadores de Desenvolvimento Sustentável: Brasil 2015*. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94254.pdf>. Acesso em: 31 julho 2022.

LÓPEZ, Iván. *Justiça Ambiental*. In: *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. N° 6, marzo – agosto 2014, pp. 261-268.

LYNCH, Barbara Deutsch. “Instituições internacionais para a proteção ambiental: suas implicações para a justiça ambiental em cidades latino-americanas”. In ACSELRAD, Henri (Org.). *A duração das cidades: sustentabilidade e risco nas políticas urbanas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001, p. 57-82.

MARCONDES, Danilo. *Textos básicos de filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*. 2 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Curso de Direito Ambiental*. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643783. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643783/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SILVA, José Antônio Tietzmann et al. “As perspectivas das cidades sustentáveis: entre teoria e prática”. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édís.

(Coords.) Revista de direito ambiental. N. 43, ano 11. São Paulo: Editora RT., julho-setembro 2006, p. 133-176.

SINGER, Paul. “O uso do solo urbano na economia capitalista’. In: MARICATO, Ermínio, org. A produção capitalista da casa (e da cidade) no Brasil industrial. São Paulo, Alfa-Omega. 1982.

SZABÓ JUNIOR, Alberto Mohai. Educação Ambiental e Gestão de Resíduos. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

VEIGA, José Eli da. Sustentabilidade: a legitimação de um novo valor. São Paulo: Editora SENAC, 2010.

VERNANT, Jean Pierre. O universo, os deuses, os homens. Tradução: Rosa Freire d’Aguar. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

AS COOPERATIVAS NA GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS: UMA ANÁLISE DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO ODS Nº11 E A META 11.6 DA AGENDA 2030 DA ONU.

Iássara Fernanda Lopes Pinto

Faculdade Pitágoras, São Luís, Brasil
iassara.fernanda@gmail.com

Lucas Araújo Póvoas

Faculdade Pitágoras, São Luís, Brasil
lucasaraujopovoas@gmail.com

Alysson Ericeira Sousa

Faculdade Pitágoras, São Luís, Brasil
alyssonericera@gmail.com

INTRODUÇÃO

A contenda sobre as questões que asseveram o meio ambiente tem propiciado à sociedade atual uma significativa inquietação. Entretanto, a referida pauta não é nova, pois, desde que o ser humano começou a habitar a Terra, ele gera resíduos. Na verdade, os seres vivos, por sua natureza própria, geram resíduos. Tendo como base estudos arqueológicos, atualmente é possível constatar que, na Pré-História já se queimava o lixo, supostamente, para eliminar o mau cheiro, e segregavam-se as cinzas e os ossos em locais pré-determinados (EIGENHEER, 2009).

Com a criação do plástico, gerou-se uma revolução, pois foi descoberto um tipo de material com uma estrutura molecular difícil de ser decomposta pelos microrganismos. Através da aquisição de conhecimento e o desenvolvimento da tecnologia, ao longo do tempo, o ser humano passou a gerar uma quantidade cada vez maior de resíduos. Com essa contínua evolução, o homem também foi ganhando a praticidade na obtenção dos alimentos, vestuários e demais produtos. (FGV - EAESP et al. 2011)

Assim, externalidades negativas podem ser interpretadas a partir do que BECK (2012), chama de pós-modernidade, a era que apesar de ser marcada pelo

fácil acesso à informação desconhece ou parece ignorar os riscos a que se está exposta.

Na ótica do ordenamento jurídico brasileiro, a problemática das questões ambientais, somente ganhou relevância a partir da promulgação da Constituição de 1988, alicerçando o Direito Ambiental ao garantir a todos o direito um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como sendo um direito fundamental à sã qualidade de vida, devidamente disposto no artigo 225 da CF/88.

A partir de então, propõe-se uma nova forma de se interpretar a tutela ambiental, fundada na ideia denominada por LEITE e AYALA (2000) de antropocentrismo alargado, o que significa dizer que ainda que se leve em consideração as necessidades do homem, a conservação do meio ambiente deve ser prioridade, impondo-se, assim, “uma verdadeira solidariedade e comunhão de interesses entre o homem e a natureza”. (LEITE; AYALA, 2000, p. 120)

Outrossim, as questões ambientais causam danos transfronteiriços e emergem esforços internacionais para tentar minimizá-los, logo, destaca-se a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas - ONU que tem a finalidade de estabelecer objetivos e metas para se chegar, o mais próximo possível, da ideia de desenvolvimento sustentável. Tais objetivos, trazidos pela Agenda 2030 da ONU, chamam a atenção para a perspectiva ampla da proteção ambiental que perpassa desde o combate à fome até a promoção de paz e de instituições de justiça fortes.

Nesse contexto de crescente preocupação, com as questões relacionadas com o meio ambiente, SACHS (2015) chama atenção para a era do desenvolvimento sustentável, momento em que o Poder Público e a coletividade são chamados a compartilhar a responsabilidade de tornar o mundo um lugar melhor não apenas para os presentes, mas para as futuras gerações. Daí surgem diversas preocupações, entre elas a questão dos resíduos sólidos e valorização dos agentes envolvidos na sua gestão.

Desta forma, frisa-se, a realização do Primeiro Congresso Mundial de Catadores, em 2008, onde organizações de catadores de todo o mundo se reuniram em Bogotá, Colômbia, para publicar uma declaração aos governos, organizações de apoio e ao público, ratificando o dever de inclusão social e econômica

dos catadores de materiais recicláveis, reivindicando o reconhecimento dos catadores como atores e que este possa participar da tomada de decisões para garantir melhores condições de trabalho. (CONFERÊNCIA MUNDIAL DE RECOLHEDORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS, 2008).

Diante do exposto, o presente trabalho pretende então, a partir do recorte dos resíduos sólidos, entender o conceito de cooperativas e sua contribuição social e ambiental. Analisando os aspectos legais e doutrinários aplicáveis a elas.

Em um segundo momento, o artigo retrata a definição de cidades sustentáveis, à luz do Estatuto da cidade e de como a Organização das Nações Unidas (ONU) tem versado sobre o tema, abordando, especificamente, o ODS nº 11 e meta 11.6 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

Por fim, analisará como o Poder Público Municipal, especialmente o Município de São Luís - MA, tem se organizado para promoção e o desenvolvimento das cooperativas de catadores, fazendo com que estas contribuam para a concretização do ODS nº 11. O recorte utilizado, portanto, será a análise de políticas públicas que visem contribuir para o alcance de uma cidade sustentável. A metodologia utilizada na presente pesquisa é a bibliográfica.

1. AS COOPERATIVAS DE CATADORES COMO INSTRUMENTOS DA GESTÃO INTEGRADA DE RESÍDUOS SÓLIDOS

Com o intuito de mostrar a relevância das cooperativas e associações de catadores de materiais recicláveis, faz-se necessário trazer uma breve perspectiva histórica sobre os profissionais que atuam nestas áreas e adjacentes. Observa-se, portanto, que no período colonial a necessidade da limpeza das ruas estava apoiada, não em valores sanitários ou em questões ambientais, mas no senso de moral e costumes punitivos, ou seja, quem realizava o trabalho de recolhimento das sujeiras nas ruas eram os que viviam a margem da sociedade: negros e mulatas forras e os fora da ordem 'presos', estes também vinculados à imagem de dejetos. (MIZIARA, 2006)

Assim, o meio ambiente não se mostrava, no passado, como prioridade. Destarte, o ingresso das questões ecológicas no Brasil, deu-se conforme preceitua

CANOTILHO e LEITE (2015, p. 37) “[...] no universo constitucional em pleno período de formação do Direito Ambiental.” Estar-se-á falando de um salto temporal muito grande, em que somente com a Constituição de 1988 essa temática ganhou real visibilidade, tendo sido dedicado um capítulo inteiro à essa questão.

A Constituição Federal, em seu artigo 225, aduz que é direito de todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é capaz de assegurar uma sadia qualidade de vida. Assim, pode-se observar que ao se interpretar a referida norma constitucional, vê-se que há um espectro de elementos, que se coadunam para a sua concretização. O acesso à saúde, segurança, educação, saneamento básico, gestão adequada de resíduos sólidos, entre outros é acentuado, enfatizando a sua relevância. (FIORILLO, 2022)

Como mencionado anteriormente, sobre a análise específica do presente artigo, há que se considerar, tanto o conceito quanto a participação das cooperativas na gestão integrada dos resíduos sólidos. Portanto, etimologicamente, a palavra *cooperação*, que tem origem no latim *cooperari*, significa operar juntamente e, vem associada à uma prestação de auxílio mútuo para a obtenção de fim comum. Além disso, na vertente sociológica, pode-se afirmar que a “cooperação é uma forma de integração social e pode ser entendida como ação conjugada em que pessoas se unem de modo formal ou informal, para alcançar o mesmo objetivo” (PINHO, 1966, p. 08).

Com base em CENZI (2009), cooperativa é uma organização empresarial que visa auxiliar e associar um grupo de pessoas com um objetivo em comum, trazendo uma série de valores e princípios e a defesa de suas economias individuais. Portanto, uma cooperativa é uma sociedade de pessoas e não de capital que, embora tenha fins econômico-sociais, não tem o lucro como objetivo primordial.

No que concerne à legislação constitucional aplicada às cooperativas de catadores de resíduos sólidos, observa-se o artigo 5º, XVIII, da CF/88, que determina a criação de cooperativas independentes de autorização, estando estas respaldadas contra as interferências estatais em seu funcionamento. (BRASIL, 1988)

Os catadores de materiais recicláveis tiveram sua atuação reconhecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego em 2002, por meio do Código Brasileiro

da Ocupação de Trabalhadores (as) da Coleta e Seleção de Material Reciclável CBO 5192-05. Nesse sentido, PEREIRA e CURI (2013, p. 167), apoiam-se em CHENNA para destacar que:

O catador foi eleito, foi reconhecido como um trabalhador de limpeza urbana, e, portanto, merece de nossa parte todo um investimento numa perspectiva de oferecer uma logística, ajudá-lo na estruturação de sua atividade. Não estamos fazendo nenhum favor para os catadores e eles não estão fazendo nenhum favor para a cidade: é uma relação de cidadania, de convivência social e de necessidade de busca de soluções alternativas (CHENNA, 2001, p. 80 apud DEMAJOROVIC, 2006).

Desse modo, no campo da legislação infraconstitucional, destaca-se a Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010 que estabelece a Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS, considerada verdadeiro marco histórico na legislação, que dispõe sobre princípios, objetivos e instrumentos, incluindo os catadores como agentes ambientais, bem como as diretrizes à gestão integrada e o gerenciamento de resíduos sólidos. (TRENNEPOHL, 2022)

Diante dessa perspectiva, a PNRS, incluiu de maneira histórica os catadores e cooperativas de catadores de resíduos sólidos na legislação brasileira, proporcionando a estes uma parte do reconhecimento e dos direitos que lhes é devido. Leite (2015) afirma que se trata de verdadeira inovação legislativa ao abordar os resíduos reciclados e recicláveis como produtos passíveis de atribuição de valor econômico, bem como reconhecer o valor socioambiental do trabalho realizado pelos catadores.

Para a melhor compreensão da temática o conceito de resíduos sólidos, disposto no artigo 3º da Lei nº 12.305/2010, dispõe que é o “material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido[...]”. Tal conceito mostra a amplitude do que pode ser considerado como resíduo sólido.

Como dito, a PNRS reúne o conjunto de princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações a serem adotadas pelo Governo Federal, isoladamente ou concomitantemente com os Estados, Distrito Federal, Municípios e particulares. (ANTUNES, 2021)

Em relação aos princípios estabelecidos pela PNRS, destacam-se os dispostos no artigo 6º, tais quais: o desenvolvimento sustentável¹ e a cooperação entre as diferentes esferas do Poder Público, do setor empresarial e demais segmentos da sociedade; a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a ecoeficiência², entre outros.

De acordo com a Lei nº 12.305/2010, artigo 3º, XVII, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos é uma ferramenta que contribui para a redução de resíduos. Conforme explica:

[...] conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos. (BRASIL, 2010)

Outrossim, para analisar o princípio basilar do direito ambiental que é o do desenvolvimento sustentável, traz-se a baila o pensamento de SEN (2000), que identifica o desenvolvimento como sendo uma expressão da autonomia intrínseca do indivíduo, de tal sorte que ele deve imperiosamente ser aferido através da eliminação da privação de liberdades substantivas.³

Nessa senda, SARLET e FENSTERSEIFER (2017, p. 47), conceituam que “A ideia de sustentabilidade se encontra, portanto, vinculada à proteção do ambiente, já que manter (e, em alguns casos, recuperar) o equilíbrio ambiental

¹ “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades” (Relatório Nosso Futuro Comum..., p. 43). A fim de alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do ambiente deverá constituir-se como parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada de forma isolada (Princípio 4 da Declaração do Rio de 1992).

² “mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta; (artigo, 6º, V, Lei nº 12.305/2010)

³ SEN, Amartya, 2000, p. 18.

implica o uso racional e harmônico dos recursos naturais, de modo a por meio de sua degradação também não os levar ao seu esgotamento”⁴.

Observa-se que PNRS, elenca além de princípios, objetivos que estão os estabelecidos no artigo 7º, ao passo que são, a articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para a gestão integrada de resíduos sólidos; a integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Ressalta-se, com isso, que o objetivo principal da PNRS é a proteção da saúde pública e, para alcançar tal objetivo, foram estabelecidas metas teóricas tais como a redução, o reuso e a reciclagem dos resíduos (3R)⁵. (ANTUNES, 2021)

Observando com mais atenção alguns aspectos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, vemos que, ao oficializar a responsabilidade compartilhada, retirou-se a obrigação das administrações municipais de fazer o transporte e destinação final dos resíduos sólidos produzidos pelos grandes geradores. O cadastramento dos transportadores e receptores serve não apenas para melhorar o controle do sistema de limpeza urbana, mas também para guiar os grandes geradores quando da contratação do serviço.

A PNRS se utiliza de alguns instrumentos muito importantes para o alcance desses objetivos, como por exemplo, a coleta seletiva, o incentivo à criação de cooperativas para catadores de material reciclável, os sistemas de logística reversa e o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos - SINIR. (OLIVEIRA, 2017)

Sob essa ótica, o artigo 36, §1º, da Lei nº12.305/2010, determina que o sistema de coleta seletiva de resíduos sólidos e a logística reversa deverão, prioritariamente, contar com a participação de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, constituídas por pessoas físicas de baixa renda. Verifica-se, portanto, que os catadores foram elevados à categoria de agentes ambientais, uma vez que auxiliam na implementação de uma cidade sustentável. (BRASIL, 2010)

⁴ SARLET, 2017, p. 47.

⁵ 3R: Redução, Reuso e Reciclagem.

Esses agentes ambientais, catadores, sucateiros e integrantes de indústrias de reciclagem, são de suma importância para a gestão integrada, haja vista, que contribuem para a extensão da vida útil de produtos e embalagens por meio da coleta, separação e fornecimento de matéria-prima secundária para a indústria. (FGV - EAESP et al., 2011)

Sobre isso, o Programa Nacional de Logística Reversa, instituído pelo artigo 12 do Decreto nº 10.936/2022, estabelece que as cooperativas e as associações de catadores de materiais recicláveis poderão integrar o sistema de logística reversa, desde que sejam legalmente constituídas, cadastradas e habilitadas, ou seja, o conjunto de ações, procedimentos e meios dedicados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial para reaproveitamento, em seu ciclo e outros ciclos reprodutivos.

Vale destacar, que o referido Decreto também criou o Programa Coleta Seletiva e Cidadã que autoriza órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, a destinar resíduos reutilizáveis e recicláveis, prioritariamente, às associações e às cooperativas de catadores. E, que, com o advento da Lei de Incentivos à Reciclagem⁶, uma série de incentivos e benefícios foram adotados pela União para estimular projetos relativos à cadeia produtiva de reciclagem, criando também o Fundo de Apoio para Ações Voltadas à Reciclagem “Favorecicle”, o Fundo de Investimentos para Projetos de Reciclagem “ProRecicle” e a Comissão Nacional de Incentivo à Reciclagem. (BRASIL, 2021). Dentre os instrumentos utilizados para incentivar as indústrias e as entidades dedicadas à reutilização, ao tratamento e à reciclagem de resíduos sólidos, o que possui grande notoriedade é a concessão a pessoas físicas do direito à dedução de até 6% no imposto de renda para projetos na área da reciclagem. Já as pessoas jurídicas, poderão deduzir até 1%. (BRASIL, 2021).

No Maranhão, observa-se que foi elaborado um Plano Estadual de Gestão dos Resíduos Sólidos – PEGRS MA - em 2012. Entretanto, ainda não foi criada Lei estadual regulamentando a sua instauração. Verifica-se ainda, no âmbito municipal, uma escassez de políticas públicas voltadas à efetivação da gestão integrada, como por exemplo, a falta de um Plano Microrregional para a Zona Metropolitana da Ilha de São Luís.

⁶ Lei nº 14.260/2021.

Sabe-se, que é responsabilidade do Poder Público Municipal, a inclusão dos catadores nos Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, definindo programas e ações para grupos interessados em participar da gestão integrada. Sobre isso, a Lei nº 6.321, de 27 de março de 2018 estabelece e organiza o Sistema de Limpeza Urbana, incluindo a Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, porém, trata de maneira vaga a função dos catadores, contrariando a PNRS que enfatiza essa participação. A referida Lei Municipal, menciona apenas que os chamados “Grandes Geradores”⁷, devem priorizar as cooperativas conforme consta em seu artigo 22, §2º, escusando-se de versar sobre a responsabilidade do poder público municipal quanto às ações de inclusão destes agentes ambientais. (SÃO LUÍS, 2018)

Observa-se, assim, que a legislação brasileira vem atuando por meio de normas aplicadas aos resíduos sólidos que versam sobre as cooperativas e/ou associações de catadores e, de maneira inovadora, eleva a figura do catador ao de agente ambiental. Portanto, a harmonia entre as iniciativas do poder público, da iniciativa privada e da sociedade civil para a implementação de uma política de desenvolvimento, que contemple a inclusão social e econômica dos catadores, é imprescindível para o desenvolvimento de cidades sustentáveis.

Por fim, ao se considerar todo o arcabouço normativo do Brasil na gestão dos resíduos, privilegiando as cooperativas e os catadores, percebe-se que o locus de desenvolvimento das referidas atividades é a cidade, ou seja, vislumbra-se, portanto, que o país vem alicerçando a sua política ambiental na ideia de desenvolvimento sustentável, objeto de reflexões no próximo item.

2. O ODS Nº11 E A META 11.6: A BUSCA PELAS CIDADES SUSTENTÁVEIS

A Agenda 2030 da ONU estabeleceu a partir do ano de 2015 uma série de objetivos e metas que deveriam ser alcançados pelos países signatários, visando o desenvolvimento sustentável. Esse documento tem sido largamente

⁷ Grandes geradores de resíduos são aqueles que produzem diariamente, em média, mais de 200 litros de lixo não reciclável, como papel higiênico, fralda descartável, absorvente íntimo e peças de louça. A Política Nacional de Resíduos Sólidos deixa a cargo das prefeituras municipais a definição de quem é considerado grande gerador.

propagado e implantado em todo o mundo, tendo se tornado uma referência para a criação e desenvolvimento de políticas públicas. (ONU, Organização das Nações Unidas, 2022)

Mesmo controverso em muitas questões, seu foco principal é a sensibilização de governos, de pessoas, das empresas e das nações para uma grande mudança global visando acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e, garantir que em todos os lugares, as pessoas possam desfrutar de paz e prosperidade.

O Brasil, enquanto membro das Nações Unidas, também se comprometeu com a Agenda 2030 em todas as esferas públicas. Com isso, o Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), desenvolveu a adequação das 169 metas à realidade brasileira, definindo, assim, indicadores que possibilitam o acompanhamento do progresso de cada uma (IPEA, Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, 2019)

Portanto, diante das questões suscitadas até aqui, sobretudo, a respeito de normas e princípios legais sobre as cooperativas na gestão de resíduos sólidos, passa-se a destacar a importância e o desenvolvimento de cidades sustentáveis, tendo como base a meta 11. 6 do ODS nº 11 da ONU e o Estatuto da Cidade, haja vista, a necessidade e a urgência de implantação de projetos e políticas que conciliam o progresso econômico ao meio ambiente equilibrado.

Por isso, pensar a cidade a partir da esfera ambiental é pensá-la de acordo com um novo paradigma ecocêntrico, em que a integridade ecológica é vista como pré-condição para as aspirações humanas, ou seja, para a sua própria sobrevivência. Assim, as cidades sustentáveis devem levar em consideração a interdependência existente entre homem e natureza, bem como, a impossibilidade de separação um do outro.

Notadamente, a partir da Revolução Industrial, houve um crescimento exponencial na exploração dos recursos do planeta e, progressivamente, uma aceleração da quantidade de pessoas morando em cidades. Esse número aumentou muito nas últimas décadas do século XX, em detrimento das áreas rurais. Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2015, mostram que 84,72% da

população brasileira vive em áreas urbanas. (IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, 2015)

Como consequência dessa mudança geográfica, problemas ligados ao uso inadequado do solo se multiplicaram por todo o país e, questões como a poluição do ar, dos rios e o descarte adequado dos resíduos sólidos, ganharam grande relevância nos estudos a respeito do impacto que a industrialização e a urbanização tem gerado sobre o meio ambiente, evidenciando, por conseguinte, a responsabilidade do poder público, do setor privado e da sociedade civil para reconhecer e atuar em prol de políticas que possam dirimir esses impactos.

A respeito do recorte do artigo discorrendo sobre as diretrizes e normas da política urbana, o Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 - alude, entre outros objetivos, “a garantia do direito a cidades sustentáveis entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (grifo nosso). A referida Lei aponta, portanto, a responsabilidade do poder público municipal sobre a tutela ambiental, indicando com isso, a necessidade da “limpeza urbana e bom manejo dos recursos sólidos” (FIORILLO, 2019, p. 104)

Para Carvalho Filho (2013) o direito a cidades sustentáveis é “o direito fundamental das populações urbanas”, sem o qual não pode haver harmonia entre desenvolvimento e bem-estar. Esse bem-estar precisa ser geral e coletivo, não pode acontecer para uns em detrimento de outros e, se materializa através das políticas públicas, dentre elas, o saneamento ambiental e os serviços públicos.

Em uma perspectiva do Direito Internacional, vale ressaltar a importância da Agenda 2030 da ONU, no sentido de apontar direções objetivas para a construção de um mundo melhor. Nessa perspectiva o ODS nº 11 - “Tornar as cidades sustentáveis e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis” – coaduna-se com o já mencionado Estatuto da Cidade, corroborando suas diretrizes, criando um arcabouço legal para a efetivação de políticas públicas e participação da sociedade, sem os quais não seria possível avançar nessas proposituras.

A respeito da Meta 11.6, que propõe “reduzir o impacto ambiental negativo per capita das cidades, inclusive prestando especial atenção à qualidade do

ar, gestão de resíduos municipais e outros”, até 2030, observa-se, também, o alinhamento com a PNRS, visando, sobretudo, combater as práticas de degradação, criando uma nova cultura de relação com o meio ambiente e com aquilo que, popularmente, chamamos de lixo, pois a partir dos mecanismos de reciclagem, pode-se ressignificar o valor e a importância das Coisas que são descartadas, em busca de cidades sustentáveis.

Em decorrência dos altos índices de poluição e degradação provocados pelo descarte inadequado de resíduos sólidos no meio ambiente, a boa gestão das cidades é um dos elementos imprescindíveis para o cumprimento efetivo da meta proposta pelo ODS nº 11.6. Nesse sentido, a cidade deve ser vista como um grande ecossistema composto, entre outros aspectos, por favelas e bairros periféricos, em que, de maneira geral, o poder público é menos eficiente no cumprimento de suas obrigações legais e onde o potencial de recursos é mais desperdiçado e subutilizado.

Nesse contexto, iniciativas como o incentivo a criação de cooperativas e formação de catadores é fundamental para se alcançar a ideia de uma cidade sustentável, uma vez que funcionam como verdadeiros agentes ambientais na gestão de resíduos.

Comentando a respeito da função e importância dos catadores, SACHS (2009) propõe que sejam criados programas de gestão “mobilizando a população e criando empregos remunerados para a reciclagem do lixo, a recuperação, com material de demolição” (SACHS, 2009, p. 284), ou seja, a transformação daquilo que hoje é descartável, em recursos, em riqueza revertido em favor da melhoria da renda e qualidade de vida das pessoas.

Tudo isso passa, necessariamente, por novos níveis de consciência ecológica que nos permitam ver o lixo, não mais como lixo, mas como coisas que podem ter outras destinações. Isso seria como redesenhar nossas opções de consumo e descartes. Em outras palavras: “Só porque algo foi descartado, não significa que não tenha valor”. (LEONARD, 2001, p. 199)

Mesmo com todo o avanço regulatório, que não pode ser negado, podemos constatar que nossos sistemas de incentivo à reciclagem, à logística reversa, bem como, às cooperativas de catadores, ainda são precários sob o ponto de vista

da efetividade e do alcance universal, haja vista, a grande disparidade entre produção e reaproveitamento do lixo. Entretanto, não se deseja com isso negar a substancial importância e o reconhecido valor do ODS nº 11. 6 para o fomento das políticas locais de gestão dos resíduos sólidos, como veremos posteriormente, analisando-se o caso especial da cidade de São Luís.

3. AS INICIATIVAS DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO ODS Nº 11

A população brasileira produz mais de 78 milhões de toneladas de resíduos sólidos todos os anos e uma parcela considerável de todo esse lixo poderia ser reciclada. Mas, segundo dados da Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública (Abrelpe), apesar de se ter infraestrutura para reciclar pelo menos 30% desses resíduos, apenas 4% são descartados corretamente e reaproveitados (ABRELPE, 2019).

Esse gerenciamento dos resíduos sólidos vem se tornando uma problemática que atinge proporções inimagináveis: por dia, são gerados dois milhões de toneladas de resíduos sólidos, cerca de 730 milhões de toneladas por ano. Levando essa informação aos patamares mundiais, temos que somente os Estados Unidos geram 230 milhões de toneladas ao ano, 31% do total de resíduos gerados no mundo. A China, por exemplo, produz em média 0,33 kg/habitante/dia, resalta-se que a população da China ultrapassa 1 bilhão e 500 milhões de habitantes (NALINI, 2008).

Essa marcha silenciosa de degradação não deixa patente os riscos ambientais e o impacto do industrialismo sobre o meio ambiente destacados nas obras de Beck e Giddens, visto que, “para estes sociólogos as sociedades altamente industrializadas [...] enfrentam riscos ambientais e tecnológicos que não são meros efeitos colaterais do progresso, mas centrais e constitutivos dessa sociedade” (GUIVANTE, 1998, p. 17).

Portanto, diante dos impactos negativos advindos do “progresso” sobre o meio ambiente típico da sociedade de risco⁸, faz-se necessário observar uma tendência do Estado e das instituições privadas em tentar esconder sua (ir)responsabilidade diante das ações (ou a falta delas) para manter a sociedade desinformada sobre a realidade dos riscos ecológicos. Essa conjuntura traz à tona um conceito importante desenvolvido por Ulrich Beck (2006) chamado de irresponsabilidade organizada, que indica:

O movimento circular entre a normalização simbólica e as ameaças constantes e destruições materiais. A administração do Estado, a política, a gestão industrial e comercial e a pesquisa negociam os critérios que determinam o que se considera “saudável e seguro”, com o resultado que o buraco na camada de ozônio aumenta, as alergias se difundem massivamente etc. (BECK, 2006, p.50) (tradução nossa)⁹

Ao se dar pouca (ou em certos casos nenhuma) importância às consequências “sociais, políticas e culturais” dos riscos ambientais as pessoas tendem a ver o meio ambiente como um mero dispositivo orgânico ao não vislumbrar seu sentido social e cultural (BECK, 2012). Assim, em meio a uma sociedade que é caracterizada pela busca intensa por inovações tecnológicas, mas desacompanhada de um método adequado que vise garantir a antecipação das consequências dos riscos das suas decisões é que se busca o desenvolvimento econômico - social e o individual e coletivo, sempre de maneira sustentável e equilibrada.

⁸ O conceito de sociedade de risco expressa a acumulação de riscos - ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos, informacionais – que tem uma presença esmagadora hoje em nosso mundo. Na medida em que o risco é vivido como algo onipresente, só há três reações possíveis: negação, apatia e transformação. A primeira está fortemente inscrita na cultura moderna, mas ignora o risco político da negação; a segunda se rende a uma veia niilista no pós-modernismo; a terceira destaca a questão levantada por minha teoria sobre a sociedade de risco: de que modo a antecipação de uma multiplicidade de futuros produzidos pelo homem, e de suas consequências, afeta e transforma as percepções, as condições de vida e as instituições das sociedades modernas? (BECK, 2012)

⁹ No original: “El concepto de “irresponsabilidad organizada” indica el movimiento circular entre la normalización simbólica y las permanentes amenazas y destrucción materiales. La administración del Estado, la política, la gestión industrial y la investigación negocian criterios que determinan que há de considerarse, racional y seguro “: con el resultado de que el agujero en la capa de ozono aumenta, las alergias se extienden masivamente, etcétera”.

Conforme foi destacado ao longo do texto, a reciclagem é um dos métodos de minimização dos impactos causados pelos resíduos sólidos e a transformação destes resíduos envolve a alteração de suas propriedades físicas, físico-químicas e ou biológicas com a finalidade de transformá-los em insumos ou em novos produtos. Porém, para que esse processo se efetive, é necessário que haja cooperativas de catadores de resíduos sólidos para a realização desse trabalho.

Atualmente, existem 1.153 cooperativas de resíduos sólidos devidamente registradas no país, que foram responsáveis pela coleta de 30,7% dos resíduos sólidos recolhidos em 2018, ano do último levantamento (SNIS, 2018)¹⁰. Além disso, esses espaços também são responsáveis pela geração de emprego e renda para milhares de trabalhadores brasileiros, alargando ainda mais a importância da separação correta do lixo reciclável pelo cidadão. Fazendo isso, ele não apenas contribui com o meio ambiente saudável, assim como, com a garantia de dignidade para inúmeras pessoas que dependem desse setor, mas contribui também para a promoção das cidades alicerçadas nos ideais da sustentabilidade.

Esse olhar socioambiental é parte da sensibilidade que devemos ter diante dessas questões e da consciência da interdependência entre homem e natureza, mencionada anteriormente. As cooperativas de reciclagem ajudam a gerar empregos e colaboram para a valorização do trabalho de catadores. A reciclagem auxilia no processo de preservação ambiental, ao passo que diminui o uso de recursos naturais para a fabricação de embalagens, por exemplo. A gestão integrada do sistema de limpeza urbana pressupõe, fundamentalmente, o envolvimento da população e o exercício político organizado e nela podem atuar as instituições vinculadas a todos os órgãos do governo municipal, estadual e federal.¹¹

Em todo o país as prefeituras estão se adequando à Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS¹². Ela foi um marco no setor por tratar de todos os resíduos sólidos, sejam eles domésticos, industriais, eletroeletrônicos, entre outros, e por tratar a respeito de rejeitos, incentivando o descarte correto de forma compartilhada ao integrar poder público, iniciativa privada e o cidadão.

¹⁰ Sistema Nacional de Informações sobre o Saneamento.

¹¹ CGLU - Comitê Gestor de Limpeza Urbana, extraído de <https://saoluis.ma.gov.br/comitedelimpeza/conteudo/2168>

¹² Lei Nº 12.305, aprovada em 2010.

No município de São Luís, Maranhão, existe o chamado Comitê Gestor de Limpeza que é o órgão responsável por executar a política pública de gestão de resíduos sólidos na cidade. Esta política pública é um conjunto de programas e ações que visam reduzir a geração de resíduos, garantindo que sejam reaproveitados ou reciclados e que seja dada a sua destinação ambientalmente correta. (SÃO LUÍS, 2022).

Em São Luís, o tratamento adequado dos resíduos sólidos é uma das prioridades da política municipal de meio ambiente, evidenciada pelas legislações municipais específicas para o setor. Com a aprovação da Política Nacional de Resíduos Sólidos a Prefeitura de São Luís vem, cada vez mais, profissionalizando a gestão de resíduos sólidos e garantindo que a limpeza urbana funcione de forma mais eficaz, ainda que existam áreas carentes da cobertura desse serviço.

Para que haja um melhor entendimento dessa engrenagem é importante salientar como as cooperativas atuam nesse processo. São elas que desenvolvem o tratamento dos materiais recicláveis e os enviam para as empresas recicladoras. Antes disso, porém, é feita a coleta, a fase em que os catadores recolhem os resíduos, tais como o alumínio, o papel, o plástico e o vidro para serem entregues às cooperativas, onde é feita a triagem, ou seja, a etapa de separação do lixo, que é colocado em latões específicos, de acordo com o tipo de material. Grandes prensas compactam tudo que foi separado, preparando para o transporte e venda às empresas recicladoras, que tornarão a usar os resíduos, agora como matéria-prima para novos produtos. (PENSAMENTO VERDE, 2014)

No Estado do Maranhão, segundo o Compromisso Empresarial para a Reciclagem (CEMPRE, 2012) existem duas empresas no mercado de reciclagem na capital, São Luís: ASCAMAR- Associação de Catadores de Materiais Recicláveis e COOPRESL – Cooperativa de Reciclagem de São Luís. Não existe um número oficial de cooperativas ou associações de catadores no Estado. (CEMPRE, 2012)

A ASCAMAR, realiza suas atividades em um galpão cedido pela prefeitura de São Luís onde coleta e seleciona para comercialização, materiais como, plástico, papel, papelão e metais (ferro, alumínio). A COOPRESL também possui galpão cedido pela prefeitura tendo como diferencial a coleta, seleção e comercialização, além dos itens já citados, o cobre e o bronze. (SÃO LUÍS, 2022).

Os materiais coletados por ambas as cooperativas têm quatro origens principais e advêm de parcerias firmadas com: empresas privadas que entregam direto na cooperativa ou separam em seus espaços e aguardam o caminhão da cooperativa buscar os referidos materiais; repartições públicas; ecopontos: pontos de entrega voluntária gerenciados por empresa contratada pela prefeitura. A prefeitura se encarrega de levar até as cooperativas o material recebido; e ruas comerciais do centro de São Luís. Nesse caso, algumas lojas separam o material para o recolhimento dos catadores associados. As cooperativas citadas vendem seus materiais para duas empresas de reciclagem e dois sucateiros. (SÃO LUÍS, 2022).

A coleta seletiva programada realizada pela Prefeitura de São Luís recebe resíduos domésticos que podem ser reciclados, dentre eles podemos destacar papel e papelão limpo, plástico, vidro e metal, Os grandes volumes destes materiais, além de eletroeletrônicos e eletrodomésticos que, até então, não tinham destinação adequada, pois as Cooperativas não possuem destinatários finais para esses resíduos, podem ser deixados nos Ecopontos, que os encaminham para as cooperativas cadastradas pela prefeitura.

O serviço de coleta seletiva é exclusivo para os cidadãos. As empresas e demais grandes geradores devem entregar seu material reciclável diretamente às cooperativas de catadores de materiais recicláveis cadastrados na Prefeitura.

Também como iniciativa para concretização do ODS nº11 a Prefeitura de São Luís, a Associação Brasileira de Reciclagem de Eletroeletrônicos e Eletrodomésticos (ABREE) e o Governo Federal inauguraram, recentemente, a Central de Logística Reversa de Eletroeletrônicos de São Luís. Essa parceria tem como objetivo assegurar a destinação ambientalmente correta destes produtos descartados pela população após o consumo. Com isso, a capital entra na rota da reciclagem deste tipo de resíduo, normalmente compostos com metais pesados e poluentes, combatendo o descarte irregular e danos ao meio ambiente. (SÃO LUÍS, 2022).

A logística reversa dos eletroeletrônicos e eletrodomésticos faz parte da Política Nacional de Resíduos Sólidos e foi regulamentada pelo Decreto Federal nº 10.240/20, que implementou o sistema de logística reversa de produtos eletroeletrônicos e seus componentes de uso doméstico.

Com a inauguração da Central de Logística Reversa de Eletroeletrônicos, São Luís passa a ser uma cidade mais sustentável, agora que integra a Política Nacional de Logística Reversa. Desde então, as empresas que fabricam e comercializam itens eletroeletrônicos no município, passam a ter responsabilidade com a destinação final destes resíduos, evitando que eles sejam descartados irregularmente nas vias públicas, cursos d'água e outros locais que causem poluição ambiental.

Ademais, tais iniciativas, como o incentivo à criação de cooperativas e formação de catadores, a coleta seletiva programada, a inauguração da Central de Logística Reversa de Eletroeletrônicos, dentre outros, são de fundamental para se alcançar a ideia de uma cidade sustentável, buscando atingir o ODS nº 11, bem como a meta 11.6, uma vez que funcionam como verdadeiros agentes ambientais na gestão de resíduos.

Por fim, por meio destas iniciativas, o município de São Luís busca a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais, aumentando a vida útil dos aterros sanitários e, também, consegue aumentar a geração de emprego e renda, através da parceria com a COOPRESL, para os catadores de materiais recicláveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A casuística a respeito da proteção ambiental vem alcançando grande notoriedade e promovendo grandes debates no Brasil e na esfera internacional. Uma amostra disso é a dimensão e o alcance da Agenda 2030 da ONU para o Desenvolvimento Sustentável, cuja finalidade é a promoção de objetivos e metas a serem perseguidos por todos os países que ratificaram o compromisso com os seus termos, entre eles, a busca por cidades sustentáveis.

A Agenda 2030, ao estabelecer 17 objetivos e 169 metas para o desenvolvimento sustentável, deu grande destaque às questões ambientais, que se estendem desde o combate à fome, à promoção da paz, dentro de uma ampla cadeia de interligações e interdependências, podendo ser adaptadas às realidades e às questões específicas de cada Estado. Esse é aspecto de muita relevância, sobre-

tudo, por seu poder agregador e motivador, já que possibilita a diferentes comunidades escolherem a melhor maneira de alcançar cada um dos objetivos traçados.

As cidades, por exemplo, contempladas pelos ODS da Agenda 2030, são chamadas a promover a ideia de sustentabilidade, cabendo ao Poder Público incentivar e adotar políticas públicas ecologicamente equilibradas nas mais diferentes esferas e áreas de suas gestões.

A ideia de uma cidade sustentável, por conseguinte, perpassa por diversos elementos como a garantia de acesso à cultura, à saúde, ao transporte, à segurança, ao lazer, à educação, à valorização do trabalho, e, também à gestão sustentável dos resíduos sólidos. Este último, apresentado neste artigo sob o recorte das cooperativas e associações de catadores de materiais recicláveis e, como estes agentes ambientais atuam para a concretização de uma cidade sustentável.

Assim, no Brasil, o que se percebe é a presença de disposições constitucionais e infraconstitucionais que se propõem a garantir a integração dos catadores na gestão integrada, bem como, a inclusão social através da destinação ecologicamente adequada dos resíduos sólidos.

Destaca-se, portanto, a Política Nacional de Resíduos Sólidos que estabelece as normas gerais, as diretrizes, princípios e objetivos desta gestão de resíduos, incumbindo o Poder Público em todas as esferas de promover a sua adequada destinação. Além disso, é a partir da PNRS que se eleva o catador de resíduos ao status de agente ambiental, incentivando, inclusive, a criação e manutenção de cooperativas de materiais reciclados e recicláveis.

No Estado do Maranhão, tem-se observado iniciativas que visam garantir a valorização dos catadores e a inclusão destes na gestão sustentável dos resíduos. Tal fato é evidenciado, por exemplo, no Plano Estadual de Gestão dos Resíduos Sólidos do Maranhão – PEGRS MA, elaborado em 2012. Entretanto, sua instauração ainda não foi regulamentada por Lei Estadual. Por outro lado, ainda se verifica uma escassez de políticas públicas voltadas à efetivação da gestão integrada que pode ser exemplificada pela falta de um Plano Microrregional para a Zona Metropolitana da Ilha de São Luís.

Conforme a legislação vigente, cabe ao Poder Público Municipal a realização direta da gestão destes resíduos, nos termos do que dispõe a própria Constituição Federal e a norma infraconstitucional ligada à matéria. Em São Luís, percebe-se que a Lei nº 6.321/2018 dispõe sobre todo o sistema de gestão de resíduos do Município e se coaduna com a PNRS.

Além da compatibilização com a PNRS há outras iniciativas municipais que visam a promoção do ODS nº 11 e da meta 11.6, com destaque especificamente ao fomento proporcionado pelo Município de São Luís, às cooperativas tais como: a destinação dos resíduos coletados nos Ecopontos para as cooperativas, a cessão de galpões para a instalação das sedes delas, a inauguração da Central de Logística Reversa de Eletroeletrônicos na capital maranhense.

Por fim, verifica-se que a cidade de São Luís está criando iniciativas para se adequar à Política Nacional de Resíduos Sólidos - PNRS, tentando com essas ações, atingir o ODS nº 11, promovendo uma cidade sustentável que privilegia a valorização e inclusão social dos catadores, fazendo com que exista, de forma integrada, participação do Poder Público, da iniciativa privada e do cidadão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRELPE. Retrieved November 12, 2022, from <https://abrelpe.org.br/brasil-produz-mais-lixo-mas-nao-avanca-em-coleta-seletiva/>. Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais, A. B. (n.d.). “Os descaminhos do lixo”.

ANTUNES, P.B, 2021, Direito Ambiental. 22 ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas.

BECK, U. (2006). La Sociedad del Riesgo (2ª ed.). Siglo XXI de España Editores SA.

BECK, U. 2012, A sociedade de risco: rumo a uma nova modernidade. São Paulo, Editora 34.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL.2010, Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

BRASIL.2022, Decreto nº 10936, de 12 de janeiro de 2022. Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, DF: Diário oficial da República Federativa do Brasil.

CANOTILHO, J.G., LEITE, J.R.M., 2015, Direito constitucional ambiental brasileiro. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva.

CARVALHO FILHO,2013 José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. 5º ed. Ver., ampl e atual. São Paulo: Atlas.

CARVALHO, A.R, OLIVEIRA, M.V. C., 2011 Princípios básicos do saneamento do meio. São Paulo, 10 ed., Editora Senac.

CENZI, N.L., 2009, Cooperativismo: desde as origens ao Projeto de Lei de Reforma do Sistema Cooperativo Brasileiro. Curitiba: Editora Juruá.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Relatório Nosso Futuro Comum. 2. ed. São Paulo: Editora da Fundação Getulio Vargas, 1991.

COMITÊ GESTOR DE LIMPEZA URBANA, C. (2002). Coleta Seletiva Programada. Prefeitura de São Luís. Retrieved November 12, 2022, from <https://saoluis.ma.gov.br/comitedelimpeza/conteudo/3390>

COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA A RECICLAGEM, C. (2013). Guia da Coleta Seletiva de Lixo. CEMPRE. Recuperado em 18 de novembro de 2022, de http://cempre.org.br/upload/arq/o_19q4hmlrq1n8o166v1pl4onjv2ba.pdf.

CONFERÊNCIA MUNDIAL DE RECOLHEDORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS, 1, 2008, Bogotá. Relatório do protocolo. Bogotá: 2008.

Decreto nº 10.240, de 12 de fevereiro de 2020 da Presidência da República Secretária-geral. (2020). Acedido a 29 nov. 2022. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10240.htm

EIGENHEER, E. M. 1993A história do lixo – a limpeza urbana através dos tempos. Ed. 1. Campus. Rio de Janeiro.

FGV - EAESP, M. T., FGV - EAESP, M. B, & FGV - EAESP, H. d. S. (2011). O papel das cooperativas de reciclagem nos canais reversos pós-consumo. Revista de Administração de Empresas, 52(2).

FIORILLO, 2019, Celso Antônio Pacheco. Estatuto da Cidade comentado: Lei 10257/2001 – Lei do Meio Ambiente Artificial/ Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Renata Marques Ferreira. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação.

- FIORILLO, C.A.P., 2022, Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo, 20. Ed, Saraiva.
- GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO, 2012, Plano Estadual de Gestão dos Resíduos Sólidos do Maranhão.
- GUIVANT, J. (1998). A trajetória das análises de risco: da periferia ao centro da Teoria Social. Revista Brasileira de Informações Bibliográficas- ANPOCS, (46), 3-38.
- IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2015. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html?=&t=destaques>. Acesso em 10 de novembro de 2022.
- IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/index.html>. Acesso em 10 de novembro de 2022
- LEITE, J.R.M. (coord.). 2015, Manual de Direito Ambiental. 1 ed. São Paulo, Saraiva,
- MIZIARA, R., 2006, Por Uma História Do Lixo. INTERFACEHS.
- NALINI, J. E. (2008). Mercado da reciclagem de lixo no Brasil: entraves ao desenvolvimento [Doctoral dissertation, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)]. Programa de Estudos Pós-graduação em Economia Política.
- OLIVEIRA, F.M.G, 2017. Direito Ambiental, São Paulo (2nd ed.). Método.
- ONU, Organização das Nações Unidas. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/11>. Acesso em 10 de novembro de 2022.
- PENSAMENTO VERDE, R. (2014, January 29). Saiba como funciona uma cooperativa de reciclagem. Pensamento Verde. Retrieved November 12, 2022, from <https://www.pensamentoverde.com.br/reciclagem/saiba-funciona-cooperativa-reciclagem/>.
- PEREIRA, S. S.; CURI, R.C., 2013, Modelos de gestão integrada dos resíduos sólidos urbanos: a importância dos catadores de materiais recicláveis no processo de gestão ambiental. In: LIRA, W S.; CÂNDIDO, GA. Gestão Sustentável dos Recursos Naturais: uma abordagem participativa [online]. Campina Grande:

EDUEPB, p. 149-172, Disponível em: <http://books.scielo.org/id/bxj5n/pdf/lira-9788578792824-06.pdf> Acesso em: 15 de novembro 2022.

PINHO, D. B., 1966, A doutrina cooperativa nos regimes capitalista e socialista. 2. ed. São Paulo, Pioneira.

SACHS, Ignacy. A terceira margem: em busca do ecodesenvolvimento. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SACHS, J., 2015, The age of sustainable development. New York: Columbia University Press.

SAMPA, R. (2002, January 13). SAIBA COMO FUNCIONAM AS COOPERATIVAS DE RECICLAGEM. ReciclaSampa. Retrieved November 12, 2022, from <https://www.reciclasampa.com.br/artigo/saiba-como-funcionam-as-cooperativas-de-reciclagem#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20Sistema,2018%2C%20ano%20do%20%20C3%BAltimo%20levantamento.>

SÃO LUÍS. 2018, Lei Municipal, nº 6.321, de 27 de abril de 2018. Estabelece E Organiza São Luís, Sistema De Limpeza Urbana E De Gestão Integrada Dos Resíduos Sólidos No Município De São Luís E Dá Outras Providências. Diário Oficial do Município, São Luís/MA.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. (2017) Princípios do direito ambiental. 2. ed. São Paulo, Saraiva.

SEN, Amartya. (2000) Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras.

TRENNEPOHL, T., 2022, Manual de Direito Ambiental, São Paulo 9 ed., Saraiva.

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM ESPAÇOS URBANOS: INTERESSES IMOBILIÁRIOS E AMBIENTAIS E O PROJETO DE LEI Nº 80/2013 DE LONDRINA/PR-BRASIL

Clarissa Gaspar Massi

Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina,
Londrina, Brasil, claragmassi@gmail.com

Miguel Etinger de Araujo Jr

Professor associado da Universidade Estadual de Londrina,
Londrina, Brasil, miguel.etinge@gmail.com

INTRODUÇÃO

A realidade urbana moderna apresenta problemas cada vez mais complexos. As cidades capitalistas, inseridas na lógica do mercado consumidor, tornam-se um lugar de contradição e configuram-se como um espaço ideal para a reprodução do capital, onde o valor de uso do espaço torna-se um valor de troca.

Nessa lógica de mercado diversas contradições passam a fazer parte da realidade do espaço urbano.

A produção do espaço urbano está completamente relacionada ao movimento do capital, sendo a cidade um lugar privilegiado de acumulação e reprodução.

As Áreas de Preservação Permanente (APP) possuem papel muito importante para o meio ambiente, oferecendo equilíbrio ecológico, proteção às águas e ao solo, além da conservação da biodiversidade. Essas áreas urbanas contribuem para a proteção dos cursos hídricos, de eventuais enchentes e se constituem ainda em corredores ecológicos urbanos, fator muito importante para a mobilidade de uma fauna presente. Em razão da função ambiental, tais áreas são protegidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pela Lei nº 12.651/2012 (“Código Florestal”), e em particular, pelas normas ambientais do Município de Londrina, no Estado do Paraná, Brasil.

Entretanto, geralmente são áreas que sofrem impactos relacionados à expansão habitacional e à menor fiscalização.

Nas últimas duas décadas do século XX, a construção de edifícios destinados prioritariamente à habitação tornou-se significativamente mais intensa tanto nas cidades onde já existiam, como nas que não existiam edifícios. Essa intensificação levou à vertiginosa verticalidade urbana em algumas cidades brasileiras de médio porte, incluindo Londrina, desde a década de 1980.

Nesse sentido, o presente trabalho possui como objetivo compreender a influência dessas mudanças no desenvolvimento das políticas urbanas municipais, em especial no que diz respeito às APP e às faixas sanitárias, conceito que será explicado adiante. A pesquisa realizou-se amparada no método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica.

A cidade londrinense, além de ser uma das cidades mais verticalizadas do país, conta com a presença de 84 (oitenta e quatro) cursos d'água na área urbana, sendo um grande desafio em termos de planejamento.

No ano de 2013, o Projeto de Lei (PL) n° 80, no qual estabelecia a alteração da Lei Municipal de Parcelamento do Solo, pretendia alterar os percentuais de áreas a serem obrigatoriamente transferidas ao Município com a implantação de novos empreendimentos. Ou seja, estabelecia que o percentual de doação de área pública para praças, exigido para aprovação de loteamentos, pudesse ser incluído na faixa sanitária que, por lei, compreende a área não edificável entre às APP e as vias de circulação, com objetivo de constituir zona de amortecimento para proteção das matas ciliares, além de servirem de passagem para elementos de sistema de saneamento. Diante o cenário, verifica-se a dinâmica do desenvolvimento do espaço urbano na cidade de Londrina/PR fortemente atrelado aos interesses imobiliários.

1. A NATUREZA E A CIDADE NO CONTEXTO CAPITALISTA NEOLIBERAL

A integração de espaços relacionados com a natureza, tais como praças, parques, e vias públicas arborizadas no espaço urbano é reforçada pelas políticas de planejamento introduzidas a partir do século XIX. Desde a segunda metade do século XX, juntamente com a crise ambiental e toda a história em prol do desenvolvimento sustentável, as áreas verdes urbanas passaram a ser associadas

à proteção ambiental e à melhoria da qualidade de vida dos cidadãos. Nesse sentido, a “natureza na cidade” entra no ciclo da dinâmica capitalista, e seus elementos tornam-se objetos de valorização fundiária, que favorecem a especulação imobiliária.

A formação de um espaço desigual, onde bairros habitados por populações de alta renda concentram mais ruas arborizadas em seus espaços internos, parques e com melhor infraestrutura e gestão da paisagem, dimensões arbóreas, etc., podem questionar quem teria direito à natureza no espaço urbano (HENRIQUE, 2009).

Segundo Harvey (1982), existem 2 (dois) tipos principais de capital imobiliário: o setor improdutivo que se beneficia da renda de aluguel; e o setor manufatureiro, representado por construtoras e incorporadoras. Segundo o autor, o espaço é muitas vezes fragmentado como resultado de uma série de atividades capitalistas individualistas que o afetam. O dominante economicamente também domina política e ideologicamente, promovendo a diferenciação socioterritorial que forma regiões sociais separadas para segmentos de diferentes classes sociais. No ambiente urbano, os agentes capitalistas se beneficiam da valorização simbólica da natureza e incluem em seus discursos e práticas a promoção de tecnologias verdes, que atendem aos pressupostos do conceito de desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido, o discurso da cidade sustentável está intimamente relacionado à reprodução do capital. Quando uma cidade incorpora valores sustentáveis atrai capital e, portanto, investimento imobiliário, tornando sua venda sustentável. Dessa forma, cria-se um pensamento urbano unificado, exigindo que as cidades se adaptem aos objetivos considerados inevitáveis pela globalização econômica (ACSELRAD, 2009).

Para Gomes (2017), que se orienta por pressupostos econômicos, a questão da sustentabilidade adquire um significado que não se limita ao meio ambiente, mas está relacionado aos objetivos socioeconômicos globais. Sob esse ponto de vista, o desenvolvimento sustentável é totalmente compatível com as propostas e visão de mundo dos atores econômicos responsáveis por esse conceito. O desenvolvimento sustentável é concebido por entidades do setor público e privado e se concretiza em atividades como garantir áreas permeáveis, ampliar áreas verdes e utilizar materiais biodegradáveis, coleta seletiva, etc.

A expansão das preocupações ambientais após a década de 1970 significou uma nova atenção ao espaço urbano não apenas por parte dos organismos internacionais que iniciaram as discussões ambientais, mas também por parte das autoridades locais. Passou-se a desenvolver atividades de acordo com as ordens de esfera supranacional. Empresários e promotores imobiliários também assumiram as novas preocupações ecológicas e passaram a focar seus discursos na disponibilidade verde (parques, praças, áreas verdes, etc.) e na maximização da adoção e oferta de produtos verdes (GOMES, 2009).

Toda essa questão do desenvolvimento sustentável e das tecnologias de melhoria ambiental nem sempre se limita ao nível local. É essencial que o autor contextualize essas questões à luz da lógica do capital, pois essa lógica é responsável pela produção e reprodução dos espaços para que os lucros possam ser ampliados e sua reprodução cada vez mais difundida. Portanto, esse quadro de desenvolvimento sustentável está focado em questões mercadológicas e tecnocráticas que visam tornar o capitalismo “mais verde”, ignorando quase completamente os problemas inerentes à sociedade capitalista, como a falta de justiça social e o agravamento dos problemas de inclusão e exclusão que invade o ambiente urbano (SWYNGEDOUW, 2017).

As cidades vivenciam um modelo de gestão comercial na conjuntura atual. Até a década de 1970, o planejamento urbano era dominado pela administração, depois pelo modelo de lógica comercial. O empreendedorismo urbano é apoiado por uma parceria público-privada que tem como foco o desenvolvimento econômico e o investimento por meio da construção especulativa do local (HARVEY, 2005). Nenhum desenvolvimento em grande escala ocorreria se o município não oferecesse ajuda e apoio significativos como estímulo. Essa nova configuração retiraria parte da responsabilidade das empresas em investir em projetos. A cidade receberia os investimentos e o município assumiria os riscos.

Segundo Harvey (2005), o investimento para atrair dólares tem aumentado rapidamente e está cada vez mais direcionado na qualidade de vida, naturalmente limitada às áreas ocupadas por populações de alta renda. Entre esses investimentos o autor ressalta a valorização de áreas urbanas, a inovação cultural e a melhoria física do ambiente urbano, locais de consumo (estádios esportivos, centros de conferências, shopping centers, marinas, restaurantes exóticos, etc.) e entretenimento.

No cenário neoliberal, a capacidade de cada cidade atrair investimentos e se tornar um centro de dinamismo econômico está em risco. Os direitos sociais são cada vez menos garantidos e os espaços remotos destacam-se cada vez mais, porque não são objeto de interesse do capital. Um dos efeitos colaterais da economia política do século XVIII foi que o controle da natureza foi considerado uma condição necessária para a libertação e autorrealização.

Transformar o mundo natural, comercializá-lo, até mesmo humanizá-lo (e vender suas qualidades) de acordo com um plano humano, exigia conhecimento avançado (HARVEY, 1996). Nesse sentido, a política liberal colocou em pauta a questão da autorrealização e da libertação, que se concentra nas coisas relacionadas à natureza como bens comercializáveis. A cultura econômica humaniza a natureza, como observa Harvey (1996), e assim é comercializada no mercado, de acordo com o propósito humano, podendo ser estudada e manipulada de acordo com os desejos da sociedade. O referido autor conclui que essa humanização dos valores na natureza é desejável para um sistema capitalista que utiliza essas estratégias para tornar esses valores negociáveis no mercado.

Além disso, Harvey (1980) oferece uma definição funcional do termo “recurso” no sistema urbano. Para o autor, o termo se expandiu recentemente para incluir coisas como amenidades e espaço aberto, mas ainda há uma tendência equivocada de pensar os recursos como naturais. Se eles são recursos de propriedade do homem e abandonados, então logicamente eles não devem ser considerados naturais.

Seria mais correto considerar a cidade como um gigantesco sistema de recursos, em sua maioria feito pelo homem. É também um sistema de recursos desigualmente distribuído no sentido de que a maior parte do que se utiliza no sistema urbano não está em todos os lugares e sua disponibilidade depende da acessibilidade e proximidade.

O sistema urbano inclui, portanto, a distribuição geográfica dos recursos criados, econômica, social e psicologicamente importantes. As decisões de localização podem aumentar ou diminuir a disponibilidade espacial dos recursos produzidos pelo ser humano (HARVEY, 1980).

No contexto neoliberal, está em jogo a capacidade de cada cidade atrair investimentos e tornar-se um centro de dinamismo econômico. Os direitos sociais estão cada vez menos garantidos e as áreas marginais estão cada vez mais isoladas porque não são alvo dos interesses do capital. Assim, ressalta-se que a natureza é encontrada em determinadas áreas da cidade. A cidade sufoca a vegetação à medida que cresce, de modo que há cada vez menos “verde” na estrutura da urbe.

Agentes capitalistas aproveitam essa raridade para valorizar determinados espaços ou mesmo cercar espaços verdes em condomínios residenciais voltados para um público específico, majoritariamente de alta renda.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES AMBIENTAIS E URBANÍSTICAS DO MUNICÍPIO DE LONDRINA/PR

O Município de Londrina foi planejado em 1929 para acomodar uma população de aproximadamente 20.000 habitantes. Desde logo demonstrava em seu projeto urbanístico a especialização em certas áreas e também os primeiros indícios de segregação urbana (LINARDI, 1995).

Encontra-se localizado na região norte do Estado do Paraná. Existem 841 corpos d'água (BARROS, 1998) e a qualidade de água deteriorou-se, uma vez que muitas fontes estão localizadas em áreas urbanas e os esgotos domésticos e industriais e as águas pluviais entram nos rios (IPPUL, 1997). De acordo com a Avaliação Integrada dos Rios Urbanos de Londrina elaborada pelo Instituto Ambiental do Paraná (IAP) (atualmente denominado Instituto Água e Terra – IAT –, tendo em vista a incorporação autorizada pela Lei Estadual nº 20.070/2019), a situação média da qualidade da água em 2011 e 2015 foi de moderada a alta.

De acordo com o censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2021, o Município de Londrina/PR possui aproximadamente 580.870 habitantes; uma taxa de urbanização de 97% (IPARDES, 2018) e uma densidade populacional de 306,52 habitantes por km². A estimativa populacional para 2017

¹ Ippul apresenta programa de Parques Lineares para Londrina. Disponível em: <https://www1.cml.pr.gov.br/cml/site/noticiadetalha.xhtml?origem=0&idnoticia=2540>. Acesso em: 08 out. de 2022.

foi de 558.439 habitantes (IBGE, 2018). O Índice de Gini da Renda Domiciliar per Capita de 2010 é de 0,5226 (IPARDES, 2022). Além disso, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos municípios calculado para 2010 - IDHM foi de 0,778, o que é uma boa estimativa segundo o Atlas Brasileiro de Desenvolvimento Humano.

Outro fator que contribui para a complexidade do espaço urbano de Londrina/PR é sua forma espraiada, caracterizada por um forte mercado imobiliário apoiado em estratégias especulativas. Isso se reflete nos grandes vazios da cidade, que em 2011 representavam um total de 42,95% da área da cidade (NASCIMENTO, 2014).

Assim como o nascimento da cidade, o capital imobiliário e fundiário esteve por trás da expansão da área urbana de Londrina/PR nas décadas seguintes. Paula et al. (2013) apontam que os empreendedores privados foram os maiores beneficiados desse processo de comercialização de terrenos urbanos, “[...] uma vez que os lucros obtidos com os altos preços dos lotes urbanos e com a especulação imobiliária eram elevados, levou a uma acirrada proliferação de loteamentos até 1960”. Entre os anos de 1937 e 1970 foram aprovados 222 loteamentos na cidade (LUIZ, 1991), expandindo a área urbana de Londrina.

Nesse cenário, a expansão urbana é vista como uma forma de propriedade da terra, e os produtores do espaço urbano projetaram diferentes rendas fundiárias. A renda do solo urbano “[...] é um pagamento pago aos proprietários de terras pelo direito de uso da terra e seus bens (terrenos, prédios construídos sobre ela, etc)” (HARVEY, 2013, p. 28).

Olhando para o solo urbano, a produção habitacional e a expansão da estrutura urbana, resta evidente que, em um cenário capitalista, com agentes (Estado, latifundiários e setor imobiliário) e o mercado fundiário, a cidade é um enorme empreendimento. Desde a década de 1970, quando a agricultura do norte do Paraná sofreu mudanças, café e alimentos foram substituídos por culturas mecanizadas intimamente relacionadas à produção e reprodução do capital industrial (LOPES, 1982), a cidade e o campo do Novo Norte passaram por mudanças que, desde o final da década de 1960, aumentaram a população da área urbana.

É necessário mencionar que a expansão urbana de Londrina/PR continuou nos anos seguintes (e continua mantendo esse padrão) por meio da atuação de três agentes produtores do espaço urbano, a saber: (i) dos incorporadores imobiliários com residências verticais e horizontais de alto padrão nas regiões sul e sudoeste; (ii) dos grupos excluídos que ocupavam áreas irregulares, especialmente nas zonas Sul, Leste e Norte em porções de fundo de vale e, (iii) via a gestão municipal local, com a constituição dos conjuntos habitacionais, na zona Norte e em outros pontos da cidade (VEIGA, et al, 2022).

Segundo Bortolotti (2007), na história do planejamento urbano de Londrina/PR, a preocupação com o fundo de vale existe desde 1950, e se expressa no uso e nas atividades profissionais estabelecidas na legislação das cidades municipais. Até a década de 1970, o fundo do vale possuía função sanitária e viária. A proteção desses espaços era assegurada por regulamentos que proibiam o uso de córregos urbanos como qualquer tipo de local de mergulho, proibiam a construção de hidrovias e vias sanitárias dos fluxos de água nas margens dos córregos e a construção de uma rua garantindo o escoamento das águas pluviais.

Ainda que muitos considerem as leis e códigos da década de 1950, o primeiro Plano Diretor foi elaborado na década de 1960, especialmente em 1968, e reintroduziu a ocupação urbana segundo expansão controlada, entretanto, em tom tecnocrático e regulatório. Esses são os tons e significados dos planos diretores que passaram por diversas leis, códigos de zoneamento e etc., pela década de 1980, iniciando à década de 1990, quando novos planos diretores são reclamados na cidade, em necessidades de não apenas atualizá-los e/ou revisá-los, mas também deram novos rumos, na orientação mercadológica e econômica das novas frentes de expansão imobiliária, ou por ausências e problemas urbanos, habitacionais e ambientais (AMORIM, 2011).

Embora os levantamentos e as leis que o constituem terem sido integralmente adotados entre 1995 a 1998, eles correspondem a anos distintos representando uma mudança temporal nos códigos de construção, uso de ocupação do solo, e expansão das áreas rurais e urbanas, que podem não corresponder a esses anos, mas politicamente se encontram no mesmo período, após a entrada em vigor da Constituição Federal em 1988. Devido às mudanças na política urbana e na função social da propriedade e da cidade expressa na época, apesar das conquistas constitucionais, na prática não existiam os espaços institucionais abertos

à participação e implantação de muitas dessas ferramentas mais avançadas. As prerrogativas da Lei da Cidade distanciaram-se da realidade do mercado imobiliário; a gestão da crise habitacional, que passa a ser da responsabilidade dos municípios devido à descentralização da administração trazida pela Constituição Federal de 1988 (AMORIM, 2011).

A partir dos esforços pela reforma urbana e da inserção de dois artigos na CF de 1988, no capítulo sobre a política urbana, a década de 1990 inicia um novo momento na história do planejamento urbano em Londrina/PR.

O plano diretor desse período, com auxílios como o nivelamento do terreno para fins de habitação social, ampliou o perímetro em direção ao vetor de expansão imobiliária utilizado pelo mercado, aumentando ali os coeficientes de construção e proporcionando a infraestrutura para o desenvolvimento da propriedade local (FRESCA, 2002, p. 260). Como “salvador” dos mercados que exigem terrenos urbanos e legislação favorável, o final da década de 1990 foi amplamente favorável ao negócio imobiliário e o início da legalização do limite de expansão do setor imobiliário sudoeste da cidade londrinense, subordinada a objetivos políticos (AMORIN, 2011).

As mudanças qualitativas e institucionais ocorridas após a Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) também foram mencionadas em Londrina/PR, cujas conquistas só se formalizam nos diversos instrumentos redistributivos de valorização fundiária e gestão social da valorização da terra, que são apenas apontados nos novos planos diretores da década de 2000. Essas transformações formais estão diretamente correlacionadas à Portaria Estadual nº 2.581/2004, a qual define que os contratos de financiamento de obras e serviços sejam celebrados apenas com os Municípios que possuem plano geral e zoneamento de acordo com o Estatuto da Cidade (CORDOVIL, 2010).

Os processos participativos acontecem desde 2006 em Londrina/PR quando ocorreu a “Primeira Consulta Pública do Plano Diretor Participativo da Comunidade Londrina”, com o objetivo de coletar subsídios, revisar os planos gerais e obter e discutir propostas norteadoras do planejamento da comunidade (ANTONELLO, 2013).

Participantes e representantes da sociedade civil incluíram segmentos que nunca estiveram diretamente envolvidos nos processos decisórios sobre uso

e ocupação do solo, por exemplo: representantes e associações de moradores, sindicatos, Organizações Não Governamentais (ONGs), associações profissionais, comerciantes, instituições de ensino, grupos étnicos e religiosos, moradores, etc.

Esse processo de expansão do espaço urbano londrinense é a matriz de uma organização regional baseada no desenvolvimento geograficamente desigual típico do modo de produção capitalista, que direciona a produção do espaço urbano centralizando a estrutura fundiária e o poder político e econômico nas regiões. nas mãos da elite econômica que abraça as instruções desta matriz.

De acordo com Paula et al. (2013), o Plano Diretor de Londrina de 1998 possuía um conjunto de parâmetros gerais voltados à preservação da qualidade ambiental do Município, citando o desenvolvimento rural numa categoria denominada “formulação de plano especial”, porém não define uma diretriz de preservação das áreas rurais, bem como de fomento às atividades agropecuárias. De maneira geral, a legislação municipal de uso e ocupação do solo incorpora muito pouco as questões ambientais, seja no aspecto da preservação dos recursos naturais (como a cobertura vegetal nativa, as planícies de inundação, margens de rios e nascentes, muitos deles inclusive, importantes mananciais de abastecimento público), seja na observância das limitações do meio físico ao impacto causado pela implantação de loteamentos.

No que se refere ao setor imobiliário, no ano de 2006, ao realizar uma correlação entre números de edifícios por habitantes, Londrina/PR aparece em 12º no mundo e a 3ª do Brasil, atrás apenas de Balneário Camboriú/SC e Vitória/ES (CASARIL, 2007).

A construção civil é um setor importante na economia brasileira nos últimos anos, relacionado à política habitacional implementada pelo governo federal em 2003 e intensificada após o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) implantado em 2009. A participação desse setor no Produto Interno Bruto (PIB) aumentou e como valor adicionado básico em preços correntes, sendo que para este último foi de 5,7% em 2011 e 2012 (IBGE, 2012).

Para Fresca (2015) essa dinâmica também ocorreu em Londrina/PR, onde o crescimento populacional foi alto. O desenvolvimento da área de projetos

aprovados flutuou entre 2003 e 2006, dos quais foi positivo até 2013, exceto por um pequeno decréscimo em 2009.

O uso residencial é predominante com uma participação de aproximadamente 68%, seguido pelo uso comercial e serviços, enquanto o uso industrial foi muito limitado. Pode-se argumentar que em termos de área total houve uma oscilação negativa no uso habitacional entre 2003 e 2006, da qual houve uma oscilação positiva, exceto em 2011. Os maiores conjuntos habitacionais, principalmente projetos de construção, não são lançados pelas mesmas construtoras todos os anos, o que causa oscilações. Ao mesmo tempo, em 2011 havia incerteza no setor da construção civil sobre o início do governo federal de Dilma Rousseff e a continuidade do PMCMV, o que impediu o lançamento de novos empreendimentos. Nos anos de 2003-2013, o uso comercial e de serviços representou aproximadamente 20% da área total aprovada e o uso industrial 1,4% (FRESCA, 2015).

Para Töws (2010), em Londrina/PR a verticalização se espalha por várias partes do espaço urbano e se concentra em agentes com grande relevância, inclusive com construtoras que se destacam em nível nacional.

2.1. Das áreas de preservação permanente e faixas sanitárias

A Lei Federal nº 12.651/2012 (Código Florestal) dispõe sobre a proteção da vegetação nativa. Contempla o conceito normativo de APP em seu artigo 3º, inciso II. Ao mesmo tempo em que traz a definição acerca do que consiste na referida unidade, também introduz o seu vital papel ecológico, estabelecendo quais são suas funções ambientais:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; (BRASIL, 2012, on-line).

A partir da leitura e análise do dispositivo supra, é possível constatar que as APP possuem 5 (cinco) características principais: (i) são consideradas áreas,

isto é, espaços territoriais; (ii) devem ser especialmente protegidas; (iii) a sua proteção, como o próprio nome já revela, deve ser permanente, ou seja, contínua; (iv) sua importância dentro do cenário ambiental está referenciada no artigo 3º, inciso II, do Código Florestal, que elenca seu papel ecológico no cenário ambiental; (v) suas formas de vegetação devem ser recompostas ou recuperadas.

A autoaplicabilidade do artigo 4º depende dos limites e parâmetros de metragem de florestas e demais vegetações a serem mantidas em cada espaço definidos nas alíneas.

Segundo o artigo 4º do Código Florestal, com as modificações da Lei Federal nº 12.727/2012 as APP são aquelas situadas em zonas rurais ou urbanas, com as seguintes categorias:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água (...);

II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais (...);

III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água (...);

IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica (...);

V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45º, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; VII - os manguezais, em toda a sua extensão;

VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25º, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base (...);

X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;

XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado (BRASIL, 2012, on-line).

Deste modo, a função social das cidades deve ser considerada como um dos objetivos da constituição municipal (Estatuto da Cidade), e a identificação de APP nas cidades torna-se ainda mais importante na proteção ambiental. Tais observações significam melhorias nas operações gerais e no planejamento do setor público. De acordo com essa abordagem, Édís Milaré (2018) assevera:

O conceito de qualidade de vida, em geral, e o de vida urbana, em particular, não são precisos: prestam-se a muitas interpretações; são ambíguos e equívocos e, quando se pretende desenhar um quadro ideal para a vida na cidade, entra-se em dificuldade de entendimento perante tantas palavras e conceitos discrepantes. A cidade, em sua estrutura e no seu funcionamento, precisa contar com séries de itens que lhe permitam cumprir sua função de habitat da espécie humana. A cidade, ela sim, deve ser “antropocêntrica”, no correto sentido do termo, fornecendo ao homem recursos e oportunidade para seu crescimento pessoal e maior integração na sociedade. Mas não se pode perder de vista que o homem é quem faz a cidade.

O Ministério do Meio Ambiente (BRASIL, 2014) descreve a importância da aplicação urbana descrita na nova lei florestal para a proteção das florestas, pois a proteção do solo previne a ocorrência de desastres relacionados ao uso e ocupação inadequada de encostas e morros; proteção de corpos d'água, prevenção de enchentes, poluição das águas e assoreamento de rios; manter a permeabilidade do solo e dos corpos d'água, prevenir enchentes e inundações, cooperar para a reposição de aquíferos e evitar danos à qualidade e quantidade do abastecimento público de água; a função ecológica dos refúgios de animais e corredores ecológicos, que promovem o fluxo gênico da fauna e da flora, especialmente entre o limite urbano e as áreas verdes circundantes, mitigando a heterogeneidade do clima urbano, como ressecamento excessivo, impacto térmico e desconforto ambiental e efeito de ilha de calor.

As áreas de preservação permanente urbana não proporcionam as mesmas funções ambientais daquelas localizadas nas áreas rurais, devido à intervenção das ações antrópicas. Porém, possuem papel fundamental para a melhoria da qualidade de vida na área urbana, uma vez que as áreas verdes abrandam a tem-

peratura em sua volta, afastam os poluentes, funcionam como um bloqueio absorvendo os ruídos, amplificam a umidade relativa do ar, proporcionando espaços mais agradáveis (AQUINO, FARIAS, 2021).

Considerando o contexto, deve-se notar que o Código Florestal é, por sua natureza jurídica, uma lei geral que estabelece princípios que Estados e Municípios locais devem observar. Devem cumpri-la de acordo com sua legislação e não poderão limitar as disposições federais conforme os artigos 23, VI e VII; e 24, VI e § 2º, ambos da Constituição Federal de 1988 (MACHADO, 2005, p. 721).

A responsabilidade pelo gerenciamento ambiental recai sobre o Governo Municipal, previstos na Carta Social de 1988, especialmente nos artigos 30, VIII, 174, § 1º e 182, §§ 1º e 2º². Este pode se utilizar de instrumentos legais para programar a política ambiental e urbanística, como, por exemplo, ampla legislação ambiental baseada em lei orgânica, plano diretor, lei de parcelamento, lei de uso e ocupação do solo, código sanitário, código tributário, código de obras, código de posturas (ALMEIDA et al., 2004, p. 153).

No que tange especificamente às competências municipais em matéria ambiental, Antunes (2015) esclarece:

² Art. 30. Compete aos Municípios: [...] VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Nesse particular há que se registrar que em regime federativo não há propriamente uma hierarquia entre os integrantes da federação, mas uma repartição de competências, cabendo a cada um dos diferentes entes exercerem a parcela que lhe foi atribuída pela Constituição. Não se esqueça de que o tema relativo às APPs urbanas cuida, simultaneamente, de: (i) interesse local; (ii) suplementação de legislação federal; (iii) uso do solo urbano; (iv) proteção ao meio ambiente; e (v) política urbana. É dentro desse contexto multifacetado que deverá ser examinada a proteção ambiental em área urbana.

Na esfera londrinense, a Lei Municipal nº 11.672/2012 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano do Plano Diretor Municipal) traz as seguintes definições no artigo 5º, IV - áreas de preservação permanente - APP: são as destinadas a preservar o ambiente natural do terreno com a cobertura vegetal existente, conforme legislação federal; XXVIII - fundo de vale: área destinada à proteção dos cursos d'água, compreendendo área de preservação permanente e áreas verdes;

A Lei Municipal nº 11.471/ 2012 (Código Ambiental de Londrina), em seu artigo 129 trata que o Município de Londrina/PR seguirá os mesmos termos estabelecidos na Lei Federal, no tocante às APP ao longo de rios, córregos, nascentes, lagos e reservatórios.

Na presente pesquisa, será estudado em específico sobre os fundos de vale, que estão presentes no Código Ambiental de Londrina, conforme previsto nos artigos 141, 142 e 144:

Art 141. Os setores especiais de fundos de vale são constituídos pelas áreas contíguas às áreas de preservação permanente dos cursos d'água, nascentes e várzeas do Município de Londrina e incluem as faixas sanitárias e áreas verdes, até a via mais próxima projetada ou executada.

Parágrafo Único - Os fundos de vale são inedificáveis, ressalvadas construções de baixo impacto e de interesse público, mediante prévio licenciamento ambiental.

Art 142. Os setores especiais de fundos de vale deverão atender, prioritariamente, à implantação de parques lineares destinados às atividades de recreação e lazer, à proteção das matas nativas, à drenagem e à conservação de áreas críticas.

[...]

Art 144. Em cada margem, a faixa de preservação permanente deverá

conservar a arborização e, onde esta não mais exista, deverá ser a faixa reflorestada.

Os fundos de vale também estão previstos na Lei Municipal nº 11.996/2013 (Plano Diretor de Arborização do Município de Londrina/PR), e em seu artigo 5º, são adotadas as seguintes conceituações: “XXVI - fundo de vale: área constituída de APP, de nascentes e corpos d`água urbanos, podendo conter faixas sanitárias e parques lineares destinados às atividades de recreação e lazer”.

Devido a importância das APP, também foi criado outro instituto, que possui por finalidade a transição entre a APP e a rua, denominada de faixa sanitária.

As faixas sanitárias estão estabelecidas no Código Ambiental Municipal, no artigo 5º, adotadas as seguintes conceituações: “XXIII - faixa sanitária: área não edificável, cujo uso está vinculado à servidão de passagem, para elementos do sistema de saneamento ou demais equipamentos de serviços públicos, com largura de 30,00m (trinta metros) a partir da área de preservação permanente do fundo de vale”.

Já na Lei Municipal nº 11.996/2013 há a seguinte disposição no artigo 77: “Art 77 Nas áreas urbanas não consolidadas deverá ser implantada área de amortecimento ou faixa sanitária de 30,00m (trinta metros), entre as áreas de preservação permanente e as ruas ou avenidas”.

Ocorre que no ano de 2013, o Projeto de Lei nº 80 propôs nova redação ao artigo 39 da Lei Municipal nº 11.672/2012, a qual discorre sobre o Parcelamento do Solo para Fins Urbanos no Município de Londrina/PR e dá outras providências:

Art 39 A percentagem de áreas a serem transferidas ao domínio público deverá obedecer aos seguintes critérios: I - áreas maiores que 20.000,00m² (vinte mil metros quadrados): 35% (trinta e cinco por cento) do total a ser parcelado; e II - áreas iguais ou inferiores a 20.000,00m² (vinte mil metros quadrados):15% (quinze por cento) do total a ser parcelado.

De acordo com o projeto apresentado, no qual permitia a construção de praças³ em faixas sanitárias, ficando alterados os critérios das áreas loteáveis a serem transferidas ao domínio público nos casos de parcelamentos de solo e de implantação de novos loteamentos, nos termos que:

Dê-se ao artigo 1º do Projeto de Lei nº 80/2013 a seguinte redação:

Art. 1º O artigo 39 da Lei nº 11.672, de 24 de julho de 2012, que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos no Município de Londrina, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 39. A percentagem de áreas a serem transferidas ao domínio público deverá obedecer aos seguintes critérios:

I – áreas maiores que 20.000,00 m² (vinte mil metros quadrados) arruamento, áreas institucionais, praças e fundos de vale, se houver, e

II – áreas iguais ou inferiores a 20.000,00 m² (vinte mil metros quadrados) arruamento e fundo de vale, se houver.

§1º As percentagens de áreas a serem transferidas ao domínio público são de, no mínimo:

Em se tratando de loteamento aberto: o arruamento necessário definido, através de diretrizes expedidas pelo IPPUL, mais 10% (dez por cento), sendo 7% (sete por cento) para praças e 3% (três por cento) para área institucional, não podendo o percentual total ser inferior a 35%.

Em se tratando de condomínios urbanísticos; o arruamento necessário definido, através de diretrizes expedidas pelo IPPUL, mais 10% (dez por cento), sendo 7% (sete por cento) para praças e 3% (três por cento) para área institucional.

§ 2º Nas áreas destinadas à formação de fundos de vale, conforme definição nos termos da legislação municipal, quando a declividade for igual ou inferior a 20% (vinte por cento) e desde que não alagadas, admite-se

³ As praças são definidas pelo inciso XLII do art 5º da Lei 11.672/2012 que as define como XLII - praça: área de terreno de propriedade pública e de uso comum do povo, destinada à recreação, lazer ou outra atividade ao ar livre;

sua utilização única e exclusiva para praças e espaços livres de uso público, compensando-se 50% (cinquenta por cento) da exigência para praças.

§ 3º No momento do estabelecimento das diretrizes deverão ser verificadas as necessidades para atendimento das demandas dos órgãos e serviços públicos na implantação de uso institucional.

Deste modo, o PL nº 80/2013 acrescenta 7% para a instalação de praças e 5% para a área institucional (local para a construção de escolas e postos de saúde), além do arruamento necessário. Entretanto, a principal polêmica refere-se à autorização para que o loteador utilize as faixas sanitárias com metade da praça, ou seja, 3,5%.

Joaquim Donizeti do Carmo, autor da proposta, assegurou que a mudança iria proporcionar benefícios para a população:

Não existe polêmica, o projeto não fala em fundos de vale e sim em faixa sanitária. Você chega hoje em uma faixa sanitária e não tem pista de caminhada, parquinho para as crianças ao ar livre, fica lá abandonada. Não diminuí área nenhuma ao ser doada ao município. (...) O avanço sobre a faixa sanitária vai possibilitar a urbanização do local. A cidade está um caos fantástico, até para as ruas não tem dinheiro para o recape; o loteador deixando toda a estrutura pronta, o próprio município vai cuidar (FOLHA DE LONDRINA, 2013, on-line).

A Secretaria Municipal do Meio Ambiente – SEMA, em seu parecer, considerou que o Projeto de Lei 80/2013 representava prejuízos ambientais significativos, manifestando-se contrária a proposta.

A função primária dos fundos de vale e das praças não são as mesmas. Ainda que o fundo de vale possa ser utilizado para lazer e recreação da população sua função é ambiental. Além disso, os fundos de vale são ineducáveis o que inviabiliza a instalação de equipamentos fundamentais ao funcionamento das praças. Desta forma, a alocação de praças nos fundos de vale pode apresentar um dano ao meio ambiente ao mesmo tempo que inviabiliza a utilização do espaço da praça como tal (LONDRINA, 2014).

Seguindo o mesmo raciocínio, o Conselho Municipal do Meio Ambiente - CONSEMMA, entendia pela ilegalidade do PL 80/2013 por contrariar a legislação federal, além de constituir-se em prejuízo ambiental ao município de Londrina e complementa:

Acredita-se que este projeto de lei irá beneficiar apenas as loteadoras, permitindo que utilizem maior porcentagem de áreas loteáveis, mas fere a proteção do ambiente e a qualidade de vida da população permitindo o uso dos fundos de vale e diminuindo as áreas doadas ao município (LONDRINA, 2014)

No parecer realizado pelo Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Londrina - IPPUL, foi mencionado que diante a necessidade de ampliar o alcance dos serviços públicos em termos de estrutura física, era necessário defender a manutenção do texto do art. 39 da Lei Municipal 11.672/2012 e continua

Sugere-se o acréscimo do §1º do PL 80/2013, definindo expressamente as porcentagens mínimas de área a serem destinadas às praças (7%) e aos equipamentos comunitários ou área institucional (3%). Com a comunhão dos dispositivos legais, entende-se ser possível atender aos interesses da coletividade de forma justa e planejada, equilibrando o adensamento populacional gerado pelos novos loteamentos urbanos ao atendimento das necessidades e direitos sociais da população e à preservação do ambiente natural, em vistas do desenvolvimento sustentável e dos princípios estabelecidos pelo Estatuto da Cidade (LONDRINA, 2014).

O PL nº 80/2013 gerou muitas discussões, envolvendo as Universidades e a sociedade civil, sendo posteriormente arquivado.

Diante do cenário, verifica-se os conflitos de interesses existente no Município de Londrina, de acordo com a pesquisa realizada por Töws (2015), os movimentos e as transformações na cidade de Londrina são realizados como o capital sendo o ditador.

A legislação é produzida e aprovada obedecendo as tendências do capital, assim como os altos e baixos dos ciclos econômicos, salvo algumas exceções que tiveram efeito e controle quando houve a saturação em determinada parte das cidades, tendendo-se para o fenômeno da desverticalização.

É importante mencionar que no dia 29 de dezembro de 2021, foi sancionada a Lei nº 14.285. Esse dispositivo resultou em grande polêmica diante da

decisão do Superior Tribunal de Justiça (Tema 1.010)⁴. Para Bessa Antunes (2022), a Lei nº 14.285/2021 é uma grave e inconstitucional reforma no sistema de áreas de preservação permanente. Sendo objeto de impugnação perante o Supremo Tribunal Federal pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.146, pendente de julgamento⁵. Para o referido autor, os rios não são matéria de interesse local, não respeitam limites políticos e a sua gestão ultrapassa fronteiras. A alteração da extensão da faixa marginal em um determinado município, seguramente, impacta o rio como um todo, o que ultrapassa o interesse local.

De acordo com Costa e Burmann (prelo), buscando evitar qualquer eventual conflito legislativo, como o que originou o Tema nº 1.010, o legislador optou por alterar três leis diferentes: (i) O Código Florestal, no qual passou a constar, no seu artigo 3º, XXVI, o conceito de área urbana consolidada, e foi incluído no art. 10º §10; (ii) a Lei de Regularização Fundiária em Áreas da União (Lei nº 11.952/2009), na qual foi incluído o § 5º no Art. 22; e (iii) a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 9.766/1979), cuja redação do inciso II-B do art. 4º foi alterada e incluídos os §§ 6º e 7º do mesmo artigo, esses dois últimos vetados posteriormente.

⁴ Foi publicado no dia 10 de maio de 2021, a decisão do Superior Tribunal de Justiça referente ao tamanho da área que deve ser preservada às margens de cursos d'água consolidada. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência em relação ao artigo 4º, caput, I, "a", "b", "c", "d" e "e", conforme consta do enunciado do Tema 1010: "Na vigência do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu artigo 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade". Tal decisão causou grande inquietação em alguns setores, sendo a crítica fundada em tese no sentido de que em áreas urbanas consolidadas há de se aplicar a Lei nº 6.766, de 19/12/1979, em cujo artigo 4º, III, há determinação de reserva obrigatória de área não edificável de, no mínimo, 15 metros de cada lado (ANTUNES, 2021). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-15/paulo-antunes-quem-medo-tema-1010-stj>. Acesso em: 03 dez. 2022.

⁵ Partidos questionam lei que autoriza municípios a definirem áreas de prevenção permanentes em zonas urbanas. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticia-Detalhe.asp?idConteudo=485622&ori=1>. Acesso em: 20 nov. 2022.

Os municípios ganharam autonomia em áreas urbanas consolidadas para regulamentar a faixa de restrição às margens de rios, córregos e lagoas. Essa alteração ocorrerá por meio de planos diretores ou legislações de uso e ocupação do solo urbano. Diante do contexto, demonstra-se que os fundos de vale e as faixas sanitárias, irão permanecer ameaçados, agora com amparo da legislação federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo procurou demonstrar o processo acelerado de crescimento e valorização imobiliária existente em Londrina/PR, se tornando um dos municípios mais verticalizados do país. Em relação às áreas verdes, em especial, aos fundos de vale, localizam-se 84 córregos no município. Devida a sua função ambiental, além de ser áreas protegidas no cenário normativo federal, também possuem proteção no cenário normativo municipal.

Diante do cenário, observou-se que, em Londrina, mesmo com o arquivamento do Projeto de Lei nº 80/2013, não apenas as faixas sanitárias, bem como, os fundos de vale, encontram-se ameaçados com o setor imobiliário. A preocupação aumenta, principalmente com as recentes alterações no âmbito federal com a Lei nº 14.285 de 2021, na qual permite que municípios tenham autonomia em áreas urbanas consolidadas para regulamentar a faixa de restrição às margens de rios, córregos e lagoas. Essa mudança se dará por meio de planos diretores ou legislações de uso e ocupação do solo urbano.

Ainda que a atividade da construção civil seja importante, como forma de assegurar diversos direitos fundamentais, dentre eles, moradia digna, saúde, lazer, é necessário que exista a harmonização com a proteção mínima e efetiva ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri. Sentidos da sustentabilidade urbana. In: ACSELRAD, H. (org.) A duração das cidades: Sustentabilidade e risco nas políticas urbanas. Rio de Janeiro: Lamparina, 2009.

ALMEIDA, Josimar Ribeiro de et al. Política e Planejamento Ambiental. 3. ed. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2004.

AMORIM, Wagner Vinicius. A produção social do espaço urbano em Londrina - PR: a valorização imobiliária e a reestruturação urbana. Dissertação de mestrado. Presidente Prudente: [s.n], 2011. 287 f.

ANTONELLO, Ideni Terezinha. Potencialidade do planejamento participativo no Brasil. *Soc. & Nat.*, Uberlândia, 25 (2): 239-254, mai/ago/2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa. A proteção insuficiente e a Lei nº 14.285/2021. *Conjur*, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-03/paulo-antunes-protexao-insuficiente-lei-142852021#:~:text=A%20Lei%20n%C2%BA%2014.285%2F2021%20%C3%A9%20inconstitucional%20perante%20o%20inciso,que%20compro-meta%20a%20integridade%20dos>. Acesso em: 10 out. 2022.

AQUINO, Vinicius Salomão de; FARIAS, Talden. Regularização fundiária em áreas de preservação permanente sob a perspectiva da sustentabilidade socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

BORTOLOTTI, José Baptista. Planejar é preciso: memórias do planejamento urbano de Londrina. Londrina: Midiograf, 2007.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília: DF, Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Partidos questionam lei que autoriza municípios a definirem áreas de prevenção permanentes em zonas urbanas. STF, 20 de abril de 2022, on-line. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/ver-NoticiaDetalhe.asp?idConteudo=485622&ori=1>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. A proteção do solo prevenindo a ocorrência de desastres associados ao uso e ocupação inadequados de encostas e topos de morro; A proteção dos corpos d'água. 2014 Disponível em: <https://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/areas-verdes-urbanas/areas-de-protecao-permanente>. Acesso em: 15 set. 2020.

CASARIL, Cassemiro. Análise e Espacialização da Verticalização em Londrina – PR: 1970-2000. Relatório (Qualificação). Londrina: UEL, 2007.

CORDOVIL, Fabíola Castelo de Souza; RODRIGUES, Ana Lúcia. Da tecnocracia à participação popular: a institucionalização e os novos rumos do planejamento urbano em Maringá, Paraná, Brasil. Scripta Nova, Barcelona, agosto de 2010, v. 14, n. 331 (40). Disponível em: <http://www.ub.es/geocrit/sn/sn331/sn-331-40.htm> . Acessado em 10 de set. de 2022.

COSTA, Mateus Stallivieri da; BURMANN, Alexandre. Áreas de preservação permanente em zonas urbanas consolidadas e a possibilidade de adequação dos seus limites pelo município. Prelo.

FRESCA, Tânia Maria. Mudanças recentes na expansão físico-territorial de Londrina. Geografia, Londrina - PR, v. 11, n. 2, jul/dez de 2002. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/geografia/article/view/6728/6070> . Acessado em 10 de set. de 2022

FRESCA, Tânia Maria. Agentes que produzem o espaço urbano: discussão sobre pequenos construtores de casas. Mercator, Fortaleza, v. 14, n. 4, Número Especial, p. 45-61, dez. 2015.

GOMES, Marcos Antonio Silvestre. Parques Urbanos de Ribeirão Preto-SP: Na produção do espaço, o espetáculo da natureza. 317f. Tese (Doutorado em Geografia). Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, 2009.

GOMES, Marcos Antonio Silvestre. Análise dos critérios técnicos “indicadores de sustentabilidade” em projetos de grandes parques urbanos (Rio de Janeiro/Brasil e Lisboa/Portugal). 105f. Relatório de Estágio de Pós-Doutoramento. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 2017.

HARVEY, David. A justiça social e a cidade. São Paulo: Hucitec, 1980.

HARVEY, David. O trabalho, o capital e o conflito de classes em torno do ambiente construído nas sociedades capitalistas avançadas. Espaço & Debates, São Paulo: v. 2, n. 6, p. 6-35, jun./set. 1982.

HARVEY, David. A produção capitalista do espaço. São Paulo: Annablume, 2005.

HARVEY, David. Justice, Nature and the Geography of Difference. Oxford: Blackwell Publishers ltd, 1996.

HENRIQUE, Wendel. O direito à natureza na cidade. Salvador: EDUFBA, 2009

IBGE. Censo Demográfico. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/pr/londrina.html>. Acesso em 15 out. de 2022.

INSTITUTO PARANAENSE DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – IPARDES. Caderno estatístico município de Londrina. Disponível em: <http://www.ipardes.gov.br/cadernos/MontaCadPdf1.php?Municipio=86000>. Acesso em 03 de dez. de 2022.

LENCIONI, Sandra. Observações sobre o Conceito de Cidade e Urbano. GEOUSP Espaço e Tempo (Online), [S. l.], v. 12, n. 1, p. 109-123, 2008.

LONDRINA. Lei nº 11.471, de 05 de janeiro de 2012. Institui o Código ambiental do município de Londrina. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pr/l/londrina/lei-ordinaria/2012/1147/11471/lei-ordinaria-n-11471-2012-institui-o-codigo-ambiental-do-municipio-de-londrina>. Acesso em: 10 out. 2022.

LONDRINA. Lei nº 11.672, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos no município de Londrina e dá outras providências. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pr/l/londrina/lei-ordinaria/2012/1167/11672/lei-ordinaria-n-11672-2012-dispoe-sobre-o-parcelamento-do-solo-para-fins-urbanos-no-municipio-de-londrina-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 10 out. 2022.

LONDRINA. Lei nº 13.339, de 07 de janeiro de 2022. Institui, nos termos da Constituição Federal, da Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e desta lei, as diretrizes. Disponível em: <https://www1.cml.pr.gov.br/leis/2022/web/LE133392022consol.html>. Acesso em: 10 out. 2022.

LONDRINA. Projeto de Lei PL000802013. Dá nova redação ao artigo 39 da Lei nº 11.672, de 24 de julho de 2012, que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos no Município de Londrina e dá outras providências. Disponível em: <https://www1.cml.pr.gov.br/cml/site/projetodetalhe.xhtml?codigo-proj=PL000802013&codigo=PL000802013>. Acesso em: 10 out. 2022.

LONDRINA. Ofício 117/2013-GOV. Londrina, 28 maio 2013. Disponível em: <https://www1.cml.pr.gov.br/cml/site/projetodetalhe.xhtml?codigo-proj=PL000802013&codigo=PL000802013>. Acesso em: 03 dez. 2022.

LONDRINA. Ofício 172/2013-GOV. Londrina, 31 dez. 2013. Disponível em: <https://www1.cml.pr.gov.br/cml/site/projetodetalhe.xhtml?codigo-proj=PL000802013&codigo=PL000802013>. Acesso em: 03 dez. 2022.

LONDRINA. Ofício 008/2014. Londrina, 14 de jun. 2013. Disponível em: <https://www1.cml.pr.gov.br/cml/site/projetodetalhe.xhtml?codigo-proj=PL000802013&codigo=PL000802013>. Acesso em: 03 dez. 2022.

LUIZ, Adilson Nalin. A evolução urbana de Londrina/PR no período de 1957 a 1980 através de fotointerpretação. 1991. 155 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Geografia).

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 11ª ed. rev., atual. e ampl. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2018.

NASCIMENTO, Agnaldo da Silva. A espacialização dos vazios urbanos em Londrina (PR). *Confins* [Online], 2016. Disponível em: <http://journals.openedition.org/confins/11088>. Acesso em: 22 out. 2022.

PAULA, Amarildo Souza de; BARROS, Omar Neto Fernandes; CAINZOS, Rigoberto Lázaro Prieto; RALICHI, Ricardo Ralichi. Dinâmica da ocupação e uso do solo em Londrina (PR): Um olhar sobre a interface urbano e rural. *Confins* [Online], 17 | 2013, posto online no dia 18 março 2012, consultado o 13 novembro 2022. URL: <http://journals.openedition.org/confins/8159>; DOI: <https://doi.org/10.4000/confins.8159>

PROJETO permite praças em faixas sanitárias. Folha de Londrina. Paraná, 10 jul. 2016. Política. Disponível em: <https://www.folhadelondrina.com.br/politica/projeto-permite-pracas-em-faixas-sanitarias-950321.html>. Acesso em: 20 out. 2022.

SERPA, Angelo. O espaço público na cidade contemporânea. 2. ed. São Paulo: Editora Contexto, 2013. 205 p.

SWYNGEDOUW, Eric. Cidades, coesão social e o meio ambiente: justiça urbana ambiental ou ecologia POLITICA? In: CASTRO, J. E. et al. (orgs.). Tensão entre justiça ambiental e justiça social na América Latina: o caso da gestão da água. Campina Grande: EDUEPB, 2017.

TÖWS, Ricardo Luiz. O Processo de verticalização de Londrina e de Maringá (PR) Brasil: o Estado e o capital imobiliário na produção do espaço. Universidade Estadual de Maringá, Maringá. 2010. 265 p.

A PROIBIÇÃO DAS SACOLAS PLÁSTICAS E BIODEGRADÁVEIS EM MANAUS UMA QUESTÃO DE CIDADANIA AMBIENTAL

Ricardo Hubner

Mestrando na Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, Brasil
hubner.ricardo@gmail.com

Patrícia Fortes Attademo Ferreira

Professora na Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, Brasil
pferreira@uea.edu.br

INTRODUÇÃO

A Carta da Terra traz importantes considerações sobre a natureza e do meio ambiente, ao passo que danos ambientais não se limitam a fronteiras de um país, assim, os efeitos causados pela degradação ambiental podem afetar localidades muito distantes do foco da degradação. Essa natureza interdependente do mundo faz com que seja necessária a criação de uma sociedade sustentável global, a qual em conjunto busque soluções para os problemas ambientais do mundo.

Nessa linha, não obstante a importância do Estado, todas as pessoas são também partícipes do processo de execução da cidadania, seja por meio da atuação pessoal, dos sindicatos, das associações profissionais, das empresas públicas, das empresas privadas e da sociedade civil organizada.

O problema central é que o cronômetro mundial para a mudança está encerrando e caso não seja alterado o comportamento e as práticas, há grande chance do planeta não mais comportar a vida, pois há o risco de um efeito dominó em que eventos ambientais derivados da degradação ambiental do planeta desencadeiem novos eventos prejudiciais à vida.

Essa natureza globalizada do meio ambiente faz com que: todos os países e pessoas do mundo se tornem partícipes no processo de degradação e recuperação. Infelizmente, como nem todos farão a sua parte, incube aos demais compensar e fazer além do aceitável, afinal não adianta neste momento atribuir a culpa sem resolver o problema.

Claro que a urgência não comporta a expressão “uma só andorinha não faz verão”, isso considerando que a participação social tem efeito multiplicador. Nessa esteira, cabem ao Estado, as comunidades, as empresas, as pessoas, aos pesquisadores – através da produção científica – e todos os demais partícipes desse processo fazerem a sua parte e multiplicarem o conhecimento sobre a importância da participação de todos. Evidentemente, inúmeros são os problemas ambientais do mundo moderno, mas sem sombra de dúvidas um produto que é essencial para o desenvolvimento, também é um grande agente poluidor, qual seja: o plástico.

O plástico surgiu em aproximadamente 1909, ou seja, tem uma história curta de pouco mais de 110 anos de existência, mas hoje está presente em quase todos os aspectos das vidas das pessoas. Para piorar, o plástico é um produto duradouro com uma estimativa de tempo para decomposição de aproximadamente quinhentos anos, ou seja, o primeiro plástico produzido pela sociedade, ainda possui quase quatro séculos de “vida” para ser decomposto naturalmente.

Se não bastasse, apesar da longevidade do material, muito deste plástico é produzido para a confecção de produtos descartáveis que serão utilizados apenas uma vez. Nessa esteira, verifica-se que o círculo de produção não fecha, afinal como tratar e dar nova utilidade a um material barato, que estimula a produção de descartáveis, desestimula a reciclagem e não possui estimativa de decomposição por meios naturais.

Em uma tentativa de reduzir a utilização de sacolas plásticas e visando a proteção ao meio ambiente, o Município de Manaus promulgou a Lei Municipal de Manaus nº 485/2021, de 7 de maio de 2021, que proibiu a venda e a distribuição gratuita de sacolas plásticas em estabelecimentos comerciais da cidade de Manaus. Ocorre que pouco tempo depois a mencionada lei precisou ser alterada pela Lei Municipal de Manaus nº 2.799/2021, de 13 de outubro de 2021, em virtude de problemas na sua aplicação.

A alteração legislativa após aproximadamente 5 (cinco) meses de vigência da norma causa significativa insegurança jurídica, bem como, demonstram uma hipotética fragilidade do texto normativo proposto. Assim, em que pese, a aparente motivação adequada ao ter como objetivo central a proteção do meio ambiente e redução do consumo de materiais plásticos descartáveis, tem-se que é necessário aferir a real adequação da norma – ou seja, se cumpre seu objetivo

– e a sua constitucionalidade, frente a outros princípios constitucionais como da livre iniciativa. Ademais, analisando os acertos e erros da referida norma, será possível replicar o instrumento normativo para outros produtos e cidades.

Assim, considerando a problemática estabelecida, o objetivo do presente trabalho será, primeiro, analisar o conceito de cidadania planetária, segundo, contrapor a ideia de cidadania planetária com o respeito do princípio da livre iniciativa, terceiro, apresentar considerações sobre o problema ambiental das sacolas plásticas e da utilização de produtos descartáveis em geral e, quarto, analisar a adequação e constitucionalidade da Lei Municipal de Manaus, que proíbe a venda e a distribuição gratuitas de sacolas plásticas em Manaus.

A metodologia de pesquisa a ser adotada será o método dedutivo, através de pesquisa bibliográfica da legislação e de posições doutrinárias, na modalidade qualitativa de pesquisa.

1. CIDADANIA PLANETÁRIA

É inegável a importância do meio ambiente sadio para a qualidade de vida, bem como para a manutenção da vida no planeta. Todavia, em que pese essa premissa incontestável, a qual é de conhecimento comum para a maioria das pessoas minimamente instruídas, tem-se que, nem sempre, os efeitos da degradação ambiental são realmente conhecidos, pois nem todos têm o conhecimento dos efeitos em cascata da poluição (principalmente quando se trata de pequenos atos não sustentáveis) e alguns outros preferem não se importar com isso, afinal, parte dos danos ambientais hoje praticados somente serão sentidos pelas próximas gerações. Igualmente, tem-se que para alguns a proteção ambiental não é uma prioridade, afinal políticas públicas e práticas sustentáveis são, em sua grande maioria, mais caras ou de difícil aplicação (necessitando alterar práticas já arraigadas na cultura de um povo).

O único meio de apresentar tais problemas é conscientizar os indivíduos sobre a importância do meio ambiente e do “efeito borboleta” causado pela busca do crescimento desenfreado (não sustentável), bem como da importância dos pequenos atos que podem ser praticados por cada indivíduo em prol do meio ambiente como, por exemplo, a redução do consumo de plásticos, de materiais não biodegradáveis e de descartáveis, bem como pela preferência pela adoção de

fontes de energia renováveis ou pelo ato de desligar as luzes ao sair de um cômodo da sua casa.

O grande problema é que, na questão ambiental, o tempo não irá esperar uma alteração da mentalidade e das práticas de todos, os efeitos da devastação já podem ser vistos com o aumento dos níveis dos oceanos, a expansão da desertificação, o efeito estufa, entre outros. Assim, é necessário partir da premissa que: cabe a cada um fazer a sua parte, ainda que o outro não o faça, pois, se nada for feito, todos perderão.

Nessa linha, tem-se que para alcançar a cidadania planetária, deve-se, primeiro, buscar a cidadania local e nacional, apesar da cidadania planetária ser em seu conceito ideal a participação de todo o planeta em prol de um objetivo comum, nos termos do conceito trazido pela Carta da Terra (1992):

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas. Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio de uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade da vida, e com as futuras gerações.

Noutra esteira, a Constituição Federal atribui elevada importância a participação da participação da sociedade no processo de execução da cidadania. Sendo um dos primeiros exemplos a participação social por meio dos sindicatos e associações profissionais, nos termos de seus artigos 8º e 10:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Por sua vez, o artigo 144 estabelece que: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:”

É garantida a participação da sociedade no planejamento e execução da política agrícola do país, conforme estabelece o art. 187 do mesmo diploma:

Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

Todo o planejamento, formulação, monitoramento, avaliação e controle das políticas públicas sociais devem ser acompanhada pela sociedade civil, consoante dispõe o artigo 193:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Parágrafo único. O Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas.

Os artigos 194, 198 e 204 estabelecem a participação da sociedade na seguridade, o que abarca a saúde, previdência e assistência social:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

[...]

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (Vide ADPF 672)

[...]

III - participação da comunidade.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

[...]

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Por sua vez, o artigo 205 da Constituição estabelece que o direito à educação deve ser promovido com a colaboração da sociedade:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O Sistema Nacional de Cultura também deve contar com a colaboração popular, nos termos do art. 216-A:

Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

§ 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012)

[...]

X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social

A Constituição Federal, em seu art. 225, *caput*, estabelece que compete não apenas ao Estado, mas também ao particular à proteção ao meio ambiente:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Segundo os artigos 227 e 230, as crianças e idosos devem ser amparados pelo Estado, sendo assegurado o direito de participação da comunidade neste processo:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Por último, os artigos 79 e 82 do ADCT dispõem sobre a participação da sociedade nos Fundos de Combate à Pobreza:

Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

Parágrafo único. O Fundo previsto neste artigo terá Conselho Consultivo e de Acompanhamento que conte com a participação de representantes da sociedade civil, nos termos da lei.

ADCT

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.

Desse modo é inegável o poder-dever de participação da sociedade civil nas atividades do Estado, inclusive em seu papel na proteção do meio ambiente e no desenvolvimento da economia, ou seja, na sua participação no ecodesenvolvimento que pode ser conceituado como:

O ecodesenvolvimento representa uma abordagem ao desenvolvimento cujo horizonte temporal coloca-se a décadas ou mesmo séculos adiante. Entende que a satisfação das necessidades das gerações futuras deve ser garantida, isto é, deve haver uma solidariedade diacrônica sem que no entanto, comprometa a solidariedade sincrônica com a geração presente, já por demais sacrificada pelas disparidades sociais da atualidade.

(LAYRARGUES, 1997)

Assim, a cidadania planetária pode ser conceituada como o reconhecimento da importância de todos para a proteção do meio ambiente global, conforme conceituado por Moraes (2016):

Desta forma, o conceito de cidadania planetária surge a partir de uma consciência que reconhece que, independente da nacionalidade e do contexto em que vivemos, estamos todos em um ‘mesmo barco’, habitando um mesmo planeta que necessariamente precisa ser cuidado, reconhecido, valorizado e amado. Para tanto, é preciso consensuar valores, princípios, atitudes e comportamentos comuns, sem os quais não daremos conta de enfrentar a crise sistêmica, ou melhor, a policrise que vem afetando e colocando em xeque a sobrevivência de nossa civilização.

A cidadania ambiental é basicamente a lógica inversa dos “pequenos atos” danosos que causam a degradação ambiental, ou seja, caso todos façam a sua parte e executem “pequenos atos” em prol do meio ambiente, tem-se que a

soma dos esforços podem importar em uma melhoria significativa da qualidade do meio ambiente.

2. CONTRAPOSIÇÃO COM A LIVRE INICIATIVA

Apesar da inequívoca importância da cidadania planetária e da necessidade de mudança dos paradigmas, não se pode esquecer que a livre iniciativa também é um princípio fundamental, sendo inclusive um dos fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Nessa esteira, é necessário fazer breves considerações sobre a Teoria dos Princípios de Robert Alexy (2014, p. 5), a qual estabelece que princípios são mandamento de otimização, os quais não possuem prevalência automática entre si, portanto, mesmo o meio ambiente e a vida não possuem prevalência automática sobre outros princípios como a livre iniciativa. Sobre o tema Da Silva (2008, p. 34-35) discorre que:

[...] E, mesmo havendo colisão, ao contrário do que ocorre com os conflitos entre regras, nenhum dos princípios será declarado inválido. Necessário será, ao contrário, um sopesamento entre os princípios colidentes para que se decida qual deles terá preferência, que valerá, enquanto procedência condicionada, apenas para aquele caso concreto. [...]

No caso da colisão entre princípio, portanto, não há como se falar em um princípio sempre tenha precedência em relação a outro. Se isso ocorrer, não estaremos diante de um princípio – pelo menos na acepção usada por Alexy.

Bobbio (1909, p. 41) também reforça essa noção de inexistência de direito absoluto quando se trata de direitos igualmente fundamentais, como é o caso, *in verbis*:

Entendo por “valor absoluto” o estatuto que cabe a pouquíssimos direitos do homem, válidos em todas as situações e para todos os homens sem distinção. Trata-se de um estatuto privilegiado, que depende de uma situação que se verifica muito raramente; é a situação na qual existem

direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos igualmente fundamentais. É preciso partir da afirmação óbvia de que não se pode instituir um direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir um direito de outras categorias de pessoas. O direito a não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito de não ser torturado implica a eliminação do direito de torturar. Esses dois direitos podem ser considerados absolutos, já que a ação que é considerada ilícita em consequência de sua instituição e proteção é universalmente condenada. Prova disso é que, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ambos esses direitos são explicitamente excluídos da suspensão da tutela que atinge todos os demais direitos em caso de guerra ou de outro perigo público (cf. art. 15 § 2). Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas. (sem grifo no original)

A ideia central não é descredibilizar ou afastar a proteção do meio ambiente, mas apenas exigir a ponderação, pois os princípios constitucionais não podem ser afastados *prima facie*, sob risco de anular um direito constitucional. Nesse sentido Da Silva (2014, p. 99-100) apresenta interessantes exemplos sobre os riscos de tais decisões que afastem em *prima facie* a aplicação da norma:

Excluir algumas condutas, a priori, do suporte fático de um direito fundamental não significa apenas decidir se o trompetista bêbado que quer fazer barulho de madrugada ou o líder religioso que quer fazer sacrifícios humanos “agem sem direito”. Para ficar apenas em um exemplo, significaria também decidir, em abstrato e a priori, se mostrar as nádegas em público é exercício da liberdade de expressão. Com base na “intuição” que baliza boa parte dos argumentos a favor de um suporte fático restritivo, ou mesmo em critérios como intercambialidade de Friedrich Müller, ou ainda, em argumentos comuns na jurisprudência do STF, segundo os quais os direitos fundamentais não podem servir de proteção para condutas imorais ou ilícitas, a resposta a esse último problema somente

poderia ser: mostrar as nádegas em público não é exercício da liberdade de expressão e não se inclui, portanto, em seu suporte fático. Mas, como pôde perceber pelo julgamento do próprio STF, não é possível dar de antemão uma resposta definitiva a essa questão. É possível que as circunstâncias do caso concreto sejam decisivas para tanto.

Partindo-se de tais premissas, verifica-se que no presente caso se está de frente a um conflito de princípios, estando de um lado: a liberdade e a livre iniciativa, considerando se tratar de um limitar de uma liberdade individual; e de outro: do meio ambiente, da saúde e da vida, considerando que a necessidade da execução da cidadania planetária e da proteção do meio ambiente em prol da própria manutenção da vida no planeta.

3. O PROBLEMA DA SACOLAS PLÁSTICAS

A utilização desenfreada de sacola plástica sempre foi um problema social, cultural e ambiental, conforme alertado pela Organização das Nações Unidas (2021, p. 3) ao apontar que: “A cada minuto, 1 milhão de garrafas plásticas são consumidas no mundo. Já a quantidade de sacolas plásticas chega a 5 trilhões por ano”.

Em virtude de tal problema, a Espanha sancionou o Decreto Real nº 293, de 18 de maio de 2018, com o objetivo de reduzir o consumo de sacolas plásticas:

Artículo 1. Objeto y finalidad.

1. Este real decreto tiene por objeto adoptar medidas para reducir el consumo de bolsas de plástico, con la finalidad de prevenir y reducir los impactos adversos que los residuos generados por dichas bolsas de plástico producen en el medio ambiente, con especial atención al daño ocasionado a los ecosistemas acuáticos, y en determinadas actividades económicas, como la pesca o el turismo, entre otras. Asimismo, tiene por objeto evitar la pérdida de recursos materiales y económicos que supone el abandono de las bolsas de plástico y su dispersión en el medio ambiente.

2. Este real decreto tiene también como objeto crear el Registro de Productores de Productos, registro de carácter administrativo y declarativo,

que estará adscrito a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.¹

O Código Ambiental da França, em seu artigo L541-15-10 também estabelece regra em igual sentido quanto ao uso de sacos plásticos, *in verbis*:

Article L541-15-10

Modifié par LOI n°2021-1104 du 22 août 2021 - art. 22

Modifié par LOI n°2021-1104 du 22 août 2021 - art. 23 (V)

Modifié par LOI n°2021-1104 du 22 août 2021 - art. 24 (V)

[...]

II. – Il est mis fin à la mise à disposition, à titre onéreux ou gratuit:

1° A compter du 1er janvier 2016, de sacs de caisse en matières plastiques à usage unique destinés à l'emballage de marchandises au point de vente;

2° A compter du 1er janvier 2017, de sacs en matières plastiques à usage unique destinés à l'emballage de marchandises au point de vente autres que les sacs de caisse, sauf pour les sacs compostables en compostage domestique et constitués, pour tout ou partie, de matières biosourcées.²

¹ Tradução Livre: Artigo 1. Objeto e finalidade. 1. Este decreto real visa adotar medidas para reduzir o consumo de sacolas plásticas, a fim de prevenir e reduzir os impactos adversos que os resíduos gerados pelas referidas sacolas plásticas produzem no meio ambiente, com atenção especial aos danos causados aos ecossistemas aquáticos, e em determinadas atividades econômicas, como pesca ou turismo, entre outras. Da mesma forma, visa evitar a perda de recursos materiais e econômicos causados pelo abandono das sacolas plásticas e sua dispersão no meio ambiente. 2. Este decreto real tem ainda por objeto a criação do Registo de Produtores de Produtos, um registo administrativo e declarativo, que ficará anexo à Direção-Geral da Qualidade e Avaliação Ambiental e Ambiental do Ministério da Agricultura e Pescas, Alimentação e Ambiente.

² Tradução Livre: Item L541-15-10 Alterado pela LEI n°2021-1104 de 22 de agosto de 2021 - art. 22 Alterado pela LEI n°2021-1104 de 22 de agosto de 2021 - art. 23 (V) Alterado pela LEI n°2021-1104 de 22 de agosto de 2021 - art. 24 (V) [...] II. – O fornecimento, a título oneroso ou gratuito, é cessado: 1° A partir de 1 de janeiro de 2016, sacos plásticos descartáveis destinados à embalagem de mercadorias no ponto de venda; 2° A

Assim, percebe-se que o problema das sacolas plásticas não é recente, sendo inclusive sua proibição uma política pública adotada por outros países, os quais obtiveram resultados positivos, conforme noticiado pela Organização das Nações Unidas (2017, p. 3): “Durante uma ação de limpeza ao longo da praia de Coco, em Watamu, a equipe coletou 534 quilos de lixo plástico, um número muito menor do que havia sido coletado há dois meses”.

Nesse diapasão, considerando a existência de casos de sucesso, pode-se presumir que o banimento da utilização de sacolas plásticas também pode resultar em benefícios à cidade de Manaus.

Pode-se, também, refletir que, apesar da praticidade das sacolas plásticas, existem produtos alternativos que podem ser utilizados para a mesma finalidade como: caixa de papelão, sacolas de papel, sacolas retornáveis ou mesmo sacolas de outros materiais biodegradáveis.

Algumas dessas soluções indicadas, apesar de menos poluentes que as sacolas plásticas comum, não são imunes de críticas, pois o problema não está apenas na utilização da sacola plástica, mas no uso de produto descartável, assim, a mera substituição por outro biodegradável não seria sustentável, consoante concluiu relatório da Organização Nações Unidas (2021, p. 41):

The single use of any product needs careful examination. Replacing one disposable product (e.g. made of plastic) with another disposable product made of a diferente material (like paper, or biodegradable plastic) is Only likely to transfer the burdens and create other problems. Generally, the environmental impact of a product can be reduced the more it is used.³

Como mencionado anteriormente, são consumidas aproximadamente cinco trilhões de sacolas por ano, logo, ainda que o mundo inteiro substituísse a

partir de 1 de janeiro de 2017, sacos de plástico descartáveis destinados ao acondicionamento de mercadorias no ponto de venda que não sejam sacos de checkout, exceto sacos compostáveis em compostagem doméstica e constituídos, no todo ou em parte, por materiais de base biológica.

³Tradução Livre: O uso único de qualquer produto requer um exame cuidadoso. Substituir um produto descartável (por exemplo, de plástico) por outro produto descartável de um material diferente (como papel ou plástico biodegradável) só pode transferir os fardos e criar outros problemas. Geralmente, o impacto ambiental de um produto pode ser reduzido quanto mais ele é usado.

sua utilização por sacolas papel, ainda seria um número significativo de árvores derrubadas apenas para esse fim. Pode-se fazer um cálculo aritmético simples para se chegar a esse valor. Segundo noticiado em Pensamento Verde (2018), uma árvore produz em média dez mil folhas de tamanho A4:

Considere que uma árvore padrão na produção de papel, que é o eucalipto, é capaz de produzir 20 resmas de papel. Como cada resma possui 500 folhas, 20 resmas possuem 10 mil folhas tamanho A4 de 75 g/m² de gramatura por tronco. Se uma árvore é capaz de dar vida a 10 mil dessas folhas, isso significa que para produzir uma folha de papel é necessário 1/10.000 de árvore. (Pensamento Verde, 2018)

Se for utilizado quatro folhas A4 para fazer uma sacola de papel, tem-se que uma árvore pode produzir em média duas mil e quinhentas sacolas de papel. Logo, será necessário o corte de dois bilhões de árvores de eucalipto – madeira mais usada para o papel – por minuto para atender a demanda mundial de cinco trilhões de sacolas por minuto. Isso, por sua vez, representa o desmate de aproximadamente noventa e nove mil e noventa hectares de árvores por minuto, considerando que em média pode-se plantar duas mil e duzentas árvores por hectare em um manejo com mudas preparadas, alta qualidade do solo e alto nível tecnológico, conforme informações de Crestana e Moreira (2009):

Dentre as várias condições, o espaçamento e a quantidade de plantas por hectare a serem adotados devem estar de acordo com o nível de tecnologia disponível. Pode-se adotar espaçamento maior (3,5 x 3,0 a 3,5m entre ruas x 3,0m entre plantas) - aproximadamente 950 plantas por hectare - quando o nível tecnológico é elevado e o índice de mortalidade de mudas plantadas é inferior a 1%. Espaçamentos menores (3,0m x 2,0m ou 3,0m x 1,5m) - com 1.660 a 2200 plantas por hectare - devem ser adotados em plantio onde a seleção das mudas, o preparo de solo, a qualidade das operações florestais, entre outros fatores, ainda não atingiu o padrão tecnológico desejável.

Vale ressaltar que uma árvore de eucalipto demora de seis a dez anos para se tornar pronta para o corte, conforme exposto por AGEFLOR (2017):

Tempo de maturação: No geral, é necessário esperar entre seis e 10 anos do momento do plantio até o corte, quando a árvore se torna adulta e está apropriada para ser utilizada para fins comerciais. Essa variação leva em conta diferentes fatores, como a categoria de eucalipto, o clima e a forma de plantação.

Considerando o tempo mínimo de seis anos, o que representa aproximadamente três milhões, cento e cinquenta e três mil e seiscentos minutos, tem-se que será necessário o plantio de aproximadamente seis quatrilhões, trezentos e sete trilhões e duzentos bilhões de árvores, ocupando um espaço aproximado de dois bilhões, oitocentos e sessenta e seis milhões, novecentos e nove mil e noventa hectares para que haja o manejo sustentável destas árvores. Apenas para fins de melhor dimensão do tamanho, podemos calcular que são necessários três inteiros e um terço de “Brasil” de árvores plantas, considerando que a área total do Brasil é de oitocentos e cinquenta e um milhões e seiscentos hectares.

Desse modo, mesmo a utilização de materiais biodegradáveis não aparenta ser uma solução viável para o problema.

Com base nesses elementos, verifica-se que através da ponderação dos mandamentos de otimização, pode-se chegar a conclusão da possibilidade de proibição do consumo de sacolas plásticas e de outros materiais descartáveis com impacto similar.

4. A ADEQUAÇÃO E CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE MANAUS

A Lei Municipal de Manaus nº 485/2021, de 7 de maio de 2021, estabelecia a proibição da distribuição gratuita de forma genérica, *in verbis*: “Art. 1º. Fica proibida a distribuição gratuita de sacolas plásticas para os consumidores para o acondicionamento e transporte de mercadorias adquiridas em estabelecimentos comerciais no município de Manaus”, tendo sido, em 13 de outubro de 2021, alterada pela Lei Municipal de Manaus nº 2.799/2021, para proibir a venda e estabelecer maior *vacatio legis*:

Art. 1º Ficam proibidas a **venda e a distribuição gratuita** de sacolas descartáveis com compostos de polietileno, polipropileno ou similares, no município de Manaus, para os consumidores, comumente utilizadas em acondicionamento e transporte de mercadorias adquiridas em **estabelecimentos comerciais que pertençam a redes de supermercados ou que possuam mais de dois mil metros quadrados de área construída individualizada, a partir de 20 de outubro de 2022**, sendo permitida a distribuição gratuita de sacolas biodegradáveis e de sacolas retornáveis.

§ 1º. A partir de 20 de outubro de 2023, ficam proibidas a distribuição e a venda de sacolas plásticas de qualquer composição, inclusive as biodegradáveis, sendo permitida a distribuição gratuita de sacolas retornáveis.

§ 2º. A vedação de que trata o § 1.º deste artigo **aplica-se a estabelecimento de quaisquer portes**, a partir do tempo determinado. (gn)

Da análise do dispositivo, verifica-se que a nova redação proíbe a venda e distribuição gratuita a partir de 20 de outubro de 2022 para supermercados e grandes estabelecimentos e a partir de 20 outubro de 2023 proíbe a venda e distribuição gratuita de sacolas biodegradáveis para qualquer estabelecimento, permitindo apenas a distribuição gratuita de sacolas retornáveis. Nessa linha, a Constituição permite a limitação da livre iniciativa na proteção ao meio ambiente:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. (gn)

Por outro lado, a redação original do texto constitucional estabelecia, de forma genérica, como princípio limitador o “meio ambiente”, contudo após a promulgação da emenda constitucional nº 42/2003, foi acrescido a expressão “inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”. Com conclusão, tem-se que o tratamento diferenciado está condicionado ao impacto ambiental.

Ao passo, pode-se estabelecer como premissa que as sacolas plásticas não biodegradáveis causam danos ambientais, contudo, percebe-se que o projeto de lei não apresenta estudo científico, tendo sido fundamentado em informações empíricas sobre o tema, conforme projeto de lei apresentado por Carrette (2020, p. 2):

Estima-se que um bilhão e meio de sacolas plásticas são consumidas no mundo por dia. (...) as sacolas possuem um alto custo ambiental: produzidas a partir de petróleo ou gás natural (recursos naturais não-renová-

veis), depois de usadas, em geral por uma única vez, costumam ser descartadas de maneira incorreta e levam cerca de 450 anos para se decompor. (...)

Acrescenta-se, ainda, que o novo Coronavírus (COVID-19) permanece vivo por mais tempo em sacolas plásticas que em materiais biodegradáveis, fazendo com que o vírus possa ter um aumento de circulação, em decorrência da vasta utilização de sacolas.

Por outro lado, verifica-se que o texto constitucional não exige de forma expressa a necessidade do impacto ambiental na proposição legislativa, considerando que o art. 113 do ADCT estabelece esta necessidade apenas para lei que gere impacto orçamento.

Desse modo, já que não há regra que exija relatório de impacto ambiental para a propositura legislativa com finalidade de proteção ambiental, bem como, existem estudos sobre os impactos causados pelas sacolas plásticas, conforme já apresentado anteriormente, tem-se que a norma cumpre a finalidade ambiental proposta e pode ser considerada constitucional, principalmente considerando que leva em consideração tanto o impacto das sacolas não biodegradáveis como biodegradáveis.

CONCLUSÃO

Alicerçado na problemática que motivou essa pesquisa, qual seja: se a adequação e constitucionalidade da Lei Municipal de Manaus nº 485/2021, alterada pela Lei Municipal de Manaus nº 2.799/2021, considerando que a sua alteração em pouco tempo de vigência e o conflito aparente de princípios constitucionais. Buscou-se cumprir os objetivos do trabalho ao analisar o conceito de cidadania planetária, contrapondo com princípio da livre iniciativa, apresentando considerações sobre o problema ambiental das sacolas plásticas e da utilização de produtos descartáveis em geral para, ao final, analisar a adequação e constitucionalidade da Lei Municipal de Manaus, que proíbe a venda e a distribuição gratuitas de sacolas plásticas em Manaus.

Conclui-se que a cidadania planetária envolve princípios constitucionais de direito, direcionando a necessidade de mudança de paradigmas e da mentalidade da própria sociedade, na qual cada um deve contribuir em prol da qualidade

de vida. Ao passo, verificou-se que o direito ao meio ambiental sustentável é um dos aspectos da cidadania planetária e um direito constitucional que podem justificar a imposição de limitações a garantias e liberdades individuais.

Ao passo, verificou-se que a liberdade e a livre iniciativa podem se contrapor com o meio ambiente, a saúde e a própria vida, bem que não há hierarquia entre princípios, devendo ser analisado caso a caso a prevalência de um ou do outro quando houver um conflito. Observou-se as sacolas plásticas são um problema ambiental severo que pode impactar diretamente a garantia de um futuro para a sociedade, bem como que, mesmo sacolas biodegradáveis também importam em impacto significativo ao meio ambiente. Assim, dentro desse conflito em específico, verificou-se a necessidade de prevalência da proteção ao meio ambiente, ainda que importe em limitação a liberdade individual e à livre iniciativa.

Por fim, analisou-se a Lei Municipal de Manaus nº 485, de 7 de maio de 2021, alterada pela Lei Municipal de Manaus nº 2.799/2021, concluindo pela sua adequação e constitucional, todavia, verifica-se que a alteração da lei após cinco meses de sua promulgação foi causada pela falta de estudo de impacto ambiental prévio, considerando, pois antes da alteração apresentava os seguintes problemas jurídicos e práticos: 1) proibição da distribuição gratuita, mas possibilidade da venda das sacolas; 2) proibição da distribuição de sacolas plásticas de modo genérico, abrindo margem à proibição de sacolas de plástico biodegradáveis; e 3) vigência imediata, afetando comércios e indústrias sem possibilitar a adequação gradativa das empresas. Todavia, apesar da ausência de estudo prévio, existe ampla pesquisas sobre o impacto ambiental da sacola plástica, tendo a última redação da norma se amoldado aos relatórios que tratam dos danos causados pela não reutilização de sacolas. Ao passo, em que pese não existir vício na norma estudada, verifica-se que a realização de estudo ambiental prévio seria uma ferramenta essencial para evitar possíveis discussões jurídicas ou, como ocorreu no caso, a necessidade de correção da norma, em virtude do risco de não atingir a sua finalidade precípua.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Princípios Formas e outros aspectos da Teoria Discursiva do Direito. 1ª Edição. Editora Forense Universitária: Rio de Janeiro: 2014, p. 5.

AGEFLOR. Investir na plantação de eucalipto é um bom negócio. A possibilidade de ganhar dinheiro em diferentes atividades a partir de um mesmo produto torna a atividade muito rentável. Disponível em <http://www.ageflor.com.br/noticias/mercado/investir-na-plantacao-de-eucalipto-e-um-bom-negocio#:~:text=No%20geral%2C%20%20C3%A9%20necess%C3%A1rio%20esperar,e%20a%20forma%20de%20planta%C3%A7%C3%A3o.>, consulta em: 15 jul. 2022.

BOBBIO, N. A Era do Direitos. 1909. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro, 2020, p. 41.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988.

BRASIL. Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Presidência da República, Brasília, 1999.

CARRATTE, Glória. Projeto de Lei nº 216/2020. 2 p. Disponível em http://sapl.cmm.am.gov.br/media/sapl/public/materialegislativa/2020/1186/pl_216_2020_gloria_carratte_dispoe_sobre_a_proibicao_da_distribuicao_gratuita_de_sacolas_plasticas.pdf, consulta em: 15 jul. 2022.

CRESTANA, Marcelo de S. M., MOREIRA, Rildo Moreira e. Plantio de Eucalipto. Disponível em [http://www.infobibos.com/Artigos/2009_3/eucalipto/index.htm#:~:text=Espa%C3%A7amentos%20menores%20\(93%2C0m%20x,atingiram%20o%20padr%C3%A3o%20tecnol%C3%B3gico%20desej%C3%A1vel.](http://www.infobibos.com/Artigos/2009_3/eucalipto/index.htm#:~:text=Espa%C3%A7amentos%20menores%20(93%2C0m%20x,atingiram%20o%20padr%C3%A3o%20tecnol%C3%B3gico%20desej%C3%A1vel.), consulta em: 15 jul. 2022.

DA SILVA, Virgílio Afonso. A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1ª edição, 2ª tiragem. Editora Malheiros: São Paulo, 2008, p. 34-35.

DA SILVA, Virgílio Afonso. Direitos Fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª edição, 3ª tiragem. Editora Malheiros: São Paulo, 2014, p. 99-100.

LAYRARGUES, Philippe Pomier. Do ecodesenvolvimento ao desenvolvimento sustentável: evolução de um conceito. Revista Proposta, v. 25, n. 71, p. 3, 1997.

LEITE, Marcelo Lauer. Descortinando um direito fundamental: notas sobre a livre iniciativa. Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, v. 6, n. 02, 2013. 13 p. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiade-direitos/article/download/5795/4613>, consulta em: 15 jul. 2022.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. L'environnement et la Constitution brésilienne. Les cahiers du Conseil constitutionnel, p. 6, 2003. Disponível em:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/l-environnement-et-la-constitution-bresilienne>, consulta em: 15 jul. 2022.

MANAUS. Lei nº 485, de 7 de maio de 2021. Câmara Municipal de Manaus: Diário Oficial de Manaus. Ano VIII, Edição 1449, 2021, segunda-feira 10 de maio de 2021. Manaus, 2021.

MANAUS. Lei nº 2.799, de 13 de outubro de 2021. Diário Oficial de Manaus. Ano VIII, Edição 5202, 2021, quarta-feira 13 de outubro de 2021. Manaus, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Addressing Single-Use Plastic Products Pollution Using a Life Cycle Approach. Disponível em <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/35109/ASUP.pdf?sequence=3&isAllowed=y>, consulta em: 15 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Acesso ao meio ambiente saudável é declarado um direito humano. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2021/10/1766002>, consulta em: 15 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração universal dos direitos humanos. Disponível em https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf, consulta em: 15 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Efeitos da proibição de sacolas plásticas já são percebidos no litoral do Quênia. 2017. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/78590-efeitos-da-proibicao-de-sacolas-plasticas-ja-sao-percebidos-no-litoral-do-quenia>, consulta em: 15 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. No Dia Mundial do Meio Ambiente, ONU pede fim de poluição plástica. 2021. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2021/10/1766002>, consulta em: 15 jul. 2022.

PENSAMENTO VERDE. Afinal, quantas árvores são necessárias para produzir uma folha de papel?. Disponível em <https://www.pensamentoverde.com.br/meio-ambiente/afinal-quantas-arvores-sao-necessarias-para-produzir-uma-folha-de-papel/>, consulta em: 15 jul. 2022.

ROBBINS, LIONEL. An Essay on the Nature and Significance of Economic Science. Londres, 1932, Mises Institute Auburn, Alabama, 2007, p. 14-15.

CONTRIBUIÇÕES PARA O ALCANCE DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA AGENDA 2030: A PROTEÇÃO HUMANA E A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS

Regina Vera Villas Bôas

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. – PUC/SP
Endereço eletrônico: revillasboas1954@gmail.com

Márcio Gonçalves Sueth

FAI – Faculdade de Itaituba/PA
Endereço eletrônico: marciosueth@hotmail.com

Durcelania da Silva Soares

Universidade Estácio de Sá /RJ
Endereço eletrônico: durcelania@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A Organização das Nações Unidas, por meio da Agenda 2030, firmou os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os quais designam objetivos a serem implementados pelos Estados para alcançar o desenvolvimento sustentável, buscando garantir uma sociedade mais justa, solidária e equitativa, por meio do desenvolvimento econômico, da proteção social e da gestão ambiental.

Cada um dos 17 ODS informa um desafio a ser alcançado à promoção de um desenvolvimento mais sustentável. Entre referidos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) estão a erradicação da pobreza (ODS 1), fome zero (ODS 2) e a redução das desigualdades (ODS 10).

Os ODS e as metas se complementam com o propósito de garantir ampla proteção às pessoas. O ODS 10 se refere à redução das desigualdades socioeconômicas e políticas e ao combate às discriminações de todas as espécies, objetivando ampliar a igualdade de oportunidades e reduzir a desigualdade de resultados. O ODS 1 tem como horizonte o extermínio da pobreza, em todas as suas formas e dimensões, incluindo a erradicação da pobreza extrema, até 2030. O ODS 2 diz respeito ao término da fome e à concretização da segurança alimentar,

pondo fim às variadas maneiras de desnutrição, questões estas, consideradas como prioritárias.

Nessa seara, a presente pesquisa reflete, por primeiro, sobre a erradicação da pobreza, em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, relevante desafio da Agenda 2030. Nessa seara, erradicar a pobreza significa acabar com a insegurança alimentar, imperante no planeta, designando um dos maiores desafios do planeta, em face do desenvolvimento sustentável.

Em seguida, a pesquisa se preocupa com as reflexões sobre a proteção da pessoa humana, proteção essa, considerada como um desafio à redução das desigualdades sociais, enfatizando a necessidade de capacitar o ser humano, garantindo-lhe a igualdade de oportunidades, ao mesmo tempo em que diminui as desigualdades de resultados, fatos esses que exigem a adoção de políticas de proteção social ao alcance da igualdade socioeconômica dos povos.

A metodologia utilizada na construção da presente pesquisa se vale do método de investigação dialético, desenvolvendo-se por pesquisa bibliográfica, documental e eletrônica.

1. AGENDA 2030: DESAFIO AO ALCANCE DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A Agenda 2030 é um plano de ação focado nas pessoas, no planeta e na prosperidade da vida. Busca fortalecer a paz universal, exaltando o valor da liberdade, ao mesmo tempo em que objetiva a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, como o maior desafio global, como requisito indispensável ao desenvolvimento sustentável.

Os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável buscam concretizar os direitos humanos, pertencentes a todos, de maneira a alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas. Todos os 17 ODS se integram e são indivisíveis, equilibrando as dimensões econômica, social e ambiental do desenvolvimento sustentável. E, nessa seara, a Agenda 2030 busca implementar as ações aderentes às áreas prioritárias da humanidade e do planeta, destacadas as pessoas, o planeta, a prosperidade, a paz e as parcerias, entre outras ações de implemento, impulsionadas pela Agenda.

Recorda-se do ano de 2015, em que os chefes de Estado e de Governo e os altos representantes, se reuniram na sede das Nações Unidas, em Nova York, decidindo sobre os globais Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Nessa ocasião, adotou-se decisão histórica sobre o conjunto de Objetivos e metas universais, transformadoras e abrangentes, de longo alcance, centrado nas pessoas, todos eles comprometendo a plena implementação da Agenda 2030, reconhecida a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluída a pobreza extrema, como o maior desafio global e requisito indispensável à concretização do desenvolvimento sustentável. (AGENDA 2030).

Os compromissos compartilhados na Agenda 2030 são fundamentados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, Tratados Internacionais de Direitos Humanos, na Declaração do Milênio e nos resultados da Cúpula Mundial de 2005.

Um dos grandes desafios proposto e enfrentado pela Agenda 2030, relativamente ao desenvolvimento sustentável, como assinalado pela própria Agenda, é a erradicação da pobreza e da fome, de maneira sustentável, fato este que deve se concretizar até o ano de 2030, erradicando todas as formas e dimensões de pobreza, incluindo a pobreza extrema, que é o maior desafio global e, requisito indispensável ao desenvolvimento sustentável.

Os 193 estados-membros da Organização das Nações Unidas (ONU) assinaram o compromisso global, contendo os 17 ODS, relacionados à transformação do mundo, por meio da agenda 2030, destacando-se como prioritários: o extermínio da fome, o alcance da segurança alimentar e a melhoria da nutrição, e a promoção da agricultura sustentável. A adoção desses objetivos assegura a aceitação de um caminho voltado ao desenvolvimento de todos os países do mundo, recordando-se que o desenvolvimento sustentável é o caminho pelo qual se poderá alcançar a meta da erradicação da pobreza e da fome.

A agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável (ONUBR, 2018) busca, por meio de metas da ODS, libertar a raça humana da tirania da pobreza e da penúria, promovendo a erradicação da fome no mundo. Está-se diante de medidas ousadas, transformadoras e necessárias, sendo a ambiciosa Agenda, universal e necessária. Os referidos objetivos buscam a concretização dos direitos humanos de todos, e o alcance da igualdade de gênero e do empoderamento das mulheres e das meninas, priorizando o extermínio da pobreza, em todas as suas

formas e lugares, acabando com a fome e alcançando a segurança alimentar, com a melhoria da nutrição e a promoção da agricultura sustentável.

Todavia, nesse contexto, o fenômeno “fome” está longe de ser erradicado, pois a “[...] a fome é um flagelo fabricado pelos homens contra outros homens” (MELLO; NEVES, 2007, p. 8) não, propriamente, a ausência de alimentos. A fome se relaciona com a capacidade do homem de adquirir o seu próprio sustento, devendo o Estado capacitá-lo, garantindo-lhe a concretização do Direito Humano à Alimentação Adequada, de maneira a afastá-lo da pobreza extrema.

Ao se afirmar que a pobreza é uma violação dos direitos humanos, fica evidenciada a limitação dos direitos dos mais pobres, privados dos bens necessários à sobrevivência, notadamente da alimentação, que lhes deveria ser assegurada, objetivando o resguardo da dignidade de cada um deles. Isso porque, a ausência de alimentação retira a dignidade e promove a pobreza e a degradação de cada ser humano, além de motivar conflitos sociais, razões pelas quais ela deve ser combatida, sempre. A erradicação da pobreza é dever do Estado e direito assegurado a todo cidadão.

Não há dúvidas de que, em todo o mundo, a pobreza é entendida como a ausência ou a privação de uma necessidade básica do ser humano, oscilando, muitas vezes, quanto à intensidade de referida privação. A ausência de rendimentos impede que o indivíduo se alimente e, sendo a alimentação a primeira condição básica à sua sobrevivência, não lhe sendo concretizada consegue, pode lhe causar o estado de indigência e, conseqüente perda da vida (VILLAS BÔAS e SOARES, 2017, p.80).

Mundialmente, deseja-se que o fenômeno “fome” seja encarado de frente, de maneira franca, aberta e firme, afastando-se tabus antigos que, no lugar de auxiliar no combate à fome: de um lado, propicia um afastamento de todos da problemática, um sentimento de repulsa e de distanciamento; de outro lado, corrobora a vergonha, a baixa-estima e a indignidade daquele que sente o mal da fome. O combate à fome é uma luta mundial de todas as sociedades, objetivando a concretização da igualdade social, razão pela qual ela deve ser denunciada, sempre (VILLAS BÔAS e SOARES, 2017, p.88). A erradicação da fome é um dos objetivos enfrentado pela agenda 2030.

Extrai-se dos ensinamentos de Helene, Marcondes e Nunes (1997, p. 7) que “[...] a fome não é consequência da falta de alimento, mas da falta de democracia, de um tipo de democracia que diga que todos nós temos direito a uma alimentação compatível com nossa idade, nossas necessidades e dignidade”.

A capacitação do ser humano ao combate da fome, deve ser feita a partir da adoção de políticas adequadas, quais sejam, aquelas não direcionadas apenas à erradicação da fome, mas à sua capacitação, permeada por adequada educação, prestação de serviços de saúde, entre outros direitos, mantendo-se vivo o debate sobre a relação entre a fome, a pobreza e a desigualdade.

2. A PROTEÇÃO HUMANA E A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS

A história pela busca da efetivação dos direitos humanos esteve sempre vinculada às lutas pela liberdade, construídas pelas vítimas da opressão, durante séculos, sendo que referidos direitos foram desenvolvidos por meio de um processo histórico. “A história de todas as sociedades até hoje existentes é a história das lutas de classes” (MARX; ENGELS, 2005, p. 40). Habermas (2012, p. 11) afirma que o direito humano surge após a constatação da opressão, da humilhação, da violação da dignidade humana, esta última considerada, como fonte moral dos direitos humanos.

A evolução dos direitos humanos originou os direitos e garantias fundamentais, conforme lecionam Siqueira e Piccirillo (2009, [n.p.]), ao afirmarem que “A evolução histórica dos direitos inerentes à pessoa humana também é lenta e gradual. Referidos direitos são reconhecidos ou construídos conforme a própria experiência da vida humana em sociedade”.

Nessa toada, entende-se que a construção dos direitos humanos não está finalizada, continuando em evolução, paulatinamente, e sendo reconhecidos, aos poucos, de acordo com o clamor da própria sociedade, ao galgar o alargamento dos direitos que decorrem das lutas libertárias. Nesse sentido, Cavalcante Filho (2017, p. 6) entende que os direitos humanos são “[...] uma construção histórica, isto é, a concepção sobre quais são os direitos considerados fundamentais varia de época para época e de lugar para lugar”.

Bobbio (2004, p.5) leciona que a história das lutas pelos direitos humanos encontra-se

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

A lição exposta por Bobbio revela que os direitos são construções históricas surgidas das lutas sociais, presentes na sociedade, resultantes de ações efetivadas por atores sociais históricos, os quais, condicionados a determinantes econômicos, políticos e sociais, configurados como inacabados, trazem a possibilidade de “[...] enfrentamento das mazelas produzidas pelo capitalismo”.

Complementando a referida afirmação de Bobbio, Couto (2004, p. 52) afirma que o contexto se insere no sistema de proteção social, complementando Celso Lafer (1988, p. 124) que “[...] do século XVIII até os nossos dias, o elenco de direitos do homem contemplados nas constituições e nos instrumentos internacionais foram- se alterando com a mudança das condições históricas”.

Com o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos do ser humano são realçados como direitos inatos. Bonavides (2011, p. 578) sustenta que a Declaração Universal dos Direitos Humanos designa o estatuto da liberdade de todos os povos, a Constituição das Nações Unidas, a Carta Magna das minorias oprimidas, o Código das nacionalidades, a esperança, enfim, de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito à dignidade do ser humano. Nesse passo, os direitos humanos conscientizam e declaram o que, durante a história, se adquire pelas lutas sociais, transformando-se em opção jurídica indeclinável (POZZOLI; ANTICO, 2011, p. 7).

Sobre o surgimento da proteção humana, Fábio Konder Comparato (2008, p. 54) sustenta que, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal, nos anos de 1930, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, acontece de maneira a aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.

Assim, a proteção humana se faz necessária à redução das desigualdades sociais, as quais estão intimamente ligadas a pobreza, que priva os humanos de sua capacidade. Essa situação é interpretada a partir da influência da pobreza como um fator de desnivelamento social e de redução do potencial de capacidades básicas dos indivíduos, e não somente como expressão de baixa renda, ou de renda inferior ao patamar preestabelecido, fontes que são vinculadas à situação de pobreza, esta considerada em razão das questões econômicas, sociais e ambientais, afirmações essas, assim sustentadas por Amartya Sen (2010)

[...] pessoas diferentes podem ter oportunidades completamente diferentes para converter a renda em outros bens primários... a relação entre os recursos e a pobreza é variável e profundamente dependente das características das respectivas pessoas e do ambiente em que vivem – tanto natural como social. [...] vários tipos de contingências que resultam em variações na conversão da renda. (SEN, 2010, p. 289).

A privação de capacidades elementares pode causar analfabetismo, morte prematura, morbidez persistente, e outras deficiências”. (SILVA, 2014, p. 47), sendo certa a afirmação de que a pobreza é o maior mal acometido no mundo, estando diretamente ligada à falta de oportunidade de escolher livremente seus objetivos e alcançá-los.

Atualmente, a perda de renda acarretada pelo desemprego, tem sido um dos grandes vilões da privação de capacidades, já que o desemprego, além da perda de renda, traz a perda da capacidade, causando outras variadas privações, além da renda, lição assim explicada por Amartya Sen (2010, p. 129-130)

Há provas abundantes de que o desemprego tem efeitos abrangentes além da perda de renda, como dano psicológico, perda de motivação para o trabalho, perda de habilidade e autoconfiança, aumento de doenças e morbidez (e até mesmo das taxas de mortalidade), perturbação das relações familiares e da vida social, intensificação da exclusão social e acentuação de tensões raciais e das assimetrias entre os sexos.

O desemprego aumenta a privação das capacidades básicas do indivíduo, aumentando os transtornos do desempregado, a exemplo da falta de renda a que ele fica submetido, que não lhe permite a liberdade de escolha e, conseqüentemente, lhe priva de suas capacidades. Todavia, a desigualdade de renda é tão importante à sua capacitação, quanto a desigualdade na distribuição de renda. O desemprego deve ser intolerável porque coopera à privação das capacidades, tal

qual a desigualdade de renda, que se revela como fator contributivo à privação dessa capacidade.

Nesse sentido, Amartya Sen (2010) exemplifica que uma pessoa “que não sofre de fome” pode escolher fazer jejum de maneira espontânea, tendo a liberdade de escolha, diferentemente da pessoa pobre, forçada a passar fome extrema, pelo desemprego ou pela má distribuição de renda. Esta pessoa não possui um conjunto capacitório igual à primeira, que pode escolher comer bem e ser bem nutrida, o que é impossível à segunda pessoa.

A pobreza não se resume, porém, na privação de renda ou consumo insuficiente dos bens que estão disponíveis no mercado ao consumo. Existem outros componentes essenciais ao exercício de uma vida de qualidade, e que não podem ser adquiridos no mercado, entre os quais, os direitos sociais, direito civis e políticos, segurança, educação, alimentação e oportunidade de trabalho decente (KERSTENETZKY, 2010, p. 94).

O investimento em melhor educação básica e em serviços de saúde é importante à eliminação da pobreza relacionada à renda, sendo necessária a eliminação da pobreza de capacidade, elevando-se a qualidade de vida, afirmando Amartya Sen (2010, p. 125), nesse sentido, que ao corroborar a redução da miséria, alguns estados reduzem a pobreza investindo na economia, enquanto outros investem na expansão da educação básica, serviços de saúde e distribuição de terras. E, continua lecionando Sen (2010, p. 126) que “[...] o aumento das capacidades humanas também tende a andar junto com a expansão das produtividades e do poder de auferir renda”, enriquecida a vida humana pelo aumento da capacidade que, atualmente, torna as espécies de privações desumanizadas “provocadas pela extrema pobreza, que perpassam vários espaços e se expressam nas consequências de um sistema de economia, em que o mercado determina o modelo de desenvolvimento” (2011, p. 52), sendo impossível a participação de todos os seres humanos.

Nesse cenário, se observa a pobreza antropológica a partir da criação de mecanismos que produzem a degradação do ser humano como pessoa, afirmando Amartya Sen (2000) que estão vinculadas: a acepção da pobreza como inadequação de capacidade e a noção de pobreza como baixo nível de renda, eis que a renda é um meio essencial de obtenção de capacidade. Nesse passo, quanto mais capacidades, maior é o potencial produtivo de uma pessoa, sendo maior,

consequentemente, a chance de se alcançar uma renda mais elevada, identificada a relação como preponderante, na eliminação da pobreza de renda, porquanto, havendo educação básica e serviços de saúde melhores, aumenta-se o potencial do indivíduo de auferir renda, podendo livrar-se da pobreza pela renda.

De acordo com Amartya Sen (2008, p. 42-47) são duas questões centrais que se apresentam em relação ao exame da ética da igualdade “por que a igualdade?” e “igualdade de quê?”. Apesar de serem questionamentos distintos, verifica-se a presença de interdependência, responsável pelo estabelecimento de um liame. Leciona que, ao se defender somente a igualdade formal, reforça-se o ideário de que “todos são iguais perante a lei, existindo uma norma que regula a todos do mesmo modo”, devendo as desigualdades dela oriundas serem aceitas. Contudo, de acordo com Outeiro, Oliveira e Nascimento (2016, p. 63), quem considera a igualdade formal insuficiente, postulando a igualdade material, admite que a lei confira tratamento diferenciado aos que se encontram em situação de desvantagem ou de vulnerabilidade, a exemplo das crianças, adolescentes, jovens e idosos (no Brasil), os quais possuem legislações que dispensam tratamento específico, decorrentes de aspectos peculiares de tais grupos.

Nesse sentido, apesar de ambas as visões dizerem respeito à igualdade, alcançam resultados distintos. Assim, não é suficiente apenas defender a igualdade, sendo essencial explicar qual é a dimensão de igualdade referida, apontando Sen (2008, p. 44) não ser possível elaborar uma teoria normativa do ordenamento social, coerentemente, que rejeite a igualdade ou a igual consideração, afirmando Outeiro, Oliveira e Nascimento (2016, p. 63) que “a questão é que definir a igualdade num espaço, como a renda, pode levar a redistribuição de recursos numa sociedade até que todos tenham aproximadamente a mesma quantidade de recursos”.

Nessa toada, há que se considerar que, quando as pessoas vão usar a sua renda, haverá desigualdade, porquanto pessoas diferentes usam os recursos de maneira distinta, reclamando a igualdade análise a partir da condição de ideal política compatível com a liberdade. Em uma democracia constitucional, todos são iguais em direitos e obrigações, a partir do primado de que o Estado deve tratar igualmente, a todos. Logo, a reflexão a respeito da igualdade e da diversidade é fundamental à concepção de programas públicos de redistribuição de riqueza, porque a seleção de um espaço, o viabiliza como justificativa à redistribuição,

fato este, assim referido por Amartya Sen (2008, p. 51): se a opção for igualar a renda, uma pessoa que tenha maior renda arcará com um tributo maior do que a pessoa com menor renda ou, ainda, fará com que o Estado promova programas para aumentar os recursos de quem possui menos.

Sen (2008, p. 69) descreve, ainda, que podem ocorrer variações na conversão de bens sociais e de recursos em liberdade, em decorrência de aspectos externos ou pessoas referidas, impondo a distinção entre a extensão da liberdade dos meios para a liberdade, assim esclarecidos por Outeiro, Oliveira e Nascimento (2016, p. 64): “As opções que a pessoa tem para, de fato, fazer, ser ou levar a vida que desejar, materializam a extensão da liberdade em si (ou seja, a conversão dos bens primários e recursos em liberdade)”. Nesse sentido, não se pode encarar como sinônimos de liberdade desfrutada os recursos ou bens sociais porque são eles meios pelos quais os indivíduos alcançam determinados fins, não sendo importantes, em si, o dinheiro ou a renda, mas porque possibilitam a aquisição de bens essenciais por indivíduos.

A sociedade é composta por pessoas humanas, que almejam desfrutar do bem comum coletivo, que apresenta valor diferente do bem individual, porque considera o empenho de cada um, na realização da vida social de todas as pessoas. O bem comum de um ser humano está calcado na realização do bem comum do outro ser humano, nesse estando sedimentado o verdadeiro sentido do bem comum de uma humanidade. A redução das desigualdades dentro dos países e entre eles, o empoderamento e a promoção da inclusão social, econômica e política de todos, independentemente de qualquer elemento discriminatório, designam o Objetivo do Desenvolvimento Sustentável de número 10 (ODS 10).

Busca-se a redução das desigualdades com o fito de fortalecimento humanitário, pois a desigualdade de renda e a distribuição de riqueza dentro dos países cria grandes dificuldades ao êxito dos esforços de desenvolvimento sustentável e expansão de oportunidades, especialmente no que toca às populações mais vulneráveis (CARVALHO, 2019).

Nos ensinamentos de Nascimento e Félix (2020, p. 368-369) a construção de uma sociedade mais justa, equitativa e solidária, a realidade nacional, expressa um crescente aumento da desigualdade entre os poucos mais ricos e a maioria de indivíduos que vivem em extrema pobreza, comprometendo o alcance da Agenda 2030.

CONCLUSÃO

As reflexões propostas pela presente pesquisa, cujo objeto central é conhecer e compreender o alcance do significado dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), trazem um amadurecimento a respeito do conhecimento da Agenda 2030, dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) e, conseqüentemente, das metas propostas ao cumprimento desses objetivos e da Agenda 2030.

A pesquisa passa pela exaltação dos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), a partir do apelo universal proclamado pela Organização das Nações Unidas (ONU), a qual interessa, prioritariamente, extinguir a pobreza e reduzir as desigualdades, traçando relações entre os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) e os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (ODM).

Estudar atualmente o significado dos conteúdos dispostos nos ODS, principalmente daqueles que importam a problemática da fome, da alimentação adequada e da alimentação suplementar, a partir da complexidade social, ambiental, política e econômica, importa clara e verticalizada compreensão dessa matéria, além da adoção de uma postura ativa, a qual se impõe em face da relacionada à necessidade global da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, fato este que no plano nacional invoca o texto do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil e a salvaguarda da dignidade da condição humana, ambos considerados em face da necessidade de concretização do desenvolvimento sustentável.

O estudo, por meio de metodologia que se valeu do método de investigação dialético, desenvolvido por pesquisa bibliográfica, documental e eletrônica, trouxe à baila elementos relevantes da Agenda 2030, em face dos desafios do conhecimento e concretização dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável notadamente no ODS 1, que trata da erradicação da pobreza, no ODS 2, que se refere à fome zero (e agricultura sustentável), e no ODS 10, que atine à redução das desigualdades – todos eles buscando garantir a proteção dos direitos humanos e do meio ambiente, salvaguardando as gerações presentes e futuras, afirmando, nesse contexto, a relevância da redução das desigualdades sociais, com respaldo, entre outras, na doutrina de Amartya Sen, principalmente.

REFERÊNCIAS

AGENDA 2030. Para o desenvolvimento sustentável. 2022. Disponível em: <http://www.ods.cnm.org.br/agenda-2030>. Acesso em 20 nov. 2022.

ALKMIM, M. Ap.; VILLAS BÔAS, Regina Vera. A educação de qualidade concretizando a inclusão e a sustentabilidade: Objetivo n. 4 de desenvolvimento sustentável (ODS). In: CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio. Direitos Humanos e Meio Ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 [recurso eletrônico]. 1 ed. - São Paulo: IDHG, 2020.

BOBBIO, N. A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, P. Curso de direito constitucional. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2011

CAVALCANTE FILHO, J. T. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 2017. Disponível em: https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 14 set. 2022.

COMPARATO, F. K. A afirmação histórica dos direitos humanos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COUTO, B. R. C. O direito social e a Assistência Social na sociedade brasileira: uma equação possível? São Paulo: Cortez, 2004

HABERMAS, J. Sobre a constituição da Europa: Um ensaio. Tradução de Denilson Luiz Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012.

HIRAI, Wanda Griep. Segurança Alimentar: Em tempos de (in) sustentabilidades produzidas. Jundiá: Paco Editorial, 2011.

KERSTENETZKY, C. L. O Brasil, a pobreza e o século XXI. Revista Sinais Sociais, Rio de Janeiro, v. 13, p. 78-103, 2010.

LAFER, C. A reconstrução dos direitos humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MARX, K.; FRIEDRICH, E. Manifesto Comunista. Tradução de Álvaro Pina. São Paulo: Boitempo. 2005.

MELO, M. M.; NEVES, T. C. W. (org.). Josué de Castro. Brasília, DF: Plenarium, 2007. (Perfis Parlamentares, n. 52). Disponível em: file:///C:/Users/Cliente/Downloads/perfis_josue_castro.pdf. Acesso em: 14 mar. 2022.

NASCIMENTO, João Pedro Rodrigues; FELIX, Ynes da Silva. Trabalho decente e redução das desigualdades: notas sobre os objetivos do desenvolvimento sustentável frente a lei nº 13.467/2017. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Direitos Humanos e Meio Ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 [recurso eletrônico]. 1 ed. - São Paulo: IDHG, 2020.

OUTEIRO, Gabriel Moraes de; OLIVEIRA, Maria Cristina César de; NASCIMENTO, Durbens Martins do. A justiça como equidades de Rawls e a igualdade de Amartya Sen: uma releitura na construção de um sistema de proteção dos direitos fundamentais. Revista do Direito Público, Londrina, v. 11, n. 2, ago. 2016, p. 47-81. Disponível em: <http://www.uel.br>. Acesso em 25 ago. 2022.

SIQUEIRA, D. P.; PICCIRILLO, M. B. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. Âmbito Jurídico, Rio Grande, ano 12, n. 61, fev. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 4 out. 2022.

ONUBR. Mundo não pode ver água como garantida, afirma chefe da ONU ao lançar década global de ação. Brasília, DF, 2018b. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mundo-nao-pode-ver-agua-como-garantida-afirma-chefe-da-onu-ao-lancar-decada-global-de-acao/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

POZZOLI, L.; ANTICO, A. A função promocional do direito ao trabalho digno sob a ótica dos direitos humanos. In: HERRERA, L. H. M.; AGOSTINHO, L. O. V. de; BAILO, L. S. (org.). Tutela dos direitos humanos e fundamentais. Ensaios a partir da linha de pesquisa construção do saber jurídico e função política do direito. Birigui: Boreal, 2011.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. MOTTA, Laura Teixeira (trad.). São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2000.

_____. Desigualdade reexaminada. MENDES, Ricardo Doninelli (trad.). 2 ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

_____. O desenvolvimento como expansão de capacidades. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 28-29, abr. 1993. Disponível em: <http://www.scielo.br>>. Acesso em 25 out. 2022.

SILVA, D. R. da. O consumo da pós-modernidade: efeitos nas classes D & E. São Paulo: Alínea, 2014.

Villas Bôas, R. V.; SOARES, D. da S. O direito humano à alimentação adequada. Actas del IIº Congreso Internacional de Derechos Humanos. Chile: Ribicón Editores, 2017.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. Erradicar a pobreza é acabar com a pobreza em todas as suas formas e em todos os lugares: objetivo nº 1 de desenvolvimento sustentável (ODS). In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Direitos Humanos e Meio Ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 [recurso eletrônico]. 1 ed. - São Paulo: IDHG, 2020.

COMPROMISSOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUITA PÓS ACIDENTES MINERÁRIOS: A FIGURA DO *CUSTOS VULNERABILIS* ATRAVÉS DA DEFENSORIA PÚBLICA E O ACESSO À JUSTIÇA

Pedro Arruda Junior

UNIPTAN, São João del Rei, Brasil
E-mail: pedroarrudajunior@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

A criação de um Estado está ligada diretamente à positivação do direito, o qual, por sua vez, possui como objetivo precípua a busca constante da justiça nas relações sociais. Com o desenvolvimento dos povos, a figura do ente estatal se fez presente com a necessidade de harmonizar os laços, sejam horizontais, quando apenas indivíduos da mesma classe se interligavam, sejam verticais, quando o Estado se dispunha como ente.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, um complexo arcabouço de garantias entrara em vigor no país, dentre eles as normas inerentes à coletividade, assim como as normas de cunho ambiental de visão protecionista.

Lado outro, com o viés de desenvolvimento do Estado, encontra-se inserida como setor estratégico nacional, a mineração. A atividade minerária, além de riquezas diretas proporcionadas pela prospecção, também possibilita a geração de empregos e rotatividade financeira regional. Contudo, com a atividade antrópica desordenada, inúmeras alterações ocorreram no planeta, dentre elas os danos ambientais. Decota-se aqui a análise para os impactos de grande porte provocados pela mineração, ou seja, retirados aquelas intercorrências, assim como exploração manual, como a garimpagem, por exemplo.

Quando se trata de mineração é válido ressaltar a existência do Código de Mineração, instituído num momento em que o país passava por um constante crescimento econômico e manifestou-se como uma tentativa de alavancar o Estado com políticas minerárias não totalmente sustentáveis. Todavia, não há como analisar o marco da mineração sem contrapor a Constituição da República de 1988, que traz a postura de um Estado Democrático de Direito, preocupado com

o meio ambiente na mineração, tanto o é que reserva capítulo especial no texto constitucional. Sintonizar os textos legislativos com as propostas histórico-sociais e trazer o cidadão como ator e não como receptor de normas é uma das balizas da presente pesquisa.

Soma-se ao fato que, quando da realização de Compromissos de Ajustamento de Conduta, normalmente, a sociedade não faz parte do diálogo, o qual permanece restrito ao Ministério Público – na maioria das vezes como propositor – e empreendedor. Surge assim, a figura do *Custos Vulnerabilis* a ser personificado pela Defensoria Pública, sendo figura extremamente recente no ordenamento jurídico brasileiro.

1. DEFENSORIA PÚBLICA E A FIGURA DO *CUSTOS VULNERABILIS*

A Constituição da República de 1988 assegura o acesso à justiça com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição em seu artigo 5º, inciso XXXV. Para a concretização desse importantíssimo direito é extremamente relevante nos tempos atuais, considerando uma sociedade completamente fragmentada, frágil, de pouco amparo efetivo do Estado, formadora de tantos grupos minoritários que passam por inúmeras dificuldades de pertencimento. Válido destacar que a solução dos conflitos ao longo do tempo foi se adequando.

Os traços conceituais de acesso à justiça são extremamente amplos, não se limitando à busca pelo Judiciário para solução de lides. Aqui o conceito deve ser compreendido tanto pelo exercício do direito da inafastabilidade de jurisdição, ou seja, da intervenção do Poder Judiciário na solução de conflitos sociais, assim como deve ser compreendido (numa interpretação expansiva) para que se abarque o conjunto de direitos concretizados na via extrajudicial

No Brasil, a justiça administrativa, desde a República, está regida sob um sistema de unicidade de jurisdição. Logo, é oportuna a discussão acerca do compromisso de ajustamento de conduta, criado exatamente como meio alternativo para viabilizar e concretizar direitos coletivos. Apesar de outras instituições serem legitimadas a elaborar o compromisso de ajustamento de conduta, verifica-se na prática a maior atuação do Ministério Público.

A Defensoria Pública, apesar de legitimada a propor Compromisso de Ajustamento de conduta não é o enfoque da presente pesquisa, considerando principalmente a atuação enquanto defensora dos vulneráveis. A linha é tênue, porém, necessária. Apesar desta instituição constar do rol de legitimados a propor TAC, a Defensoria Pública agrega a atividade de acesso à Justiça dos vulneráveis. Logo, o recorte temático será o TAC proposto pelo Ministério Público e a atuação da Defensoria enquanto *custos vulnerabilis*, pois, somente nesse viés, seria possível identificar a real participação social (amparado pela Defensoria Pública) nos TAC ministeriais. Em outras palavras, seria uma tríade: Ministério Público, Defensoria Pública e Empreendedor.

A Defensoria Pública encontra-se esculpida no artigo 134 da Constituição da República de 1988:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

Considerando o delineamento constitucional da Defensoria Pública é possível compreender que a assistência jurídica integral presente no caput do artigo 134 deve abranger questões em procedimentos judicialiformes e também naqueles de natureza administrativa, ou seja, a Defensoria Pública é responsável por fornecer todo o suporte social na solução das lides. No caso em pesquisa, a participação na formulação dos TACs e de toda forma de solução extrajudiciais dos atingidos por rompimento de barragens da mineração.

Ainda na ótica do artigo 134 da Magna Carta, é disposto que Lei Complementar irá reger a Defensoria Pública da União e Distrito Federal, a qual é formalizada pela LC 80/1994 – Lei Orgânica da Defensoria Pública e apresenta no artigo 3ºA os objetivos principais da instituição: I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Como apresentado na presente Lei Orgânica da Defensoria Pública, verifica-se a adequação da figura do Defensor Público enquanto meio de acesso à justiça das sociedades marginalizadas, ou seja, as quais possuam um afastamento com o Estado e a dificuldade na concretização dos direitos, caso este que se adequa perfeitamente ao objeto de estudo: vítimas por acidentes de barragens.

A Constituição da República de 1988 prega em seu artigo 1º, parágrafo único que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (BRASIL, 1988). Trata-se da conceituação clássica de democracia, a qual abarca aquela direta ou participativa, além daquela indireta ou representativa. Trata-se de compreensão aplicável aos Estados regidos pela democracia, que resguardam os direitos humanos e fundamentais.

Ao se direcionar a compreensão de democracia representativa pelo Poder Judiciário, poder-se-ia entender que toda forma de colaboração é caminho de concretização da representatividade, seja por vias diretas, quando o Ministério Público ou até a Defensoria Pública ajuízam ações em detrimento de interesse de terceiros, assim como de maneira indireta, ou seja, não sendo o legitimado ativo da demanda ainda intervém no procedimento a fim de dar maior voz a determinado grupo.

Leonardo e Cardinal (op. cit. p. 156) explicam o cuidado na diferenciação das terminologias para distinguir o Ministério Público da Defensoria Pública, sendo válido destacar:

Primeiramente, cumpre informar que a utilização do termo *custos vulnerabilis* é uma expressão que pode ser traduzida como “protetor dos vulneráveis”, ou “guardião dos direitos dos vulneráveis”. Essa expressão tem sido utilizada para designar as intervenções institucionais da Defensoria Pública e, também, para diferenciar sua missão institucional da atuação do Ministério Público.

Equivale-se a dizer que em todo o processo onde haja discussão acerca dos interesses dos vulneráveis será possível a intervenção da Defensoria Pública, independentemente de haver ou não advogado particular constituído. Isso porque, quando a Defensoria Pública atua como *custos vulnerabilis*, a sua participação processual ocorre não como representante da parte em juízo, mas sim como protetor dos interesses dos necessitados em geral. Tanto que essa intervenção pode ocorrer mesmo nos casos em que não haja vulnerabilidade econômica, mas sim vulnerabilidade social, técnica, informacional, jurídica, como é o caso por exemplo, dos consumidores, das crianças e dos adolescentes, dos idosos, dos indígenas, entre outros.

Como bem destacam os autores a atuação da Defensoria Pública não se enquadraria como legitimado, ou seja, não figuraria nos polos das demandas. A atividade da referida instituição ultrapassaria as questões formais do processo participando em figura jurídica aproximada do *amicus curiae*. Inclusive os primeiros julgados dos Tribunais brasileiros foram no sentido de aceitar a participação das Defensorias Públicas em lides como *amicus curiae* e não *custos vulnerabilis*.

Para uma melhor compreensão da atuação dúplice da Defensoria Pública, importante apresentar a atividade do *amicus curiae*. Mattos (2009, p. 117) ilustra esta figura no ordenamento jurídico brasileiro:

A expressão *amicus curiae* foi utilizada no Brasil no processo de controle de constitucionalidade, pela primeira vez, com fundamento no §2º do art. 7º da Lei 9868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ADIn e da ADC perante o STF, ocasião em que se admitiu a efetiva participação de um terceiro na lide, desde que atendidos os requisitos necessários, previstos em lei. Mais recentemente, a Lei 10259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição e a competência dos juizados especiais civis e criminais, no âmbito da Jus-

tiça Federal, também o admite. Mas, para os fins desse projeto, limitaremos nossa referência à admissão do instituto do *amicus curiae* nos procedimentos de Jurisdição Constitucional concentrada.

Amicus Curiae é uma expressão que vem do latim e significa, literalmente, “amigo da corte”. O vocábulo latino *curiae* possui diversos sentidos, dentre os quais “sala de sessões de qualquer assembleia” e, nesse sentido, é que se faz razoável emprega-lo, contextualizando-o com a modernidade, como corte ou tribunal.

Como apresentado acima, percebe-se que a figura do amigo da corte tem raízes ligadas diretamente ao controle de constitucionalidade no Brasil e, após o advento da Emenda Constitucional 03/1993 ampliou o núcleo de atividade deste instituto jurídico, completando: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e arguição por descumprimento de preceito fundamental.

Todo o raciocínio sobre a figura do *amicus curiae* se tornou necessário para compreender que a figura do *custos vulnerabilis* é distinta. Enquanto no primeiro há relação às ações de controle de constitucionalidade, na última não há uma relação com a natureza da ação, mas aos legitimados/prejudicados. Além disso, não há obstáculo legal para que a Defensoria Pública atue de maneira plural.

A figura do defensor dos vulneráveis é muito mais ampla que a do amigo da corte, considerando que é peça fundamental para propulsão do processo.

No Habeas Corpus 143641/SP diversas Defensorias Públicas solicitaram a participação como *custos vulnerabilis* no habeas corpus coletivo em favor de inúmeras mulheres presas. O Ministro Relator do caso, Ricardo Lewandowski autorizou o ingresso, porém, como *amicus curiae*, sem enfrentar a natureza jurídica dessa participação, como se vê no voto:

Já a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso requereu sua admissão no processo como *custos vulnerabilis* ou, subsidiariamente, como assistente (documento eletrônico 44). Pleiteou, ainda, o acolhimento dos pedidos iniciais.

Na sequência, por analogia ao art. 80 do Código de Processo Penal, determinei o desmembramento do feito quanto aos Estados do Amapá,

Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Rio Grande do Sul, Sergipe, São Paulo e Tocantins, tendo em conta que estes ainda não haviam prestado as informações requisitadas (documento eletrônico 53). O desmembramento deu origem ao Habeas Corpus 149.521/2017. Na mesma oportunidade, acolhi a argumentação das Defensorias Públicas Estaduais para atribuir-lhes a condição de *amici curiae* nestes autos.

Uma informação relevante ao se apresentar a temática é relembrar que o Ministério Público possui dupla atividade reconhecida pelo Judiciário: órgão acusatório e *custos legis* (fiscal da lei) e suas atribuições institucionais são garantidas tanto na norma jurídica quanto na doutrina clássica. A Defensoria Pública, com poucos precedentes ainda, busca o reconhecimento pelo Judiciário dessa pluralidade (órgão de demandas e de protetor dos direitos dos vulneráveis). O Tribunal de Justiça do Amazonas é pioneiro do reconhecimento do *custos vulnerabilis* na Apelação Cível 0002061-84.2016.8.04.0000.

Além do importante julgado, o mesmo Tribunal, na Revisão Criminal 4001836-59.2017.8.04.000, na pessoa do Desembargador Ernesto Anselmo já se pronunciou que:

Esta corte já autorizou e acolheu manifestação institucional da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* no Processo Cível (TJ/AM, Apelação Cível 0002061-84.2016.8.04.0000, Rel. Des. Ari Jorge Moutinho da Costa), além de ter acolhido manifestação institucional da Defensoria Pública no Processo Penal (Apelação Criminal n.º 0010769-94.2014.8.04.0000, p. 824, Rel. Des. Jorge Manoel Lopes Lins, p. 824), inclusive em Revisão Criminal (n.º 4002158-79.2017.8.04.0000 e n.º 4002077-67.2016.8.04.0000, ambas de minha relatoria).

Lima et. Al (2018, s/p), Defensores Públicos, explicam a forma de atividade enquanto protetores dos direitos dos vulneráveis, fornecendo ponto de vista da instituição:

Desta forma, o legislador processual determina a intervenção da Defensoria Pública, nos chamados litígios coletivos possessórios, na defesa dos interesses de pessoas em situação de vulnerabilidade, nos mesmos moldes da intervenção do Ministério Público (este como fiscal da lei), porém com atuação voltada à guarda dos interesses e direitos fundamentais daquela população, missão constitucional de nossa instituição. Essa figura processo tem sido chamada pela doutrina como *custos vulnerabilis*.

Nesse ponto, há que se ressaltar que a intervenção da Defensoria Pública, prevista no art. 554, §1º, do CPC, é obrigatória, sob pena de nulidade absoluta, inclusive em ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público com potencial de remover pessoas em situação de vulnerabilidade urbana, como já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo de Instrumento n.º 2086146-83.2018.8.26.0000, Relator Des. Rubens Rihl).

A atividade da Defensoria Pública no estado de Minas Gerais é regida por inúmeros diplomas legais: Constituição Estadual; Lei Complementar n.º 65 de 16 de janeiro de 2003; Lei Complementar n.º 141/2016, de 13 de dezembro de 2016, altera dispositivos da LC 65/2013; Lei Estadual n.º 18.685, de 29 de dezembro de 2009; Lei Estadual n.º 15.424, de 30 de dezembro de 2004 (artigo 20); Lei Estadual n.º 14.939, de 29 de dezembro de 2003 (artigo 10, inciso VII) e Lei Estadual n.º 12.460, de 15 de janeiro de 1997.

A figura do *custos vulnerabilis* é extremamente nova no ordenamento jurídico brasileiro, e não há participação da Defensoria Pública de Minas Gerais nessa condição nos Compromissos de Ajustamento de Conduta realizados nas tragédias de Bento Rodrigues e Brumadinho, ambos municípios mineiros.

Leonardo e Gardinal (op. cit. p. 158) acrescentam que a defesa dos vulneráveis por parte das Defensorias Públicas não possui escopo de monopólio e sim de agregar forças na busca por justiça.:

Derradeiramente, necessário frisar que, ao se desvincular a Defensoria Pública aos segmentos sociais vulneráveis, não se busca firmar qualquer monopólio defensorial sobre a tutela desses grupos. Pelo contrário, a intenção é demonstrar que se trata de uma instituição constitucionalmente vocacionada para a defesa de grupos vulneráveis.

Daí a importância de se estabelecerem condições à Defensoria Pública para dialogar com os segmentos sociais minoritários, excluídos e alijados de representação, sobretudo quando estão em hipossuficiência argumentativa diante de processos em curso, a fim de estabelecer o papel de Defensor Hermes, como meio para efetivação democrática dos direitos fundamentais (Gerhard; Maia, 2017, p. 47-56). Dessa feita, a Defensoria é a porta de entrada para a superação dos obstáculos impostos às populações vulneráveis para garantia de seus direitos (González, 2017, p. 73-74). Afinal, a quem se coloca como missão constitucional a defesa do hipossuficiente, se mostra imprescindível estar próximo das demandas e levar conhecimento jurídico, em atividade de educação em direitos para

conscientização e autonomia dos grupos vulneráveis, seja em atuação extrajudicial, seja em demandas individuais ou, ainda, em demandas coletivas para tratar de direitos e interesses transindividuais.

Interessante questão envolve a ADI 3943 em que a Associação Nacional dos membros do Ministério Público, em 2007, ajuizou tal ação com o objetivo de analisar o artigo 5º da Lei 7347/1985 que incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados a propor ação civil pública. Leonardo e Gardinal (op. cit. p. 158):

Os argumentos suscitados pela parte autora refletem a questão da legitimidade ativa, na defesa dos direitos difusos e coletivos, alegando que a norma impugnada contraria o art. 5º, inciso LXXIV, e o art. 134, ambos da Constituição Federal, na medida em que defendem que a Defensoria Pública não tem legitimidade para a defesa dos interesses da coletividade, mas, sim, apenas teria titularidade para atuar na defesa dos necessitados, hipossuficientes de recursos financeiros. Por consequência, a Defensoria Pública não poderia defender, por ação civil pública, direitos difusos, porque sua atuação estaria condicionada à identificação dos que comprovarem a insuficiência de recursos. Ou seja, em síntese, aduz que a Defensoria Pública teria sido criada para atender, gratuitamente, aos necessitados econômicos, àqueles que possuem recursos financeiros insuficientes para se defender judicialmente ou àqueles que necessitam de orientação jurídica, devendo estas pessoas, ao menos, identificáveis ou individualizáveis.

Ao analisar o caput do artigo 129 da Constituição da República de 1988 constata-se que as atribuições são conferidas privativamente ao representante do Ministério Público e não há nenhum elemento que direcione a compreensão acerca da exclusividade da ação civil pública, ou seja, é clarividente que a norma constitucional objetiva trazer a mensagem que a atribuição é concorrente. Soma-se o parágrafo primeiro da norma retromencionada em determinar que nas ações civis não impede a de terceiros, nos termos da legislação nacional, entendimento compartilhado pelo próprio STF no Recurso Extraordinário 163.321/SP (DJ 29.6.2001).

2. ACESSO À JUSTIÇA

Num Estado taxado por grandes e graves desníveis sociais por concentração de renda, um dos principais obstáculos para garantir a concretização da cidadania é o acesso à justiça. E nesse cenário a Defensoria Pública destaca-se

com base no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição de 1988 ao pregar que o Estado possui o dever de fornecer assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem o estado de insuficiência de recursos para tal. A eficiência deste órgão na prestação de serviços jurisdicionais em busca do acesso à justiça e garantia dos direitos constitucionalmente presentes é função de extremo valor social.

A defesa de direitos coletivos por parte da Defensoria Pública não é recente e há previsão em alguns dispositivos legais como nos artigos 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor ao pregar que:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Ao se analisar o artigo 82, inciso III do Código de Defesa do Consumidor com o artigo 21 da Lei 7347/85 que prega “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

A discussão sobre o estado de pobreza não é centro de discussão e, apesar de relevante caráter de estudo, poderia abrir inúmeros outros debates com o afastamento do núcleo de pesquisa.

No voto da ADI 3943/DF a Relatora, Ministra Carmen Lúcia, ainda acrescenta que:

A quem aproveitaria a inação da Defensoria Pública, negando-se-lhe a legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública?

A quem interessaria restringir ou limitar, aos poucos instrumentos da processualística civil, a tutela dos hipossuficientes (tônica dos direitos difusos e individuais homogêneos do consumidor, portadores de necessidades especiais e dos idosos)? A quem interessaria limitar os instrumentos e as vias assecuratórias de direitos reconhecidos na própria Constituição em favor dos desassistidos que padecem tantas limitações?

Por que apenas a Defensoria Pública deveria ser excluída do rol do art. 5º da Lei n. 7.347/1985?

A ninguém comprometido com a construção e densificação das normas que compõem o sistema constitucional de Estado Democrático de Direito.

Não há que se confundir as atribuições delineadas pela própria Constituição da República de 1988, sendo que as duas instituições, Ministério Público e Defensoria Pública, hodiernamente, vêm atuando harmonicamente e conjuntamente em inúmeros feitos. O que merece ser destacado é que ambas as instituições são assecuratórias de direitos e garantias previstos na Carta Magna.

Nas demandas envolvendo o meio ambiente, aqui definidas como litígios minerários de grande porte, oriundos de rompimento de barragens de rejeitos de

ferro, a atuação da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis* é de relevância singular, visto que pode aproximar socialmente do grupo vulnerável (vítimas diretas e indiretas) para conhecimento específico dos anseios emergenciais e de médio-longo prazo. Enquanto isso, o Ministério Público, em uma atuação completamente proativa na aproximação ao causador do impacto ambiental negativo para, em nome da sociedade, buscar a responsabilização.

É claro que, apesar da possibilidade de compromisso de ajustamento de conduta por qualquer destas instituições, nos casos pesquisados, o Ministério Público tem atuado com maior ênfase no acordo. A dinâmica tem que ser harmônica para que a sociedade marginalizada pelas tragédias não seja ainda mais penalizada, por falta de acesso à justiça ou até mesmo pela morosidade do Poder Judiciário brasileiro, o qual em seu seio, possui complexo sistema recursal que adia a contraprestação social.

Válido destacar novamente, que o diálogo entre a sociedade e Estado merece ocorrer de maneira direta, como característica de uma ação comunicativa Habermasiana. Contudo, nos acidentes de Bento Rodrigues e Brumadinho, considerando os incontáveis casos de atingidos, para uma solução mais democrática dever-se-ia trazer a sociedade para o diálogo, sendo mecanismo do *Custos Vulnerabilis* um desses acessos, mesmo de que maneira indireta (representando a sociedade).

Além disso, infelizmente, as duas instituições ainda precisam conviver com aquelas pessoas que tentam tirar proveito da tragédia, se afirmando enquanto vítima (e não o ser), o que, por seu próprio fato, deixa turva a dinâmica de solução dos conflitos.

A participação social precisa ser enérgica, a parte envolvida diretamente no litígio precisa ser destaque nos compromissos de ajustamento de conduta, sob pena do órgão ministerial fixar condicionantes nem sempre condizentes com os reais anseios do público alvo direto (vez que indiretamente todos as pessoas são atingidas por conta da titularidade do bem ambiental e do princípio da proteção intergeracional). Por conta disso, nas linhas finais esclarecer-se-á a participação popular como mecanismo de concretização da cidadania por meio do acesso à justiça numa mineração sustentável.

3. PARTICIPAÇÃO POPULAR NO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O Brasil desde o fim da ditadura militar apresenta posicionamento de destaque sobre a participação popular como elemento de concretização de um Estado Democrático de Direito justamente por trazer a sociedade para se envolver no processo decisório. Contudo, a democracia direta prevista no artigo 1º, parágrafo único da Constituição da República de 1988 não é de fácil efetivação. O que se vê na prática é o afastamento social das instituições, com o mero cumprimento legal de participação, muitas vezes de maneira praticamente coercitiva.

Viégas et. al (2014, p. 10) apresentam a problemática da participação popular não ser eficiente na formulação do TAC:

Seguindo uma mentalidade eminentemente “representativista” e “tecnicista”, o TAC tende a envolver somente os órgãos políticos, os órgãos técnicos e os órgãos do sistema de justiça que acreditam ser habilitados e suficientemente balizados para representar e versar sobre questões que são do interesse da sociedade civil (principalmente dos grupos sociais atingidos). Por parte do Ministério Público, por exemplo, a tendência à representação pode vir em função da concepção, por parte de promotores e procuradores, de que a sociedade civil seria frágil e desorganizada, o que tenderia a restringir a participação popular nos acordos ao acolhimento das denúncias de agressões ao meio ambiente e à saúde da população endereçadas ao MP por representantes de organizações da sociedade. Já por parte de órgãos ambientais, a tendência à representação nos TACs pode vir em função do entendimento de que a busca pela garantia e defesa dos interesses e direitos transindividuais mediante a celebração dos TACs envolve o tratamento de assuntos técnicos, que cabe somente aos órgãos ambientais, na condição de especialistas, discutirem. Por esse critério, excluir-se-ia não só a sociedade civil, como também todos os demais órgãos que se enquadrarem na categoria de “leigos”, como é o caso dos órgãos do sistema de justiça.

Nesse tocante, vale lembrar que os TACs celebrados por iniciativa do INEA nos casos REDUC e TKCSA não contam nem com a participação do Ministério Público como interveniente.

Assim, ao se excluir grande parcela da população do processo de tomada de decisão sobre as formas de tratamento e sobre as possíveis “soluções” para os problemas e conflitos, contribui-se, no sentido atribuído por Dagnino (2004), para uma “despolitização da participação”, na medida em que essas definições dispensam os espaços públicos onde o debate dos

próprios objetivos da participação pode ter lugar, o que faz com que o significado político e o potencial democratizante do processo de tomada de decisão sejam substituídos por formas estritamente particularizadas de tratar as questões ambientais.

A participação popular antes de ser enfrentada na sua essência no compromisso de ajustamento ambiental precisa ser desconstruída. Para uma melhor compreensão é válido abrir o leque de análise até o termo participação social, a qual, de maneira generalista, pode ser definida como o conjunto de múltiplas ações provenientes dos mais variados grupos sociais que coordenam, executam e fiscalizam as políticas públicas e serviços básicos de dever do Estado em fornecer. Contudo, muitas vezes, a “participação” da sociedade cinge-se em audiências públicas formalmente constituídas apenas pro forma, dando a sensação de envolvimento com a sociedade. Mas esse sentimento muitas vezes empregado não tem nenhuma eficiência. A sociedade não é colocada enquanto sujeito de direitos e todas negatórias provenientes dos grupos sociais são contornadas com o linguajar técnico de empreendedores.

Participar definitivamente não é isso. É conhecer e decidir conscientemente e o Estado acatar o ponto de vista de grupos sociais. É dar voz ao povo que estrutura o Estado Democrático de Direito. Auad et al. (2004, p. 298) expressam exatamente esse descrédito ao afirmar:

Estando a democracia representativa tão desacreditada e não podendo a sociedade como um todo fazer o uso do poder que lhe é conferido pela Constituição, como suprir a lacuna que o sistema representativo deixa? A flagrante insatisfação dos representados nos leva a analisar a possibilidade de, concomitantemente ao sistema representativo, existirem mecanismos de participação popular direta nas decisões políticas do País. A pergunta que surge neste momento nos leva a refletir se é possível corrigir a crise do sistema de democracia representativa.

Seria ingênuo acreditar, diante do atual estágio de organização social, que seria viável, de uma hora para outra, como num passe de mágica, substituir o sistema de democracia representativa por outro completamente novo, o qual fosse capaz de resolver todos os problemas decorrentes da representatividade. A democracia é um processo lento e contínuo de adaptação dos anseios sociais aos modelos institucionais vigentes, mas tais modelos respondem ao desejo popular de forma limitada, ou seja, de acordo com sua capacidade de resposta. Como diz Norberto Bobbio, não existem estruturas perfeitas e a atitude do bom democrata é a de não

se iludir sobre o melhor sistema político e a de não se conformar com o pior.

Fundamental ser grifado que não se objetiva com tal raciocínio a sobreposição do sistema participativo ao de democracia representativa. Ambos possuem escora constitucional e legal e devem ser complementares, como base de um Estado Democrático de Direito. O que se percebe é um enfraquecimento pelo afastamento do Estado da sociedade diretamente envolvida e interessada na política decisória direta.

No Brasil há três procedimentos de participação popular, conforme artigo 14, I a III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor a todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular”.

Inicialmente, o plebiscito, como próprio comando constitucional é uma consulta prévia à população sobre determinada questão de interesse coletivo. Não é centro da pesquisa trazer referenciais históricos das formas de democracia direta, mas é válido mencionar que o plebiscito, no Brasil, surgiu com a Constituição de 1937, sendo que o primeiro momento de concretização do mesmo se deu no ano de 1963 com a consulta para manifestação popular acerca do sistema de governo (presidencialista ou parlamentarista). Já na Carta Magna de 1988 é possível identificar o instituto em cinco artigos, quais sejam: artigo 14, I (soberania popular por meio de plebiscito); artigo 18 (incorporação, subdivisão e desmembramento de Estados entre si); artigo 18, §4º (criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios); artigo 49, XV (competência exclusiva do Congresso Nacional para convocação de plebiscitos); artigo 2º do ADCT (realização de plebiscito para a escolha da forma e do sistema de governo).

Por seu turno, o Referendo é instrumento de consulta popular para confirmação ou rejeição de norma jurídica, projeto de lei ou emenda constitucional. No caso do presente instituto, diferente do plebiscito, surgiu com a Constituição da República de 1988 e se instrumentalizou com a Lei 9709/98. A principal diferença entre plebiscito e referendo se dá com o momento de consulta, sendo o primeiro feito anterior à edição do ato normativo e, no último, após a confecção da norma. NO Brasil, em 2005, sobre a liberação da compras de armas.

Por fim, a iniciativa popular, como já apresentado do ponto de vista legal, é o exercício da soberania popular, ao permitir que grupos de cidadãos apresentem diretamente à Câmara dos Deputados projeto de lei subscrito, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, dividido, pelo menos por cinco estados, com não menos de três décimos por cento de eleitores de cada um deles. A soma dos requisitos, com o elevado número de assinaturas com pulverização em vários estados da federação dificultam a concretização da iniciativa popular.

O que se percebe é que o Brasil não é referência nem possui tradição na utilização de mecanismos de participação popular. Valla (1998, p. 17):

Na atual conjuntura, entre as várias propostas de participação popular, duas tendências parecem despontar, e ambas tendem a rejeitar a definição clássica de participação popular: uma mobilização de cidadãos que procuram obrigar os governantes a sentar na mesma para negociar reivindicações populares. Uma tendência seria a de insistir no trabalho popular segundo a ideia de mutirão, de apoio mútuo, de solidariedade. Muitas vezes desenvolvida em tornos de igrejas, ONGs e associações de moradores, essa tendência representa a pouca esperança de que os políticos brasileiros venham a levar em conta as necessidades das populações pobres.

A outra tendência, que tem no Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra (MST) a liderança, abre uma nova perspectiva de canal de negociação. Tanto o MST como o movimento dos trabalhadores sem teto, trabalham com a concepção de que somente acontecimentos consumados – ocupações de terras particulares ou públicas, mas em desuso para fins de agricultura, ou na ocupação para fins de moradia de prédios públicos desativados- representam uma negociação de fato.

Num certo sentido, as duas tendências representam propostas de mutirão, tendo a segunda um projeto político explícito. Mas as iniciativas populares das duas tendências indicam, como afirma Starn (1991), que não há apatia na parte das classes populares, mesmo em tempos de calma.

Após toda a expansão teórica, como relatado no início do presente capítulo, remonta-se agora a participação popular no Compromisso de Ajustamento de Conduta e suas fragilidades. Como apresentado, o Brasil segue uma tendência de redução da democracia participativa, a exemplo da Lei de Política Nacional de

Participação. Contudo, ao mesmo tempo do desprestígio pelo atual governo, válido mencionar que a participação popular tem se pulverizado, com lentidão em outros dispositivos legais, de maneira tangenciada, ou seja, sem ser o objeto central da lei, como é o caso das audiências públicas em procedimentos de licenciamento ambiental.

A Teoria da Ação Comunicativa proposta por Habermas propõe uma participação efetiva dos atores sociais na esfera pública no cenário de discussões de interesses da coletividade. Maia *apud* Habermas (2017, p. 154) afirma que:

Outro aspecto de que Habermas se ocupa é a repercussão dessas deliberações no âmbito do sistema, ou seja, em que extensão essas decisões serão acolhidas pelo subsistema administrativo para se tornarem realidade com carga de responsividade (identidade entre o que a sociedade civil almeja e o que lhe realmente é ofertado no contexto de políticas de bem-estar social). Nesse ponto, Habermas especula que as deliberações da esfera pública podem no máximo exercer forte influência sobre o sistema, não chegando necessariamente a um caráter normativo-implementador das vontades escorregadas, posição que faz com que seus críticos reverberem que essa postura tímida da sua teoria frustraria as promessas da democracia radical.

Portanto, pelo que se observa, poder-se-ia dizer que Habermas se preocupa com três eixos os quais podem se desenvolver os fundamentos da sua teoria: quantidade e qualidade dos atores, forma de apreciação das questões na esfera pública, e poder normativo das deliberações.

Todos os instrumentos observados no presente capítulo – participação popular, Compromisso de Ajustamento de Conduta, *Custos vulnerabilis* – são viáveis para aproximar a sociedade na solução administrativa da lide.

A Teoria da Ação Comunicativa é elemento de validação do discurso social frente ao Estado na modernidade e Gilvan Hansen (2020, p. 58) acrescenta que:

Na esfera política, destarte, somente é considerado legítimo o governo que basear suas decisões em argumentos racionais, os quais possam ser conhecidos e discutidos pelos membros da sociedade e aceitos como válidos. Igualmente só têm validade as leis e normas jurídicas fundadas em critérios racionais e que possam ser submetidos ao domínio público; as constituições passam a ser, nesse período, uma exigência social, uma vez que se tornam a consagração dos princípios racionais cujos métodos vão nortear as ações de governos, magistrados e demais indivíduos. A

organização política resgata da tradição greco-romana a figura do parlamento, dando a ela novas tonalidades: se nos povos antigos havia um grupo de pessoas alijado de qualquer representatividade (escravos, por exemplo), agora todos são potencialmente representáveis no parlamento.

Caminhando para uma análise acerca da possibilidade de validação do discurso social no Compromisso de Ajustamento de Conduta, por meio do fortalecimento da democracia participativa, observar-se-á as compreensões de Enriquez (2008, p. 92) sobre a contribuição da mineração para o desenvolvimento nacional:

O debate atual sobre este tema oscila entre duas posições opostas dominantes e uma terceira via alternativa:

a mineração é uma atividade nefasta e as economias de base mineira apresentam indicadores socioeconômicos inferiores aos das economias não mineradoras. Nessa linha de argumentação se destacam os trabalhos clássicos de Lewis (1984), Bunker (1988), Shafer (1994) e, mais recentemente, Freudenburg (1998), Gylfason (2000) e Whitemore (2006);

A mineração é um trampolim para o desenvolvimento. Isso seria provado pela experiência histórica de alguns países que se desenvolveram a partir da atividade mineral. Diversos relatórios do Banco Mundial e os estudos de Davis (1995, 1998), Radetzki (1992) e Pegg (2006), representam essa linha.

A mineração gera possibilidades de desenvolvimento, mas, para que seja considerada uma atividade sustentável, há grandes desafios a superar, conforme alertam os trabalhos clássicos de Hartwick (1975), Bomsel (1992), e os mais recentes de Mikesell (1994), Eggert (2000), Veiga *et. al* (2001) e Curi (2002).

Assim, Enriquez (2008) ainda sustenta que as abordagens acima mencionadas podem sofrer derivações de acordo com a escala analisada, seja uma ótica regionalizada (micro) ou numa vertente ampla (macro) da mineração. Logo, a mineração sustentável será analisada em linhas subsequentes. Contudo, destaca-se que essa sustentabilidade será guiada pelo viés da participação social na formulação do TAC pelo órgão ministerial.

CONCLUSÃO

Após toda a construção teórica envolvendo a participação popular na formulação do Compromisso de Ajustamento de Conduta ambiental, promovido pelo Ministério Público, especificamente naqueles constituídos após acidentes minerários de grande porte por rompimento de barragem de rejeitos, válido remontar os pontos abordados na presente pesquisa acadêmica e refletir sobre a temática.

A participação popular, então, é a instrumentalização da cidadania num Estado de Direito e a democracia deliberativa é constituída com esse envolvimento das pessoas. Na Constituição da República de 1988 há expressa previsão acerca do poder emanado do povo, que pode ser exercido diretamente ou indiretamente por representantes eleitos. A relação entre Estado e sociedade precisa ser constantemente refletiva, considerando que o estabelecimento da soberania popular por meio de um agir comunicativo ainda caminha lentamente no atual denominado Estado Democrático de Direito.

Para se discutir qual seria a forma ideal de se incluir e validar o discurso da sociedade diretamente afetada por catástrofes de rompimento de barragens numa vertente de mineração sustentável, assim como alinhar a interação do causador do dano ambiental com a sociedade e órgão da Administração Pública sem tornar marginalizado o discurso social.

Diante do horizonte catastrófico por rompimento de barragens, demonstrou-se o instituto do *Custos vulnerabilis* como novel figura jurídica e mecanismo de implementação e representação social nos Compromissos de Ajustamento de Conduta promovidos pelo Ministério Público. Assim, a Defensoria Pública, com as atribuições de acesso à justiça representaria efetivamente a sociedade no momento da formulação dos TACs.

A mineração é essencial para o desenvolvimento do Estado, mas, conforme apresentado no presente estudo, inúmeras estruturas estão sob alerta e, enquanto a o poder econômico tiver mais força do que a vida de terceiros, esta questão será cíclica. A sociedade precisa de voz como ideal de concretização da cidadania e justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AUAD, Denise, et. al. *Mecanismos de participação popular no Brasil: plebiscito, referendo e iniciativa popular*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n3, 2004. Disponível em file:///rbdc/Downloads/73-144-1-SM%20(1).pdf

BRASIL, R. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

BRESSER PEREIRA, L. Doença holandesa e sua neutralização: uma abordagem Ricardiana. Revista de Economia Política, v. 28. 2007. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/242289950>

CASTRO, A, JUNIOR, J. Modelos de previsão para exportação das principais commodities brasileiras. IPEA, 2000. Disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2311/1/TD_716.pdf

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL. Portaria 237 de 18 de outubro de 2001. Determinar a publicação das Normas Reguladoras de Mineração – NRM. Diário Oficial da União, Brasília, 19 out. 2001.

ENRÍQUEZ, M. Mineração: maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira. São Paulo: Signus Editora, 2008.

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

HABERMAS, J. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. I e vol. II.

HANSEN, G. Democracia e cidadania como condições de possibilidade da sociabilidade e do Estado de Direito. Conferências Magistrales: I Seminario Internacional sobre democracia, cidadania y estado de derecho. Ourense: Universidade de Vigo, 2019.

HANSEN, Gilvan. Modernidade, utopia e trabalho. Londrina: Engenho das Letras, 2020.

LEONARDO, César; GARDINAL, Aline. O papel da Defensoria Pública como instrumento de efetivação do acesso à justiça aos vulneráveis. RDP, Brasília, v. 17, n.91, 2020. Disponível em file:///rdp/3527-13884-1-PB.pdf Acesso em 09 mar. 2020

LIMA, Larissa. A atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis no processo penal: uma análise do acesso à justiça. Trabalho de Conclusão de Curso, UFPB. Paraíba, 2019. Disponível em

file:///ufpb/LSML25092019.pdf

NASCIMENTO E SILVA, L. Barragens de rejeito da mineração: análise do sistema de gestão do Estado de Minas Gerais. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2019.

VALLA, Victor. Sobre participação popular: uma questão de perspectiva. Cad. Saúde Pública. Rio de Janeiro, 1998. Disponível em

<https://www.scielo.br/pdf/csp/v14s2/1322.pdf>

VEIGA, J. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

VEIGA, J. Sustentabilidade: A legitimação de um novo valor. São Paulo: Editora Senac, 2010.

VIÉGAS, Rodrigo, et. al. Negociação e acordo ambiental: o Termo de Ajustamento de Conduta como forma de tratamento dos conflitos ambientais. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em https://br.boell.org/sites/default/files/sumario_executivo_-_negociacao_e_acordo_ambiental_-_boll_brasil.pdf.