

# Anais de Artigos Completos - Volume 1 VIII CIDHCoimbra 2023

## Organizadores:

Vital Moreira

Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



# VIII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO TRANSDISCIPLINAR

## ORGANIZAÇÃO:



<http://www.inppdh.com.br>



<http://igc.fd.uc.pt/>

**VITAL MOREIRA  
JÓNATAS MACHADO  
CARLA DE MARCELINO GOMES  
CATARINA GOMES  
CÉSAR AUGUSTO RIBEIRO NUNES  
LEOPOLDO ROCHA SOARES  
(Organizadores)**

**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS DO  
VIII CIDHCoimbra 2023  
VOLUME 1**

[www.cidhcoimbra.com](http://www.cidhcoimbra.com)

**1ª edição**

**Campinas / Jundiaí - SP - Brasil  
Editora Brasílica / Edições Brasil  
2024**

© Editora Brasília / Edições Brasil - 2024

Supervisão: César Augusto Ribeiro Nunes  
Capa e editoração: João J. F. Aguiar  
Revisão ortográfica: os autores, respectivamente ao capítulo  
Revisão Geral: Comissão Organizadora do VIII CIDHCoimbra 2023

Conselho Editorial Editora Brasília: César Ap. Nunes, Leopoldo Rocha Soares, Daniel Pacheco Pontes, Paulo Henrique Miotto Donadeli, Elizabeth David Novaes, Eduardo Antônio da Silva Figueiredo, Egberto Pereira dos Reis

Conselho Editorial Edições Brasil: Antonio Cesar Galhardi, João Carlos dos Santos, Dimas Ozanam Calheiros, José Fernando Petrini, Teresa Helena Buscato Martins, Marlene Rodrigues da Silva Aguiar. Colaboração: Valdir Baldo, Glauca Maria Rizzati Aguiar e Ana Paula Rossetto Baldo.

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9.610/1998. Todas as informações e perspectivas teóricas contidas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos/as autores/as. As figuras deste livro foram produzidas pelos/as autores/as, sendo exclusivamente responsáveis por elas. As opiniões expressas pelos/as autores/as são de sua exclusiva responsabilidade e não representam as opiniões dos/as respectivos/as organizadores/as, quando os/as houve, sendo certo que o IGC/CDH, o INPPDH, as instituições parceiras do Congresso, assim como as Comissões Científica e Organizadora não são oneradas, coletiva ou individualmente, pelos conteúdos dos trabalhos publicados.

A imagem da capa foi obtida na Adobe Stock por João J. F. Aguiar. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer meio, sem previa autorização por escrito das editoras. O mesmo se aplica às características gráficas e à editoração eletrônica desta obra. Não é permitido utilizar esta obra para fins comerciais. Quando referenciada, deve o responsável por isto fazer a devida indicação bibliográfica que reconheça, adequadamente, a autoria do texto. Cumpridas essas regras de autoria e editoração, é possível copiar e distribuir essa obra em qualquer meio ou formato. Alguns nomes de empresas e respectivos produtos e/ou marcas foram citadas apenas para fins didáticos, não havendo qualquer vínculo entre estas e os responsáveis pela produção da obra. As editoras, os organizadores e os autores acreditam que todas as informações apresentadas nesta obra estão corretas. Contudo, não há qualquer tipo de garantia de que os conteúdos resultarão no esperado pelo leitor. Caso seja necessário, as editoras disponibilizarão erratas em seus sites.

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

N9221a Nunes, César Augusto R.

Anais de Artigos Completos do VIII CIDHCoimbra 2023 -  
Volume 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas  
/ Jundiá: Brasília / Edições Brasil, 2024.

529 p. Série Simpósios do VIII CIDHCoimbra 2023

Inclui Bibliografia

ISBNs: 978-65-5104-085-6

1. Direitos Humanos I. Título

CDD: 341

Publicado no Brasil / Edição eletrônica  
contato@edbrasilica.com.br / contato@edicoesbrasil.com.br

# VIII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: uma visão transdisciplinar

10 a 12 de Outubro de 2023 – Coimbra/Portugal

[www.cidhcoimbra.com](http://www.cidhcoimbra.com)

## VOLUME 1 - Composição dos Simpósios:

### Simpósio

#### SIMPÓSIOS INTERDISCIPLINARES

**Coordenadores:** José Luiz Quadros de Magalhães e Flávia Alvim de Carvalho; Sergio Martín Tapia Argüello e Francisco Luciano Teixeira Filho; Denis Márcio Jesus Oliveira e Roberto Ney Oliveira Araújo Júnior; Margarita Alejandra Albornoz Ortiz e Luis Carlos Carvajal Vallejo; Ana Margarida Simões Gaudêncio e Brisa Paim Duarte; Wilson Guilherme Dias Pereira e Alyne Mayra Rufino dos Santos; Fernanda de Castro e Juliana Guidi Magalhães; Eglantina Albuquerque de Oliveira e Thais Brito Cirne; Luiz Henrique Amoêdo e Dandara Costa; Isabella Faustino Alves e Rui Samarcos; Zulima Sánchez-Sánchez e Ana Luíza Aguiar Silva Motta; Daniela Silva Fontoura de Barcellos e Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo; Guilherme Bertipaglia Leite da Silva e Bruna Affonso Ortiz; Flávia Abud Luz e Mônica Abud Perez de Cerqueira Luz; Ana Paula Sefrin Saladini e Sandra Mara Flügel Assad; Cláudia Maria Inácio Costa e William Roslindo Paranhos; Caroline Bastos Dantas e Adriano Stanley Rocha Souza; Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé e Camila de Carvalho Moura Fé; André de Carvalho Ramos e Daniela Bucci; Aldo Aranha de Castro e Alana Gabriela Engelmann; Niedja de Andrade e Silva Forte dos Santos e Rodrigo de Oliveira Botelho Correa; Luiz Alberto de Farias e Benedita de Fátima Delbono; Daniel Iglesias Márquez e Estrella del Valle Calzada; Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua e André Serotini; Guilherme Assis de Almeida e Nora Rachmann; Ana Cristina de Souza Serrano Mascarenhas e Natal dos Reis Carvalho Júnior; Délton Winter de Carvalho e Carolina Merida; Natalia Munhoz Machado Prigol e André Fagundes.

ISBN: 978-65-5104-085-6

### COMISSÃO CIENTÍFICA DO VIII CIDHCOIMBRA 2023:

#### Membros Titulares:

Prof. Doutor Vital Moreira; Prof. Doutor Jónatas Machado; Mestre Carla de Marcelino Gomes; Mestre Catarina Gomes; Doutor César Augusto Ribeiro Nunes; e Doutor Leopoldo Rocha Soares.

#### Membros Convidados:

Prof. Doutor César Aparecido Nunes; Profa. Doutora Aparecida Luzia Alzira Zuin; Mestre Alexandre Sanches Cunha; Mestre Orquídea Massarongo-Jona

## SUMÁRIO

O Desafio da Efetivação dos Direitos dos Povos Indígenas na Região do Triângulo do Lítio .....	10
Bibiana I. G. Xerri e Eliana G. Xerri	
Um Kant Contrário aos Direitos Humanos?.....	21
Henrique Franco Morita	
A Fenomenologia Como Ferramenta Metodológica na Identificação da Ordem Pública no Direito Internacional Privado Brasileiro .....	31
Fernando Sérgio Amorim e Igor de Holanda Cavalcanti	
Direitos Humanos Para Além da Biopolítica: apontamentos críticos sobre a apropriação da vida pela lógica estatal .....	45
Isabela Simões Bueno	
Diversidade Sexual e Divisão Sexual do Trabalho: reflexões de um fenômeno social sob a perspectiva marxista .....	55
Thiago Aparecido Aranha Santos	
Educação em Direitos Humanos e a Desnaturalização de Violências nas Relações de Trabalho: as resistências das pessoas trans no litoral norte do Rio Grande do Sul - Brasil.....	64
Kathlen Luana de Oliveira e Maria Eduarda Ramos de Oliveira	
Contribuições do Trabalho Social Scalabriniano na Execução da Política de Assistência Social Brasileira: a experiência do Instituto Cristóvão Colombo.....	80
Ubiratan de Souza Dias Junior e Paula da Silva Leão	
O Contributo do Princípio da Alteridade Institucional Para a Construção da Intersubjectividade Jurídica .....	91
Isabela Moreira Antunes do Nascimento	
O Capitalismo Industrial, a Indústria Cultural e os Discursos Hegemônicos em Confronto com os Direitos Humanos: diálogos Frankfurtianos .....	100
Cesar Pereira Martins e Gessione Alves da Cunha	
Trabalho: espaço de violação de direitos ou espaço de segurança e bem estar? ...	109
Regina Celia de Souza Beretta	
O Desenvolvimento na Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos em Relação à Violência Doméstica: uma análise sob a perspectiva do caso Tunikova e Outras C. Rússia.....	118
Marina Goulart de Queiroz	

A Violência Psicológica de Gênero, Abolicionismo e o Garantismo no Direito Penal Brasileiro .....	132
Gabryella Cardoso da Silva	
A Colonização Como Contribuição da Objetificação do Corpo da Mulher Preta na Sociedade Brasileira .....	143
Magali Gláucia Fávoro de Oliveira e Cassius Guimarães Chai	
Pelo Direito de “Ser” Humano: a incansável luta das deslocadas internas situadas nos campos de refugiados.....	159
Guilherme Vieira Barbosa	
Acesso à Justiça em Questões de Direitos Sociais Relativos à População de Rua: moradia, alimentação e saúde - o modelo brasileiro e o modelo português.....	168
Soraya Lunardi e Tiago Fernando Guedes de Carvalho	
Administração Pública Digital e o Auxílio Emergencial.....	179
Fellipe Guerin Leal e Marcelo Boss Fabris	
O Princípio da Juridicidade no Direito Administrativo na pos-modernidade e o limite de sua aplicação .....	188
Evanilde Carvalho	
A Proteção Jurídica aos Deslocados Forçados Haitianos no Brasil e o desenvolvimento da legislação brasileira migratória.....	201
Giovanna Saldanha Araujo	
Democratização e Justiça Internacional: estudo de caso a partir das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto às leis de autoanistia .....	215
Robert Augusto de Souza	
Mediação Familiar Extrajudicial: benefícios, alcances e limites .....	229
Elaine Trindade Guerreiro	
Círculos Concêntricos: a construção da arquitetura silenciosa da violência patriarcal .....	242
Josélia Barroso Queiroz Lima	
Gênero, Movimentos de Moradia Urbana e o Sistema de Justiça: análise das decisões processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entre 2010 e 2020. ....	252
Raquel Gomes Valadares	
O Programa Transcidadania Como Política Pública Distributiva: a solidariedade como pilar do estado democrático de direito .....	266
Grazielle Victória Souto Xavier e Mario Di Stefano Filho	

Histórias de Vida e a Exclusão Escolar: as narrativas de mulheres transgênero...	278
Wagner Antonio Junior e Tânia Suely Antonelli Marcelino Brabo	
A Invisibilização das Pessoas Transmasculinas no Acesso à Saúde: negativa de exame ginecológico e dignidade da pessoa humana.....	288
Lígia Passarelli Chianfroni e Mariana de Arco e Flexa Nogueira	
Estremação de Imóvel Urbano .....	299
Heloisa Silveira Fernandes de Moraes	
O REURB Como Alternativa Para Garantir uma Vida Digna e o Meio Ecologicamente Equilibrado .....	312
Tamara Cossetim Cichorski	
Dos Bens Reconhecidos Como Patrimônios da Humanidade Pela Unesco no Brasil, e Suas Salvaguarda Enquanto Direito Fundamental Cultural na Constituição de 1988: Efetividade por Meio da Educação Libertária de Paulo Freire e da Metodologia Relacional de Donati .....	321
Jane Hilda Mendonça Badaró e Lilian de Brito Santos	
Direitos Humanos, Meio Ambiente e o Direito a Preservação, a Memória e a Resignificação do Patrimônio Histórico e Cultural .....	333
Amanda Martignago	
Tribunal Constitucional e Populismo: o conflito entre os Direitos Humanos e o Direito Constitucional, catalisado pelo populismo no Brasil.....	343
Luiz Eduardo Camargo Outeiro Hernandes	
Inteligencia Artificial, Administración de Justicia y Derechos Humanos: análisis de la implementación de sistemas de Inteligencia Artificial en la administración de justicia alrededor del mundo .....	354
María Concepción Rayón Ballesteros	
Contribuições da Tecnologia e da Psicologia do Testemunho Para um Procedimento de Reconhecimento Pessoal por Fotografia Mais Fíavel.....	364
André Gonçalves Teixeira	
Responsabilidade Civil Empresarial e Corrupção: um panorama à violação aos Direitos Humanos .....	378
Giovanna da Silva Ciolette	
O Problema do Racismo Ambiental Frente à Justiça Relacional.....	389
Adiva Cardoso Ferreira Júnior	
O Combate à Fome no Brasil Tem que Superar as Chamadas Fake News .....	397
Iolanda Faustino Félix	

Direitos Humanos e a Responsabilidade Social dos Provedores de Aplicação de Internet na Disseminação de Fake News: caso Google.....	410
Luiza Vitória Ferreira Massaini	
A Importância do Licenciamento Ambiental no Combate às Mudanças Climáticas em Caso de Empreendimentos Potencialmente Nocivos ao Meio Ambiente no Brasil.....	418
Iradi Rodrigues da Silva e Janaína Rigo Santin	
O Consumo Consciente Para se Alcançar a Sustentabilidade Socioambiental.....	432
Antônio Carlos Efigê e Natália Michelini Paviani	
Aterro Sanitário de Marituba e Suas Implicações Antropizadas na Área da Comunidade no Quilombo de Abacatal: uma experiência do assistente social no contexto socio ambiental.....	446
Reginaldo Ramires de Moraes e Sintia de Nazaré dos Remédios da Luz	
Análise do Tratamento Jurídico da Logística Reversa de REEEs no Brasil em Comparação ao Sistema Português.....	457
Ana Beatriz do Amaral Souza	
A Importância da Responsabilidade Ambiental na Transição Energética: o desafio da exploração de minérios no mar .....	470
Caroline de Caldas Bezerra	
Mitigação das Desigualdades Sociais Por Meio do Direito ao Acesso à Energia de Fontes Energéticas Limpas, Acessíveis e Sustentáveis .....	481
Ângela Maria Valentino Campos e Vinícius Alvarenga	
A Ação Popular na Jurisdição Brasileira Como Meio de Efetivar a Participação do Cidadão na Tutela Ambiental .....	496
Sabrina Cadó	
Promovendo os Direitos da Criança na Litigância Climática Internacional: uma análise do caso Sacchi et. al. V. Argentina et. al.....	510
Laura Rodrigues Gonçalves	
Os Reflexos da ADO26 e da Lei Nº 14.532/2023 no Princípio Constitucional da Liberdade Religiosa .....	519
Guilherme Pereira Vieira e Karin de Andrade Barbosa	

# O DESAFIO DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NA REGIÃO DO TRIÂNGULO DO LÍTIU

**Bibiana I. G. Xerri**

Assistente Social. Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito -  
Universidade de Caxias do Sul

**Eliana G. Xerri**

Doutora em Educação. Curso de História e Programa de Pós-graduação em História  
- Universidade de Caxias do Sul

## **Resumo:**

O lítio é um metal essencial à transição energética; todavia, o contexto de sua extração não é “limpo”, em termos ecológicos e sociais, sua mineração sendo vinculada ao ciclo neoextrativista, caracterizado pela exploração intensiva de recursos naturais e humanos. Nesse contexto, a região do Triângulo do Lítio foi aberta à implantação de indústrias estrangeiras em meio ao *boom* das *commodities* e neoliberalismo na região. Contrariamente à retórica do vazio demográfico, a região compreende território ancestral indígena e é, principalmente devido ao equilíbrio hídrico sensível, vulnerável e ameaçada pelo extrativismo. Apesar da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e do mecanismo de consulta livre, prévia e informada estabelecido pelo Convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho, os povos originários da região enfrentam dificuldades em gozar de seus direitos, fazendo questionar os impactos dos papéis governamental, os suportes jurídicos e a influências das empresas extrativistas sobre essa população. O objetivo deste estudo é apresentar um panorama do impacto da mineração de lítio na região do Triângulo do Lítio sobre os povos originários e suas dinâmicas de resistência desenvolvidas face a ofensiva do capital. O método de pesquisa se guia pelo materialismo histórico e dialética crítica marxista; os procedimentos metodológicos partem da pesquisa qualitativa: revisão da literatura e análise textual discursiva. Percebe-se que, além da alteração dos ecossistemas das salinas, a população invisibilizada local sofre mudanças em sua organização social, cultural e econômica, dependendo da efetivação de

seus direitos para sua proteção e preservação do ambiente onde vive.

**Palavras-chave:** Neoextrativismo; Triângulo do Lítio; Povos indígenas.

## **Introdução**

O presente artigo tem o objetivo de apresentar as formas de resistência, baseadas na defesa dos direitos dos povos indígenas, que os povos originários na região do Triângulo do Lítio (compreendendo as salinas entre a Argentina, Bolívia e Chile) têm desempenhado frente à ofensiva das indústrias mineradoras. Confrontados com as externalidades ambientais negativas da extração do lítio, as organizações comunitárias recorrem à âmbitos legais em busca da efetivação de seus direitos instituídos, mas também desenvolvem formas alternativas de resistência, negociando com as empresas. Entende-se que o recurso ao Direito Ambiental oferece conceitos, como o princípio da prevenção e do poluidor-pagador, que podem ser utilizados como fundamentos nas ações promovidas contra a atuação predatória das empresas.

Guiado pelo método dialético-crítico, este artigo foi construído com base na pesquisa qualitativa, utilizando como instrumento metodológico a pesquisa bibliográfica, documental e legislativa, para possibilitar a análise textual discursiva (Moraes; Galiazzi, 2006).

## **Direitos dos povos indígenas e estratégias comunitárias de resistência**

No início do século XXI, com os altos preços internacionais dos produtos primários, multiplicaram-se, na Latinoamérica, grandes empreendimentos, configurando o modelo neoextrativista. Enquanto o extrativismo data da época da colonização, a categoria atualizada assume novas dimensões em relação ao tamanho dos projetos, intensidade do uso de água, energia e recursos (naturais e econômicos); em contrapartida, gera poucos empregos, acarretando no deslocamento populacional e das formas de produção das localidades adentradas pelas empresas (Svampa, 2019).

[...] la producción del litio no se diferencia de otros commodities mineros. Se trata de un modelo de enclave donde las empresas transnacionales aterrizan en el territorio colocando en una posición frágil y desigual a las poblaciones indígenas de la puna argentina (Göbel, 2013 *apud* Pragier; Novas; Christel, 2022, p. 80).

A atividade extrativa mais questionada na América Latina é a mineração metálica em grande escala: a extração do chamado “ouro branco” (lítio) potencializa a inserção de indústrias mineradoras na região do Triângulo do Lítio (que abarca regiões da Argentina, Bolívia e Chile), que detém entre

55% e 68% das reservas mundiais de lítio, estratégico ao projeto de transição energética que visa a substituição progressiva do uso de energias fósseis. As baterias de íon-lítio preenchem mais de 60% do mercado de energia portátil atual, sendo encontradas desde em telefones celulares até veículos (Argento; Zicari, 2018; Cueva et al., 2018; Fornillo, 2015; Kazimierski, 2018; Silva; Afonso; Mahler, 2018; Svampa, 2019; Tapia et al., 2020; Zicari; Fornillo; Gamba, 2019).

No Triângulo do Lítio, esse mineral está depositado em salinas, sendo extraído pela técnica de evaporação. A exploração intensiva das salinas para extração do lítio frente ao aumento da demanda mundial pelo minério gera impactos ambientais significativos, pois as salinas tipicamente se formam em ecossistemas de maior vulnerabilidade e déficit hídrico característico. Para obter uma tonelada de carbonato de lítio, é preciso a evaporação de cerca de meio milhão de litros de salmoura; esse método se torna insustentável frente a escala da demanda por lítio da indústria de carros elétricos (Flexer; Baspineiro; Galli, 2018; Fornillo, 2015; Lewkowicz, 2022; Gundermann, Göbel, 2018; Mateus, 2020; Secretaría de Minería de la Nación, 2021).

Destaca-se que, mesmo que a salmoura não seja água para consumo direto, humano ou animal, sua extração excessiva gera mudanças climáticas e modifica a taxa de evaporação natural. Sticco, Scraglieri e Damiani (2019) explicitam os riscos de contaminação dos aquíferos de água doce próximos às regiões de extração de lítio e de alterações geomorfológicas decorrentes da mineração, ligadas ao esvaziamento dos aquíferos e consequentes mudanças no relevo e rompimento da camada argilosa, causando infiltração da água superficial no subsolo, acabando com o equilíbrio ancestral de evaporação natural que forma as salinas de cloreto de sódio, uma das principais fontes de renda para as comunidades indígenas do aquífero, ressaltando que esses processos já estão em curso.

Diversos estudos vinculam os danos ambientais na região do Triângulo do Lítio às atividades extrativistas nas salinas. Algumas das externalidades negativas da produção do lítio compreendem a redução nos níveis de água superficial, que reflete no decréscimo da população de flamingos e de outras espécies ameaçadas de extinção (Flora y Fauna de Córdoba, s/a; Posse et al., 2017; Vera et al., 2023), o aumento da temperatura superficial e redução da umidade do solo; a redução da disponibilidade de água nos lençóis freáticos, levando à morte da espécie centenária de árvores Algarrobo (Liu; Agusdinata; Mynt, 2019); a produção de rejeitos da mineração, acumulados ao redor das áreas de exploração ou reinjetados na água, alterando sua composição química (Flexer; Baspineiro; Galli, 2018; Vera et al., 2023); além das alterações no tecido social, que indiretamente influenciam o ambiente com a instalação de novos ou remoção de aglomerados populacionais devido às migrações e as diversas formas de resistência das comunidades locais (Argento; Zicari, 2018; Babidge; Bolados, 2018; Gundermann; Göbel, 2018;

Liu; Agusdinata, 2020; Pragier, 2019; Pragier; Novas; Christel, 2022).

Emergem, assim, problemas de justiça ambiental, relacionados ao fato de que, enquanto a região das salinas latino-americanas é considerada oficialmente isolada, há presença de povos originários na localidade, evidenciando a retórica do *vazio demográfico* que caracteriza o território como ocioso ou improdutivo, trazendo uma visão eficientista de que é socialmente esvaziável, invisibilizando as comunidades e economias regionais para facilitar a entrada de outros modelos econômicos e de desenvolvimento (Agusdinata et al, 2018; Secretaría de Minería de la Nación, 2021; Sticco; Scravaglieri, Damiani, 2019; Svampa, 2019).

Como herança colonial e, em seguida, republicana, os povos originários sofrem problemas afins vinculados à desapropriação territorial, à subordinação política, à debilitação cultural e à discriminação. Cabe anotar que ao acontecimento colonial seguiram-se as políticas de extermínio e assimilação do século XIX, o integracionismo forçado de meados do séc. XX e, finalmente, as políticas de ajuste estrutural de fins do séc. XX e início do séc. XXI, as quais têm significado novas formas de exclusão para os povos indígenas e, inclusive, têm posto em questão sua própria existência como povos. (Fajardo, 2009, p. 12-13).

A despossessão territorial vinculada às atividades extrativistas e suas consequências ambientais é caracterizada pelo *racismo ambiental*, que consiste na discriminação racial no desenho de políticas e aplicação de normativas, na focalização deliberada de depósitos de rejeitos tóxicos, na autorização oficial a presença de contaminantes e na exclusão histórica de pessoas não-brancas da liderança de movimentos ambientais. A perda territorial acarreta migração, conflitos sociais intra e extracomunitários, perda de meios de subsistência e soberania alimentar, mercantilização e privatização de terras, conversão de direitos de propriedade comunais ancestrais em propriedade privada, supressão de acesso a bens comuns e a formas alternativas de produção e consumo, levando a eliminação étnica ou morte lenta da população local (Parra, 2019).

Além do pertencimento ao território ser parte do princípio da identidade para as comunidades indígenas da região, a possibilidade de perda da biodiversidade na região do Triângulo do Lítio incitou as comunidades indígenas argentinas a desenvolverem, em defesa de seus direitos de livre determinação, complementarmente, três formas de ação: jurídico-legal, ação direta e reinterpretação comunitária. As ações diretas consistem em atitudes contenciosas, como bloqueios de rotas importantes de transporte às indústrias do lítio. Já as ações jurídico legal e de reinterpretação comunitária, relacionada ao *Kachi Yupi*, serão tratadas e explicadas a seguir (Pragier, 2019; Pragier; Novas; Christel, 2022).

A organização comunitária desses povos na Argentina data da implantação das empresas mineradoras em Salinas Grandes, quando um conjunto de 33 comunidades do território, abrangendo as províncias de Salta e Jujuy, passaram a exigir o cumprimento de seus direitos indígenas ao território, configurando a “Mesa de Comunidades Originarias de la Cuenca de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc para la Defensa y Gestión del Territorio” (Argento; Zicari, 2018; Pragier, 2019; Pragier; Novas; Christel, 2022).

Dentre os direitos que a organização clama que seja efetivado, está o mecanismo de consulta livre, prévia e informada, que foi estabelecido pelo Convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho, incorporado em constituições e ratificado em 13 países da América Latina e na Declaração Universal dos Povos Indígenas. Essas inovações legislativas preconizam uma nova forma de relação entre Estado e povos indígenas, fazendo parte da onda neoconstitucionalista latino-americana, a partir do fim do século XX, em que a multiculturalidade característica e especificidades dos povos dos países da região começaram a ser integradas nas suas normativas (Verdum, 2009).

Com a aprovação, pela resolução 1/2 do Conselho de Direitos Humanos, do texto da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, além da igualdade em relação aos direitos humanos, autodeterminação, defesa de suas práticas tradicionais, entre outros, os Estados passaram a dever prevenir e reparar atos que privem os povos indígenas de seus valores culturais, étnicos e seus territórios. No artigo 10, é citado o consentimento livre, prévio e informado em relação a traslado de território. Adicionalmente, é instituído o direito a terras tradicionalmente ocupadas (art. 26) ou reparação sobre elas (art. 28) e a preservação do meio ambiente e capacidade produtiva de seus territórios (art. 29).

Quando as empresas começaram a fazer a exploração do lítio, ameaçando a forma de vida das comunidades locais, sem as comunicarem sobre os impactos das atividades mineradoras, essas iniciaram estratégias legais para se protegerem. Primeiro, a nível provincial e interprovincial (assim chegando à Corte Suprema de Justicia), requerendo informações oficiais sobre os empreendimentos. A defesa, por parte das empresas e governos, se utilizou de diversas estratégias logrando descreditar legalmente os pedidos (Argento; Zicari, 2018).

Com isso, as comunidades avançaram ao nível internacional, perante a ONU e a Corte Interamericana de Justiça, levando, em 2011, a denúncia ao Relator Especial das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, James Anaya, que compareceu ao território para investigar a situação. A intervenção da ONU no conflito freou as negociações com as empresas mineradoras, culminando, em 2016, na elaboração do protocolo *Kachi Yupi*, também conhecido como *Huellas de la Sal* (Argento; Zicari, 2018; Pragier, 2019; Pragier; Novas; Christel, 2022):

Este protocolo resulta novedoso por dos cuestiones, de un lado es una apuesta desde las comunidades indígenas por adaptar los estándares internacionales en materia de derecho a su propias prácticas, costumbre y saberes en su relación con el ciclo de la sal, de otra parte, se constituye en herramienta propositiva frente a las ambivalencias de las regulaciones provinciales y pautas administrativas institucionalizadas sobre consulta y participación de los pueblos indígenas. (Argento; Zicari, 2018, p. 21).

Todavía, as políticas neoliberais, protagonistas no contexto neoextrativista, não respeitam esses direitos, mesmo constitucionalizados, apesar de as obras de exploração impactarem diretamente nos territórios, modo de vida e na existência dos povos originários. Enquanto o novo constitucionalismo pretendia incentivar a construção de relações sociais mais igualitárias, o contexto de suas formulações era profundamente desigual, dificultando uma mudança de fato sem que a macroestrutura social fosse alterada, o que permite compreender a contrarreforma das políticas sociais propostas nas constituições nacionais perante as exigências do neoliberalismo internacional. Vivencia-se um período de contraofensiva do capital às conquistas civilizatórias obtidas por meio das lutas sociais. Defender os direitos assegura a emancipação política, mas não a igualdade e a satisfação das necessidades e o Estado social possibilita que se alcance a emancipação política, mas não a humana. Expressão da supressão os direitos humanos é a expropriação e exploração das terras indígenas por meio da violência e dos *lobbies* dentro dos governos (Boschetti, 2017; Gargarella; Courtis, 2009; Verdum, 2009).

Enquanto os membros e lideranças comunitárias do Atacama resistem à entrada de novas atividades extrativistas e demandam mais proteção legal de seus direitos, também desenvolvem outras estratégias de sobrevivência, negociando com as empresas por compensação e benefícios, financeiros e de infraestrutura, pela exploração de seus territórios, elaborando demandas territoriais, ambientais, culturais, de desenvolvimento local, assistenciais, sociais e financeiras/de transferência de renda (Babidge; Bolados, 2018; Gundermann; Göbel, 2018).

O poder público é encarregado de regular o uso da água, ao mesmo tempo em que se beneficia com as atividades mineradoras e que precisa zelar pelas comunidades locais. Isso ocasiona conflitos de interesse, quando os retornos monetários da mineração são contrapostos às necessidades sociais que o poder público é encarregado de salvaguardar. Assim, se abre espaço à atuação filantrópica das empresas, que criam seus próprios mecanismos regulatórios e oferecem infraestrutura e “melhorias” às comunidades indígenas na região (Babidge; Bolados, 2018).

Adicionalmente aos benefícios financeiros, auxílio no desenvolvimento comunitário e projetos de infraestrutura local, as mineradoras instaladas na região têm políticas de sustentabilidade ambiental, afirmadas em relatórios

de sustentabilidade que atestam os benefícios mútuos entre as empresas e as comunidades indígenas e seus territórios. É importante evidenciar que, enquanto os relatórios das iniciativas de responsabilidade social das companhias se tornaram mais sofisticados ao longo do tempo, a credibilidade real dessas medidas é questionável, considerando que não há auditorias independentes (Babidge; Bolados, 2018; Liu; Agusdinata, 2020).

Além da filantropia empresarial e da elaboração de ações mais regulares, representadas pelos relatórios de sustentabilidade, como uma resposta às mudanças dos contextos políticos local (a organização dos atores coletivos e democratização do governo), nacional (políticas indigenistas e ambientais) e internacional (Responsabilidade Social Empresarial e mineração sustentável), há um paradigma mais recente na relação entre empresas e comunidades, que é o de “valores compartilhados” - econômico, para a empresa e social, para as comunidades, pleiteando um vínculo associativo e participativo que outorga autonomia às comunidades para decidirem o que fazer com os recursos proporcionados pelas empresas e a participação nos benefícios (Gundermann; Göbel, 2018).

[...] a atuação empresarial, mesmo contribuindo para melhorar as condições de vida de algumas parcelas da população, não transforma os excluídos em cidadãos: apenas os assiste, tornando-os dependentes da ajuda privada que, por seu turno, depende das flutuações e dos interesses dos empresários. (Beghin, 2005, p.103).

Salienta-se: filantropia e ações beneficentes diferem muito de efetivação de direitos e, portanto, não são garantias de inclusão, cidadania e de permanência de longo prazo; pelo contrário, majoritariamente constituem iniciativas pontuais (Iamamoto; Carvalho, 2006) que tratam do “sintoma” ao invés de incidir na origem das expressões da questão social enfrentadas pela população, que corre o risco de perder o acesso a esses empreendimentos quando não for mais lucrativo à empresa manter suas instalações no local.

Dessa forma, enquanto as empresas extrativistas lucram individualmente, os danos ambientais são sentidos pela humanidade conjuntamente. Nesse sentido, o princípio do poluidor-pagador<sup>1</sup> traz como consequência que a empresa deve internalizar os custos das externalidades negativas<sup>2</sup>:

- 1 O princípio do poluidor-pagador tem como objetivo a internalização dos custos ambientais nas práticas produtivas, evitando que sejam suportados pela sociedade, permitindo a responsabilização jurídica do gerador dos custos ambientais (Sarlet; Fensterseifer, 2017).
- 2 As externalidades negativas em termos ambientais podem ser exemplificadas como atitudes das empresas que poluem o ambiente ou utilizam matéria-prima não renovável indiscriminadamente, retirando bens naturais que participam da manutenção do equilíbrio ecossistêmico. A não internalização desses custos na produção permite que o produto tenha menos custos de produção quando a empresa não investe em métodos de tratamento dos poluentes ou quando o poluidor não paga/compensa pelo dano que gera, a mercadoria adquirindo vantagem no mercado pelo preço.

quando um produto é valorado, em seu preço estão inclusos os custos e benefícios de sua produção; todavia, alguns desses não têm valor definido no mercado, não sendo incluídos no preço (Araujo, 2019; Araujo; Cunha, 2018; Loubet, 2011).

Conforme Aragão (2014), a finalidade primária do princípio do poluidor-pagador é a prevenção, princípio esse aplicado em casos em que se tem certeza de que determinada atividade causou o dano em questão, implicando no controle da poluição quando não há normas de qualidade do ambiente. No caso da extração de lítio das salinas, o dano ambiental pode ser já observado e vinculado à expansão das atividades de exploração do lítio. Portanto, entende-se que o controle da extração do lítio na região pode ser baseado no princípio da prevenção.

### **Considerações finais**

Desde a época colonial, os povos originários da América Latina têm sofrido com tentativas de eliminação cultural. A entrada de empreendimentos de mineração de larga escala nos territórios ancestrais indígenas colabora com as violências e apagamentos a que essas comunidades são submetidas. Atualmente, avançam sobre o território indígena argentino, boliviano e chileno as indústrias de extração do lítio que, sob a bandeira da transição energética e energias limpas, acaba causando danos ambientais múltiplos em seu processo produtivo.

Apesar dos avanços constitucionais na região e da incorporação de mecanismos normativos internacionais de proteção aos povos indígenas, quando confrontados com a onda neoliberal, os governos locais resistem em resguardar os direitos desses povos, que recorrem a cortes internacionais de direitos humanos para que sejam defendidos, além de desenvolverem formas alternativas de resistência independentes e pela negociação com as empresas.

Entende-se que uma alternativa potencializadora da defesa dos direitos dos povos indígenas é a adoção e exigência do cumprimento de princípios do direito ambiental, capazes de vincular os prejuízos ambientais, que repercutem nas populações locais, aos empreendimentos extrativistas na região, subsidiando a proteção do território, ambiente e da sociedade.

### **Referências**

AGUSDINATA, Dato Buyung; LIU, Wenjuan; EAKIN, Hallie; ROMERO, Hugo. Socio-environmental impacts of lithium mineral extraction: towards a research agenda. **Environmental Research Letters**, n. 13, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1088/1748-9326/aae9b1>.

ARAGÃO, Alexandra. **O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014. ISBN 978-85-63522-17-7

ARAUJO, Karoline de Lucena. **Consumidor enquanto gerador de resíduos sólidos**: a proteção do meio ambiente e dos direitos dos consumidores a partir da interpretação recíproca entre as Políticas Nacionais das Relações de Consumo e dos Resíduos Sólidos. 2019. 214 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2019.

ARAUJO, Karoline de Lucena; CUNHA, Belinda Pereira da. Pós-consumo e resíduos sólidos: o papel do consumidor em discussão. **Revista de Direito Público Contemporâneo, Instituto de Estudios Constitucionales da Venezuela e Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro do Brasil**, a. 2, v. 1, n. 1, jan./jun. 2018.

ARGENTO, Melisa; ZICARI, Julian. Políticas públicas y conflictos territoriales en torno a la explotación del litio en Salta: el caso de Salinas Grandes. **Andes, Antropología e Historia**, v. 1, n. 29, 2018. ISSN N° 0327-1676.

BABIDGE, Sally; BOLADOS, Paola. Neextractivism and Indigenous Water Ritual in Salar de Atacama, Chile. **Latin American Perspectives**, v. 45, n. 5, p. 170-185, set. 2018., DOI: 10.1177/0094582X18782673 BEGHIN, 2005

BOSCHETTI, Ivanete. Agudização da barbárie e desafios ao Serviço Social. **Serviço Social e Sociedade**, n. 128, jan./abr. 2017.

BUSNARDO, Natália Giovanini; PAULINO, Jéssica Frontino; AFONSO, Julio Carlos. Recuperação de cobalto e de lítio de baterias íon-lítio usadas. **Química Nova**, v. 30, n. 4, p. 995-1000, 2007

CUEVA, Eduardo *et al.* Revisión del estado del arte de baterías para aplicaciones automotrices. **Enfoque UTE**, v. 9, n. 1, p. 166-176, mar. 2018

FLEXER, Victoria; BASPINEIRO, Celso Fernando; GALLI, Claudia Inés. Lithium recovery from brines: A vital raw material for green energies with a potential environmental impact in its mining and processing. **Science of the Total Environment**, v. 639, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2018.05.223>

FLORA Y FAUNA DE CÓRDOBA. Salinas Grandes. Disponível em: <http://www.judithdor.com.ar/proyectos/cba-fauna-flora/protegidas-3.html>. Acesso em: 07/12/2022.

FOLADORI, Guillermo. **Limites do desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2001.

FORNILLO, Bruno. ¿Nueva energía Argentina? Política, ciencia e industria del litio. **Ciencia, Docencia y Tecnología**, v. 26, n. 51, p. 271-304, nov. 2015

GARGARELLA, R.; COURTIS, C. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano**: promesas e interrogantes. Publicación de las Naciones Unidas: Santiago de Chile. 2009. ISSN versión electrónica 1680-8983.

GIARETTA, Juliana Barbosa Zuquer; TANIGUSHI, Daniel Gouveia; SERGENT, Marcela Tashiro; VASCONCELLOS, Maria da Penha; GÜNTHER, Wanda Maria Risso. Hábitos Relacionados ao Descarte Pós-Consumo de Aparelhos e Baterias de Telefones Celulares em uma Comunidade Acadêmica. **Saúde Soc.**, São Paulo, v. 19, n. 3, p. 674-684, 2010.

GUNDERMANN, Hans; GÖBERL, Barbara. Comunidades indígenas, empresas

del litio y sus relaciones en el Salar de Atacama. **Chungara Revista de Antropología Chilena**, v. 20, n. 3, 2018.

IAMAMOTO, Marilda Villela; CARVALHO, Raul de. **Relações sociais e serviço social no Brasil**: esboço de uma interpretação histórico-metodológica. 19 ed. São Paulo: Cortez, 2006. ISBN 85-249-0247-7.

KAZIMIERSKI, Martín Ariel. Almacenamiento energético frente al inminente paradigma renovable: el rol de las baterías ion-litio y las perspectivas sudamericanas. **Letras Verdes**, n. 3, p. 108-132, mar. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.17141/letrasverdes.23.2018.3055>

LEWKOWICZ, Javier. O lítio pode ser extraído com menos impacto ambiental? **Diálogo Chino**, 28 set. 2022. Disponível em: <https://dialogochino.net/pt-br/industrias-extrativistas-pt-br/58865-can-lithium-be-produced-with-lower-environmental-impact-latin-america/>. Acesso em: 31 nov. 2022.

LIU, Wenjuan; AGUSDINATA, Datu B.. Interdependencies of lithium mining and communities sustainability in Salar de Atacama, Chile. **Journal of Cleaner Production**, n. 260, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2020.120838>

LIU, Wenjuan; AGUSDINATA, Datu B.; MYNT, Soe W.. Spatiotemporal patterns of lithium mining and environmental degradation in the Atacama Salt Flat, Chile. **International Journal of Applied Earth Observation and Geoinformation**, n. 80, p. 145-156, 2019.

LOUBET, Luciano Furtado. **Logística reversa (responsabilidade pós-consumo) frente ao Direito Ambiental brasileiro**: implicações da Lei nº 12.305/2010. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2802, 4 mar. 2011. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/18617>>. Acesso em: 22 ago. 2023.

MATEUS, A. Recursos naturais de lítio. **Revista Ciência Elementar**, v. 8, n. 3., set. 2020.

MORAES, Roque; GALIAZZI, Maria do Carmo. Análise textual discursiva: processo reconstrutivo de múltiplas faces. **Ciências & Educação**, v. 12, n. 1, p. 117-128, 2006.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Nações Unidas: Rio de Janeiro, 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. 1989. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 09 set. 2023.

PARRA, M. M. Racismo ambiental: muerte lenta y despojo de território ancestral afroecuatoriano em Esmeraldas. **Íconos**, n. 64, p. 89-109, maio/ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.17141/iconos.64.2019.3686>.

PRAGIER, Deborah. Comunidades indígenas frente a la explotación de litio en sus territorios: contextos similares, respuestas distintas. **Polis**, n. 52, 2019. DOI: [10.32735/S0718-6568/2019-N52-1368](https://doi.org/10.32735/S0718-6568/2019-N52-1368).

PRAGIER, Deborah; NOVAS, Mariano A.; CHRISTEL, Lucas G. Comunidades

indígenas y extracción de litio en Argentina: juridificación y estrategias de acción. **Íconos**, n. 72, v. XXVI, jan./abr. 2022. DOI: <https://doi.org/10.17141/iconos.72.2022.5030>.

SECRETARIA DE MINERÍA DE LA NACIÓN, Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación. **Informe especial Litio**. Out. 2021.

SILVA, Rafael Gundim; AFONSO, Júlio Carlos; MAHLER, Claudio Fernando. Lixiviação ácida de baterias íon-lítio. **Química Nova**, v. 41, n. 5, p. 581-586, 2018. DOI: 10.21577/0100-4042.20170207

STICCO, M.; SCRAVAGLIERI, P.; DAMIANI, A. FARN - Fundación Ambiente y Recursos Naturales (Org.). **Estudio de los Recursos Hídricos y el Impacto por Explotación Minera de Litio, Cuencas Salinas Grandes y Laguna Guayatayoc** – Provincia de Jujuy. 2019.

SVAMPA. M. **Las fronteras del neoxtrativismo em América Latina: Conflictos socioambientales, giro ecoterritorial y nuevas dependências**. Ecuador: Calas, 2019.

TAPIA, Claudio; OLIVER-TOLENTINO, Miguel Ángel; GONZÁLEZ, Ignacio; RAMOS-SÁNCHEZ, Guadalupe. Premio Nobel de Química 2019: baterías Ion-Li. **Educación Química**, v. 31, n. 1, p. 12-22, 2020. DOI: 10.22201/fq.18708404e.2020.1.72730.

VERDUM, R. (org.). **Povos indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009.

ZÍCARI, Julián; FORNILLO, Bruno; GAMBA, Martina. El mercado mundial del litio y el eje asiático. Dinámicas comerciales, industriales y tecnológicas (2001-2017). **Polis**, n. 52, pp. 186-203, 2019. DOI: 10.32735/S0718-6568/2019-N52-1376.

# UM KANT CONTRÁRIO AOS DIREITOS HUMANOS?

**Henrique Franco Morita**

Doutor em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor universitário

## **Resumo:**

Este trabalho discute a possível desvinculação da filosofia político-jurídica de Immanuel Kant com relação à filosofia dos direitos humanos. O faz por intermédio de uma confrontação entre o liberalismo subjacente à filosofia dos direitos humanos e o republicanismo encontrado no pensamento de Kant. Levanta-se, então, a questão da possível crítica à fundamentação dos direitos humanos baseados na perspectiva kantiana, o que inverte a ordem interpretativa mais frequente, qual seja, a ideia de que a filosofia kantiana seria o alicerce fundante da filosofia dos direitos humanos. Em suma, a filosofia político-jurídica de Kant é aqui apresentada e discutida em contraste com os pressupostos dos direitos humanos. Mostrar-se-á como Kant compreende o direito inato à liberdade e de que modo Kant funda a juridicidade na vontade unificada do povo *a priori*, sem estabelecer à produção de normas jurídicas qualquer critério jusnaturalista que oponha direitos humanos à legislação estatal.

**Palavras-chave:** Republicanismo; Liberalismo; Filosofia dos Direitos Humanos.

Na sua maioria, as obras que tratam do fundamento dos direitos humanos em algum ponto fazem referência à filosofia de Immanuel Kant como uma espécie de pressuposto da concepção básica na qual está alicerçada a perspectiva protetiva dos direitos humanos. Geralmente essa concepção básica é aquela encontrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), que postula que o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana, conforme se lê nas primeiras linhas do preâmbulo desse documento seminal do direito internacional dos direitos humanos, *in verbis*: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...]”. A dignidade seria, nesse diapasão, o fundamento da obrigação de respeito - ela aparece

como um valor absoluto que demanda uma deferência obrigatória com relação à pessoa humana. Ou seja, segundo essa linha de raciocínio, seria por conta de possuir dignidade que uma pessoa deveria ser respeitada.

Por óbvio exsurge o problema sempre inevitavelmente filosófico de definir a própria dignidade humana. Nesse ponto costuma-se recorrer a Kant, visto como o filósofo da dignidade - afinal, é ele o autor da fórmula moral que passou a ser conhecida pelos comentadores às vezes como “fórmula da humanidade” e às vezes como “fórmula do fim em si mesmo”, que constitui uma das variantes do imperativo categórico debatido na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785). Lê-se ali a famosa postulação da “fórmula da humanidade”, que estabelece: “age de tal maneira que tornes a humanidade, tanto em tua pessoa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca meramente como meio” (Kant, Ak 4:429). A distinção kantiana entre preço e dignidade, também empreendida no contexto da fórmula da humanidade, acaba servindo de justificativa filosófica para a ideia de um valor intrínseco da pessoa humana, fundamento do dever de respeito expresso pela já citada variante do imperativo categórico, na medida em que o respeito pela lei moral elevaria o ser humano à condição de fim em si mesmo (ser que possui, portanto, uma dignidade e não um preço). Essa leitura pode ser encontrada em inúmeros textos, sobretudo no meio jurídico e jusfilosófico, com a inequívoca função de fundar moralmente os direitos humanos enquanto categoria jurídica.

Por todos, tome-se a interpretação de Kant esboçada por Daniel Sarmiento em seu estudo intitulado *Dignidade da pessoa humana - conteúdo, trajetórias e metodologia* (2016). Após concluir que “a concepção de pessoa vigente em nossa ordem jurídica é a do ser humano como fim em si” (2016, p. 98) o autor afirma que é a dignidade, em última instância, “que impõe a não instrumentalização da pessoa humana”, ou seja, que “cada ser humano, em síntese, possui um *valor intrínseco*” (2016, p. 105). Na sequência, Sarmiento apresenta a fundação filosófica dessa perspectiva. Segundo o autor, “a mais célebre formulação da ideia de valor intrínseco da pessoa é de Immanuel Kant” (2016, p. 106). Sarmiento sintetiza dizendo que “para Kant, o ser humano, por ser dotado de razão e capaz de agir segundo a moral, é sempre um fim em si mesmo, que tem não ‘preço’, mas ‘dignidade’” (2016, p. 107). Para o deslinde de uma tal discussão, em termos filosóficos, faz-se necessário debater se haveria em Kant a defesa de uma posição fundacionalista do sistema moral baseada num valor abstrato (dignidade) que seria o conteúdo material essencial por trás do formalismo moral kantiano - nesse debate, entretanto, Sarmiento não chega se engajar. A interpretação que atribui a Kant um fundacionalismo moral, no entanto, deixa de considerar o problema da heteronomia moral, essencial à caracterização que Kant faz da lei moral em sua relação intrínseca com a autonomia do ser racional. Para um detalhado contraponto a essa perspectiva pode-se fazer alusão ao estudo de Oliver

Sensen, intitulado *Kant on human dignity* (2011), o qual, nas palavras do autor, trata-se de “uma tentativa de verificar quão longe se pode ler Kant sem invocar um valor fundacional, sendo que me parece que se pode fazê-lo completamente” (2011, p. 3). Este trabalho, no entanto, não se debruçará sobre essa estratégia de fundar os direitos humanos na filosofia ético-moral kantiana por meio da fórmula da humanidade pelos motivos expostos no parágrafo seguinte.

Em que pese o fato de o comentário não especializado se valer com frequência dessa associação entre Kant e os direitos humanos pela via da sua filosofia ético-moral, como se viu acima, os pesquisadores kantianos especializados, entretanto, encaram a temática de maneira menos óbvia e costumam abordar o tema por uma outra perspectiva. A estratégia mais comum para debater a existência de direitos humanos em Kant ou a possível justificação dos direitos humanos a partir da filosofia kantiana encontra-se não diretamente na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, mas particularmente na *Doutrina do Direito*, primeira parte da obra *Metafísica dos Costumes* (1797), um texto publicado mais de dez anos depois da *Fundamentação*. Tome-se, por exemplo, a recente obra de Luigi Caranti, intitulada *Kant's political legacy – human rights, peace, progress* (2017), na qual o autor procura construir o que denomina como “Kant’s theory of human rights”. A possibilidade de Kant ser um defensor dos direitos humanos - termo que, aliás, não foi jamais utilizado pelo próprio filósofo de Königsberg - é sustentada por Caranti com base numa leitura político-jurídica da “theory of innate rights” (Caranti, 2017, p. 107) de Kant. Trata-se, portanto, de uma construção do conceito de direitos humanos no pensamento de Kant que associa de maneira mais clara a perspectiva kantiana da perspectiva do liberalismo político. Por detrás desse debate, portanto, reside a atribuição, feita por muitos e particularmente por Norberto Bobbio (1997), de que Kant defende uma visão liberal do estado e do direito.

Este trabalho não se filia à corrente representada por autor como Caranti e Bobbio, pois filia-se à leitura do pensamento político-jurídico de Kant como uma formulação da perspectiva filosófica republicana. Entre os muitos elementos passíveis de questionamento na leitura liberal mencionada, este trabalho explorará um ponto em particular: a ideia de Kant como defensor do direito inato à liberdade e a redução da juridicidade aos aspectos decorrentes da autonomia moral reconhecida na *Fundamentação* e que serviria de base para o direito inato e, por tabela, para todo o sistema jurídico.

Um dos pilares da interpretação de Kant como defensor do liberalismo e dos direitos humanos está na noção de direito inato à liberdade. Caranti (2017, p. 50), por exemplo, sustenta que a teoria do direito inato à liberdade externa expressa na *Doutrina do Direito* constitui a fundação de toda a *Metafísica dos Costumes* e é a justificação dos direitos humanos que são atribuídos por Kant em virtude da humanidade de cada pessoa. Kant, portanto, é caracte-

rizado de maneira muito próxima a um jusnaturalismo que deduz o sistema jurídico a partir de um valor fundante ao qual ele deve se reportar, ou seja, que estabelece na base da juridicidade um critério material para a juridicidade - ou seja, direitos humanos. De acordo com Caranti (2017, p. 31): “it is our worth as autonomous beings that grounds an equal right to external freedom for all consociates, which is nothing but the universal principle of right in an embryonic form”. Percebe-se aqui que, em última instância, haveria uma conexão direta entre direito inato e autonomia moral. Essa interpretação aproxima direito e moral. Cabe conhecê-la mais a fundo.

Na Introdução à *Doutrina do Direito* Kant elabora uma passagem intitulada “Há somente um direito inato”. O filósofo efetivamente apresenta uma divisão geral dos direitos na qual separa os direitos inatos (que advêm da natureza) e os direitos adquiridos (advindos da criação jurídica). Kant também classifica os direitos da perspectiva da propriedade (que é, em verdade o grande tema - e a grande novidade - tratado na sua *Doutrina do Direito*): existem os direitos que representam “o meu e teu interior” e os direitos que representam “o meu e teu exterior”. Esse “meu e teu interior” não é outra coisa senão o próprio direito inato, na medida em que é interior e não necessita, portanto, de um ato qualquer para ser adquirido. O único direito inato, segundo Kant, seria o direito à liberdade, haja vista que ele decorre da humanidade. Na expressão direta de Kant lê-se: “A liberdade (a independência em relação a um arbítrio compulsivo de outrem), na medida em que pode coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal, é este direito único, originário, que corresponde a todo o homem em virtude da sua humanidade” (*MS*, 237).

Imediatamente, portanto, o intérprete é remetido à relação entre direito e moral, afinal a ideia de humanidade como fundamento do direito inato à liberdade parece estabelecer sem a menor dúvida que a autonomia moral, fundamento da dignidade humana, serve de conteúdo essencial para o sistema jurídico. Se é verdade que a já citada fórmula da humanidade (qual seja, “age de tal maneira que tornes a humanidade, tanto em tua pessoa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca meramente como meio”) vale para *Doutrina do Direito* e para a *Doutrina da Virtude da Metafísica dos Costumes*, deve-se atentar para o fato de que a ideia de humanidade tem para Kant um sentido no âmbito jurídico-político que é distinto do sentido presente no âmbito ético-moral. Deveres jurídicos não coincidem perfeitamente com deveres de virtude, segundo a “Divisão da metafísica dos costumes em geral”. Direito e ética se diferenciam tanto objetiva quanto subjetivamente. Do ponto de vista subjetivo, é elemento fundamental - e longamente explorado por Kant na primeira e segunda seções da *Fundamentação* - que o sujeito moral aja *por dever* e não meramente *conforme o dever*. Significa dizer que na ética o fundamento da ação moral é a lei moral. No âmbito jurídico, entretanto, as ações não se conformam à estrutura do

imperativo categórico, afinal admite-se que se aja apenas *conforme o dever*, podendo-se fazê-lo, sem qualquer anti-juridicidade, apenas para evitar a sanção atrelada à norma jurídica - ou por quaisquer outras razões, já que o direito só avalia a ação empreendida de um ponto de vista externo, enquanto a ética se preocupa essencialmente com a motivação moral (desprezando, inclusive, as consequências da ação).

De outra parte, enquanto os deveres jurídicos podem ser realizados sem que o dever sejam ao mesmo tempo o móbil da ação, tampouco se admitirá uma legislação externa para os deveres éticos. Ou seja, é possível legislar a conduta para o direito porque os deveres jurídicos dizem respeito ao uso da liberdade externa. Mas do ponto de vista ético, não é possível estabelecer uma legislação externa, dado que a legislação é interna e decorre da razão comandada enquanto imperativo moral para um ser de vontade impura como o ser humano. A legislação é interna na ética na medida em que ela é expressão da autonomia - não é preciso insistir no quanto Kant recusa qualquer forma de heteronomia na ética, haja vista que o critério do absolutamente bom é uma vontade boa, ou seja, a vontade que age por dever, a vontade que abstrai de qualquer outro fim que não a própria moralidade. Não é possível legislar externamente e chega mesmo a ser uma contradição procurar determinar a autonomia, por definição algo espontâneo.

Do ponto de vista objetivo também o direito e a ética se diferenciam. É conhecida a distinção feita por Kant na *Metafísica dos Costumes* entre os deveres para consigo mesmo e os deveres para com outros homens. Ambos se subdividem em deveres perfeitos e imperfeitos, sendo que os deveres perfeitos para consigo mesmo e para com outros homens são de caráter jurídico, pois eles se referem apenas à forma universal do arbítrio na conciliação com o arbítrio de todos os demais, independentemente do fim visado com a ação - se moral ou não. Já os deveres imperfeitos para consigo mesmo e para com outros homens têm um aspecto ético-moral, na medida em que dão a máxima para o arbítrio do agente moral, estabelecendo o fim que deve ser adotado pelo agente em sua ação. Por isso, por exemplo, na ética o fim da humanidade gera o dever de cultivo da própria perfeição e o fim dos homens gera o dever de promover a felicidade alheia. Todos os dois são imperfeitos e admitem um certo grau de latitude na sua realização. No direito, porém, interessa a mera compatibilidade entre os arbítrios externamente segundo uma lei universal da liberdade, de modo que os deveres jurídicos admitem a sanção segundo uma lógica de talião, já que toda lei jurídica decorrente do acordo universal de vontades é expressão da lei universal da liberdade, de modo que um criminoso que transgride a lei não o faz contra os demais, mas contra si mesmo como partícipe na forma da lei universal da liberdade - a lei de talião é a única que, segundo essa lógica, aplica ao agente a lei que ele mesmo se deu, sem reduzi-lo a mero meio de finalidade de justiça penal, tratando-o como fim em si mesmo.

Nota-se, portanto, que a perspectiva de autores que adotam a leitura liberal da fundamentação kantiana do direito inato à liberdade tende a mesclar o direito e a ética. Trata-se o fundamento da liberdade inata na humanidade como se o significado da fórmula da humanidade no direito, que se refere ao direito da humanidade, tivesse a mesma dimensão da fórmula da humanidade na ética, quando neste último campo claramente se está a falar do fim da humanidade. Assim, é possível sustentar que essa corrente interpretativa se filia à noção de que a relação entre direito e ética em Kant é uma relação de subordinação: ou seja, no fundo a ética apresentaria o verdadeiro fundamento dos deveres jurídicos (que, em suma, não seriam essencialmente distintos dos deveres éticos). Ocorre, porém, como se mostrou brevemente acima, que os deveres éticos e os deveres jurídicos se diferenciam objetiva e subjetivamente, material e formalmente. É bem claro na *Metafísica dos Costumes* que, enquanto os deveres de virtude se referem, por exemplo, à própria perfeição e à felicidade alheia, os deveres jurídicos tratam da posse meramente inteligível e da saída do estado de natureza.

Em suma, direito e ética se diferenciam para Kant ao menos em três aspectos: a) o aspecto subjetivo, ou seja, o fato de se basearem em móveis de ação distintos, o direito admitindo móveis meramente patológicos, enquanto a ética exigindo que a lei moral seja objetivamente e subjetivamente o motor da ação; b) o aspecto da amplitude, afinal os deveres jurídicos são estritos (uma obrigação jurídica é cumprida ou descumprida, viola-se ou não o comando legal), enquanto os deveres éticos pela sua característica de deveres imperfeitos admitem uma certa latitude na ação, sobretudo porque não podem ser claramente divisados em sua realização, que pode sempre ser mais ou menos aprofundada; c) o aspecto da legislação, haja vista que a legislação jurídica tem a característica de ser externa, determinada como uma regra de ação do corpo social em relação aos seus membros, e a legislação ética é interna, enquanto manifestação da autonomia, portanto enquanto espontaneidade que obriga racionalmente o ser de vontade impura. Para Kant, “aquela legislação que faz de uma ação dever, e desse dever, simultaneamente, um móbil, é *ética*” (MS, 219), enquanto, por outro lado, “aquela que não inclui o último na lei e, portanto, também admite um outro móbil que não a ideia mesma do dever, é *jurídica*” (*idem*). Kant explica mais detalhadamente o fundamento dessa separação numa seção da *Doutrina da Virtude* cujo título sugestivamente diz: “Do princípio de distinção entre a doutrina da virtude e a doutrina do direito”. Ali se lê que “a distinção [...] funda-se no seguinte: o conceito de *liberdade*, o qual é comum a ambas, torna necessária a divisão em deveres da *liberdade externa* e da *liberdade interna*” (MS, 406). Por isso, segundo exemplo trazido por Kant, “a ética ordena que eu cumpra o compromisso assumido em um contrato, mesmo que a outra parte não pudesse forçar-me a isso” (MS, 219). No caso do direito, porém, segundo Kant, “manter sua promessa não é dever de virtude, e sim um dever jurídico a cujo cumprimen-

to se pode ser coagido” (MS, 220).

Kant completa com ainda um outro exemplo, desta vez ilustrando uma relação pelo ponto de vista jurídico:

Não se pergunta, por exemplo, se alguém que compra de mim uma mercadoria, para seu próprio negócio, quer ou não obter vantagem, mas pergunta-se apenas pela *forma* na relação entre os arbítrios de ambas as partes, na medida em que ela é considerada simplesmente como *livre*, e também se, com isso, a ação de um pode ser conciliada com a liberdade do outro segundo uma lei universal. (MS, 230).

Por isso, dirá Kant na introdução à *Doutrina da Virtude* que “O princípio supremo da doutrina do direito era *analítico*; o da doutrina da virtude é  *sintético*”. Isso significa que o direito pode ser extraído pelo princípio de contradição da mera ideia de liberdade inata. Afinal, uma resistência oposta (como coerção) a uma constrição da liberdade concorda com a liberdade e a promove. Mas, uma vez que Kant faz a pergunta fundamental da sua doutrina filosófica crítica “como são possíveis juízos sintéticos *a priori*?”, expressa desde a *Crítica da Razão Pura*, também na *Doutrina do Direito*, quando pergunta “como são possíveis juízos jurídicos sintéticos *a priori*?”, seria razoável sustentar que a *Doutrina do Direito* é analítica? Ou seja, a hipótese de a liberdade inata fundar a juridicidade aparentemente conduziria a esse problema, que se examinará no próximo tópico do trabalho.

O fundamental da discussão kantiana da liberdade inata aparece apenas na introdução à *Doutrina do Direito*, afinal todo o conteúdo propriamente do livro dedica-se em sua maior parte à doutrina do direito privado e em menor volume à doutrina do direito público. E a liberdade inata só é referida nessa introdução. Como já dito, toda essa parte introdutória se refere ao inato enquanto o restante do livro trata do direito adquirido. É justamente na passagem de um para o outro que emerge efetivamente a juridicidade, que não está fundamentada na introdução - como se viu, o princípio do direito tem um caráter analítico porque é retirado da liberdade como uma coerção que concorda com ela. No entanto, a passagem para o direito privado e o direito público constituem uma saída do estado de natureza e uma ressignificação da juridicidade implicando na possibilidade do direito adquirido.

Kant associa à liberdade inata outras quatro faculdades ou direitos que seriam coextensivas a ela, ou seja, que revelam as características da liberdade inata e não são essencialmente distintas dela. Esses direitos são: a igualdade inata, a independência inata, a integridade inata e a imprejudicialidade inata. Em suma, a liberdade inata e o procedimento analítico por meio do qual se extraem as quatro capacidades, acima mencionadas, que esclarecem a sua compreensão (mas não alteram a extensão do seu conceito), reside sobre juízos analíticos. No entanto, a questão fundamental de Kant é a resposta à

pergunta “como são possíveis juízos jurídicos sintéticos *a priori*?”. Para isso é preciso sair do direito de natureza e adentrar o direito civil. Conforme esclarece Massimo Mori em *A paz e a razão* (2012, p. 75):

A liberdade não requer justificação alguma do ponto de vista jurídico: pelo contrário, deriva analiticamente da mesma natureza do homem, ela serve por sua vez de fundamento analítico da exigência de uma teoria geral do direito como sistema dos árbitrios e condição de sua recíproca possibilidade. Por outro lado, a propriedade é um direito adquirido: sua validade depende de um ato jurídico específico, que não é consequência implícita da qualidade de homem e deve a ela juntar-se do exterior. A pretensão de validade jurídica da propriedade já remete *per se* a um aspecto sintético. Ao mesmo tempo Kant observa que, se a apresentação da liberdade, por ela ser o único direito inato, pode estar decidida nos poucos acenos da Introdução, a discussão e a dedução da propriedade, em suas diversas formas, ocupam todo o tratado do direito privado. E isso, se por um lado se explica pela necessidade de fundar um direito que não deriva imediatamente - analiticamente - da natureza humana, confere, por outro lado, à propriedade uma posição de absoluta centralidade na economia da *Rechtslehre*.

O direito à propriedade é o foco de Kant na doutrina do direito privado e esse direito não pode ser suficientemente compreendido com base na liberdade inata apresentada na introdução *Doutrina do Direito*, inclusive porque o estado de natureza em que a liberdade inata se apresenta não contém os elementos de juridicidade necessários para tornar a posse meramente inteligível assegurada, ou seja, transformá-la de temporária em peremptória. De acordo com Kant, aludindo a dois exemplos:

Assim, não denominarei como minha uma maçã porque a tenho em minha mão (a possuo fisicamente), mas apenas se puder dizer que a possuo, ainda que a tenha largado onde quer que seja; do mesmo modo, não poderei dizer do solo sobre o qual descanso que por isso seja meu, mas apenas se puder afirmar que está sempre em minha posse, ainda que eu tenha abandonado esse lugar. Pois no primeiro caso (o da posse empírica) quem quisesse arrancar de mim a maçã, ou expulsar-me de meu leito, sem dúvida me lesaria quanto ao que é meu *internamente* (a liberdade), mas não quanto ao que é meu externamente, se eu não pudesse afirmar estar em posse do objeto, mesmo sem detê-lo. (*MS*, 247).

Segundo Kant, “a possibilidade [da posse inteligível] [...] não pode de modo algum provar-se ou discernir-se por si mesma (precisamente porque é um conceito racional, ao qual não pode ser dada nenhuma intuição correspondente)” (*MS*, 252). Ainda, a posse intelectual e jurídica é um direito adquirido e para tanto precisa de um ato jurídico que só pode ser efetivado

pelo direito civil, portanto, fora do estado de natureza, como se lê no título da seção 8 desse primeiro capítulo, que diz “ter algo exterior como seu só é possível em um estado jurídico sob um poder público legislativo, isto é, em um estado civil” (MS, 255). Em função disso, Kant explicita um postulado jurídico da razão prática, uma espécie de fato da razão, que garante ainda no estado de natureza - só que provisoriamente - a legitimidade da posse em sentido jurídico.

Como se viu, da liberdade inata só é possível extrair analiticamente a posse empírica, na medida em que ela representa o próprio uso da liberdade. Entretanto, a posse empírica é extremamente precária porque não dispõe de qualquer juridicidade. A razão prática se amplia *a priori* porque o seu postulado reconhece antecipadamente a juridicidade a essa posse, que não poderia ser extraída da mera liberdade inata. Ainda, a expansão da razão prática efetuada pelo postulado implica no fato de que a permanência no estado de natureza engendra uma injustiça, porque a posse inteligível - e, portanto, jurídica - só é possível na condição civil capaz de fundamentar a aquisição do direito de propriedade de forma duradoura (não-provisória). Assim sendo, enquanto o estado de natureza não é superado o direito de propriedade não se estabelece com efetividade e real juridicidade, de modo que deve valer por antecipação, como um postulado, a possibilidade de obrigar os demais a se absterem de praticar a lesão ao direito provisório decorrente da posse empírica. Disso se extrai a obrigatoriedade de abandonar o estado sem lei e entrar num estado no qual a juridicidade tenha plena validade, o que amplia a razão prática.

Para os fins deste trabalho é suficiente caminhar até este ponto no qual fica claro que a fundação da juridicidade só se dá com a fundação da peremptoriedade, o que implica um abandono do estado de natureza. Portanto, fundamentar um teoria dos direitos humanos em Kant com base no direito inato à liberdade é ignorar o sentido fundante da juridicidade republicana que ele defende: aquela baseada na vontade unificada *a priori* que se forma a partir da estruturação do direito público.

## Referências

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. Tradução: Alfredo Fait. 4ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

CARANTI, Luigi. **Kant's political legacy – human rights, peace, progress**. Cardiff: University of Wales Press, 2017.

DURÃO, Aylton Barbieri. **O problema dos direitos humanos em Kant**. In: Griot: Revista de Filosofia, Amargosa - BA, v.20, n.1, p.303-313, fevereiro, 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla e Discurso Editorial, 2009.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução: Clélia Aparecida Mar-

tins, Bruno Nadai, Diego Kosbiau, Monique Hulshof. Petrópolis: Vozes, 2013.

MORI, Massimo. **A paz e a razão: Kant e as relações internacionais:** direito, política, história. Tradução: Fernando Soares Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 2012.

ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Disponível em : <http://www.onu-brasil.org.br/documentos/direitos-humanos>. Acesso em: 01/12/2023.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana:** conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SENSEN, Oliver. **Kant on human dignity.** Berlim: De Gruyter, 2011.

# A FENOMENOLOGIA COMO FERRAMENTA METODOLÓGICA NA IDENTIFICAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

**Fernando Sérgio Amorim**

Doutor em Direito, Univ. Federal de Pernambuco. Pós-Doutor, Laboratoire de Cyberjustice, Centre de Recherches en Droit Public, Université de Montréal, Canadá.  
Coordenador e Professor, Centro Universitário CESMAC/AL. Procurador do Município de Maceió/AL

**Igor de Holanda Cavalcanti**

Mestre em Direito pela Univ. Federal de Pernambuco. Professor de Dir. Constitucional do Centro Univ. Maurício de Nassau Caxangá. Pesquisador no Grupo de Pesquisa “Integração regional, globalização e direito internacional” da Univ. Federal de Pernambuco. Advogado

## **Resumo:**

A diversidade de sistemas jurídicos e a possibilidade de que qualquer deles seja potencialmente aplicado a uma dada relação jurídica com conexão internacional impõem o desconforto heurístico de se penetrar numa cultura jurídica da qual se tem pouca informação e com a qual não se está familiarizado. O princípio (ou exceção) da ordem pública é um guia da conduta do magistrado e pode ser invocado como elemento limitador da aplicação do direito estrangeiro. Porém carece de maiores delimitações que, se existentes, viabilizariam um melhor uso prático do instituto. O Direito não deveria abandonar a investigação fenomenológica dos seus fundamentos, muito embora não tenha a fenomenologia encontrado entre os juristas a receptividade que se poderia esperar. A despeito das resistências, a fenomenologia pode e deve ser utilizada como um importante instrumento de análise do fenômeno jurídico, em especial do conceito de ordem pública e sua aplicação aos direitos humanos. Trata-se de um método amparado na busca pelos fundamentos, pela essência do dado original, alcançado pela redução eidética e pela redução transcendental. Os fundamentos rigorosos do conhecimento são encontrados no âmbito do vivido, constituindo uma nova perspectiva filosófica frente ao mundo. A fenomenologia tem um caráter marcadamente

transcendental, pressupondo uma suspensão dos juízos, para visar aos objetos tais quais se mostram à consciência intencional. Seguindo-se as etapas propostas pela fenomenologia, o intérprete terá uma nova ferramenta para definir e aplicar a ordem pública no DIPr.

**Palavras-chave:** Ordem pública; Fenomenologia; Direitos Humanos; Direito Internacional Privado.

## Introdução

Um dos desafios do DIPr contemporâneo consiste em dotar as decisões judiciais de efetividade. Muitos países são refratários não apenas ao reconhecimento e execução de decisões proferidas além de suas fronteiras nacionais, como também impõem barreiras à cooperação jurídica internacional. A diversidade de sistemas jurídicos e a possibilidade de que qualquer desses sistemas seja potencialmente aplicado a uma dada relação jurídica com conexão internacional impõem o desconforto heurístico de se penetrar numa cultura jurídica da qual se tem pouca informação e com a qual não se está familiarizado. O princípio (ou exceção) da ordem pública serve como um guia e justificativa para a conduta do magistrado, quando da aplicação de lei estrangeira.

A fenomenologia não encontrou entre os juristas a receptividade que se poderia esperar. Apesar disso, o Direito não deveria abandonar a investigação fenomenológica dos seus fundamentos. O objetivo principal do presente trabalho é indicar se o método fenomenológico pode ser utilizado na identificação do conteúdo da ordem pública no Direito Internacional Privado (DIPr). Com vistas a alcançar esse intento, foi adotada uma abordagem hipotético-dedutiva, sob a premissa hipotética de que o método fenomenológico é capaz de trazer elemento procedimental hábil a balizar a atuação do intérprete, tornando-a menos susceptível a arbitrariedades. O estudo foi subsidiado por bibliografia especializada sobre o instituto específico do DIPr e sobre o método.

Inicialmente serão abordados o conceito de ordem pública e as dificuldades inerentes à identificação de quais normas gozam dessa qualidade. Em seguida, trar-se-ão à lume os pressupostos teórico-metodológicos da fenomenologia. Por fim, será sugerida a utilização da fenomenologia para solução dos percalços interpretativos enfrentados.

## Ordem pública no direito internacional privado

O princípio (ou exceção) da ordem pública, para fins de DIPr, serve como um guia para a conduta do magistrado, quando da análise da aplicação de norma, ato ou sentença estrangeiros. Pode funcionar como uma barreira limitadora à *lex causae* ou a instrumentos dela derivados se se identificar

violação a elementos extremamente relevantes para o ordenamento jurídico do foro, negando-lhe eficácia na jurisdição local (Dolinger; Tibúrcio, 2018; Mazzuoli, 2017).

As normas e sentenças alienígenas não são invalidadas ou anuladas, apenas têm seus efeitos inadmitidos na jurisdição do foro. Isto é “continuam subsistindo (e, portanto, *válidas*) segundo a ordem jurídica que as emancipou” (Mazzuoli, 2017, p. 217, grifos no original). Afinal, os Estados são soberanos para ditar as suas normas, praticar atos jurídicos e exarar decisões. Não há oposição à lei estrangeira no sentido abstrato, mas ao resultado lesivo à ordem pública do foro caso viesse a ser autorizada a sua produção de efeitos (Bucher, 1993). Age “no resguardo do núcleo moral inegociável de determinado ordenamento” (Vasconcelos, 2011, p. 534), corrigindo “o jogo normal” das regras de conflito (Bucher, 1993, p. 22), a justificar a alcunha de exceção.

O art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), refere-se ao princípio: “[A]s leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes” (Brasil, 1942, n.p.). Não houve por parte do legislador maior detalhamento sobre os meios e/ou técnicas para aferição do referido exame, deixando a critério do julgador.

Para Dolinger e Tibúrcio (2018, p. 446) a ordem pública constitui “o reflexo da filosofia socio-político-jurídica imanente no sistema jurídico estatal”. Trata-se de um instituto com alto grau de abstração conceitual, tendo na indefinição/relatividade o seu principal elemento distintivo, a sua característica mais marcante, muito em razão da função que busca desempenhar e da necessidade de se estar atualizada à realidade social de seu tempo. É “relativa, alterável e, portanto, indefinível” (Dolinger; Tibúrcio, 2018, p. 446). Embora cambiável, não é permissiva, em verdade, é intransigente contra ofensas aos valores e direitos protegidos (Pontes de Miranda, 1968).

Andreas Bucher (1993, p. 25) diz que autores mais realistas convergem que « [ ] *est impossible de déterminer, de manière générale et abstraite, le contenu de l'ordre public, même dans le cadre d'un seul système de droit international privé.* » A indefinição, em verdade, reside na falta de parâmetros suficientemente claros para indicar em quais ocasiões incidirá o princípio da ordem pública, ou seja, quando haveria violação de valores nucleares da ordem jurídico-política (Vasconcelos, 2011).

Para além da falta de delimitação, citam-se a contemporaneidade, a exogenia, a excepcionalidade e a nacionalidade como outras de suas características. As duas primeiras são mencionadas por Dolinger e Tibúrcio (2018) e se referem, respectivamente, ao fato de que o julgador deve apreciar a compatibilidade ou incompatibilidade da norma, ato ou sentença estrangeira com a ordem pública vigente no momento do julgamento, não em relação

ao tempo pretérito - justamente porque já pode ter sido modificada; e que não é uma qualidade imanente de alguma norma, mas sim provém de valores que permeiam a sociedade e o ordenamento jurídico.

As duas últimas, lembradas por Mazzuoli (2017), versam, respectivamente, sobre a incidência apenas diante de uma oposição real aos bens jurídicos protegidos pela ordem pública; e que o juízo de valor aferível pelos preceitos do ordenamento nacional ao qual o magistrado se vincula (à ordem pública local, não à estrangeira). Por isto mesmo Pontes de Miranda (1968, p. 609) afirma que « *c'est l'unique principe strictement et rigoureusement national du droit international privé* ».

Todavia, isto não significa que não se possa (ou não se deva) perquirir critérios objetivos a subsidiar a decisão do intérprete. Ernst Frankenstein (1968, p. 325) sugere a realização de « *l'examen des conditions psychologiques dans lesquelles l'ordre public peut intervenir et l'analyse systématique des faits* ».

Para Valério Mazzuoli (2017) seriam duas as etapas a cumprir: primeiro, à luz dos fatos, o juiz verifica a norma de conexão a ser utilizada e identifica o ordenamento incidente; então, avalia comparativamente a solução proposta pelo ordenamento indicado com a sua (in)adequação à ordem pública do foro. É uma apuração *ex post*<sup>1</sup>. Nesta análise, deve-se ter em apreço, em especial, a Constituição e os tratados de direitos humanos que vinculam o Estado (Mazzuoli, 2017).

Raphael Vasconcelos (2011) vai em linha semelhante, ao propor que o princípio da dignidade da pessoa humana sirva como guia identificador do núcleo de valores compartilhados universalmente, que não são excludentes de outros valores sociais locais, isto é, conciliação da visão global e local, num verdadeiro diálogo intercultural sob o primado da valorização dos direitos humanos. No âmbito brasileiro, em particular, o autor cita a Constituição Federal, e os direitos fundamentais nela contidos, como objeto de análise para encontrar a resposta almejada.

Como se nota, alguns chegam até a apresentar resposta sobre onde se procurar o conteúdo da ordem pública, mas não dizem como fazê-lo, ou seja, quais princípios, direitos e garantias devem ser sopesados (todos compõem a ordem pública ou só alguns? Quais?), por onde começar e por quê. Destarte, embora os esforços teóricos sejam pertinentes e coerentes, mostram-se insuficientes.

Tal como se encontra, o instituto da ordem pública admite ampla margem de discricionariedade ao magistrado. Saliente-se que a discricionariedade referida versa sobre o conteúdo, não sobre a oportunidade de exercê-lo. É dizer, é ato vinculado do órgão julgador quanto à verificação (se a norma, ato ou decisão estrangeira ofende ou não a ordem pública) e, em caso de resposta afirmativa, quanto ao seu rechaço; é discricionário quanto aos pa-

---

1 Nesse sentido difere das normas imperativas do foro (ou de aplicação imediata), uma vez que são aplicadas *ex ante* de qualquer apreciação sobre as normas conflituais.

râmetros de análise e interpretação em confronto com o ordenamento local (Vasconcelos, 2011).

A discricionariedade comentada, por si só, não é nenhuma mácula; contudo seria de bom tom construir-se caminhos para tentar dar contornos de maior objetividade à prática judicante. Com isso estar-se-ia a evitar (ou a diminuir) o potencial uso arbitrário do princípio, assentado em razões nacionalistas presentes no íntimo do julgador, ou num senso de maior praticidade - afinal, as normas da *lex fori* são mais bem conhecidas pelo juiz e demandam, ao menos em tese, menos esforço intelectual e menor tempo para tomada de decisão (Dolinger; Tibúrcio, 2018; Vasconcelos, 2011). O referido desvio técnico não é uma particularidade brasileira. Ernst Frankenstein (1968), na primeira metade do século XX, já alertava que juízes e tribunais alemães, franceses e belgas, entre outros, não raro invocavam o princípio sem muito critério.

A inexistência de balizas mínimas abre espaço para ocorrência de jurisprudência vacilante, mesmo quando ausentes motivos suficientes e legítimos para a alteração de posicionamento, o que afeta a segurança jurídica e o próprio DIPr, vez que “quando repelido o direito alienígena, repelida também é, necessariamente, a regra de conexão utilizada para apontá-lo e qualquer excesso jurisdicional em sua aplicação acaba tendendo a enfraquecer a própria técnica que justifica seu uso” (Vasconcelos, 2011, p. 556). Por isso, a doutrina majoritária preconiza a busca de parametrização, sem, todavia, engessar a aplicação da exceção da ordem pública (Vasconcelos, 2011), exatamente para ir ao encontro da finalidade precípua do instituto.

Pois, não é recomendável fixar requisitos rígidos em códigos ou em tratados internacionais:

Le droit substantiel change. Il change toujours. Il faut qu'il change. Ce qui suffit pour nous faire voir qu'énumérer les cas d'ordre public dans les codes ou dans les traités internationaux frise la tentative d'arrêter l'évolution des droit internes substantiel. [...] Le principe de la non-production d'effets en vertu de l'invocation de l'ordre public relève bien, lui, du droit international privé, mais la notion concrète de l'ordre public est inhérente au droit substantiel et en dépend exclusivement (Pontes de Miranda, 1968, p. 610).

A melhor abordagem é a de traçar vetores procedimentais e/ou axiológicos, porque além de beneficiar as partes, detentoras de melhores condições para avaliar a fundamentação do magistrado, contribuiriam, ao menos em tese, para um menor índice de irrisignações ou de revisões das decisões judiciais - vez que a fundamentação estaria alicerçada em argumentos objetivamente auferíveis (Vasconcelos, 2011). Fundamentação esta que, como é cediço, constitui-se em um dever do julgador, sob pena nulidade da decisão, não podendo limitar-se à mera indicação de dispositivo legal (previsão do

art. 11 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015). Tal incumbência funcional sobressalta diante da aplicação de medida excepcional, como a ora discutida.

## **Pressupostos da fenomenologia**

Edmund Husserl foi um matemático e filósofo que viveu entre 1859 e 1938 (Cerbone, 2012) e concebeu a fenomenologia como uma ciência do rigor, isto é, formada por “verdades irrefutáveis que servissem de alicerce para todas as ciências de fatos” (Guimarães, 2009, p. 72).

Ele era refratário às ideias dominantes em seu tempo, marcadas pelo psicologismo-objetivismo (estudo do objeto para se obter respostas lógicas e racionais) (Cerbone, 2012). Tal concepção lastreia-se na doutrina kantiana, pela qual a razão humana é capaz de formular conceitos sobre os objetos aprioristicamente (Guimarães, 2009; Guimarães, 2011a).

A principal crítica de Husserl quanto ao psicologismo era que ele seria relativo, limitado, uma vez que poderia até servir para extrair o conhecimento de leis ideais (do espírito), mas não das leis reais (naturais) (Guimarães, 2009; Husserl, 2001; Husserl, 2020). Isto porque o observador, valendo-se do seu conhecimento adquirido em outras experiências e estudos, cunha mentalmente categorias de conhecimento ou de objetos antes mesmo da descrição e análise detida do fenômeno estudado. Tenta inserir o fenômeno/objeto em alguma dessas categorias, o que pode acarretar o enviesamento da análise e ver-se privado da descoberta da realidade (Fontes, 2010).

Logo, a fenomenologia é um método primordialmente descritivo da realidade ou mesmo de visualizações mentais manifestadas ao sujeito (Fontes, 2010; Husserl, 2020). Destarte, não intenta formular proposições de como deve ela ser, mas trazer à luz como de fato é.

A partir do que propugnava Husserl, Aquiles Guimarães (2009) atribui o fundamento do conhecimento à consciência humana: é com base nela que é operacionalizada a razão, são extraídos os argumentos lógicos e a relação de causa e efeito, bem como é construída a linguagem em si.

Destarte, a consciência humana é a base de todo conhecimento e este somente é obtido quando algum objeto ou fenômeno, material ou imaterial, se revela àquela (Husserl, 2020; Cerbone, 2012). Assim, um dado com 6 faces, a depender da altura, do ângulo, da iluminação etc. do observador em relação a ele, apenas uma ou poucas faces serão expostas aos seus sentidos, de modo que a consciência do observador só poderá absorver aquilo que a ela foi revelado.

Este é um dos pressupostos fundamentais da fenomenologia: a consciência humana intencionalmente direcionada a experienciar um fenômeno faz com que este seja descrito e compreendido tal qual se manifesta (Husserl, 2020). Quanto mais consciências voltam-se para o fenômeno e encon-

tram o mesmo conjunto de essências e interpretações, aumenta-se o nível de confiabilidade e segurança objetivamente aferível do conhecimento obtido (Fontes, 2010).

Para se alcançar essas essências, o observador do fenômeno deve obedecer a dois passos metodológicos: redução eidética e redução transcendental. O primeiro exige que o sujeito dispa-se de qualquer pré-julgamento, deixe os juízos de valor em suspenso (*epochê*) para observar/sentir/experenciar o fenômeno em sua inteireza e ser capaz de extrair dele a(s) sua(s) essência(s) estrutural(ais). Ao “fenomenólogo não interessam as opiniões alheias no instante em que se quer compreender um dado qualquer” (Fontes, 2010, p. 50-51), tampouco questionar o que causou o fenômeno, mas sim focar no que está ao redor e refletir sobre ele (Cerbone, 2012).

O segundo passo, redução transcendental é a capacidade analítica de extrapolar, transcender, aquela essência para outros fenômenos similares. É uma etapa intelectual-sentimental dependente da anterior, mas realizada em paralelo com aquela. Logo, a divisão aqui é meramente para fins didáticos. Pela redução transcendental identifica-se “a essência do objeto tal qual se mostra à consciência intencional e não uma categoria a priori formulada para o controle da experiência. É o vivido imediato das coisas que me revela os seus sentidos” (Guimarães, 2009, p. 74).

A partir da observação e dos sentidos extraem-se conceitos e reflexões essenciais sobre os fenômenos apreciados. “O conceito, portanto, é a superação da infinidade das perspectivas transcendentais da coisa, pela unidade imanente do significado” (Romano, 2010, p. 140). Ou seja, objetiva-se alcançar aquilo que é característico, peculiar, definidor do fenômeno vivenciado.

Na fenomenologia, ainda que existam pré-conceitos, o objeto deverá ser observado com isenção de juízos (redução eidética) para em seguida se refletir sobre os sentidos das essências (redução transcendental). Trata-se de um juízo *ad hoc* (Guimarães, 2011a). “Enquanto as leis científicas são contingentes, as essências são necessárias, a-temporais, a-históricas, impassíveis de alteração, universais e absolutas” (Guimarães, 2009, p. 74).

Para explicar tais características, um exemplo elementar pode servir: uma cadeira, para ser reputada como tal, necessita essencialmente de um assento, um encosto e alguma base de sustentação. Esses são os seus elementos imprescindíveis, presentes em qualquer espécime. A cor, o desenho, o material de fabricação etc. são características acessórias, que variam e diferenciam uma cadeira de outra, mas não a descaracterizam em seu núcleo. Toda cadeira, desde a mais rudimentar já fabricada até a mais tecnologicamente avançada, possui aqueles três componentes citados; na ausência de algum deles, tornar-se-ia outro objeto. Isto é, as essências da estrutura e da funcionalidade da cadeira em si são limitadas e invariáveis.

## Fenomenologia e a interseção com o direito

Husserl pouco abordou a fenomenologia pelo olhar jurídico, afinal, ele era um matemático. Ainda assim, claramente o seu método pode ser aplicado ao Direito. Márcia Couto (2012a) destaca a importância da fenomenologia para o Direito, em razão de não haver teorização generalista e apriorística abstrata dos fenômenos e objetos, mas sim visar a descrever e compreender os fenômenos tais como são. Logo, pode constituir-se em uma grande ferramenta de ordem prática.

De acordo com a óptica da fenomenologia jurídica, todos os atos e fatos jurídicos, normas (regras e princípios) e tudo aquilo que compõe um ordenamento jurídico, apesar de cada qual ter uma essência e ao menos um valor específico, compartilham uma essência suprema comum: a juridicidade (Guimarães, 2011a). Uma norma dotada de juridicidade é aquela que carrega intrinsecamente o valor justiça (Guimarães, 2011a). “Daí se percebe que jurídica é a norma que reveste os objetos e juridicidade é a fonte da sua proveniência” (Guimarães, 2011a, p. 33).

Toda norma deve ser justa, do contrário não deveria existir. Dito de outra forma, não pode ser uma pura invenção do legislador, alijada da busca pela solução de potenciais conflitos sociais; deve, ao revés, sempre ter em mente o objetivo de buscar solucioná-los de maneira justa.

A justificativa para a justiça ser considerada um valor supremo e indispensável ao Direito é que ela “pré-existe ao Direito legislado, pois sem ela seria impossível produzir categorias normativas capazes de dar conta dos valores por elas portados” (Guimarães, 2011b, 67-68).

A norma precisa representar o valor supremo juridicidade (instrumento de pacificação social que preze pela justiça das relações sociais), valor este que é encontrado por meio da consciência humana direcionada à obtenção da essência (sentido) do fenômeno jurídico estudado. É possível dizer, portanto, que há um fundamento imediato e outro mediato: o primeiro reside em um valor específico e o segundo no valor juridicidade/justiça (Guimarães, 2011a).

É de se ressaltar que, numa visão fenomenológica, os valores estão no mundo dos seres ideais (plano autônomo distinto dos seres reais - seres vivos, eventos naturais etc.) (Cerbone, 2012). Somente através da intuição emocional pura é que é possível alcançá-los (Guimarães, 2011b). Logo, ao “prolatar uma sentença, o juiz usa a razão para fundamentar e a intuição para decidir. O que é o razoável? É um valor superior intuído pelo julgador e não o resultado de uma mensuração advinda da ordem racional” (Guimarães, 2012, p. 27). Toda norma tem ao menos um valor premente e uma finalidade. Aplicar a norma “e consequentemente interpretá-la está a exigir de quem o faz siga o processo inverso. É preciso que o aplicador a devolva ao mundo da vida, de modo a buscar sua essência e o consequente fundamento” (Cou-

to, 2012b, p. 53).

Pela óptica fenomenológica, os valores são universais à humanidade, advêm da característica social da espécie humana, pois, na condição de seres gregários, os humanos são obrigados a conviver ou coexistir e para tal precisam de uma estrutura normativa sedimentada em valores (Guimarães, 2012). Por sua vez, esses axiomas são concretizados de maneira específica para cada povo, na medida em que os valores são atemporais, permanentes no mundo ideal aguardando para serem revelados à consciência humana, através da intuição emocional. Uma vez intuídos deixam de ser possibilidade abstrata e passam a fazer parte concretamente da vida social em uma temporalidade (Guimarães, 2012). Neste sentido, é possível através do particular chegar ao conhecimento do universal e do universal chegar ao particular (Guimarães, 2012).

Neste sentir, dado o enfoque no fenômeno e em suas essências, bem como no parâmetro axiológico da juridicidade, o método fenomenológico é potencialmente relevante em aspectos do Direito em que haja ambiguidade de termos ou mesmo carência de parametrização clara para seus contornos, os quais ampliam a margem de discricionariedade dos intérpretes (Laranja; Bussinguer, 2018). Como se viu, a noção da ordem pública de DIPr encontra-se neste grupo.

A fenomenologia foi muito criticada por diversos autores (Alliez, 1995), em razão, principalmente, de suas características bastante marcadas de busca por essências que não se alterariam com o decurso do tempo: será que de fato não se alteram? Será que nas sociedades tão complexas e multifacetadas como as atuais, seria possível falar em essência de tais e quais fenômenos (Laranja; Bussinguer, 2018)? Para contrapor basta lembrar o exemplo já citado da cadeira; e, no campo jurídico, a existência de institutos jurídicos seculares ou milenares que não se alteraram em seus núcleos duros, tais como contratos, tratados internacionais e arbitragem.

A imutabilidade proposta pela fenomenologia é de essências, não do instituto jurídico em si; este pode ser alterado (e deve ser alterado) conforme as necessidades espaço-temporais e sociais o demandem, porém sem descaracterizar o que lhe é peculiar e ínsito. Por exemplo, o conceito de família pode ser ampliado ou restringido, mesmo sem modificação textual na Constituição Federal, para acompanhar o contexto social, porém sem deturpar as características nucleares do instituto.

A falta de transparência e verificabilidade são outros argumentos utilizados: como garantir que as etapas das reduções eidética e transcendental foram fielmente executadas pelo julgador, uma vez que elas são operacionalizadas pela intuição emocional? (Laranja; Bussinguer, 2018). Este último ponto não parece criar reais óbices, haja vista a atual inexistência de mecanismos para apuração da adequação da atividade interpretativa do magistrado. Ao se utilizar do método fenomenológico, o magistrado, dentro do dever

constitucional de fundamentação, estará obrigado a expor os motivos que o levaram a decidir de tal forma, quando exporá como passou pelas etapas. Mesmo que só se tenha acesso ao resultado final de sua apreciação, ainda assim é possível obter indícios, através do que restará posto na decisão formal, do percurso por ele percorrido, conferindo um nível potencialmente maior de segurança jurídica do que o cenário atualmente vivenciado.

## **Contribuições da fenomenologia**

A fenomenologia pode ter contribuição relevante na atividade legislativo-criativa - na formação ou na atualização de institutos jurídicos -, na teórico-dogmática - edificação de conceitos e teorias descritivas e/ou explicativas -, na jurisdicional - ao aplicar as normas aos casos concretos (Couto, 2012b). Nesta última, em específico, pode auxiliar nas funções interpretativa - principalmente em questões polêmicas e inovadoras - e integrativa, diante de lacunas no ordenamento, buscando-se resposta na(s) essência(s) de outras normas ou do ordenamento em si.

Na atividade judicante, Couto (2012a) enaltece que o método fenomenológico dará profundidade à análise do magistrado, já que, ao identificar as essências dos institutos jurídicos e dos fatos analisados, revelar-se-ão a natureza jurídica da norma em apreço e o valor que a legitima. Essas respostas ajudarão a compreender “o que move o sujeito que pede, o que motiva aquele de quem é reclamado esse direito e a sociedade, dirigindo-se, portanto, às intenções” (Couto, 2012a, p. 60). Ainda segundo a autora (2012a), haveria um incremento na eficácia das normas e das decisões judiciais; uma maior celeridade processual na entrega da tutela jurisdicional definitiva, pois o número de recursos interpostos seria reduzido, graças à fundamentação baseada em essências.

Como exemplo de aplicação da fenomenologia para a teoria do Estado (que é bastante interrelacionada à ciência jurídica) tem-se a análise feita por Edith Stein, filósofa, discípula de Husserl, que tratou sobre o tema nos idos dos anos 1920. Rita de Cássia Romano (2010) e Elton Quadros e Isa Barbosa (2017) realizaram estudos sobre as conclusões encontradas por Edith Stein acerca dos elementos do Estado. Esta valeu-se do método fenomenológico, buscando, na origem dos agrupamentos humanos, características para chegar às suas conclusões e daí correlacionar à figura conhecida por Estado (Romano, 2010; Quadros; Barbosa, 2017).

Stein identificou a comunidade do povo como o fundamento para existência estatal - pois a família e o círculo de amizades, grupos comunitários por excelência, são o núcleo originário de qualquer outro agrupamento humano maior. É no seio comunitário que atos sociais são desempenhados, experiências e valores são compartilhados, formando-se uma cultura própria, gerando-se uma conexão espiritual e real integração entre os indiví-

duos. Ademais reconheceu a Soberania como elemento essencial - vez que a comunidade estatal dela precisa para estabelecer e fazer cumprir as normas - e secundário cronologicamente ao agrupamento humano (Romano, 2010; Quadros; Barbosa, 2017). Em síntese: “o Estado se faz em função permanente da comunidade de indivíduos que a constitui” (Quadros; Barbosa, 2017, p. 109). Por esta perspectiva, embora o território tenha a sua importância, especialmente em aspectos quantitativos populacionais, não é um elemento central do Estado (Romano, 2010).

*Ad continuum*, quanto à relação Estado e Direito, Rita de Cássia Romano (2010, p. 150) afirma que Stein utilizou-se da distinção entre Direito puro e Direito vigente: o primeiro seria “independente de todo arbítrio, sendo o mesmo encontrado em todos os tempos e em todas as culturas; perene, e não vem a existência em um certo tempo ou lugar” e o segundo seria aquele trazido ao mundo pelo legislador num espaço-tempo determinado. A soberania traz consigo a aptidão para ditar os rumos da vida coletiva, e, com isso, pôr em vigência o direito puro. Portanto, a atividade legislativa é considerada por Stein como a primordial - em termos de antecedência - frente às demais (Romano, 2010; Quadros; Barbosa, 2017). Sem as normas jurídicas não é possível interpretá-las e aplicá-las. A soberania é entendida “não só como *conditio sine qua non*, mas *conditio per quam* do Estado” (Romano, 2010, p. 151).

Nota-se que ela não se limitou a partir de características pré-concebidas e intocáveis, tais como o “Estado é formado de povo, território e governo soberano”. Ao contrário, voltou seu olhar ao que seria o sustentáculo essencial do Estado, utilizando-se de um método específico para alcançar as suas conclusões que inclusive foram, ao menos em parte, diferentes das encontradas pela doutrina clássica sobre os elementos formadores do Estado.

Valendo-se de conduta similar, o jurista poderia conseguir trazer melhores contornos ao conteúdo do que se entende por ordem pública, bem como promover um uso mais eficiente e transparente do princípio. O método fenomenológico serviria como ferramenta procedimental para se alcançar uma visualização mais acurada dos componentes da ordem pública de DIPr.

Não se está aqui a desprestigiar as propostas de Mazzuoli (2017) e Vasconcelos (2011), apresentadas no início do texto - direitos humanos (em especial o princípio da dignidade da pessoa humana), quer presentes na Constituição Federal, quer em tratados internacionais, como bússolas axiológicas maiores do magistrado. Como se disse, tal raciocínio fornece subsídios valiosos para balizar a conduta do juiz, porém não são suficientes para dar uma resposta adequada ao problema em questão. Se bem é certo que os direitos humanos constituem-se em importantes liberdades garantidas aos indivíduos de um sociedade, não é seguro precisar que todos eles compõem a ordem pública de um Estado (embora possivelmente muitos a integram). Sem embargo, o método fenomenológico permite uma isenção maior por

parte do intérprete, vez que exige a suspensão dos juízos (*epoché*) como etapa prévia e necessária - momento no qual se estaria a “limpar” a sua mente de qualquer pré-julgamento - para identificar as essências do ordenamento nacional e por fim cotejar com a lei, ato ou decisão alienígena, permitindo-lhe ter eficácia ou não no território do foro.

## Considerações finais

A ordem pública, em razão de suas características e finalidade, demanda uma abertura conceitual e interpretativa. Contudo, balizamentos para sua identificação e aplicação, mediante preceitos metodológicos, são bem-vindos e necessários, justamente no afã de se evitar arbitrariedades em sua invocação em produções legislativas, atos administrativos ou decisões judiciais. Afinal, ao não se utilizar adequadamente a exceção da ordem pública, está a causar prejuízo ao Direito Internacional Privado e à interrelação normativa entre os Estados soberanos.

No presente texto, apresentaram-se nuances doutrinárias acerca do princípio da ordem pública que serviram para evidenciar suas características, bem como que a doutrina ainda não encontra soluções plenamente satisfatórias para contornar a alta subjetividade nele hoje presente.

Em seguida fez-se uma breve exposição sobre os principais pontos do método fenomenológico. Viu-se que a fenomenologia é um método que conduz o investigador a uma atitude radical diante do mundo, um retorno “às coisas mesmas”. Os fundamentos rigorosos do conhecimento são encontrados no âmbito do vivido, constituindo uma nova perspectiva filosófica frente ao mundo. Essa atitude é indissociável de uma lógica transcendental e a fenomenologia será sempre uma fenomenologia transcendental pressupondo uma suspensão dos juízos, da crença na existência dos objetos, para visá-los da maneira como se mostram à consciência intencional.

Após tais etapas e a apreciação da fenomenologia por autores da ciência jurídica, foi possível depreender de que a fenomenologia pode jogar um papel de especial importância no aprimoramento da identificação, interpretação e aplicação da exceção da ordem pública. Isto porque através da suspensão dos juízos (*epoché*) e da transcendência das essências, sempre pautando-se no valor maior da justiça, será possível identificar aquilo que é ínsito ao instituto jurídico, e transcender aquela essência para outros fenômenos. A partir daí ter-se-ão melhores condições de aplicá-lo na prática, e até mesmo servir como parâmetro para proposta de alterações legislativas que amoldem as normas jurídicas hoje vigentes às essências da ordem pública. Com isso estar-se-á a privilegiar e a enaltecer o Direito Internacional Privado como ramo do Direito integrador entre os diversos sistemas jurídicos existentes no mundo.

## Referências

ALLIEZ, Eric. **De l'impossibilité de la phénoménologie** : sur la philosophie française contemporaine. Paris : Librairie Philosophique, 1995.

BRASIL, República Federativa do. Decreto-lei n. 4.657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Presidência da República**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 13 mai. 2021.

BUCHER, Andreas. L'ordre public et le but social des lois en droit international privé. **Collected Courses of the Hague Academy of International Law/Recueil de Cours**, v. 239, 1993. Disponível em: [http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pprldc\\_A9780792328704\\_01](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pprldc_A9780792328704_01). Acesso em: 01 jun. 2021.

CERBONE, David. R. **Fenomenologia**. Caesar Souza (Trad.). Petrópolis: Vozes, 2012.

COUTO, Marcia de M. M. I. do. Por que re-ler o direito à luz da fenomenologia? I. **Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF)**, Fenomenologia e Direito, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 53-63, out.2011/mar. 2012. 2012a.

COUTO, Marcia de M. M. I. do. Por que re-ler o direito à luz da fenomenologia II. **Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF)**, Fenomenologia e Direito, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 47-56, abr./set. 2012. 2012b.

DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FONTES, André R. C. Componentes de um pensamento fenomenológico do Direito. **Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF)**, Fenomenologia e Direito, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 31-56, out. 2009/mar. 2010.

FRANKENSTEIN, Ernst. Tendances nouvelles du Droit International Privé. In: Académie du Droit International de l'Haya. **Recueil des Cours (1930)**, v. 33. Leiden: Brill | Nijhoff, 1968, p. 241-350.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Edmundo Husserl e o fundamento fenomenológico do direito. **Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF)**, Fenomenologia e Direito, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 67-79, abr./set. 2009.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Para uma teoria fenomenológica do direito II. **Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF)**, Fenomenologia e Direito, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 27-37, out.2010/mar. 2011a

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Para uma teoria fenomenológica do direito III. **Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF)**, Fenomenologia e Direito, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 65-77, abr./set. 2011. 2011b.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Para uma teoria fenomenológica do direito IV. **Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF)**,

Fenomenologia e Direito, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 23-31, out. 2011/mar. 2012.

HUSSERL, Edmund. **Meditações cartesianas**: uma introdução à fenomenologia. São Paulo: Madras, 2001.

HUSSERL, Edmund. **A ideia da fenomenologia**: cinco lições. Petrópolis: Vozes, 2020.

LARANJA, Anselmo Laghi; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Fenomenologia de Edmund Husserl e direito: caminhos e obstáculos. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 63, n. 1, p. 189-212, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/issue/view/2476>. Acesso em: 20 jul. 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Privado**. 2 ed. São Paulo: Forense, 2017.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. La conception du Droit International Privé d'après la doctrine et la pratique au Brésil. In: Académie du Droit International de l'Haya. **Recueil des Cours (1932)**, v. 39. Leiden: Brill-Nijhoff, 1968, p. 551-677.

QUADROS, Elton Moreira; BARBOSA, Isa Gregório Simões. Soberania, Estado e Direito na fenomenologia de Edith Stein. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 2, n. 20, p. 101-115, dez./2017. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/eticaefilosofia/issue/view/740>. Acesso em: 20 jul. 2021.

ROMANO, Rita de C. V. G. O Estado sob uma perspectiva fenomenológica: uma leitura de Edith Stein. **Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF)**, Fenomenologia e Direito, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 135-156, out. 2009/mar. 2010.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Ordem pública, direitos humanos e o direito internacional privado. In: RICHTER, Thomas; SCHMIDT, Rainer (Orgs.). **Integração e cidadania europeia**. São Paulo: Saraiva, 2011.

# DIREITOS HUMANOS PARA ALÉM DA BIOPOLÍTICA: APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE A APROPRIAÇÃO DA VIDA PELA LÓGICA ESTATAL

**Isabela Simões Bueno**

Doutoranda e Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Paraná. Professora do Curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná. Advogada criminalista

## **Resumo:**

O presente artigo almeja tensionar o vínculo entre a figura do sujeito ativo das declarações modernas de direitos humanos e o princípio de soberania legítima exercida pelos Estados-nação. Busca-se, sob um viés biopolítico respaldado nos escritos de Michel Foucault, verificar de que maneira o discurso moderno sobre os direitos humanos, compreendidos como um conjunto de valores inalienáveis positivados em documentos como as declarações e as constituições, trata de reinserir constantemente a vida na esfera da soberania estatal. Para tal, faz-se necessário compreender que, paradoxalmente aos ideais de liberdade, emancipação e resistência característico da luta pela efetivação dos direitos humanos, os discursos trazidos pelas declarações tecidas conforme o paradigma da modernidade possuem um relevante componente biopolítico ao representar uma tácita e crescente inscrição da vida humana na ordem estatal. Em outras palavras, significa dizer que, malgrado os esforços em apartar as categorias de “homem” e de “cidadão”, o sujeito dos direitos humanos permanece atrelado ao exercício do poder soberano no contexto dos Estados-nação, resultando na continuidade da lógica de dominação da qual tentou-se emancipar por meio das declarações de direitos humanos. O escrito encarrega-se, portanto, de sustentar uma crítica biopolítica à imbricação entre o sujeito portador de direitos e o poder estatal, baseando-se em casos como os dos refugiados e dos apátridas para enfatizar a ineficácia dos direitos humanos em lidar com a vida para além das fronteiras do Estado.

**Palavras-chave:** Biopolítica; Cidadania; Estado-nação; Refugiados.

## Introdução

O aspecto mais desafiador, e por certo mais interessante, de se estudar direitos humanos na contemporaneidade é a urgência com a qual os assuntos e as temáticas se apresentam. São inúmeros os casos de violações aos preceitos fundamentais e aos tratados internacionais, tão caros a nós, que surgem dia após dia, não raro colocando em xeque aquilo que se teoriza e se produz dentro dos muros da academia.

Enquanto me deslocava do Sul ao Norte Global para participar do VIII Congresso de Direitos Humanos de Coimbra, o mundo virou seus olhos novamente ao Oriente Médio para assistir à mais recente etapa do conflito Israel-Palestina. Não demorou até que os meios de comunicação e a *internet* começassem a veicular as mais diversas notícias a respeito da guerra que se instaurava na região, tornando espetáculo cada ação de ambos os lados e transmitindo em tempo real a morte de dezenas de pessoas diariamente.

A caminho de um Congresso de Direitos Humanos, não pude deixar de acompanhar atentamente o desenrolar do conflito, a fim de analisar com clareza o *modus operandi* bélico que já é de praxe ao Estado de Israel. Enquanto acessava, do conforto de meu hotel em Portugal, uma série de portais de comunicação que se dedicaram a fazer a cobertura dos referidos acontecimentos, compreendi que minha comunicação no evento não faria sentido se não viesse acompanhada de uma tentativa de comentar as severas violações de direitos humanos que se tornavam cada vez mais frequentes em virtude do conflito. Ora, se a proposta submetida ao Congresso havia sido a de realizar um cruzamento entre a categoria de biopolítica, conceituada como a apropriação estatal da vida e a gestão por parte do Estado de sua população, e o sujeito ativo de direitos humanos na contemporaneidade, de que serviria a minha fala acadêmica sem que eu fosse capaz de enxergar a lógica biopolítica por trás das ações do Estado de Israel? Qual seria a minha contribuição para a comunidade científica e para o avanço dos estudos sobre direitos humanos, se não fosse possível denunciar as violações de direitos humanos que aconteciam no exato momento em que eu falava e em que escrevo o presente artigo?

Por honestidade intelectual e fidelidade ao meu dever enquanto pesquisadora de Filosofia Política Contemporânea, senti que era meu dever trazer à baila algumas notas incipientes sobre o conflito que se desenrolava enquanto eu produzia. Assim o fiz na ocasião do Congresso, alterando meu material de apresentação do dia para a noite, e assim o farei nas linhas subsequentes, de tal sorte a entrelaçar minha proposta original, centrada na análise de conceitos e categorias próprias do estudo da biopolítica e dos direitos humanos na contemporaneidade, com os acontecimentos decorrentes do conflito palestino-israelense. Afinal, mais do que cumprir formalidades acadêmicas

e alimentar nossos currículos, congressos e artigos na área dos direitos humanos servem para que possamos nos posicionar veementemente contra os excessos cometidos pelos Estados-nação em detrimento dos preceitos elencados nos tratados internacionais e nas Constituições de cada território.

Assim, o presente escrito dedica-se a versar sobre os documentos internacionais de direitos humanos, com enfoque majoritário na Declaração Universal de Direitos Humanos, no que concerne ao sujeito ativo de direitos por estes delimitados. Verificar-se-á, nesse contexto, tensionamentos entre a universalidade dos preceitos fundamentais da Declaração, que busca garantir a todas as pessoas a tutela de seus direitos humanos, e as ações estatais fundadas sob o prisma da biopolítica, as quais reinserem constantemente o ser humano nas categorias restritivas próprias das declarações elaboradas na modernidade - quais sejam, as categorias de “Homem” e de “cidadão”.

Além do caso Israel-Palestina, caso este que demonstra a restrição de acesso aos direitos fundamentais da Declaração Universal de Direitos Humanos e dos tratados internacionais apenas aos cidadãos israelenses, analisar-se-á também a pauta dos refugiados e apátridas verificando de que maneira a legislação internacional acerca dos direitos humanos se preocupa em tutelar os direitos de pessoas que não possuem Estado algum ou que foram obrigadas a deixar suas nações de origem.

Deste modo, questiona-se a pretensa universalidade dos direitos humanos na contemporaneidade, enfatizando que a lógica biopolítica vigente trata de reinserir constantemente o sujeito sob o domínio e a gestão estatal.

## **“Não há humanidade”**

No dia 8 de outubro de 2023, o jornal Middle East Eye noticiou que Israel realizou um corte no fornecimento de energia elétrica à região da Faixa de Gaza. Por este motivo, os hospitais de Gaza e todo o seu sistema de saúde estava “muito próximo de um blackout” ao passo que “Israel toma a decisão punitiva de acabar com o fornecimento de eletricidade” (Hussaini, 2023). O jornal ainda denuncia que o acesso à energia elétrica na região já se encontrava restrito: mesmo antes do corte total autorizado pelo Ministro de Energia israelense, apenas 180MW dos 500MW necessários para Gaza estavam disponíveis (Hussaini, 2023).

A lógica por trás de ações como esta podem ser compreendidas com fulcro na recente declaração do Ministro da Defesa de Israel, Yoav Gallant, ao declarar cerco completo na Faixa de Gaza, na qual se refere aos palestinos e aos habitantes da região como “animais humanos” (Al Jazeera, 2023). Na mesma ocasião, o presidente israelense, Benjamin Netanyahu, referiu-se aos palestinos como “selvagens”, alegando que “é terrorismo, não há humanidade”, conforme transmitido pela cobertura do portal SIC Notícias (Andrade, 2023).

As palavras ressoam o que já havia sido constatado por Frantz Fanon (2008): a divisão entre os sujeitos cuja vida é digna de proteção, cuja existência é garantida pelo acesso aos direitos humanos, e aqueles outros que se encontram privados de tais direitos é efetivada através da remoção completa da humanidade destes últimos. Por conseguinte, atribui-se aos palestinos da Faixa de Gaza algo de “não-humano”, relegando-os a uma “zona do não-ser” (Fanon, 2008, p. 26) na qual a vida não é possível e nem mesmo desejada. É na zona do não-ser, enquanto uma “região extraordinariamente estéril e árida” (Fanon, 2008, p. 26), que se evidencia a desumanidade atribuída àqueles cujas vidas não importam e que, por este motivo, são deixados para morrer pelo Estado ou são efetiva, direta e violentamente aniquilados.

Assim define-se a biopolítica, tecnologia de poder que, nos termos de Michel Foucault, opera a partir de uma divisão, de uma cesura no campo biológico da população.

Foucault (2005, p. 204) destaca, nesse sentido, a emergência da noção de população como um problema econômico e político a partir do advento do biopoder na segunda metade do século XVIII. O acoplamento das técnicas disciplinares, responsáveis pelo controle dos corpos individuais em um nível anátomo-político, com as tecnologias de poder centradas nos processos biológicos da população como um todo constituem a fórmula do biopoder, cuja preocupação recai sobre a regulamentação e a majoração da vida. Para o autor, a população enquanto objeto de interesse e exercício político não equivale a uma “coleção de sujeitos de direito diferenciados por seu estatuto, seus bens, seus cargos, seus ofícios” (Foucault, 2014, p. 77) como ocorria no contexto do poder soberano. Sob este prisma, o biopoder apresenta a necessidade de estratégias de governo refletidas e calculadas a fim de garantir a gestão da população. Vale ressaltar que, se o Estado promove a morte no contexto da racionalidade política do biopoder, é sob a justificativa de ser o extermínio uma forma positiva de promover a manutenção da vida ou a organização do corpo social que se concretizam genocídios e táticas de guerra empregadas contra determinados indivíduos que supostamente apresentam uma ameaça ao interesse vital da população.

Foucault (2005, p. 216) identifica como condição para o exercício do direito de matar na vigência do biopoder o desígnio de uma linha de corte no interior da população: uma cesura capaz de criar grupos de pessoas “indesejáveis” que representam uma ameaça à segurança do conjunto populacional. Por este motivo, a exposição dos indesejáveis à morte, ou sua morte direta, torna-se aceitável (e desejável) ao passo que garante que os demais permaneçam vivos e seguros. Desta maneira, é em prol da existência de uma população que se travam guerras e massacres visando a destruição de ameaças, à medida que a existência em questão deixa de ser a jurídica (como era na soberania) e passa a ser a biológica do corpo social (Foucault, 2015, p. 148). Foucault identifica, através deste raciocínio, que o princípio “poder

matar para poder viver” é responsável por justificar o crescente emprego de técnicas de morte sob o prisma da biopolítica. Alega-se, portanto, que a destruição de alguns corpos é o que garante a sobrevivência de outros.

A morte nesse paradigma é compreendida em sentido lato, abrangendo não somente a morte direta manifesta pelo extermínio do corpo ou de um grupo, mas também a morte indireta por meio da multiplicação, para alguns, do risco de morte e da exposição a ela. Há, ainda, a morte política ou social, se considerarmos a expulsão de determinados grupos do convívio social, sua rejeição, a negação de direitos fundamentais a estes, entre outros processos que, a despeito de não aniquilar efetiva e completamente o corpo, podem ser considerados como formas de exercício do poder de morte contra aqueles que representam insegurança à população.

Destarte, a privação de direitos fundamentais como o acesso à saúde e a energia elétrica, justificados pelo discurso oficial estatal através da retirada completa da humanidade daqueles que sofrem tais privações, representa uma latente demonstração da governamentalidade biopolítica em vigor em Israel, cujo foco majoritário é a proteção e a defesa da sociedade israelense contra uma suposta ameaça externa representada pelo povo palestino.

## **O sujeito ativo dos Direitos Humanos**

Tais violações constantes aos direitos humanos na Faixa de Gaza conflitam diretamente com o ideal de universalidade pretendido pelos direitos humanos na contemporaneidade. Como principal documento de direitos humanos, a Declaração Universal preceitua em seu artigo 2:

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição.
2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania (Organização das Nações Unidas, 1948).

Daí decorre o fato de que, nas declarações contemporâneas de direitos humanos, não pode haver distinções políticas, jurídicas ou em virtude de origem nacional ou social de qualquer pessoa. Nota-se, ainda, que a terminologia empregada para fazer referência ao sujeito ativo de direitos no referido excerto é “ser humano” e “pessoa”. Ainda em outros momentos do mesmo documento, emprega-se os termos “todos os membros da família humana”, “pessoa humana”, “ser humano” e “todas as nações” (Organização das Nações Unidas, 1948).

O contraste com os documentos da modernidade é evidente. Ao tomar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 como exemplo, percebe-se a tentativa das declarações contemporâneas em expandir o alcance dos direitos humanos através das categorias supracitadas, à medida que abandona o uso dos termos “Homem” e “cidadão”. Refere-se, com a utilização do termo “Homem”, ao projeto universal de humanidade notoriamente desenvolvido a partir de ideias iluministas, que se ampara fortemente na produção do discurso sobre a divisão e hierarquização de povos humanos. Nesse sentido, Homem, com “H” maiúsculo, refere-se àqueles inseridos nesse projeto de modo a serem considerados superiores, mais evoluídos ou mais esclarecidos que os demais.

A ideia de “cidadão”, por sua vez, restringe aos integrantes de um Estado-nação (os portadores de cidadania) o acesso aos direitos humanos. Destarte, somente os indivíduos submetidos à lógica e ao domínio estatal seriam portadores de direitos, excluindo assim todos aqueles outros que não fazem parte do referido Estado.

Assim, a redação de tratados e declarações internacionais de direitos humanos, sob o prisma da internacionalização do Direito e também da universalidade no acesso aos bens jurídicos tutelados, reflete a tendência contemporânea de expansão em relação à compreensão restrita circunscrita às categorias de “Homem” e de “cidadão”.

Nesse mesmo sentido, versa Oswaldo Giacoia Jr (2008, p. 273):

Trata-se, assim, de uma linha de desenvolvimento que acopla a especificação progressiva com o predomínio da tendência à internacionalização dos direitos humanos. Essa integração, por sua vez, transforma o vínculo inicialmente abstrato e jurídico-formal entre homem e cidadão no atual programa de tutela internacional da cidadania, como possibilidade de uma tutela jurisdicional que reforce - pela possibilidade de recorrer a esse plano internacional da tutela jurídica - a efetividade daquela que opera no plano das jurisdições nacionais.

O autor ainda comenta que a internacionalização dos direitos humanos seria responsável por subtrair a limitação da esfera do poder dos Estados nacionais, discricionário e autocrático, e promoveria a realização e efetivação de tais direitos, ao passo que superaria a crise estrutural do modelo estatal (Giacoia Jr, 2008, p. 274).

Por sua vez, o conceito de biopolítica nos moldes desenvolvidos por Foucault ressalta a apropriação da vida pelo Estado moderno, reinserindo o ser humano no controle do poder estatal exercido através da soberania das nações. Conforme abordado na seção anterior, a biopolítica permite ao Estado moderno a inserção da vida biológica dos indivíduos e da população como um todo em seu campo de atuação e de exercício de poder. Constitui-

se desse modo um poder de fazer viver e deixar morrer (Foucault, 2005), o qual encontra na violência e na guerra uma estratégia para lidar com aqueles que não estão subscritos ao poder do Estado.

Entende-se, portanto, que atrelar a tutela e o acesso aos direitos humanos à categoria de cidadania dentro dos limites do Estado-nação vulnerabiliza uma grande parcela de indivíduos que não são cidadãos. E que, apesar dos esforços em excluir as categorias de “Homem” e de “cidadão” a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos, o sujeito dos direitos humanos permanece atrelado ao exercício do poder soberano no contexto dos Estados-nação. O que se verifica na prática é a continuidade da lógica de dominação da qual tentou-se emancipar por meio das declarações internacionais de direitos humanos contemporâneas.

Indaga-se, neste contexto: como lidar com a proteção e a gestão da vida humana para além das fronteiras dos Estados?

## **A vida fora do Estado**

Os inúmeros casos de violações constantes de direitos humanos oriundos da crise dos refugiados, bem como os casos de pessoas apátridas, destacam a ineficácia das declarações e tratados internacionais em lidar com a vida humana e sua proteção para além das fronteiras do Estado. Nesta seção, analisar-se-á de modo geral os dispositivos de direito internacional que se encarregam de lidar com referidos casos, de tal sorte a identificar mecanismos já adotados no âmbito político-jurídico para a superação da problemática da vida em conflito com o Estado-nação.

No que concerne ao caso dos refugiados, é possível amparar-se em quatro principais documentos no âmbito internacional, quais sejam: a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e o Estatuto dos Refugiados de 1951, bem como seu Protocolo complementar de 1967.

O primeiro dos documentos acima elencados, em seu artigo 14, traz a expressa proteção dos direitos humanos dos refugiados, principalmente no que diz respeito à busca de asilo em virtude de perseguições. *In verbis*: “1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países” (Organização das Nações Unidas, 1948). Preserva-se, desta feita, o direito de todas as pessoas a procurarem asilo caso sejam vítimas de perseguição. Contudo, conforme sublinha Henkin (1994, p. 1079), não há previsão para a busca de asilo por motivos diversos da perseguição e nem mesmo a garantia de ter o asilo efetivamente concedido. Não existe, na Declaração Universal de Direitos Humanos, o direito de buscar refúgio da pobreza extrema, de guerras civis, de desastres naturais, entre outros. O autor prossegue:

A vítima de opressão possui, então, apenas meio direito - o direito de partir, não o direito de ser recebido, de gozar de refúgio ou de

se reassentar. Por certo, o refugiado - da opressão, da guerra, das enchentes e terremotos - é humano, e o pacto internacional requer que todos os Estados respeitem e garantam os direitos humanos de todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição. [...] Os Estados, mesmo os Estados que respeitam os direitos humanos daqueles que estão permanentemente sob sua jurisdição, não trataram bem os refugiados que se deslocam até os seus territórios, ou que estão em navios que suas Marinhas interditam. (Henkin, 1994, p. 1079-1080, tradução nossa)

A citação acima permite corroborar a tese de que a garantia dos direitos humanos na contemporaneidade permanece atrelada à categoria de cidadão de um Estado, pois verifica-se uma diferença significativa na forma como os Estados tratam aqueles que estão sob sua jurisdição em caráter permanente e aqueles que buscam refúgio ou asilo em seus territórios. A estes, não raro é reservada a zona da desumanidade e do não-ser, privando-os do acesso a seus direitos mais fundamentais.

Constatada a necessidade de oferecer complemento à Declaração Universal de Direitos Humanos no que concerne ao tratamento despendido às pessoas refugiadas, em 1951 entra em vigor o Estatuto dos Refugiados, o qual é acompanhado de um Protocolo a partir do ano de 1967, cujo objetivo foi o de expandir o marco geográfico-temporal para que alguém possa ser considerado um refugiado. No Estatuto de 1951, a preocupação basilar foi a de garantir que um refugiado não poderia ser mandado novamente ao seu país de origem, de onde partiu por enfrentar ameaças constantes à sua vida, liberdade ou dignidade.

Com o advento do Protocolo de 1967, o conceito de refugiado passou a ser aplicável de maneira universal. Significa dizer que outrora o refúgio era uma condição limitada às vítimas europeias da Segunda Guerra Mundial - nos termos do Estatuto de 1951, “que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 [...], se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos” (Organização das Nações Unidas, 1951) -, porém a partir de 1967 os direitos assegurados pelo Estatuto passam a valer para além desta limitação geográfica e temporal, tornando-se aplicáveis a todos os seres humanos que estejam em condição de refúgio.

Appadurai (2006) ressalta que a atual crise global de refugiados reproduz a racionalidade moderno-colonial, de tal sorte a criar e perpetuar diferenças sociais baseadas na categoria de raça, além da reterritorialização daqueles considerados inferiores neste processo de diferenciação em espaços periféricos. Assim, nos termos do autor, cria-se uma “geografia do ódio”, cujo fundamento se encontra no medo, na violência, na exclusão e na internalização das desigualdades: deste modo, criam-se os guetos, os bairros dos imigrantes, as periferias, os *banlieues*, entre outros.

Queda-se evidente, portanto, que os instrumentos de direitos humanos que integram o sistema internacional de proteção não são suficientes para garantir aos refugiados as necessidades básicas e as condições mínimas e suficientes para subsistência. Afinal, para existir no mundo, é necessário primeiramente subsistir - subsistência essa que vem acompanhada de inúmeros obstáculos para aqueles que foram forçados a deixar seus países de origem e não mais gozam do status de cidadãos ou cidadãs.

## Considerações finais

Percebe-se, por meio das análises dos casos de refugiados e da incidência constante de violações de direitos humanos no território da Faixa de Gaza por parte do Estado de Israel, que a soberania do Estado-nação e a garantia e tutela dos direitos humanos ainda permanecem fortemente atreladas. Esta articulação se dá por meio de ações estatais de cunho biopolítico, as quais tratam de criar cesuras no corpo social a fim de delimitar quais são as vidas que importam, protegendo-as da “ameaça” perpetrada por aqueles cujas vidas são supérfluas, descartáveis, e representam perigo ao bem-estar geral.

Nas palavras de Moulin (2011, p. 146):

Isto quer dizer que, apesar de ancorado em uma premissa normativa emancipatória, a emergência de um regime internacional de proteção à pessoa humana respondeu (e responde), prioritariamente, às demandas contextuais de rearticulação das relações de poder no plano internacional e de manutenção do núcleo duro do *design* (neo)liberal. Tal núcleo articula-se, sobretudo, na celebrada tríade Estado-nação-território, por meio da qual a realização dos direitos subjetivos depende das relações de pertencimento estabelecidas entre sujeitos e comunidades políticas exclusivas (e excluídas).

Acompanhando a governamentalidade biopolítica, tem-se um intenso processo de desumanização daqueles que não fazem parte do Estado. Ao retirar por completo a humanidade de alguns indivíduos, selecionados por marcadores sociais como o de raça, justifica-se operar sobre eles o poder de morte, seja por meio da falta de acesso às garantias fundamentais ou por meio da aniquilação propriamente dita.

Sob o prisma das políticas da inimizade (Mbembe, 2021), as nações fecham suas fronteiras em prol da defesa da sociedade e levam a cabo um processo histórico de exclusão dos indivíduos que não podem gozar do status privilegiado de “ser humano”. A estes, portanto, reserva-se a violência, o abandono, a marginalização e a privação de direitos: afinal, quais os direitos humanos daqueles que não são humanos?

## Referências

AL JAZEERA. **Israeli defence minister orders ‘complete siege’ on Gaza**. 09 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.aljazeera.com/program/news-feed/2023/10/9/israeli-defence-minister-orders-complete-siege-on-gaza#:~:text=%E2%80%99CWe%20are%20fighting%20against%20human,attack%20by%20Hamas%20on%20Israel>. Acesso em: 30 de novembro de 2023.

ANDRADE, Miguel Franco. Gaza está sob cerco total de Israel: “É terrorismo, não há humanidade”. **SIC Notícias**, 10 de outubro de 2023. Disponível em: <https://sicnoticias.pt/mundo/2023-10-10-Gaza-esta-sob-cerco-total-de-Israel-E-terrorismo-nao-ha-humanidade-e7516e62>. Acesso em: 30/11/2023.

APPADURAI, Arjun. **Fear of small numbers: an essay on the geography of anger**. Durham: Duke University Press, 2006.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Salvador: EdUFBA, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Rio de Janeiro: Vozes, 2015.

GIACOIA JR, Oswaldo. Sobre direitos humanos na era da bio-política. **Kriterion**, Belo Horizonte, n. 118, dez. 2008, p. 267-308.

HENKIN, Louis. Refugees and their human rights. **Fordham International Law Journal**, Fordham, v. 18, 1994, pp. 1079-1081.

HUSSAINI, Maha. Gaza’s hospitals on verge of blackout after Israel cuts electricity supplies. **Middle East Eye**, 08 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.middleeasteye.net/news/gaza-hospitals-struggle-cope-israel-cuts-electricity>. Acesso em: 30/11/2023.

MBEMBE, Achille. **Políticas da Inimizade**. São Paulo: n-1 edições, 2021.

MOULIN, Carolina. Os direitos humanos dos humanos sem direitos: refugiados e a política do protesto. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 26, n. 76, junho/2011, pp. 145-224.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados**, 1951. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 30/11/2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org>. Acesso em: 30/11/2023.

# DIVERSIDADE SEXUAL E DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO: REFLEXÕES DE UM FENÔMENO SOCIAL SOB A PERSPECTIVA MARXISTA

**Thiago Aparecido Aranha Santos**

Mestre e Doutorando em Serviço Social pela PUC/SP. Pesquisador do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Aprofundamento Marxista - NEAM. Professor da Pós-graduação em Trabalho Social com Famílias na FAPSS/SP.

## **Resumo:**

O presente trabalho apresenta a temática de reflexão acerca do fenômeno social e de resistência na qual se apresenta a diversidade sexual a partir da perspectiva marxista. Ressaltamos aqui as violências que são apresentadas no serviço social exigindo assim uma análise crítica no que tange às categorias, gênero, classe e raça/etnia. Nesse sentido cabe afirmar que, partindo dessa perspectiva crítica, temos como objetivo, trazer contribuição à luta histórica do movimento LGBTQIA+. Trata-se de fato de uma temática atual e pertinente visto que de modo constante observa-se casos de violência contra as lutas dos movimentos sociais no Brasil. O presente estudo adotou como metodologia a pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo e busca ainda dialogar e enfrentar críticas históricas e contemporâneas sob a ótica marxista no que tange a sua perspectiva de totalidade na diversidade sexual e divisão sexual do trabalho. São muitas críticas à suposta insuficiência do marxismo na diversidade sexual e na defesa da população LGBTQIA+, este estudo traz como evidência que o pensamento marxista contribuiu e ainda contribui para que diante de cada situação de exploração e de opressão, possamos identificar determinações da sociedade capitalista que submetem indivíduos a condições precárias de vida produzindo a barbárie identificada na contemporaneidade.

**Palavras-chave:** Marxismo; Diversidade sexual; Divisão Sexual do Trabalho; Gênero, raça e classe.

## **Introdução**

Neste artigo sistematizamos em breves sínteses explicativas uma estrutura categorial da maior importância sobre os determinantes processos his-

tóricos no que tange ao a opressão às mulheres trans mais especificamente, na sociedade capitalista. Aqui, nos basearemos nas contribuições de Marx que entendemos como fundamentais para entender todo esse processo de opressão principalmente sem desconectar da totalidade. Concordamos ainda com CISNE que afirma nessa perspectiva de totalidade que a classe trabalhadora é una e diversa, nela há classe, raça e gênero. A partir disso, podemos aprofundar as discussões sobre classe social e a produção e reprodução do capital.

Ao abordarmos a categoria gênero, podemos dizer que a mesma hoje tem sido discutida com frequência o que nos faz afirmar que todos em algum nível já ouviu falar principalmente às relações de gênero que são frequentemente atribuídas às mulheres. Neste artigo, abordaremos a categoria relações de gênero, porém sob a perspectiva das mulheres transexuais. Desse modo, vale ainda ressaltar que esse termo se tornou conhecido quando Robert Stoller aprofundava seus estudos sobre meninos e meninas que eram educados de acordo com um sexo que não era o seu, isso nos remete diretamente a ligação entre a discussão de relações de gênero e relações sociais.

Ao discutir relações de gênero, cabe-nos ainda ressaltar que o tema foi e é muito utilizado pelos movimentos feministas para evidenciar as diferenças que existem entre homens e mulheres e mais especificamente o que é construído socialmente o “ser homem” e o “ser mulher”.

## **Reflexões sobre a Divisão Sexual do Trabalho e a exploração no mundo do trabalho**

Pensar a temática de reflexão acerca das “relações sociais de sexo” e de “raça”/etnia são elementos indispensáveis para entendermos a exploração do mundo do trabalho, especialmente, no que se denomina como “trabalho desvalorizado” ou “trabalho considerado feminino”. Neste sentido, comecemos a aprofundar a temática sobre a divisão sexual do trabalho que aqui, entendemos como questão central para discutir gênero e desigualdades. Vale a pena intensificar tal reflexão no que diz respeito às relações de trabalho, desigualdades e desvantagens das mulheres cis e trans, e que não se estabelecem apenas no gênero. Assim, podemos afirmar que é conectando gênero, classe e raça que vamos percebendo que as mulheres não são excluídas do mercado de trabalho, mas entram em condição de desvantagem. Já no caso de mulheres trans é visivelmente perceptível além da condição de desvantagem, a exclusão.

Nesse sentido, podemos observar que essa desvantagem vai sendo reproduzida no âmbito institucional e reproduzida por um cotidiano que conta com papéis diferentes de homens e mulheres e que qualifica o trabalho de homens e mulheres de maneira muito distinta. Isso, é particularmente relevante quando se pensa na posição de mulheres negras que são a maio-

ria que exercem trabalhos precarizados e são aquelas que chefiam os lares com menor renda no Brasil. Ressaltamos ainda, conforme nos apresenta o Dieese sobre o contingente feminino, desocupada ou que buscou colocação no mercado de trabalho em 2021, aumentou em relação a 2019: 564 mil mulheres a mais procuraram uma vaga, das quais 285 mil eram negras. Então observamos que não se trata de pensar as mulheres apenas na vida doméstica, mas de entender como se articulam posições na vida doméstica e pública que tem a ver como o circuito da precarização do trabalho e da desvalorização da vida que se estabelece.

Ao pensarmos em divisão sexual do trabalho precisamos ter claro que é uma questão de gênero. As mulheres ainda dedicam o dobro do tempo semanal a atividades domésticas, ao cuidado de filhos e pessoas idosas do que o tempo dedicado pelos homens. Tudo isso vai se construindo socialmente e diz muito sobre como organizamos a vida no cotidiano. É uma discussão que tem consequências para além do cotidiano doméstico. Uma vez que, dedicando mais tempo a tarefas domésticas as mulheres tem menos tempo para se dedicar por exemplo à política, estudos e sociabilidades, fazendo com que essa sobrecarga resulte em menos energia para demais atividades. A divisão sexual do trabalho doméstico também é elemento muito importante e essencial para se entender que a renda média das mulheres hoje, permanece cerca de 25% menor que o dos homens no momento em que elas tem maior acesso à educação formal, ou seja, não é possível utilizar como argumento que a renda menor guarda memória de quando as mulheres eram menos formalmente capacitadas para o exercício profissional. Ela não guarda uma memória desse tempo, ela é uma atualização de responsabilização desigual por outros aspectos da vida como o trabalho doméstico, cuidado dos filhos e o papel de cuidado que foi introduzido socialmente. Ainda sobre essa renda desigual do trabalho vale ressaltar que tem relação sobre tudo com alguns aspectos das relações de gênero, no qual citaremos a seguir.

**1:** Alguns tipos de trabalho são marcados pela gratuidade, historicamente o exercício do trabalho doméstico, cuidar de alguém, lavar a louça, preparar os alimentos, foi visto como trabalho gratuito a ser exercido por mulheres em favor dos homens que são por tanto dele liberados. E mesmo quando são exercidos de maneira remunerada, eles guardam esse registro da gratuidade. O trabalho feminino é marcado por uma história da oferta gratuita de tipos de trabalho que só são poucos valorizados porque são exercidos por mulheres, pois olhando por outra perspectiva são trabalhos fundamentais, afinal, como pensar o cotidiano da vida sem pensar que esses trabalhos sejam realizados?

**2:** Outro ponto é que a gente precisa se perguntar... por que é que esse problema da desvalorização de um trabalho fundamental não é transformado em um problema político?

Aí entram outras questões uma delas é que não é uma coincidência

que quem desempenha o trabalho doméstico seja justamente quem está presente em menor número na política, nos espaços em que o debate público toma forma, nos espaços institucionais, nos espaços em que os recursos são alocados. Então se pensarmos... quem é que exerce todos os dias esse trabalho como forma de manter reprodução da vida e quem é está dentro do congresso nacional nos legislativos estaduais e municipais? A gente entende que existe uma desconexão entre a experiência cotidiana que está envolvida no trabalho doméstico e como a agenda pública se define. Quem toma parte na construção dessa agenda pública. Por isso precisamos fazer uma relação ainda que complexa, mas incontornável entre a permanência responsabilização desigual das mulheres pelo trabalho doméstico e a sub-representação das mulheres na política

Pois de um lado a divisão sexual do trabalho, retira das mulheres recursos importantes para que possam atuar politicamente e de outro o fato de não estarem na política essa condição não é politizada, esse problema não é trazido aos debates como problema público de grande relevância ainda que na experiência das pessoas o trabalho doméstico seja aspecto central. Mas ele é central de lugares diferentes e precisamos nos perguntar... de que maneira ele é central para quem o desempenha? De que maneira ele é central para quem o recebe e talvez nem perceba o que ele significa? O tempo que é tomado pelo trabalho doméstico. A desvalorização que existe desse trabalho. Pensando ainda nessa conexão entre trabalho doméstico e política é interessante observar que os homens são maioria na política, mas não é só isso, são determinados homens que constituem a maioria na política. São homens brancos e são homens cujas mulheres também tem uma posição que lhes permite contratar outras mulheres para o trabalho doméstico.

Então o trabalho doméstico remunerado, fornecido principalmente pelas mulheres negras nesse país, é o que está mais distante da experiência da ampla maioria dos homens que estão nos espaços da política institucional. Isso nos ajuda a compreender o motivo pelo qual demorou tanto tempo para a gente conseguir equiparar os direitos das trabalhadoras domésticas aos direitos de outras trabalhadoras e trabalhadores. Algo que infelizmente significa menos do que poderia significar, uma vez que a nova legislação trabalhista retira direitos e desregulamenta o trabalho de maneira que fica difícil que a gente de fato perceba uma efetividade nas mudanças existentes na legislação.

A produção do gênero se dá nas relações de trabalho, ou seja, a divisão sexual do trabalho é um locus fundamental na produção do gênero e isso talvez cause uma estranheza pois as pessoas tem mais contato com uma literatura que situa a produção do gênero no âmbito da sexualidade e de fato esse é um âmbito da produção do gênero, mas é importante resgatar o fato de que os sentidos do feminino e masculino e mesmo a construção binária tem uma relação estreita com as expectativas que se tem das responsabilida-

des que devem ser assumidas, das tarefas que devem ser desempenhadas por mulheres e por homens. Isso evoca um problema fundamental que é o da socialização das meninas e meninos.

Desde muito cedo essas expectativas são parte da construção do que é então tornar-se uma mulher, tornar-se um homem, mesmo com todas as mudanças que aconteceram. Dessa forma, podemos afirmar que há uma conformação conjunta do feminino e do masculino no âmbito da sexualidade e do desempenho de tarefas que se espera que sejam de mulheres ou de homens.

No entanto, não se trata de uma questão de diferenças, mas de uma questão de como os privilégios se estabelecem, ou seja, as expectativas que se tem de que as mulheres prioritariamente o trabalho doméstico e o trabalho de cuidado no modo de organização atual da nossa sociedade, elas implicam desvantagens profundas para as mulheres e são partes do circuito que tornam suas vidas especialmente vulneráveis sobretudo às vidas das mulheres negras.

A motivação representa a ação de forças ativas e impulsionadoras: as necessidades humanas. As pessoas são diferentes entre si no que tange à motivação. As necessidades humanas que motivam o comportamento humano produzem padrões de comportamento que variam de indivíduo para indivíduo.

A superexploração do trabalho - que produz dinâmicas sociopolíticas profundamente desafiadoras - integra a condição histórica da particular unidade entre classe, raça e patriarcado, que ao longo do tempo vem demonstrando a potência da dominação ideológica capitalista/imperialista.

Portanto, nunca é demais insistir na necessidade de superar análises evadidas de viés ingênuo, que se atém a expressões imutáveis das categorias como pretensão de universalidade, num percurso que interdita a busca das particularidades dos processos históricos sempre que esta apresenta complexidades contraditórias.

Conforme os estudos sobre as transformações do capitalismo dependente latinoamericano com centralidade na formação socioeconômica dos países da região que alavancam nossas pesquisas, encontram esteio nas observações da obra Grundrisse de Karl Marx, a respeito das notas preliminares sobre “o método da economia política”. Ali Marx nos revela que o real e o concreto não são componentes histórico-categoriais idênticos. Portanto, precisamos buscar na experiência histórica real dos povos latino-americanos os fundamentos que permitem fazer a distinção recomendada, ou seja, que numa perspectiva da totalidade, a análise eleja as determinações concretas.

A população é uma abstração quando deixo de fora, por exemplo, as classes das quais é constituída. Essas classes, por sua vez, são

uma palavra vazia se desconheço os elementos nos quais se baseiam. P. ex., trabalho assalariado, capital etc. Estes supõem troca, divisão do trabalho, preço etc. O capital, p. ex., não é nada sem o trabalho assalariado, sem o valor, sem o dinheiro, sem o preço etc. (Marx, 2011, p. 54).

Estudar as classes sociais como experiência histórico-concreta dos trabalhadores latinoamericanos ditada pela dinâmica da dependência é um caminho que buscamos para não incorreremos naquilo que Marx critica sobre os economistas do século XVII, numa “representação caótica do todo”, na recuperação do que chama “concreto representado”, passando por “conceitos abstratos cada vez mais finos até que tivesse chegado às determinações mais simples” (Marx, 2011, p. 54).

O concreto é concreto porque é a síntese de múltiplas determinações, portanto, unidade na diversidade. Por essa razão, o concreto aparece no pensamento como processo da síntese, como resultado, não como ponto de partida, não obstante seja o ponto de partida efetivo e, em consequência, também o ponto de partida da intuição e da representação. Na primeira via, a representação plena foi volatilizada em uma determinação abstrata; na segunda, as determinações abstratas levam à reprodução do concreto por meio do pensamento. (Marx, 2011, p. 54).

Nessa medida, mais uma vez, relembramos a clássica passagem de Marx acerca do método, reafirmando que pensar a realidade latino-americana, refutando os esquemas eurocêtricos, não nos afasta de nenhuma forma desta perspectiva, ao contrário.

### **Considerações finais**

Por fim, no desfecho deste ensaio, queremos chamar atenção para a mediação decisiva e contraditória das políticas sociais, na intersecção entre o projeto ético-político do serviço social com a luta mais geral dos trabalhadores, frente ao multifacetado terreno da luta de classes do Brasil, afrontado pelos determinantes do capitalismo dependente e da ofensiva reacionária do imperialismo na presente conjuntura de sobrevida da programática neoliberal.

Desta forma, o trabalho doméstico remunerado, fornecido principalmente pelas mulheres negras nesse país, é o que está mais distante da experiência da ampla maioria dos homens que estão nos espaços da política institucional. Isso vai nos ajudando a desenvolver uma reflexão sobre o motivo pelo qual se demora tanto tempo para a sociedade conseguir equiparar por exemplo, os direitos das trabalhadoras domésticas aos direitos de outras trabalhadoras e trabalhadores. Algo que infelizmente significa menos do que

poderia significar, uma vez que a nova legislação trabalhista retira direitos e desregulamenta o trabalho de maneira que fica difícil que a gente de fato perceba uma efetividade nas mudanças existentes na legislação.

A política social em nossa hipótese é subsidiária à reprodução das relações sociais capitalistas, integrante e coadjuvante do processo de valorização e, sem sombra de dúvidas, produto e meio mesmos da luta de classes, como parte do processo de disputa do excedente convertido em receitas públicas, advindas da tributação direta e indireta do consumo de massa e da renda do trabalho, principalmente, e, apenas de forma cosmética, do patrimônio, dos rendimentos financeiros e do lucro apropriado.

Reafirmamos que a política social, como dimensão constitutiva do Estado capitalista desde sua expansão monopólica nas primeiras décadas do século XX, metaboliza-se ao processo de acumulação do capital, cujos vínculos fundacionais transitam em contraditória unidade das esferas da produção e reprodução social. Trata-se de um mecanismo que socializa e refina os custos da reprodução da força de trabalho para o conjunto da sociedade, com específicas características ditadas pela superexploração próprias da condição de dependência - baixa cobertura previdenciária, ao lado de minimalista proteção socioassistencial para as transferências de renda não diretamente contributivas.

Direitos e políticas sociais integram a riqueza social formada por composições crescentes do processo de extração de valor-trabalho. Cobrando impostos majoritariamente na taxa dos salários e consumo dos trabalhadores, que são diretamente apropriados pelo Estado, mas, em última instância, com a hegemonia do capital financeiro na definição da política econômica com as medidas de ajuste fiscal<sup>8</sup>, o controle dos processos de produção e de acumulação de valor pelo capital também se configuram como partícipes da composição do excedente, especialmente pelas estratégias de autovalorização do capital por meio da captura dos recursos que financiam os serviços da dívida estatal, que somam a maior parte da destinação do orçamento público no País.

Originando-se na apropriação da terra e suas riquezas minerais e naturais, culmina na exploração da mais-valia diretamente no processo de produção de mercadorias e serviços com um peso relativo expressivo da superexploração do trabalho, sancionada como parte do funcionamento do Estado dependente. Por isso, parece importante insistir que este excedente não é público.

É tomado pelo Estado, mas é constituído materialmente pela classe trabalhadora, é fundo do trabalho e, política e historicamente, está imerso na luta de classes, embora ocultado pela condição institucional - como de posse do Estado aparece como público, de todos. Portanto, sendo motor da atividade econômica do capitalismo, as finanças públicas são a face lunar da luta de classes: expressão cabal da violência do racismo, do genocídio e

femicídio - como componentes de contenção da conflitualidade social - e da perpetuação da superexploração e fonte do rentismo como componente econômico central da dinâmica da dependência. Os números do orçamento federal são contundentes nesse sentido.

O orçamento federal é hoje - na dinâmica regressiva da luta de classes - propriedade das bancadas da bala, boi e bíblia, com todo apoio dos grandes grupos que administram a ciranda do rentismo no País. A estrutura tributária brasileira segue altamente regressiva, ganhando cada vez mais intensidade de verdadeiro assalto ao Estado pelos monopólios econômicos satélites do sistema financeiro, pelas altas hierarquias militares e do poder judiciário, bem como pelos grupos políticos que parasitam o parlamento.

A configuração dos componentes que permitem esmiuçar a dinâmica da luta de classes no âmbito do orçamento público - expressão institucional do fundo do trabalho - requer, portanto, também um esforço analítico de remeter este processo ao exame mesmo da produção de valor, de forma a que possamos evidenciar as classes trabalhadoras em sua condição primária como produtoras de riqueza, com as características econômicas e históricas que as conformam socialmente na periferia do capitalismo mundial.

No Brasil, mesmo os setores industriais com maior produtividade foram inseridos de modo que seus diferentes graus de formação orgânica do capital e da técnica fossem sistematicamente dependentes de investimento financeiros e da transferência tecnológica externa, fazendo com que a dilatação do tempo de rotação do capital fixo, por meio do esgotamento do trabalho morto condensado, impusesse a necessidade de superexploração compensando eventuais atrasos de competitividade e de formação de preços.

## Referências

CUEVA, Agustín. A teoria marxista: categoria de base e problemas atuais. São Paulo: Lavrapalavra, 2021.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: LANDER, Egnardo (ed.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Clacso, 2005. p. 24-32.

LINERA, Álvaro García. Forma Valor y Forma Comunidad. La Paz: Muela del Diablo, 2009.

MARIÁTEGUI, José C. Sete Ensaios de Interpretação da Realidade Peruana. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MARINI, Ruy M. Dialética da dependência. In: MARINI, Ruy M.; SADER, Emir. Uma antologia da obra de Ruy Mauro Marini. Petrópolis: Vozes, 2000.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Manifesto comunista. São Paulo: Boitempo, 2010.

MARX, Karl. Grundrisse: manuscritos econômicos de 1857-1858. Esboços da crítica da economia política. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, Karl. O capital: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013.

SILVA, Maicon C. da; PAIVA, Beatriz A. de. El Estado latinoamericano como un cuerpo extraño a la nacionalidad: contribuciones desde la teoría marxista de la dependencia. In: SOUZA, Cristiane L. S. de. Racismo e luta de classes na América Latina: as veias abertas do capitalismo dependente. São Paulo: Hucitec, 2020.

# **EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E A DESNATURALIZAÇÃO DE VIOLÊNCIAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: AS RESISTÊNCIAS DAS PESSOAS TRANS NO LITORAL NORTE DO RIO GRANDE DO SUL - BRASIL**

**Kathlen Luana de Oliveira**

Doutora e Docente de filosofia no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul no campus-Osório. Projeto com fomento IFRS Edital n. 12/2023 e Edital n. 143/2022

**Maria Eduarda Ramos de Oliveira**

Discente Ensino Médio Integrado em Administração no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul campus Osório - Projeto com fomento IFRS Edital n. 12/2023 e Edital n. 143/2022

## **Resumo:**

A transgeneridade tem sido percebida com indicadores de violações e violências no contexto brasileiro. A coisificação e patologização do sujeito, o medo, as incompreensões e o não acesso aos direitos básicos indica a complexidade das possibilidades de resistência. O presente trabalho foi realizado no Instituto Federal do Rio Grande do Sul - Campus Osório/Brasil entre os anos de 2022 e 2023. Aborda a relação da educação em direitos humanos e as perspectivas da pessoa transgênera no mundo de trabalho. Para isso, foram realizadas rodas de conversa com pessoas trans do litoral norte do Rio Grande do Sul, objetivando compreender como são percebidas violências e violações e como a relação educação-trabalho é constituinte da afirmação dos direitos humanos. A metodologia se constituiu 1) por estudos teóricos de referências como Guacira Lopes Louro, Judith Butler, Berenice Bento, Heleieth Saffioti e Sofia Favero; 2) pela realização de rodas de conversa com pessoas trans dentro e fora do campus Osório. Como resultados, a educação tem a potencialidade de ser um espaço da construção de si. As relações de trabalho reproduzem mecanismos de violência encontrados na família e na escola. Contudo, a educação traz a possibilidade de redes de apoio. E, por último, o conceito da ética pajubariana apresentado por Sofia Favero indicou que o protagonismo da pessoa trans na construção do conhecimento,

na construção de si e no reconhecimento de direitos é indispensável.

**Palavras-chave:** Educação; Direitos Humanos; Transgeneridade.

## **Introdução**

Os indicadores de direitos humanos elaborados a partir da realidade brasileira revelam as inúmeras violações de direitos humanos. São violências e violações que possuem cruzamentos de classismo, racismo, capacitismo, de gênero. Especificamente, a partir das questões de gênero acerca da transgeneridade, a Associação Nacional de Travestis e Transexuais, aponta que o Brasil, por anos consecutivos, é o lugar com mais registros de assassinatos no mundo (Benevides, 2023). A estatística auxilia a ver a realidade, mas é preciso compreendê-la e não tornar esses números como algo natural e irremediável.

Para lidar com esse cenário, em 2022 iniciou um projeto desenvolvido no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul campus-Osório. O projeto denominado “IF TransForma! Educação em Direitos Humanos, Diversidade e Transgeneridade”, que também se estendeu no ano de 2023, aborda a transgeneridade na escola e sua relação com a educação em direitos humanos. O projeto almejou identificar processos educativos que proporcionam um ambiente acolhedor, reconhecer conflitos e violências experienciadas por pessoas trans no campus e no contexto do litoral norte do Rio Grande do Sul. Perceber e refletir sobre a realidade escolar possui relevância, pois se torna possível visualizar meios de mudança dessa realidade e impulsionar a construção de relações educativas que afirmam a diversidade.

Partindo desse projeto, o texto aqui presente é resultado das investigações e dos desafios apontados por pessoas trans do litoral norte do Rio Grande do Sul. Se a aposta de transformação para relações equitativas se inicia com as relações educativas, a permanência da efetividade de direitos perpassa aspectos econômicos, especificamente o mundo do trabalho. Logo, a partir de rodas de estudo e de conversas, foram realizados levantamentos que possibilitassem identificar alguns aspectos que apresentam impossibilidades, violências e violações dos direitos das pessoas trans. Este estudo busca, portanto, lançar luz sobre a interseção de identidade de gênero, discriminação e oportunidades no Litoral Norte do RS, promovendo uma compreensão mais abrangente das complexidades enfrentadas pelas pessoas trans nessa região específica. As duas perguntas norteadoras desta pesquisa são: Como a comunidade trans jovem do litoral norte do Rio Grande do Sul percebe a transfobia? e 2) Quais são as possibilidades de efetivação dos direitos das pessoas trans através da educação e do trabalho?

Perseguindo essas perguntas, a metodologia adotada seguiu os seguin-

tes passos: 1) estudos e debates sobre conceitos de gênero, direitos humanos, identidade trans. Referências como Guacira Lopes Louro, Judith Butler, Berenice Bento, Heleieth Saffioti e, em especial a pesquisadora trans Sofia Favero foram centrais; 2) rodas de conversa com pessoas trans na faixa etária de etária entre 17 e 21 anos que já foram residentes ou ainda residem no litoral norte do Rio Grande do Sul. As rodas de conversa com as pessoas trans seguiram questionamentos como família; nome social, afirmação da identidade, violências, escola, educação e círculo de amizades, trabalho. O dialogar foi realizado sobre preocupações relacionais, educativas e trabalhistas. As pessoas participantes foram convidadas e seus nomes mantidos em sigilo.

Nesse sentido, o texto aqui apresentado se estrutura, num primeiro momento, apresentando a região do litoral norte do Rio Grande do Sul, abordando características sociais, econômicas, geográficas, indicando que gênero é uma construção social. Num segundo momento, serão elencados os referenciais teóricos estudados que indicam como as questões de gênero são problematizadas durante o projeto. E, num terceiro momento, serão colocados alguns tópicos e reflexões decorrentes das rodas de conversa. Serão as vozes das pessoas trans expressas em suas expectativas, esperanças, angústias e medos.

### **Contextualidades: entre preconceitos e a visibilidade trans**

A região do Litoral Norte do Estado do Rio Grande do Sul possui 23 municípios e há mais de 300 mil habitantes. É uma região com diversidade cultural e geográfica. Há lagos, lagoas, praias. A características econômicas são decorrentes de atividades da agricultura, da piscicultura, do turismo e lazer, e de serviços e comércio com característica sazonal. E ainda há grande especulação imobiliária, pois surgem imensos condomínios - com muros que separaram as residências das cidades. No período do verão, a população facilmente quadruplica o seu número de pessoas. A dinâmica de emprego - ora agrária, ora decorrente da demanda intensa por serviços, como turismo, hotelaria e gastronomia, traz consigo desafios, incluindo mudanças nas dinâmicas de emprego - como a quantidade de oferta e estabilidade dele. (Lopes, Ruiz e Anjos, 2018).

Contudo, como em várias cidades brasileiras, há uma imensa desigualdade social e econômica; precariedade no sistema de saneamento básico e na rede de esgoto, exploração e degradação ambiental e falta de possibilidades de trabalho. Como apontou o estudo de Dal Forno, Klas e Lopes (2021, p. 144), os problemas que mais são destacados na região são “[...] a disponibilidade de empregos e oportunidades, a questão da insustentabilidade ambiental do modo dominante de exploração econômica e questões relacionadas à (falta de) escuta e mobilização social para contingentes expressivos da popu-

lação”.

Um aspecto importante de se destacar é revelado por índices altos de suicídio e, ainda de forma específica, entre jovens na faixa de 15 a 29 anos (Franck, 2021). Mesmo ainda carecendo de pesquisas que elucidem causas, é urgente políticas públicas de saúde mental, apoio psicológico-social, identificação de fatores como preconceitos e segregações. Questões socioeconômicas, isolamento social e possíveis fatores culturais contribuem para esse cenário, impactando profundamente as comunidades locais (Brasil, 2021). E ainda cruzamentos com as questões de gênero precisam ser realizados, pois violências que atingem a identidade e suas possibilidades de reconhecimento são perversas para as relações interpessoais e o sentimento de pertencimento.

A região possui marcas culturais diversas, mas há um conservadorismo, preconceitos que entrelaçam o racismo, o sexismo e o classicismo de forma contundente. Para exemplificar essa característica regional, uma situação que exemplifica a mentalidade local foi o vazamento de um áudio de uma funcionária de uma rede de farmácias que apresentava orientações para a contratação de novos funcionários:

Feio e bonito é o mesmo preço, né, gente. Então, vamos cuidar muito nas nossas contratações. Pessoas muito tatuadas, você sabe que a empresa não gosta. A questão piercing na língua, no nariz, na testa, não pode, a gente lida com saúde. Pessoas muito gordas, vocês sabem. Cuidem as aparências, cuidem as aparências. [...] Se pegar alguém, com todo respeito, viado e tudo mais, tem que ser uma pessoa alinhada, que não vire a mão e desmunheque. (G1 RS, 2021)

Não se trata de um caso isolado, mas esse foi amplamente divulgado. Como as pessoas que participaram do projeto que resultou nesse texto apontam: é um reflexo da mentalidade local. E isso, diferente de regiões que possuem a característica urbana, os municípios do litoral norte são constituídos de relações entre conhecidos, parentes, famílias de tradição local. E, mesmo com preconceitos e violências, a presença e a visibilidade das pessoas trans tem aumentado na região. Com números diluídos nos indicadores gerais, percebe-se, no estado do Rio Grande do Sul, um aumento da solicitação da mudança de nome e de gênero entre 2018 e 2023 (Alt, Lima, 2023). Esse aumento é de 821% segundo dados divulgados pela Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Rio Grande do Sul (ARPEN-RS).

## **Construção de si - descobertas de referências teóricas**

Seja na escola, na família, no mundo do trabalho, há comportamentos, estruturas, ideias, modelos de relação e identidades herdadas, repletos de sexismos, homofobias, transfobias. E, ainda, quando essas diversidades se

apresentam geram represálias, violações e violências. Quanto mais o corpo aparece como uma ruptura da norma, mais incomoda. As resistências e a diversidade têm sofrido formas de inviabilização de direitos básicos como saúde, educação, segurança, prejuízos relacionais e de ensino-aprendizagem e agressões, inclusive em ambiente escolar. Todas essas circunstâncias, que podem ser intensificadas devido à interseccionalidade (classismo, sexismo, racismo, capacitismo), gerando sofrimento para as pessoas que o experienciam.

Assim, a primeira parte do desenvolvimento do projeto foi a realização de estudos para a construção de referenciais teóricos que pudessem levantar problematizações e fomentar a criticidade. Foram convidadas pessoas trans da instituição de ensino e outras pessoas interessadas em debater e estudar questões acerca de gênero. Foram escolhidos alguns referenciais como Guacira Lopes Louro, Judith Butler, Berenice Bento, Heleieth Saffioti e Sofia Favero. Conceitos como corpo, normatividades, identidades, relacionais, violências e direitos humanos estiveram presentes. Estudar conceitos, a partir das angústias e dúvidas das pessoas trans é ingressar em várias dúvidas, medos, incompreensões e possibilidades.

A transgeneridade, mesmo sempre presente, passa por momentos nos quais nem sempre os sujeitos a compreendem. Em alguns momentos, é “mais seguro” denominar-se como fluido, não-binário. Identificar-se como “trans” perceber discursos específicos que amplificam o medo e a incompreensão social. No uso do cotidiano, o termo “trans” engloba uma diversidade e “[...] refere-se a todas as pessoas que elegeram uma identidade ou expressão de gênero diferente da atribuída ao nascer, incluindo pessoas transexuais, transgêneros, travestis, não gêneros, multigêneros, de gênero fluido, gênero queer e outras auto denominações relacionadas” (Suess, 2010, p. 29).

Segundo Berenice Bento (2008, 2017), é preciso levar em consideração o histórico de uma narrativa biologicista e patologizante que foi sobreposta à transgeneridade. Essa concepção de “enfermidade” e de “anomalia” que permeia até hoje no imaginário social, aumenta a probabilidade das pessoas trans experienciarem um ambiente hostil nas mais diversas esferas de sua vida (familiar, escolar, relações afetivas, ambiente de trabalho). Tudo isso em razão de sua simples existência questionar esse sistema cis heteronormativo, angustiando sujeitos que acabam sem redes de apoio, com dificuldades de comunicação/autoexpressão, sem laços afetivos e expostos à depressão e à ansiedade. Para pessoas jovens, compreender que sua identidade diferente não é uma doença ou patologia, é o primeiro passo para a afirmação de si. Trata-se do próprio sujeito afirmando-se. E para isso é importante analítico ter um arsenal que possibilite esse caminho. Ademais, é preciso ressaltar que, justamente por essa série de fatores, a instituição escolar carrega a responsabilidade de tornar o ambiente favorável ao desenvolvimento de todos os estudantes e principalmente daqueles que enfrentam qualquer tipo de situação

de violência e preconceito. A partir desse princípio, o projeto desenvolveu suas atividades no ano de 2022 e se estendeu para o ano de 2023.

Com Judith Butler (2015), a contribuição foi perceber que as identidades e gênero das pessoas trans acontecem pela materialidade do corpo e da performatividade de gênero. Não há um conceito único, ou uma ideia de sujeito que seja universal ou modelos de gênero fixos. A sua expressão “corpos que pesam” aponta que as normas de gênero são impostas aos corpos através de práticas sociais repetidas. As expectativas de como os corpos devem se comportar, vestir e ser reconhecidos como masculinos ou femininos são internalizadas pelos indivíduos por meio dessas práticas performativas. Assim, os corpos carregam o peso das normas sociais de gênero que são atribuídas a eles. Logo, Butler argumenta que a performatividade de gênero é uma construção social que pode ser questionada e subvertida. Nessa direção, gênero se dá a partir do corpo e de sua significação e sua existência na prática, é performativamente produzido e imposto pelas práticas reguladoras da coerência de gênero (Butler, 2015, p. 56).

Se reforçado na escola, a família tem um papel central na constituição de si e nos papéis de gênero (Bento, 2017). Mesmo considerando a singularidade de cada situação, o contexto do litoral norte do Rio Grande do Sul revela preconceitos que surgem da falta de informação, do desconhecimento sobre questões relacionadas à identidade de gênero. As famílias não entendem completamente o que significa ser trans, e, somado às compreensões rígidas dos papéis de gênero e aos discursos religiosos de reprodução e família, a negação, a falta de apoio e até a rejeição são comuns.

Como indica Guacira Lopes Louro (1997), para que o apagamento das identidades LGBTQIAPN+ não se perpetue como um mecanismo de controle e de tentativa de negação por parte de uma escola, é preciso a representação de temas da diversidade nos currículos, discussões sobre diversidade sexual e o enfrentamento da perpetuação de estereótipos heteronormativos. Nessa direção, para Miskolci (2017), as normas de gênero, as hierarquias sociais e as relações de poder são reproduzidas e internalizadas também no contexto escolar. E como uma instituição humana, a violência permeia seu cotidiano. Perceber essas violências, nomeá-las, desconstruí-las e desnaturalizá-las é um exercício que acontece com a presença da diversidade. Quanto mais pessoas trans estiverem presentes, mais será possível compreender como as dinâmicas educativas podem afirmar a diversidade. Afinal, mesmo visualizando as pessoas trans, é preciso compreender a diversidade própria de cada sujeito que não se reduz a uma característica.

Do contexto da violência contra as mulheres, Saffioti (2004, 2009) traz o constante alerta de como a desigualdade econômica não pode ser esquecida nas discussões de gênero. A desigualdade socioeconômica reforça a heteronormatividade na perspectiva binária de gênero. A materialidade da vida negada, violada e mantida por uma estrutura de classes é limitativa das

potencialidades humanas. Estudantes trans com más condições econômicas tendem a questionar, buscar formas de afirmar-se, criam mecanismos de enfrentamento e de sobrevivência. Quando a questão econômica reflete o empobrecimento, a pessoa luta para que a identidade de gênero não seja percebida, pois com as pessoas trans, isso pode representar ter ou não emprego.

A descoberta de uma autora trans, Sofia Favero apresentou a noção de que as pessoas trans não podem ser objetos do pensar, mas sujeitos, protagonistas de sua história e própria compreensão. Assim, há uma potência epistemológica das pessoas trans no que se refere à produção de conhecimento, desafiando normas, produzindo perspectivas únicas e significativas. Nesse sentido, Favero apresenta a ética pajubariana. “Pajubá” proveniente da tradição yorubá e nagô, passou a ser utilizado por comunidades LGBT-QIAPN+ no Brasil, princípios estruturados pela experiência, pela luta, pela resistência.

De fato, pensar uma ética pajubariana não é somente um modo diferente de chamar determinada postura política frente uma pesquisa, trata-se também de reconhecer as apurações marcadas pela travestilidade como encadeadas pela relação que elas têm com seus campos, ou seja, conforme uma cosmologia específica. [...]

Pajubar a ética é cavar outras hipóteses, mudar a forma de fazer perguntas. E não significa que tal perniciosidade pode ser feita apenas pelas travestis, pois até pelos que com elas se envolvem em seus cotidianos laborais são capazes de fazê-lo. Ora, um simples ‘estou contigo’ ou ‘estamos juntas’ ditos por alguém em posição de docência a uma aluna travesti já é uma conduta pajubariana. [...] A ética a que me refiro presume a criação de relações conscientes a respeito da repercussão da transfobia no cotidiano das pessoas trans, seja no Direito, na Psicologia, na Medicina, dentre outros âmbitos. Não para culpabilizá-las, ou culpabilizar a si mesma, mas para que se reconheça que existem coisas que apenas as travestis terão acesso, ou que somente serão dirigidas a elas”. (Favero, 2020, p. 16; p. 17)

E assim, relacionam-se direitos humanos e a ética pajubariana num reconhecimento das experiências e resistências das pessoas trans. Contudo, a ética pajubariana convida também o compromisso de atenção de todas as pessoas que compartilham vidas e mundos.

### **Existências e resistências: vozes trans**

Depois dos estudos realizados acerca de um referencial teórico que desconstruísse compreensões essencialistas e biologistas da transgeneridade, vozes de pessoas trans foram escutadas. Essas rodas de conversa foram realizadas ao longo do ano de 2023 com pessoas residentes nos municípios de Tramandaí, Imbé, Torres, Pelotas, Porto Alegre. Serão apresentadas 5 vozes,

denominadas aqui **pessoa 1; pessoa 2; pessoa 3; pessoa 4 e pessoa 5**. A faixa etária compreende 17-21 anos. Não há diversidade racial e étnica no grupo. A escolaridade das pessoas concentra-se majoritariamente na finalização do ensino médio e iniciando o ensino superior. Dentre as pessoas entrevistadas, apenas uma solicitou a alteração para o nome social. O objetivo era identificar - a partir das próprias pessoas trans - como são percebidas as possibilidades de afirmação de direitos. Como as pessoas trans compreendem as relações educativas e trabalhistas e como compreendem violências nesses espaços?

Um primeiro aspecto que se destacou entre esses jovens foi **o medo**. O medo é tão limitante e é distinto em cada pessoa. As pessoas trans entrevistadas que ainda moravam no Litoral Norte relataram que trabalhavam com familiares ou em lugares que familiares frequentavam. Além disso contaram que tinham relações “complicadas” com suas famílias, e relataram que os episódios de discriminação eram frequentes. Por causa da falta de oportunidade de empregos fixos e dependência financeira da família, elas não conseguiam sair dessa realidade. Por causa do medo, não se assumem como trans.

A transfobia exige corporeidade, a **transfobia opera sobre o corpo que se apresenta**: quando a presença revela a identidade, a discriminação se torna mais evidente. As violências sofridas operam de formas diferentes em corpos que performam uma **passibilidade**. Isso não pode ser julgado. Trata-se de um mecanismo de sobrevivência.

A passibilidade, sob a perspectiva trans, é a qualidade de ostentar aparência e caracteres que permitem que a pessoa transgênero seja reconhecida socialmente como alguém do gênero ao qual se entende pertencente, sem que sua condição seja notada ou descoberta, garantindo-lhe a possibilidade de ‘transitar tranquilamente na multidão’ sem que a sua condição de transgeneridade seja apontada como fator de exclusão social, discriminação ou preconceito. (Cunha, 2023)

O recurso utilizado por essas pessoas é o “**modo sobrevivência**”. Anular a si, sua identidade e sua expressão de gênero. Isso por que agindo dessa maneira permitiria ou facilitaria a sua existência/sobrevivência ou funcionamento naquele ambiente. No momento que o sujeito não é capaz de expressar a sua própria identidade, ele já está sendo violado. Isso significa que há o extermínio da sua potência antes mesmo de ela ter a chance de existir. Se para conseguir ter acesso a serviços básicos como saúde, segurança, educação, é preciso negar-se, você está sendo violado.

Se por medo sofrer algum tipo de violência, algum tipo de retaliação ou até desagradar seu chefe, os clientes, sua família, a pessoa trans nega a sua identidade; ela está sendo violada. Se você nega a si mesmo por que acha que

é seu dever não desagradar as pessoas com quem convive, isso significa que está carregando consigo uma identidade que não reflete a sua verdade por um senso de não desagradar, de ser aceito ou por puro medo. O medo perpétuo de sofrer alguma violência já é um tipo de violência. Portanto, nas rodas de conversa, os depoimentos destacaram a presença de diferentes tipos de medos entre as pessoas trans. Desde o medo de ingressar no mercado de trabalho até o temor da violência familiar. Essas experiências permeiam a vida cotidiana, moldando as interações e decisões desses sujeitos.

As **relações familiares** são indicativos da realidade contextual. Na roda de conversa, quatro das pessoas relatam ter relações complicadas com a família. Três delas não revelaram sua identidade e sentem medo de que sua identidade seja descoberta. Esse medo frequentemente apareceu durante nossas entrevistas. É um medo que visivelmente guiava as ações das pessoas de acordo com o que relataram. Eles deixavam de ser quem são, abriam mão de seus sentimentos, pensamentos e sua própria identidade em prol de funcionar naquele espaço e de acordo com aquela comunidade. Tomavam como uma missão, uma responsabilidade, não desagradar sua família, principalmente a nuclear.

A pessoa 4, que contou para sua família sobre sua identidade e relatou: “Não me expulsaram de casa. Meu pai fala meu nome só se a mãe “puxar”. Mãe até tenta. Minha irmã não se importa. Não respeita os pronomes e não se esforça, não quis mudar”. Apenas a pessoa 5 relatou considerar ter uma relação boa com a família: “O conceito (de não ser menina) até ok dentro de casa. Fora de casa dizem que tem medo. Mas meus pais já estão se acostumando, estão se adaptando, nada de ruim”.

É nesse contexto, que apenas uma pessoa afirma que havia solicitado o **nome social**. E mesmo assim, a pessoa 3 relata que esconde da família que solicitou o nome social. “Minha família não sabe que tenho nome social, durante a formatura eles vão falar. Aí ou meu pai me aceita ou me expulsa de casa”. A pessoa 2 não sabe se em sua escola é possível solicitar o nome social e nem buscou saber sobre isso por que acabou ficando desestimulado. O fato de ser menor de idade implicaria em ter que comunicar e obter a permissão de seus pais. Portanto, sem o apoio da família isso não aconteceria.

No Brasil, o nome social possui a mesma proteção concedida ao nome de registro, assegurada pelo Decreto nº 8.727/2016. Para pessoas trans e não binárias, o uso do nome social é uma parte fundamental de seu direito à identidade de gênero. Esse nome reflete a maneira como a pessoa deseja ser chamada e reconhecida, alinhando-se com sua identidade de gênero preferida. O Instituto Federal do Rio Grande do Sul (IFRS) possui a Resolução n. 054, de 16 de agosto de 2016 que traz a “[...] possibilidade de inclusão do nome social de travestis, transexuais e transgêneros nos registros acadêmicos [...] em consonância com as Diretrizes Nacionais dos Direitos Humanos e visando à promoção do respeito à pluralidade e à dignidade humana e a

garantia do ingresso, da permanência e do sucesso de todas as pessoas no processo de escolarização”. (IFRS, 2016, Art. 1)

Na busca por adaptar-se e nas possibilidades de existência, **os afetos** são fundamentais. Todas as pessoas querem ser amadas, reconhecidas, valorizadas. Todavia, um grande ponto nessa questão é **a manipulação e a carência de afetividade**. As pessoas na roda de conversa relataram um constante sacrifício. “Temos medo de perder o amor/admiração/respeito daqueles que são importantes para nós ou detém algum poder nós. Acredito que essa seja uma realidade especialmente cruel quando tratamos da comunidade trans”. As pessoas trans atuam em um sistema de **abnegação**. Na infância: “não irei me vestir ou me comportar desse jeito, pois meus pais irão reclamar”. Quando se entra no mundo do trabalho, isso se torna: “não irei me vestir desse jeito ou pois, se não, desagradarei os clientes/chefe”, “não vou corrigir quando me desrespeitam por que vou desagradar”. No contexto do Litoral Norte, a família, os clientes e o chefe são a mesma pessoa, o que explica o sentimento relatado pelas pessoas: de estar sempre alerta. É preciso estar atento o tempo todo, qualquer deslize pode significar que a família pode descobrir sobre a identidade, e isso pode significar o fim de relações, pode significar violência, pode significar a perda de oportunidades, desemprego e ainda mais dependência financeira.

A pessoa 4 e a pessoa 5 relatam que o medo maior está nas cidades pequenas, sendo trans, é “alguém ver você e contar para eles”. Eles relatam que o **anonimato na “cidade grande”** torna as coisas mais leves, andar na rua não é um problema. Na cidade grande existem olhares, mas a percepção é “olha esses viados, não aguento mais. Não é novidade, não somos alienígenas”. Ou ainda, a contatação é de que “as pessoas não vão se encontrar mais, vai significar nada na minha vida”. Além disso, as pessoas em cidades pequenas também não deixam de trabalhar em uma lógica de homogeneização. Na intenção de não chamarem atenção, optam por se comportar da mesma maneira, obedecendo e reforçando estruturas de gênero violentas. As pessoas **não reclamam de alguns tipos de violências que sofrem**, pois as consideram “menos piores”. Enfim, trata-se de mais **uma estratégia de sobrevivência** em comunidades pequenas ou em municípios que não são tão populosos, principalmente aqueles com a população mais idosa e tradicional.

O círculo de amizades das pessoas trans é formado por pessoas LGB-TQIAPN+ e, para a pessoa 4 e a pessoa 5, são amizades principalmente composta por outras pessoas trans. Essas **amizades** são os vínculos formados na mesma escola ou na universidade. Nitidamente, as pessoas os consideram sua **rede de apoio**. São essas as pessoas que lhes dão forças e são a quem recorrem quando passam por alguma situação de violência. A pessoa 4 relata que em situações de violência, quando não sabe se reage ou não, ela sempre considera se existem pessoas por perto em quem ela confia e se podem ajudar. Se os amigos estiverem por perto, as pessoas se sentem muito

mais seguras para enfrentar essas violências.

Todas as pessoas na roda de conversa afirmam já terem experienciado ou presenciaram algum tipo de **violência no ambiente escolar** relacionada ao gênero e à sexualidade, principalmente, durante o ensino fundamental (até 14 ou 15 anos). “Os professores nunca falavam sobre isso, alguns colegas de classe eram hostis, atuando de forma sistemática e proferindo comentários discriminatórios com frequência”. Por isso, ao falarem dos seus amigos, foi possível perceber que através do **fortalecimento dos sujeitos entre si e por si**, fez com que fosse possível compreender e até mesmo enfrentar mais facilmente as violências sofridas.

O **ingresso no mundo do trabalho** é um desafio distinto do que o vivido nas instituições de ensino. Todas as pessoas tinham medo de ingressar no mundo do trabalho em função da possibilidade de sofrerem violências. “Não sei o que me dá mais medo”, relata a pessoa 4. Esse medo estava principalmente relacionado com as violências por causa da aparência, o desrespeito com o nome social ou medo da família ficar sabendo se exporem sua identidade no trabalho.

A pessoa 1 e a pessoa 2 não eram assumidos para ninguém no trabalho. Isso ocorre, pois o trabalho desempenhado era ao lado de familiares. As pessoas trabalhavam com seus pais ou tios. A pessoa 3 trabalhava em um supermercado da cidade que sua família frequentava. Pelo medo da família, a pessoa também não se sentia confortável para expressar sua identidade. Apenas acabou contando para alguns poucos colegas. A pessoa 3 relatou que a sua realidade no trabalho era totalmente diferente da escola, se referindo às relações interpessoais e o nível de segurança. Ele acabou contando que chegou a falar para os seus colegas que preferia ser chamado pelo seu nome social. Entretanto, acabou percebendo que eles o preferiam chamar pelo sobrenome para “não arriscar, para não cometerem erros”. Pessoa 3 relata que

[...] o pessoal de lá não tem contato com essas coisas. [...] Muitas vezes, as pessoas nem são preconceituosas, elas nem sabem. Nada se resolve se elas não souberem que existe. As pessoas têm que ser respeitadas. Não vai resolver tudo, mas vai botar em pauta, o que já é um passo.

**Nas relações de trabalho**, no caso da pessoa 1, há situações de discriminação e opressão relacionadas à aparência. Ela é repreendida constantemente. Por trabalhar com a família, o distanciamento entre relações de trabalho e relações familiares não existe. Não tem sua identidade de gênero assumida. Entretanto, sua família lhe discrimina pela sua orientação sexual, pelo seu corte de cabelo e pelos seus piercings. Apesar de não ser uma empresa enorme como a rede de farmácias citada anteriormente que teve áudios preconceituosos vazados para o público, esse espaço de trabalho também é atravessado por uma série de valores heteronormativos, binários, sexistas. A

mentalidade da região é construída e é mantida por esses valores, esses discursos e essas práticas. Apesar disso, a pessoa 1 relata “**estar acostumada**” com esse tipo de situação e tenta apenas ignorar. Com sucessivas violências sofridas, é muito comum que as pessoas se calem, pois sentem que “não vale a pena insistir” ou “não vale a pena retrucar”. Ao mesmo tempo que se trata de um mecanismo de “**economia de energia**”, também é um **silenciamento**, uma outra violência.

A pessoa 2 relata que sua chefe empregava alguns termos preconceituosos como “**traveco**”. A pessoa já tentou corrigir e afirmou que sua chefe “não fazia por mal”, era apenas por “desinformação”. Em outras situações, como acontece com a comunidade LGBTQIAPN+, mas principalmente com a comunidade trans: clientes perguntam se a pessoa era menino ou menina. Há uma **insistência em saber sobre a genitália ou sobre o corpo** que pode ser identificado dentro da lógica binária.

A pessoa 3 afirmou que sofreu **assédio** de colega. Aguentou até que o contrato acabasse, tentou ignorar a maior parte do tempo para não pagar a multa. “Meu Deus, eu não aguento mais”, “**só quero ouvir alguém me chamando pelo nome**”, “até me desacostumei”. Não se assumiu como lésbica, nem como trans por medo de sofrer vingança ou retaliação ou medo que ele contasse para a família.

A pessoa 4 e a pessoa 5 disseram que nunca tiveram um emprego formal. A pessoa 4 relata que já participou do programa pequeno aprendiz. Sentia muito medo, “o pessoal era muito conservador”. Mesmo já tomando hormônios, não contou sua identidade durante essa experiência. Depois que se mudou, parou de se esconder. Contudo, possui “um pouco de medo de estágios” e analisa bastante a empresa. É preferível nem aceitar pelo medo de ser um ambiente muito preconceituoso.

A pessoa 5 relata que fez estágio algumas vezes. Da última vez, depois de analisar seu currículo, a entrevistadora pediu se poderia tirar o piercing. Disse que ao passar para a próxima fase, seria preciso trocar suas roupas, se vestir mais “formal”. Por causa de situações assim, a pessoa ficou com medo de ser chamado pelo seu nome social. Dentro da universidade, a pessoa tem o apoio de políticas de nome social ou para combater violências; no espaço de trabalho, não. Por isso, “**tenho receio de exigir coisas**”. Outra situação relatada é que por ter uma expressão de gênero variada, ela relata receber elogios ao usar determinadas vestimentas que são socialmente entendidas como do gênero feminino. Porém, ao usar outras roupas que não se encaixam nesse padrão, é questionada “por que tu não se arrumou?”, pois ela não estava sendo “feminina o suficiente”.

Essas situações afetam, violam significativamente a autoestima, a construção da identidade, as relacionalidades, as atividades exercidas, o bem-estar das pessoas trans no ambiente de trabalho. As pessoas trans não são avaliadas exclusivamente com base em suas habilidades e qualificações, mas sim,

em grande parte, pela sua aparência. A pressão existente no ambiente revela-se presente antes mesmo de ela começar a trabalhar, perpassa o cotidiano, o processo de seleção, a convivência com familiares. Vale ressaltar que a maioria das pessoas nem sequer mencionaram serem trans. O que teria ocorrido se elas o fizessem?

Nas rodas de conversa, as pessoas identificaram que a maioria das instituições de ensino ainda são hostis à transgeneridade. Há docentes ou funcionários isolados na instituição que podem ser acolhedores. Contudo, situações nas quais é negado o reconhecimento do nome social são mais comuns. E mesmo, o discurso de que “é uma fase” ou não tem como saber se são crianças são recorrentes. Nesse sentido, o Instituto Federal do Rio Grande do Sul do campus Osório foi percebido como um “**espaço seguro**” no qual se pode ser quem se é. Essa descoberta aponta para a relevância do **suporte institucional** na vida acadêmica de pessoas trans.

Como muitos jovens se deslocam da região do litoral norte para a capital do Estado, a realidade de **grandes centros urbanos traz outros desafios e outras violências**. Como Isso pode ser constatado pela contribuição do pesquisador Ezequiel Nunes que participou do projeto. Nunes é professor do projeto TransEnem, sediado em Porto Alegre. Trata-se de um coletivo de educação popular que prepara para as provas do Encceja (Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos para a certificação do nível fundamental), Enem (Exame Nacional do Ensino Médio aceito como entrada em universidades) e demais vestibulares. (Guimarães, 2018). O público prioritário do projeto são pessoas trans de baixa renda, mas também atende pessoas da comunidade LGBTQIAPN+.

Nunes enfatiza que devido à **necessidade de sobrevivência**, as pessoas trans que participam do projeto acabam colocando o trabalho como prioridade. Viver num sistema capitalista sem dinheiro é cruel. “A educação dessas pessoas está enfrentando um desafio enorme e é por causa da falta de emprego. Precisa-se de muita insistência”. Nunes descreve tal situação como “violência social” e observa que a educação da comunidade trans enfrenta desafios devido à falta de oportunidades de emprego e à dificuldade de se manter em empregos fixos. Acreditar em si mesmo pode ser uma tarefa difícil diante dessas circunstâncias. A população trans, além da empregabilidade, têm muitas demandas psicopedagógicas intensificadas pela pobreza, pelo desemprego, por doenças e sofrimentos psicológicos. A realidade das pessoas trans em contexto urbano é um contexto de marginalização cujas histórias se repetem de maneira cíclica.

## Considerações finais

Diferente de pesquisas que falam das pessoas trans pelas estatísticas de violências e assassinatos, esse trabalho investigou a realidade local com

as pessoas trans em sua construção, em sua descoberta e em sua luta pela afirmação. São jovens que vivem e viveram em um contexto sem anonimato com muito medo da família. A maioria deles nem ousa dizer em público que são trans. Aceitam em silêncio muitas violências. E desenvolveram modos de sobrevivência: a passabilidade e o suportar sem reclamar de violências. A realidade econômica é um limitante das potencialidades das pessoas. Por isso, a preocupação com o trabalho é central na garantia de direitos humanos. É preciso sobreviver economicamente para existir como pessoa trans. A problemática é de que até se conseguir a autonomia financeira, o caminho das violências é rotineiro e naturalizado.

A realidade educacional para as pessoas trans é contraditória, um lugar das mesmas violências estruturais experimentadas na sociedade e, ao mesmo tempo, um lugar com imensas possibilidades para a construção de si, para a compreensão das identidades, para a compreensão das violências e suas lógicas e para visualizar transformações concretas de existir e resistir com direitos.

A escola tem a possibilidade de romper com a perpetuação das lógicas das violências enfrentadas por pessoas trans. Pode ser um espaço seguro, um espaço que torna possível o encontro de outras pessoas, que torna possível visualização de redes de apoio. Aqui, no projeto, mobilizado pela ética pajubariana da Sofia Favero, tornou-se central a compreensão de estar ao lado das pessoas trans em sua trajetória. Oferecer as possibilidades de pensar, compreender-se, afirmar-se, romper com a reprodução da normatividade sexista binária que atravessa seus próprios corpos é a mobilização que a ética pajubá traz. Cada ser humano que conta sua história, que faz sua história e que se percebe e desnaturaliza os mecanismos de morte e opressão, se *transforma* e *transforma* realidades.

## Referências

ALT, Pedro; LIMA, Lilian Lima, Mudanças de nome e gênero de pessoas trans crescem mais de 800% em cinco anos no RS: ‘sensação de nascer de novo’. **G1 RS**, 22 jun. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2023/06/22/mudancas-de-nome-e-genero-de-pessoas-trans-crescem-mais-de-800percent-em-cinco-anos-no-rs-sensacao-de-nascer-de-novo.ghtml>. Acesso em: 10 set. 2023.

BENEVIDES, Bruna G. **Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022**. ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) - Brasília, DF: Distrito Drag; ANTRA, 2023. Disponível em: <https://antra-brasil.org/assassinatos/>. Acesso em: 10 set. 2023.

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008. Disponível em: <https://democraciadireitoogenero.files.wordpress.com/2016/07/bento-berenice-oque-c3a9-transexualidade-2008.pdf> Acesso em: 24 out. 2020.

BENTO, Berenice. Na escola se aprende que a diferença faz a diferença. **Revis-**

**ta Estudos Feministas**. Florianópolis, v. 19, n. 2, p. 549-559, 2011. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104026X2011000200016&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2011000200016&lng=en&nrm=iso) Acesso em: 25 out. 2020.

BENTO, Berenice. **Transviad@s: gênero, sexualidade e direitos humanos**. Salvador, EDUFBA. 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/26037/1/Transviadas-BereniceBento-2017-EDUFBA.pdf>. Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Boletim Epidemiológico**, v. 52, n. 33, set. 2021. Disponível em: [https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-contenido/publicacoes/boletins/epidemiologicos/edicoes/2021/boletim\\_epidemiologico\\_svs\\_33\\_final.pdf](https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-contenido/publicacoes/boletins/epidemiologicos/edicoes/2021/boletim_epidemiologico_svs_33_final.pdf). Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 abr. 2016. Seção I, p.1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2016/decreto-8727-28-abril-2016-782951-publicacaooriginal-150197-pe.html>. Acesso em: 1 set. 2023.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Passabilidade como fator de inclusão e acesso para pessoas transgênero. **Migalhas**, n. 5.672. 24 ago. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-sexualidade/392338/passabilidade-como-fator-de-inclusao-e-acesso-para-pessoas-transgenero>. Acesso em: 1 set. 2023.

DAL FORNO, Marlise Amália Reinehr; KLAS, Juliana; LOPES, Saulo Barbosa. Cultura e desenvolvimento no Litoral Norte do Rio Grande do Sul: uma aproximação. **Campos Neutrais - Revista Latino-Americana de Relações Internacionais**, Rio Grande, v. 3, n. 1, p. 133-154, jan.-abr. 2021.

FAVERO, Sofia. Como atender travestis e pessoas trans? (des)cisgenerizando o cuidado em saúde mental. **Cadernos Pagu**, n. 66, p. 1-15, 2022. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8672114>. Acesso em: 1 set. 2023.

FAVERO, Sofia. Por uma ética pajubariana: a potência epistemológica das travestis intelectuais. **Equatorial - Revista do Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social**, v. 7, n. 12, p. 1-22, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/equatorial/article/view/18520>. Acesso em: 1 set. 2023.

FRANCK, Maria Cristina. **Suicídios no Rio Grande do Sul, Brasil: desenvolvimento e validação de método analítico para detecção de novas substâncias psicoativas em amostras forenses de sangue, aplicação nas vítimas jovens e perfil de todos os casos entre 2017 e 2019**. 2021. 206 f. Tese (Doutorado em Ciências Farmacêuticas) - Programa De Pós-Graduação em Ciências Farmacêuticas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021.

G1 RS. **Polícia confirma que áudio discriminatório foi gravado por coordenadora de rede de farmácias no RS: ‘Se pegar viado, que não desmunheque’**. 22 out. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2021/10/22/policia-confirma-que-audio-discriminatorio-foi-gravado-por-funcionaria-de-rede-de-farmacias-no-rs-se-pegar-viado-que-nao-desmunheque>.

gh.html. Acesso em: 10 set. 2023.

GUIMARÃES, Gabrielle Gazapina. **TransENEM POA**: etnografia sobre um curso pré-vestibular de educação popular voltado à pessoas transexuais, mulheres travestis e LGB inclusivo. 2018. 52 f. Trabalho de conclusão de Curso (Graduação) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Licenciatura em Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

IBGE, **Rio Grande do Sul**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/panorama>. Acesso em: 10 set. 2023.

INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO RIO GRANDE DO SUL. Conselho Superior. **Resolução nº 054, de 16 de agosto de 2016**. Bento Gonçalves: IFRS, 2016. Disponível em: [https://ifrs.edu.br/wp-content/uploads/2017/08/2016861617627\\_resolucao\\_054\\_16\\_nome\\_social.pdf](https://ifrs.edu.br/wp-content/uploads/2017/08/2016861617627_resolucao_054_16_nome_social.pdf). Acesso em: 1 set. 2016.

LOPES, Eduardo Baptista; RUIZ, Thays Cristina; ANJOS, Francisco Antonio dos. A ocupação urbana no Litoral Norte do Rio Grande do Sul, Brasil, e suas implicações no turismo de segunda residência. **Urbe, Revista Brasileira de Gestão Urbana** v. 10, n. 2, p.426-441. maio; 2018.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**. Uma perspectiva pós-estruturalista. 6. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

MISKOLCI, Richard. **Teoria Queer**: um aprendizado pelas diferenças. 3. ed. Belo Horizonte, Autêntica, 2017.

RODRIGUES, Maria Lucia. **O sistema prisional feminino e a questão dos direitos humanos**: um desafio às políticas sociais II. São Paulo: PC Editorial, 2012.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Ontogênese e filogênese do gênero: ordem patriarcal de gênero e a violência masculina contra mulheres. **FLACSO – Brasil**, p. 1-44, jun. 2009. (Série Estudos e Ensaios/ Ciências Sociais).

SUESS, Aimar. Análisis del panorama discursivo alrededor de la despatologización trans: procesos de transformación de los marcos interpretativos en diferentes campos sociales. In: MISSÉ, Miquel; COLL-PLANAS, Gerard (Org.). **El género desordenado** - críticas en torno a la patologización de la transexualidad. Barcelona -Madrid: EGALES, 2010.

# CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHO SOCIAL SCALABRINIANO NA EXECUÇÃO DA POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA: A EXPERIÊNCIA DO INSTITUTO CRISTÓVÃO COLOMBO

**Ubiratan de Souza Dias Junior**

Analista de Projetos Sociais do Instituto Cristóvão Colombo. Doutorando em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

**Paula da Silva Leão**

Coordenadora Geral do Instituto Cristóvão Colombo. Doutoranda em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## **Resumo:**

O presente artigo visa apresentar a experiência do Instituto Cristóvão Colombo no atendimento das crianças migrantes ao longo dos seus 130 anos. Atualmente, sob o direcionamento do Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos - Mundo Melhor - visa a garantia do acesso a direitos fundamentais - sociais, políticos e humanos - às pessoas que vivem em situação de vulnerabilidade relacional (migração). O atendimento é ofertado às crianças de 4 a 11 anos, em período de contraturno escolar e balizado em metodologias participativas com base na filosofia da educação popular. Além disso, conta com o serviço de assessoramento político, técnico, administrativo e financeiro às instituições que queiram desenvolver trabalho com migrantes, além de um serviço de formação político-cidadã a grupos populares, nela incluindo capacitação de conselheiros/as e lideranças populares para o compartilhamento do carisma scalabriniano de trabalho social que visa ações sociais nos territórios migrantes levando informações sobre direitos dos migrantes - trabalho, saúde, moradia, educação e diálogos sobre onde encontrar alimentos básicos para a garantia dos seus costumes alimentares, além de articular a rede de proteção social garantindo o acesso gratuito às necessidades das pessoas que migram, a regularização documental das pessoas em situação de migração forçada, através de apoio jurídico, econômico e social, todos serviços tipificados no campo da Política Nacional de Assistência Social brasileira, política não-contributiva e de caráter público. Propõe-se ainda a apresentar, brevemente, a Congregação Scalabriniana, seu

carisma e compromisso com o desenvolvimento social, compartilhando o conceito alargado de migração e seus territórios de atuação.

**Palavras-chave:** Migração; Carisma Scalabriniano; Direitos Humanos.

## Introdução

O Instituto Cristóvão Colombo - ICC - é uma entidade privada sem fins lucrativos, que atua no âmbito da Política de Assistência Social prestando serviços que se propõem a serem referência no desenvolvimento de ações socioeducativas com crianças através da convivência, fortalecimento dos vínculos familiares, comunitários e sociais, assim como com assessoramento político, técnico, administrativo e financeiro junto a entidades/instituições que voltem suas ações no campo da Política Nacional de Assistência Social. Atua na formação político-cidadã de grupos populares, incluindo capacitação de conselheiros/as e lideranças populares visando a elevação do universo informacional, cultural e social.

O fundador da Congregação dos Missionários de São Carlos Borromeu, São João Batista Scalabrini, foi canonizado em nove de outubro de 2022 em virtude do seu trabalho relevante frente à migração, um homem de seu tempo (1839-1905) que já concebia pensar um conceito ampliado e humano sobre migrações. Para ele, *“a migração alarga o conceito de pátria para além dos limites materiais, fazendo do mundo a pátria do homem”* (Francesconi, 1985, p. 941), ou seja, pensar a desconstrução da nação atribuída ao nascimento enquanto único lugar de pátria, rompendo com as ideias de barreiras fronteiriças e da posse territorial de Estado-nação.

A Congregação Scalabriniana está presente em cinco regiões pelo mundo, contemplando mais de 30 países, sendo o Brasil pertencente à Região de Nossa Senhora Mãe dos Migrantes, junto com Peru, Bolívia, Paraguai, Chile, Argentina e Uruguai. Além dessa região, possui a Província de São João Batista abarcando os Estados Unidos, México, Guatemala, Canadá e El Salvador; Província de São Carlos Borromeu, acomodando parte do Canadá, Colômbia, Haiti, Venezuela, República Dominicana, Equador e parte dos Estados Unidos; Província de Santa Francesca Cabrini contemplando o Vietnã, Taiwan, Austrália, Japão, Indonésia e Filipinas; e a Região de João Batista Scalabrini abarcando a França, Luxemburgo, Alemanha, Espanha, África do Sul, Uganda, Itália, Inglaterra, Portugal e Suíça.

Todas as regiões e províncias trabalham com a atenção integral ao migrante que por meio das obras sociais, provocam a interlocução com a proteção social dos países, além de prover serviços de acolhida ao migrante e de acompanhamento durante as suas travessias, seja por meio do que comer, ou por onde buscar suportes para suprimir suas necessidades.

Após a pandemia provocada pela COVID-19, se percebe uma trans-

formação na concepção de ser criança, das violências, do trabalho infantil e da evasão escolar, o que nos leva a lançar de nossa criatividade para fortalecer as sociabilidades transformadas em meio a este cenário.

Das bases que nos fazem ser - *“Eu era estrangeiro e me acolhestes”* (Mt 25,35) - segue inovando o trabalho social realizado, com o compromisso na transformação e progresso social, acolhendo todas as pessoas das diversas culturas, religiões, raças e etnias, desconstruindo as fronteiras atitudinais e de território e construindo pontes com instituições parceiras e da sociedade civil. Somos porto que estimula travessias mas também acolhe travessias.

## Notas sobre migração e o carisma Scalabriniano

*“Sou um homem a caminho, (...) na esperança de dias melhores.*

*Apesar da dura realidade, (...) vivo caminhando em busca de paz.”*

Salmo do Peregrino

Muitos são os motivos que levam as pessoas a migrarem: fenômenos naturais (chuvas intensas, furacões, fenômenos atmosféricos), guerras, perseguição ou intolerância religiosa, crises econômicas, exploração racial e sexual, violência de gênero e de identidade de gênero, entre outros, ou seja, muitos podem ser os motivos pelos quais levam as pessoas a migrarem, a se deslocarem pelo mundo.

De maneira geral, percebe-se que a centralidade das migrações é a busca por oportunidades de trabalho que podem levar a proteção material e moral, estratégia utilizada pela classe que vive da venda da força de trabalho. Segundo João Batista Scalabrini, *“Para o migrante, a pátria é a terra que lhe dá o pão (...) menos escasso, menos suado”* (Scalabrini, 1989:2), ou seja, a terra é o trabalho que garanta a sua sobrevivência.

Observa-se que é através do trabalho que os homens, pessoas humanas providas de teleologia - capacidade de projetar ações - se realizam, desenvolvem habilidades técnicas, intelectuais e sociais pelas quais vão se dar seu relacionamento com o mundo e com as pessoas, gerando ambientes de proteção para as pessoas e suas famílias.

Se há movimentos involuntários (como os da natureza) ou voluntários (como os políticos, econômicos e sociais) que possam vir a ferir a realização desta atividade humana, a de trabalho, a busca por lugares, regiões, províncias ou países que podem ofertar oportunidades de trabalho, passa a ser verdade dizer que um dos principais motivos das migrações é a busca por trabalho, enquanto atividade de manutenção da vida! E sendo assim, muitas são as questões que o migrante apresenta a si e a comunidade que está inse-

rida, desafios de cunho social, cultural, político, entre outros, que fazem com que apresentem vulnerabilidades que podem levar a risco social, levando a ferirem direitos civis, políticos e humanos.

A migração, enquanto expressão das desigualdades sociais, apresenta diversas particularidades que devem ser compreendidas em suas singularidades a partir da totalidade da vida social, levando o substantivo refúgio (enquanto essência daquilo que serve para amparar ou proteger) para o verbo refugiar (enquanto lugar para onde se foge para escapar de um perigo, ou requerer asilo ou enquanto retiro). Para Scalabrini,

“A migração pode acabar sendo um bem para a humanidade: abre caminhos novos ao comércio, facilita a difusão das descobertas científicas e industriais, funde e aperfeiçoa as civilizações, e alarga o conceito de pátria para além dos confins materiais, dando ao homem, como pátria, o mundo” (Francesconi, 1985, p. 941)

Acolher o *“homem que deixa sua terra, sua pátria para buscar novas condições de vida”* (João Batista Scalabrini) tem sido o principal objetivo da Congregação Scalabriniana desde 1863 e apresentaremos no próximo item a visão scalabriniana de trabalho social com as pessoas que migram, compreendendo que o entrelaçamento de culturas e nações, é a riqueza das relações sociais e fazem crer que a migração é um direito humano que deve ser respeitado e dado o devido amparo a aquelas/aqueles que se deslocam, pois conforme João Batista Scalabrini disse, *“o mundo é a pátria do homem”*. (Scalabrini, 1989:2)

## O olhar Scalabriniano e as necessidades das pessoas que migram

*“dai-nos um coração acolhedor e aberto aos valores e às necessidades dos irmãos, para que possamos promover a justiça e a fraternidade em toda a parte, mediante a partilha de bens e serviços, e o encontro de povos, raças e culturas, contribuindo, assim, para fazer do mundo a pátria de todos.”*

(Scalabrini, 1989:2)

A noção de migração na perspectiva Scalabriniana tem nas palavras de seu fundador, João Batista Scalabrini (1997:84), o mundo como pátria do homem. Entende que *“a migração alarga o conceito de pátria para além dos limites materiais”* (Scalabrini, 1989:2). Neste sentido, entende-se que todos são cidadãos do mundo sem a necessária necessidade de se *“aprisionar”* em determinadas *“pátrias - enquanto expressão de terra paterna”*, principalmente em contextos que violam direitos fundamentais, seja o de ir e vir, o do acesso ao trabalho, as manifestações religiosas, as violências de gênero e identidade de

gênero, exploração sexual e racial, fenômenos atmosféricos e da natureza, crises políticas e econômicas, entre outras.

Para Scalabrini, a necessidade de migrar, de certa forma, já justificaria a migração. No Brasil, percebeu-se que os migrantes<sup>1</sup> italianos tinham dificuldades em manter seus valores culturais, o bem estar social, físico, intelectual, econômico e civil, e observava à época a falta de ações com as crianças das famílias que migravam. O mundo das migrações foi e continua sendo uma realidade gritante nos dias atuais. Com a evolução tecnológica, a máquina toma o lugar do homem. Dizia Scalabrini: “*O mundo anda depressa e nós não podemos parar.*” (Francesconi, 1985, p. 792/3)

Scalabrini sonhava com um serviço apostólico aos migrantes que não se restringisse ao culto. Ao fundar a Sociedade São Rafael se preocupava também com o bem-estar material dos migrantes, orientando-os para um destino melhor, livres de qualquer exploração que lhes fosse prejudicial. Pe. Antonio Perotti ao se referir a Sociedade São Rafael, diz que “*não se reduziu a uma obra de informação e sensibilização (...) mas desenvolveu uma atividade assistencial, social e moral de destaque*”. (Perotti, 2004:324)

Nos dias de hoje, é possível ver que um dos obstáculos enfrentados por Scalabrini na Itália, que ele “*esperou inutilmente devido a sua característica de fervente conciliador*” (Perotti, 2004:324), foi a colaboração entre políticas de Estado (social) e a iniciativa privada católica. No Brasil, observa-se a confluência entre uma política de Estado (Política Nacional de Assistência Social) e a missão Scalabriniana, ambos engajados em oferecer alternativas em torno das preocupações e necessidades das pessoas que migram.

## **A política de assistência social e a relação com as vulnerabilidades relacionais da migração**

A Política Nacional de Assistência Social é um direito constitucional que tem como objetivo garantir a proteção social aos cidadãos - que dela precisam - apoiando os indivíduos, famílias e à comunidade no enfrentamento de suas dificuldades socioeconômicas ou relacionais através de serviços, benefícios, programas e projetos. Destina-se à população que vive em situação de vulnerabilidade social decorrente da pobreza, privação (ausência de renda, precário ou nulo acesso aos serviços públicos, dentre outros) e, ou, fragilização de vínculos afetivos - relacionais e de pertencimento social (discriminações etárias, étnicas, de gênero ou por deficiências, migrações, dentre outras) (PNAS, 2004, p. 42).

É uma política de proteção social gratuita - não contributiva - que con-

---

1 Imigrantes, Residente Fronteiriço, Visitantes e apátridas, a este conjunto de pessoas, chamaremos de MIGRANTES. Em outras palavras, a pessoa que reside fora do país ou região em que nasceu, por motivos diversos, tais como: trabalhadores temporários, marítimos, itinerantes, catástrofes climáticas, guerra, violência, indocumentados, entre outros, serão o público-alvo desta iniciativa.

ta com um modelo de gestão participativa e organizado através do Sistema único de Assistência Social - SUAS. O SUAS entende a migração enquanto uma expressão das vulnerabilidades relacionais, que segundo MDS (2007, p. 33) são:

- Conflitos: pontos de vistas e interesses diferentes, práticas cotidianas divergentes, necessidade de compartilhamento de decisões;
- Preconceito/discriminação: modos de vida e características pessoais e/ou étnicas desvalorizadas, origem e local de moradia para os quais se atribui menor valor;
- Abandono: indivíduos ou grupos demandantes de cuidados são descuidados por familiares e/ou responsáveis;
- Apartação: indivíduos ou grupos são impedidos, por barreiras físicas e/ou virtuais, de conviverem com outros;
- Confinamento: indivíduos ou grupos têm seus relacionamentos e circulação restritos por barreiras físicas e/ou virtuais;
- Isolamento: situações de ausência de relacionamentos regulares e cotidianos, redução de capacidades de comunicação;
- Violência: indivíduos ou grupos são impedidos de praticar ações ou impelidos a praticá-las, em desacordo com sua vontade e interesse, por vezes, tendo a vida ameaçada;

O reflexo na vivência de situações de risco social ou violência, tanto no caminhar das pessoas como em seus pousos, precisa ser considerado nos atendimentos sociais disponíveis a elas, tendo como horizonte a perspectiva de que essa e as demais situações de vulnerabilidade e risco sociais observadas podem ser enfrentadas e alteradas, mais ainda, que a vinculação a outros grupos, a vivência de outras experiências ou mesmo o restabelecimento de vínculos distintos com grupos e pessoas com quem se relaciona é uma oportunidade para esse enfrentamento.

A este enfrentamento às desigualdades apresentadas enquanto vulnerabilidades e riscos sociais, chamaremos de trabalho social scalabriniano, pois o tempo característico para assimilar as realidades não é o mesmo tempo que predomina as relações sociais, o tempo no trabalho scalabriniano para *“conviver e assimilar os costumes do lugar, (...) era necessário proceder gradualmente, recorrendo a uma pedagogia lenta, paciente e perseverante, que durasse por todo o tempo necessário”* (Francesconi, 2023:16). Esta é a principal característica do trabalho social scalabriniano, o trabalho no tempo necessário para que as pessoas busquem suas necessidades no tempo delas.

## **Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos - SCFV mundo melhor**

Dos diversos sentidos da vida - objetivos e subjetivos - que nos fazem

deslocar, o Instituto Cristóvão Colombo por meio do Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculo - SCFV Novo Mundo vem desenvolvendo um trabalho social que parte do verbo ACOLHER para desenvolver suas atividades institucionais. Acolher as diferenças, sejam elas étnicas, raciais, culturais, religiosas, sexuais, de gênero, entre outras, tem sido o tom do trabalho que temos desenvolvido a partir dos diversos desafios que é lidar com as pessoas que tendem a se deslocar, seja por necessidade ou por vontade.

Busca-se desenvolver atitudes que contribuam com a inclusão social. Atividades voltadas ao desenvolvimento das linguagens - principal barreiras das pessoas que se deslocam -, valores culturais, o esporte, o lazer, o convívio, noções sobre o mundo do trabalho, cidadania entre outros direitos fundamentais elencados na Constituição Federal brasileira e no Estatuto da Criança e Adolescente - E.C.A, voltados à proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, em especial, a atenção integral das crianças.

Prezamos pela liberdade como o valor ético central das atividades que desenvolvemos, abrindo as portas do Instituto Cristóvão Colombo como forma de propiciar o desenvolvimento individual e comunitários dos munícipes, migrantes, apátridas, refugiados e outros que residem ou estejam passando pelo município de São Paulo, em especial, as crianças.

Inseridos no âmbito da Política Nacional de Assistência Social, O ICC está inscrito no Conselho Municipal de Assistência Social - COMAS - do município de São Paulo sob o número 228/2011, no qual, a partir da tipificação desta política, desenvolve o Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos - SCFV Mundo Melhor. Também possui inscrição no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e Adolescente - CMDCA - sob o número 0908/01.

Tem como objetivo garantir um espaço de proteção social para crianças em situação de vulnerabilidade ou de risco social, construindo pontes de garantia e defesa dos direitos sociais. Seu público alvo são crianças com idade entre 04 anos e 11 anos e 11 meses que se encontram em situação de vulnerabilidade ou de risco social, com perda ou fragilidade de vínculos de afetividade, pertencimento e sociabilidade, migrantes, vítimas de violência, abandono, discriminação, situação de trabalho infantil.

O trabalho social que desenvolvemos tem como base a educação popular, cuja finalidade é ver o que acontece na realidade das crianças, o que lhes toca e como toca, significar e/ou ressignificar os acontecimentos, e a partir disso intervir novamente a partir dos sentidos individuais e/ou coletivos que possamos pensar juntas/os para mudar a realidade que nos impactou.

É assim que o ICC conecta com as realidades das crianças com os estímulos didáticos pedagógicos que imprimimos no nosso cotidiano de trabalho. As ações são pensadas por eixos-temáticos que visam dar direção para as atividades socioeducativas, que são:

**EIXO COLETIVIDADES:** Este eixo tem como objetivo fomentar reflexões sobre convivência, vínculos interpessoais, territoriais e culturais, direitos, deveres e a participação social. Busca-se fomentar noções de solidariedade, empatia, respeito às diversidades e o estabelecimento do diálogo democrático que vise desenvolver combinados de sociabilidades - regras de convivência, além do exercício de democracia. Além disso, é essencial materializar as ações em conjunto com os demais eixos para uma visão de mundo ampliada e convivência pautada na diversidade de histórias e estórias, respeitando e ampliando o repertório de socialização das crianças, de maneira lúdica, estimulando e enriquecendo os debates propostos que surgirem no caminhar dessa construção. Em síntese, temos o brincar como estratégia de trabalho para o desenvolvimento das crianças.

**EIXO PROMOÇÃO À SAÚDE E BEM ESTAR:** Visa desenvolver noções de autocuidado e atenção à saúde. A partir de atividades esportivas e oficinas nutricionais e de horta, fomenta-se o exercício das atividades culinárias a partir do conhecer os alimentos, as práticas alimentares, o cultivo, plantação, colheita e escolhas que podem contribuir com uma alimentação saudável. Em complemento, o esporte enquanto o lugar da prática de atividades físicas - tanto enquanto direito, como também enquanto estratégia do enfrentamento ao sedentarismo -, o desenvolvimento da saúde física e mental, contribuindo na socialização, solidariedade, melhoria na cognição corporal, integração social e prevenção de doenças.

**EIXO ARTE E CULTURA:** Busca, a partir do estímulo de instrumentos musicais, dança, atividades festivas e oficinas do livre pensar, alimentar a criatividade das crianças para expandirem seus horizontes e noções de estética; Arte popular; Regionalidades; (I)migrações; intercâmbio de culturas com os países latinoamericanos - em especial, considerando ser a região que mais concentra as crianças migrantes que estão inseridas no serviço.

A direção dos eixos temáticos estão ancoradas na Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais da Política Nacional de Assistência Social e tem como objetivo geral propiciar momentos de convivência e promoverem trocas e partilhas; escutas; produções coletivas; exercícios de escolhas e tomadas de decisões; diálogos para resolução de conflitos; desenvolvimento de habilidades e capacidades; reconhecimento de limites, possibilidades e diferenças; ressignificação de vivências de isolamento e violação de direitos, ampliando o universo informacional e proporcionando novas vivências as crianças.

## **Assessoramento formação político-cidadã de grupos populares: oficina com migrantes: informação, território e cultura**

As Oficinas com Migrantes: Informação, Território e Cultura tem por base a metodologia da educação popular, que a partir do grupo costura as experiências compartilhadas com as temáticas a serem propostas. Tem uma ideia central (objetivo do encontro) que é costurada a partir das vivências compartilhadas, gerando uma dinâmica descentralizada da figura do provocador, tendo o grupo uma horizontalidade para as trocas. Essa metodologia que atribuímos ao trabalho social scalabriniano, o qual a partir do tempo de cada partilha, a experiência é circulada e a partir dela novas perspectivas se dão.

De maneira geral, as Oficinas com Migrantes: Informação, Território e Cultura tem como objetivo oferecer em 3 (três) encontros de até 2 (duas) horas com grupos de até 20 pessoas, a partir da partilha de informações que fortalecem as travessias pelo mundo ao compartilhar seus direitos e deveres. Os encontros acontecem 3 (três) momentos:

- Iº MOMENTO: A chegada! Momento de integração, de conexão do que está acontecendo na realidade das/os participantes e a temática do dia. Todo início de oficina, a/o orientador/a irá resgatar a memória da construção do grupo, de forma a situar as/os participantes sobre as trocas de experiências realizadas coletivamente, situando novos integrantes - quando o caso - , e lembrando o acúmulo do grupo.
- IIº MOMENTO: Aprofundando reflexões! Etapa em que daremos ênfases na temática do dia;
- IIIº MOMENTO: Síntese das reflexões! Momento de captação do que ficou para cada uma/um e a relevância daquela temática no cumprimento dos objetivos individuais e coletivos.

Com o objetivo de elevar o universo informacional das pessoas que se deslocam, apresentando as principais políticas sociais que garantem os direitos básicos - Saúde, Assistência Social, Trabalho e Segurança Alimentar como também o de refletir sobre diversidade cultural, religiosa e social, presente no campo relacional das realidades, este serviço se propõe a acolher os migrantes que chegam e tem dificuldades de se situar no território.

Na oficina 1 - Cartografia social: conhecendo o território, o objetivo é iniciar diálogos com as/os participantes de forma a conhecer brevemente suas origens e coletivizar suas jornadas. Momento em que construímos - de forma provocativa - uma ligação entre o grupo, de forma que eles percebam o que nos une (enquanto mesmo desafios encontrados nas travessias) e o que é particular de cada um (suas buscas individuais). Espacializa-se através de um mapa e junto com as/os participantes, suas jornadas e desejos e

ao longo dos encontros, além também do georreferenciamento dos serviços públicos do território que estão localizados.

Na oficina 2 - Todo mundo tem direito à informação! A partir do mapa construído, localizamos e georreferenciamos os principais serviços disponíveis para as/os participantes a partir de seus desejos e necessidades. Damos como foco algumas legislações nacionais de proteção social, como o Estatuto da Criança e Adolescente, Aspectos do Código Penal Brasileiro no que tange a discriminações, intolerância religiosa e outros; E as políticas sociais não contributivas, como Assistência Social, Saúde, Educação e Direitos Humanos.

Na oficina 3 - A diversidade é a riqueza socialmente produzida! Trabalha-se aspectos culturais vinculados à diversidade humana, tendo como foco as reflexões de gênero, raça e costumes, de forma a apresentar um pouco sobre os costumes locais, valores culturais, como também ser o espaço de troca sobre os desafios iniciais culturais de se viver no Brasil, em especial, no estado de São Paulo.

## **Síntese**

O trabalho realizado no ICC é um porto que estimula travessias, mas também as acolhe. Uma ação vinculada ao carisma scalabriniano de contribuir com melhores condições de vida, sugerindo novos serviços, novas estratégias, novas ações, sempre atento ao movimento da realidade para amparar as pessoas que migram, nos seus desafios e desejos, além de assegurar os direitos sociais que são disponibilizados no Brasil.

Refletir e fazer autocrítica a história da humanidade que, enquanto sujeitos políticos do nosso tempo, participamos e acabamos por reproduzir aspectos culturais. Em nome disso, atualmente trabalha-se na perspectiva de reparações históricas, com um trabalho social crítico, progressista e ancorado na realidade e com uma direção na promoção integral do ser humano. O direcionamento é a ação social católica scalabriniana, o chão do trabalho é a acolhida de pessoas humanas, independentes de seus credos religiosos ou profissão de fé. Compreendemos a evangelização no sentido mais amplo da dignidade humana, ofertando o culto religioso a quem desejar, não condicionante.

O ICC enquanto Missão Scalabriniana de Proteção à Criança e ao Adolescente Migrantes tem entendido que os Direitos humanos orientam para fazer e ser ação - no tocante às intervenções nas realidades e enquanto essência de ser. Assim, se mantém de portas abertas para acolher e dar continuidade em suas ações, mesmo que para isso seja necessário reinventar-se mediante as mudanças societárias.

## Referências

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. **Concepção de convivência e fortalecimento de vínculos** - Brasília, DF: MDS, Secretaria Nacional de Assistência Social, 2017.

POLÍTICA NACIONAL DA ASSISTÊNCIA SOCIAL- **PNAS/2004 e Norma Operacional Básica da Assistência Social - NOB/SUAS** - Brasília, DF: MDS, 2005.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **II Plano Decenal da Assistência Social (2016/2026)** - Brasília, DF: MDS, 2016.

PEROTTI, Antonio. **A Associação de Patronato “ São Rafael” para os emigrantes italianos no contexto do movimento social católico na Itália e Europa**. Volume II. Pro Manuscripto. 2004.

FRANCESCONI, Mario. G. B. **Scalabrini**. Roma: Città Nuova Editrice, 1985.

BIBLIA, N.T. Mateus. Português. In: **Bíblia sagrada**. Reed. Versão de Pedro Lima Vasconcellos.. São Paulo: Ed Paulus, Cap. 25, vers.35. 2014.

CONGREGAÇÃO SCALABRINIANA. **Salmo do Peregrino**. In Folheto informativo Missionários Escalabrinianos: A serviço da igreja para melhor atender o migrante! Produção própria. Autor desconhecido. 2º Edição.

SCALABRINI, João Batista. **Uma voz atual: Páginas colhidas dos escritos**. Congregações Scalabrinianas dos Missionários e Missionárias de São Carlos. 1989. Disponível em <https://drive.google.com/drive/folders/1TTU1Mqh4QNFs98EsQyoe2AmnPCDKqtXG>.

# O CONTRIBUTO DO PRINCÍPIO DA ALTERIDADE INSTITUCIONAL PARA A CONSTRUÇÃO DA INTERSUBJECTIVIDADE JURÍDICA

**Isabela Moreira Antunes do Nascimento**

Bolseira de Investigação no Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra, através de projeto financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia. Juíza Leiga e conciliadora no Juizado Especial Federal /Brasil (2020/2022)

## **Resumo:**

O “Princípio da Alteridade Institucional” é uma autêntica categoria jurídica que objetiva contribuir para a construção da intersubjetividade no discurso jurídico contemporâneo justamente na medida em que pretende ser parâmetro para a melhoria das relações humanas institucionalizadas e, conseqüentemente, para maior eficácia do judiciário (Objetivo 16 da Agenda 2030 - Desenvolvimento Sustentável da Organização da Nações Unidas: «Paz, Justiça e Instituições Eficazes»). Trata-se de um princípio construído à partir de várias influências, como o jurisprudencialismo de Castanheira Neves, a *phronesis* aristotélica, a identidade narrativa de Ricoeur, a alteridade de Levinas. Neste trabalho, dar-se-á ênfase à uma delas, qual seja, a temática da liderança (em Goleman) pois não é simples estar diante do cenário conflituoso, contraposto. Diante dos prazos, das metas, da necessária convivência (ou mesmo coexistência) com pessoas com as quais não há identificação. Ambientes profissionais, na prática, acabam por exigir habilidades (inter)personais. Assim, percebe-se a relevância jurídica da temática, dentre outros motivos, porque a boa gestão processual depende (também) da maneira como essa liderança é exercida. Como acabamos por mimetizar (consciente ou inconscientemente) pessoas com que convivemos ou que temos como modelo, este é o desafio (inter) pessoal que o juiz enfrenta e a excelência que se espera dele pois o Direito, enquanto alternativa humana e ciência social aplicada, é também (ou é sobretudo) se relacionar (e inspirar) (com) pessoas, para além do controle prescritivo e tecnicamente regulatório. Acerca da metodologia aplicada, trata-se de pesquisa qualitativa com base bibliográfica como artigos científicos, doutrinas correlatas, legislação e jurisprudência.

**Palavras-chave:** Intersubjetividade jurídica; Princípio da Alteridade Institucional; Liderança.

## Introdução

A Organização das Nações Unidas definiu uma agenda de objetivos comuns às nações, trata-se da Agenda 2030. Estamos (praticamente) em 2024. Este trabalho pretende colaborar com um desses objetivos, qual seja, Objetivo 16 da Agenda 2030: «Paz, Justiça e Instituições Eficazes», à partir da elaboração de um princípio guia: o “Princípio da Alteridade Institucional”.

Ocorre que se trata de um tema complexo, com diversas influências entrelaçadas, então, em um corte metodológico, opta-se por não minuciar o Princípio, mas citar uma de suas principais influências. É isso faz sentido pois, embora o Princípio tenha sido inicialmente pensado para ser aplicado localmente, a temática dos Direitos Humanos<sup>1</sup> amplia o seu potencial, almejando sua aplicação (também) internacionalmente ou, até, supranacionalmente pois ele se propõe a ser um contributo ao diálogo (interinstitucional) cosmopolita, ainda objetivando instituições mais eficazes mas no cenário do (inevitável) mundo globalizado.

Contudo, voltando ao ponto de pesquisa, trata-se de uma abordagem qualitativa de base bibliográfica cujo marco teórico é Daniel Goleman. Então o trabalho foi dividido em dois tópicos. O primeiro, “A Liderança Eficaz” menciona os seis estilos básicos de liderança; a possibilidade de alterná-los no que Goleman chama de “estilo de liderança fluida” e a perspectiva de complementaridade entre o tradicional quociente de inteligência, as aptidões técnicas e a inteligência emocional, almejando uma “inteligência múltipla” que equilibre a razão e a emoção.

No segundo, “A Inteligência Emocional”, continua-se pesquisando a ligação entre liderança, ambiente e desempenho. Define-se o que se passa a entender por “inteligência emocional”; perscruta-se suas capacidades fundamentais, quais sejam, autoconsciência, autogestão, consciência social e sociabilidade; também as cinco aptidões que permitem maximizar o desempenho dos líderes, isto é, autoconhecimento, autodisciplina, motivação, empatia e aptidão social. Dá-se ênfase às duas primeiras.

Por fim, menciona-se os “três tipos de foco” (externo, interno, e no outro) e reitera-se a necessidade de aprimoramento do foco interno para desenvolvimento dos demais, sobretudo quando se vislumbra os próprios interesses mas também seu impacto sistêmico. Sim, é possível alcançar metas pessoais e coletivas ao mesmo tempo. É, inclusive, uma questão de sobrevivência da humanidade.

## A liderança eficaz

O Princípio da Alteridade Institucional foi pensado para ser uma con-

---

1 Este trabalho resulta de apresentação no VIII Congresso de Direitos Humanos de Coimbra, realizado de 10 a 12 de outubro de 2023.

tribuição ao judiciário, mas ele acaba por se tornar a expectativa de melhoria das instituições em diversos níveis de atuação, seja nacional, internacional, quem sabe até supranacional. É possível que haja certa tentativa de dificultar sua implementação, seja por orgulho ou preguiça (dos líderes). Este trabalho, portanto, almeja explicitar um das influências da sua base conceitual para corroborar sua importância (e necessidade) no atual cenário de descrédito das instituições que optam por se manterem estagnadas em posturas (desnecessariamente) combativas, agressivas e que acabam por causar mais problemas do que resolver os já existentes. É certo que para avançar na construção de um futuro mais “justo”, é necessária a responsabilização dos erros pretéritos, para que a omissão não se torne repetição, mas a maneira como os líderes se portam é que vai fazer a diferença pois é possível sim que existam outros caminhos para a solução dos problemas. Portanto, passa-se a analisar os estudos de Goleman sobre as ciências comportamentais para identificar práticas, técnicas ou ferramentas que auxiliem ao desenvolvimento da competência emocional (desses líderes).

Atualmente, além do (i) tradicional quociente de inteligência - QI (capacidades cognitivas) e da (ii) da capacidade técnica (aptidões puramente técnicas), faz-se necessária (iii) inteligência emocional (competências demonstrativas de inteligência emocional) (Goleman 2017b, Goleman 2020). Como mencionado, o corte metodológico desse trabalho destaca o terceiro aspecto, pela percepção de que a inteligência emocional pode ser aprendida, desenvolvida ou aperfeiçoada (Goleman 2017b, Goleman 2020). “A inteligência emocional depende, em grande parte, dos neurotransmissores do sistema límbico cerebral, que regula sentimentos, impulsos e motivações” (Goleman 2017b, 23-24). Por isso, “para aperfeiçoar a inteligência emocional, as organizações devem reorientar a sua formação de modo a incluir o sistema límbico. Elas devem auxiliar as pessoas a quebrarem velhos hábitos comportamentais, para estabelecer novos” (Goleman 2017b, 24), o que não é fácil, mas é possível pela vontade e esforço (Goleman 2017b, Goleman 2020): “com persistência e prática, tal processo pode conduzir a resultados duradouros” (Goleman 2017b, 25-27; Goleman 2017a, 91-95). Trata-se de aprimorar a forma “como nos gerimos a nós próprios e uns aos outros” (Goleman 2020, 11). Trata-se, em suma, de aprimorar “as aptidões humanas” (Goleman 2020, 11).

Porque é que melhorar a competência de inteligência emocional leva meses e não dias? Porque estão envolvidos os centros emocionais do cérebro, não apenas o neocórtex. O neocórtex, o cérebro pensante que aprende as aptidões técnicas e as capacidades puramente cognitivas, adquire conhecimentos muito depressa, mas o cérebro emocional não. Para dominar um novo comportamento, os centros emocionais precisam de repetição e prática. Melhorar a nossa inteligência emocional é, assim,

análogo a mudar os nossos hábitos. Os circuitos cerebrais que transportam os hábitos de liderança têm de desaprender os hábitos velhos e substituí-los pelos novos. Quanto mais vezes a sequência comportamental for repetida mais fortes se tornam os circuitos cerebrais subjacentes. [ ] (Goleman 2017a, 96).

Não se pretende descredibilizar as (i) capacidades cognitivas e as (ii) capacidades técnicas, mas chamar atenção à necessidade de combiná-las à experiência (Goleman 2020), à (iii) inteligência emocional pois (a) “emoções descontroladas podem tornar estúpidas pessoas inteligentes” (Goleman 2020, 32) e (b) “as pessoas necessitam também de competência emocional para aproveitar ao máximo os seus talentos” (Goleman 2020, 32). Trata-se de reconhecer que existem dois tipos de inteligência, quais sejam, a intelectual (i e ii) e a emocional (iii), e que elas se mostram mais eficientes quando usadas em complementaridade, é o que Howard Gardner (*apud* Goleman 2020, 323), psicólogo da Universidade de Harvard chama de “inteligência múltipla”. O ponto ideal entre as competências situa-se no equilíbrio “entre a cabeça e o coração ou, numa linguagem mais técnica, entre a cognição e a emoção” (Goleman 2020, 32): “algumas competências são puramente cognitivas, como o raciocínio analítico ou o conhecimento técnico. Outras combinam pensamento e sentimento; a essas chamo «competências emocionais»” (Goleman 2020, 32). É importante (ou inevitável) reconhecer que não existe “pensamento puro” enquanto “racionalidade desprovida de sentimentos” (Goleman 2020, 60) pois “o pensamento e o sentimento estão inextricavelmente entrelaçados” (Goleman 2020, 60).

Aqui, percebe-se que os líderes excepcionais, associados ao “desempenho forte” são os que entendem a importância da inteligência emocional (Goleman 2017b, 17-18) e não propriamente os que se impõe por se considerarem “fortes”. É provável que essa imposição gere mais resistência do que “vitória”, ou seja, incentiva-se a opção pela “abordagem correta” (Goleman 2017b, 18-19), que usualmente gera vantagens recíprocas.

Não há ilusão de que tudo se operaria pela generosidade desprendida quando se tratam de interesses em discussão institucionalizada. Todos os envolvidos provavelmente estão querendo alguma coisa porque ninguém tem tudo. Ocorre que esse intercâmbio entre o que se tem e o que se precisa (ou se quer) é mais produtivo (e menos desgastante) quando operado à partir da escolha estratégica pelas técnicas de liderança e de inteligência emocional (Goleman 2017a). O estudo de Goleman é no sentido da melhoria da gestão organizacional, mas penso que a influência do seu pensamento pode auxiliar as instituições de modo geral, motivo pelo qual a referência se mostra oportuna.

Como existem “seis estilos básicos de liderança”, é possível adaptar “estilo funciona melhor para cada situação em particular” (Goleman 2017a,

11-12). É o que Goleman chama de “estilo de liderança fluida” (Goleman 2017a, 71 e 105), que consiste justamente na “flexibilidade para alternar entre estilos sempre que a circunstância o exige” (Goleman 2017a, 11-12): “situações diferentes exigirem tipos de liderança distintos” (Goleman 2017b, 10). É, assim, possível que os líderes (i) “expandam os seus próprios repertórios de estilos” (Goleman 2017a, 75) ou (ii) formem uma “equipa com membros que empregam os estilos que lhes faltam” (Goleman 2017a, 73-74).

1. *O estilo coercitivo*: O estilo <Façam o que lhes estou a dizer> pode ser muito eficaz em situações naturais ou quando se lida com empregados problemáticos. Mas na maior parte das situações a liderança coerciva inibe a flexibilidade da organização e afrouxa a motivação dos empregados.

2. *O estilo confiante*: um líder confiante adota uma abordagem <Venham comigo>: anuncia o objetivo geral, mas dá às pessoas liberdade para escolherem os seus próprios meios de o alcançar. Este estilo funciona especialmente bem quando uma empresa está à deriva. É menos eficaz quando o líder está a trabalhar como uma equipa de especialistas que são mais experientes do que ele.

3. *O estilo agregador*: A marca distintiva do líder agregador é a atitude <As pessoas estão em primeiro lugar>. Este estilo é particularmente útil para criar harmonia ou melhorar o moral. Mas o seu foco exclusivo nos elogios pode permitir que desempenhos fracos passem sem correção. Além disso, os líderes agregadores raramente dão conselhos, o que, muitas vezes, deixa os empregados na incerteza.

4. *O estilo democrático*: O impacto deste estilo no clima organizacional não é tão alto como poderíamos imaginar. Ao dar voz nas decisões aos trabalhadores, os líderes democráticos criam flexibilidade e responsabilidade organizacional e ajudam a gerar ideias novas. Mas, às vezes, o preço a pagar são reuniões intermináveis e empregados confusos que se sentem sem chefe.

5. *O estilo dos que marcam o ritmo*: Um líder que estabelece altos padrões de desempenho e os exemplifica ele próprio tem um impacto muito positivo nos empregados que são automotivados e altamente competentes. Mas os outros empregados tendem a sentir-se avassalados pelas exigências de excelência do líder - e a ficar ressentidos pela sua tendência para tomar conta das situações.

6. *O estilo coaching*: Este estilo centra-se mais no desenvolvimento pessoal do que nas tarefas imediatas relativas ao trabalho. Funcionam bem quando os empregados já estão conscientes das suas fragilidades e querem melhorar, mas não quando são renitentes a mudar os seus comportamentos (Goleman 2017a, 102-105).

O que se diz é que, na prática, a liderança influencia os resultados (Goleman 2017a). E o que se pretende, é que esses resultados possam ser alcançados e ampliados, sejam financeiros, organizacionais, os dois ou outros (Goleman 2017a). E, ainda, é possível conciliar todos esses interesses parti-

culares com a fixação (coletiva) de ter como meta um bem maior: “o nosso tempo exige líderes que sejam não apenas inteligentes, como também sensatos. Líderes sensatos formulam estratégias que visam um bem maior, e não apenas às metas de uma organização” (Goleman 2022, 232 e 225-226). É natural a busca por resultados pessoais, mas isso não significa que o interesse próprio precise subjugar o alheio pois em comum, todos os líderes têm o dever (ou a missão) de estabelecer estratégias; motivar; suscitar o melhor desempenho das pessoas e de construir uma cultura (Goleman 2017a): “quanto mais as nossas comunidades, sociedades e o mundo em geral escolherem esse tipo de líderes, melhor estaremos. E quanto mais aperfeiçoarmos as técnicas para detetar o potencial desse tipo de liderança nas gerações mais novas - e ajudarmos a que cultivem essas qualidades - mais esperançoso será o nosso futuro” (Goleman 2022, 232).

Reitera-se: “os verdadeiros grandes líderes atuam em função de aspirações que vão além dos objetivos ou fronteiras de uma organização ou grupo, e procuram antes fazer bem à humanidade no seu conjunto” (Goleman 2022, p. 233), considerando o impacto sistémico (Goleman 2022) das suas decisões, seja em grande ou pequena escala, inclusive, portanto, levando em consideração que as pessoas tendem a imitar o seu comportamento (Goleman 2017b, Goleman 2020).

## A Inteligência Emocional

Avançando com o propósito de investigar as “ligações entre a liderança e inteligência emocional, o ambiente e o desempenho” (Goleman 2017a, 16-17), passa-se a falar propriamente da inteligência emocional enquanto “a capacidade de reconhecer os nossos sentimentos e os dos outros, de nos motivarmos e de gerirmos bem as emoções em nós e nas nossas relações” (Goleman 2020, 323) ou “capacidade de nos gerirmos e gerir as nossas relações eficazmente - consiste em quatro capacidades fundamentais: autoconsciência, autogestão, consciência social e sociabilidade” (Goleman 2017a, 87).

A (i) “autoconsciência” consiste em (i.1) *autoconsciência emocional*: “a capacidade de ler e compreender as nossas emoções, bem como de reconhecer o seu impacto no desempenho laboral, nas relações de trabalho e afins” (Goleman 2017a, 87); (i.2) *autoavaliação exata*: “uma avaliação realista dos nossos pontos fortes e das nossas limitações” (Goleman 2017a, 88) e (i.3) *autoconfiança*: “um sentimento forte e positivo do próprio valor” (Goleman 2017a, 88).

A (ii) “autogestão” consiste em: (ii.1) *autodomínio*: “a capacidade de manter sob controle as emoções e impulsos disruptivos” (Goleman 2017a, 88); (ii.2) *fiabilidade*: “uma constante manifestação de sinceridade e integridade” (Goleman 2017a, 88); (ii.3) *retidão*: “a capacidade de nos gerirmos e de gerir as nossas responsabilidades” (Goleman 2017a, 88); (ii.4) *adaptabilidade*:

“habilidade em adaptar-se a situações mutantes e em ultrapassar obstáculos” (Goleman 2017a, 88); (ii.5) *orientação para objetivos*: “o impulso para cumprir um padrão de excelência interno” (Goleman 2017a, 88); (ii.6) *iniciativa*: “pre-disposição para agarrar oportunidades” (Goleman 2017a, 88).

A (iii) “consciência social” consiste em: (iii.1) *empatia*: “capacidade de sentir as emoções alheias, compreender as respectivas perspectivas e toma um interesse ativo nas suas preocupações” (Goleman 2017a, 88); (iii.2) *consciência organizacional*: “a capacidade de ter as correntes da vida organizacional, criar redes de decisão e orientar-se nas políticas internas da organização” (Goleman 2017a, 88); (iii.3) *orientação para o serviço*: “a capacidade de reconhecer e satisfazer as necessidades do cliente” (Goleman 2017a, 88).

A (iv) “sociabilidade” consiste em: (iv.1) *liderança visionária*: “a capacidade de assumir o comando e inspirar os outros com uma visão convincente” (Goleman 2017a, 89); (iv.2) *influência*: “a capacidade de esgrimir uma panóplia de táticas persuasivas” (Goleman 2017a, 89); (iv.3) *desenvolver os outros*: “a propensão para valorizar as capacidades alheias por meio de feedback e orientação” (Goleman 2017a, 89); (iv.4) *comunicação*: “saber ouvir e saber enviar mensagens claras, persuasivas e bem sintonizadas” (Goleman 2017a, 89); (iv.4) *catalisar a mudança*: “proficiência em introduzir novas ideias e conduzir as pessoas em novas direções” (Goleman 2017a, 89); (iv.5) *gestão de conflitos*: “a capacidade para travar as discordâncias e orquestrar resoluções” (Goleman 2017a, 89); (iv.6) *criação de laços*: “proficiência em cultivar e manter uma teia de relações” (Goleman 2017a, 89); (iv.7) *trabalho em equipa e colaboração*: “competência em promover a cooperação e construir equipas” (Goleman 2017a, 89).

A inteligência emocional também seria “um conjunto de cinco aptidões que permitem aos melhores líderes maximizar o seu desempenho e o dos seus seguidores” (Goleman 2017b, 79-80). Tais aptidões (Goleman 2020, 34-35 e 324) são: (i) autoconhecimento (ou autoconsciência): “conhecer os pontos fortes, fraquezas, motivações, valores, e o seu impacto nos outros” (Goleman 2017b, 80); (ii) autodisciplina (autorregulação, autodomínio ou autogestão): “controlar, ou redirecionar, impulsos e estados de espírito radicais” (Goleman 2017b, 80); (iii) motivação: “valorizar o alcançar de objetivos por si só” (Goleman 2017b, 80); (iv) empatia: “compreender as características emocionais das outras pessoas” (Goleman 2017b, 80); (v) aptidão social: “estabelecer ligações harmoniosas com os outros, para o conduzir na direção pretendida” (Goleman 2017b, 80). Dar-se-á destaque aos dois primeiros itens.

O (i) autoconhecimento (ou autoconsciência) “implica ter uma compreensão profunda das próprias emoções, pontos fortes, fraquezas, necessidades e motivações” (Goleman 2017b, 29) e seus efeitos (Goleman 2020), assim como dos seus valores e objetivos (Goleman 2017b): “os indivíduos que possuem um elevado grau de autoconhecimento reconhecem o modo

como os seus sentimentos os afetam, bem como o impacto destes nas outras pessoas e no seu próprio desempenho profissional” (Goleman 2017b, 30).

(ii) A autodisciplina implica, portanto, “a propensão para a reflexão e para a ponderação” (Goleman 2017b, 46) ou “como manter a calma e a lucidez numa situação de grande stresse, ou conseguir recuperar rapidamente), na flexibilidade, e na capacidade de se manter concentrado para alcançar as metas” (Goleman 2022, 226-227). “As nossas emoções são regidas pelos impulsos biológicos. Não podemos eliminá-los - mas há muita coisa que se pode fazer para os controlar” (Goleman 2017b, 39). Não se trata de negar, reprimir ou abafar qualquer sentimento ou espontaneidade, mas de (i) “optar pela forma *como* exprimimos os nossos sentimentos” (Goleman 2020, 89) ou de (ii) os canalizar de maneiras úteis (Goleman 2017b), podendo tornar-se fontes de criatividade, energia, conexão e motivação (Goleman 2020). Nesse sentido, autoconsciência, ajuda as pessoas a perceber (e evitar) o que Goleman (2020, 268-269) dita como “sequestro emocional”.

Agora, o que a inteligência emocional não é. (i) “Não significa meramente «ser simpático». Em certos momentos estratégicos, pode exigir não «ser simpático», mas antes, por exemplo, confrontar alguém abertamente com uma verdade desagradável plena de consequências, até então evitada” (Goleman 2020, 14). (ii) Também “não significa dar livre curso aos sentimentos - «deixar que saia tudo cá para fora». Pelo contrário, significa gerir os sentimentos de tal modo que se exprimam apropriada e eficazmente, permitindo que as pessoas trabalhem juntas sem problemas, em sintonia com os seus objetivos comuns” (Goleman 2020, 14-15).

No ponto, interessante notar a menção dos “três tipos de focos que todos os líderes precisam hoje ter: externo, interno e no outro” (Goleman 2022, 226), justamente porque: (i) a “autoconsciência e autogestão implicam um foco Interno saudável” (Goleman 2022, 226-227); (ii) o “foco No Outro” aborda a empatia, trabalho de equipe, colaboração, persuasão, influência, gestão de conflitos e o aconselhamento (Goleman 2022, 227) e (iii) o “foco Externo”, que “permite que o líder entenda os sistemas mais alargados que moldam o destino da organização, comunidade ou sociedade onde se inserem. Um líder dotado deste foco não se limita, por exemplo, a prever uma mudança na economia; a sua análise vai muito mais além e abrange igualmente o impacto dessa mudança nos aspetos social, cultural e ambiental” (Goleman 2022, 228).

É o que foi mencionado acima e a principal mensagem deste trabalho: os líderes influenciam mais do que pensam influenciar, daí a grande responsabilidade. Cada pessoa sob sua liderança sairá dessa esfera de influência, influenciada e, como num “efeito borboleta” isso se propaga. É uma cascata: do “foco interno” passa-se ao “foco no outro” que desemboca no abrangente “foco externo”. Este trabalho abordou, sobretudo, o “foco interno” porque ele é o primeiro passo. Sem aprimorá-lo não é possível prosseguir.

Até que os líderes entendam que sua atuação local acaba por moldar não só as instituições, mas também as vidas, gerações, sociedade, ecossistemas e planeta (Goleman 2022) o que se entende como “sucesso” provavelmente não se sustentará a longo prazo. Este trabalho é resultado da resistente (ou ingênua) esperança em um futuro melhor, mais saudável, mais sustentável e de maior colaboração e união entre os povos.

## Conclusão

Este trabalho propôs-se a iluminar um caminho esperançoso pelo entendimento de que de nada adiantam pesquisas cuja conclusão se restrinja ao (apático) derrotismo. Ele tratou de uma das influências basilares na elaboração do Princípio da Alteridade Institucional, isto é, a temática da liderança. Optou-se por não expor propriamente o Princípio, mas sim dar destaque a uma das suas influências, como dito.

Nesse sentido, percebe-se que seria ineficaz fazer imposições aos líderes. Também não se trata propriamente de um pedido, que provavelmente seria ignorado. Este trabalho, trata, portanto, da lembrança de que líderes não *são* líderes, mas sim *estão* líderes. É transitório, passageiro. Que seja, então, uma boa fase e se faça bom uso do tempo, da oportunidade e da responsabilidade. A intenção (ambiciosa ou ingênua), em verdade, é melhorar o mundo, ainda que passo-a-passo.

Compreende-se que muitos são os desafios das instituições e que a boa intenção não é suficiente, mas devem haver melhores soluções. Soluções mais pacíficas e institucionalmente mais saudáveis (e provavelmente mais lucrativas). Não é possível que se esteja satisfeito (ou indiferente) ao (caótico) mundo em que vivemos. Então que não nos acostumemos com o cenário e cobremos das nossas autoridades, dos nossos líderes. E que os líderes percebam a importância do seu aprimoramento pessoal. Que este trabalho seja fonte de boas expectativas.

## Referências

GOLEMAN, Daniel. **Liderança Eficaz** (Clássicos Harvard Business Review). Lisboa: Actual, 2017a.

GOLEMAN, Daniel. **O que faz um líder** (Clássicos Harvard Business Review). Lisboa: Actual, 2017b.

GOLEMAN, Daniel. **Trabalhar com Inteligência Emocional**. Reimpressão. Tradução: Álvaro Augusto Fernandes. Lisboa: Temas e Debates (Bertrand Editora Ltda), 2020.

GOLEMAN, Daniel. **Como ser um líder: A importância da inteligência emocional**. Reimpressão. Tradução: Mónica Faria de Carvalho. Lisboa: Temas e Debates (Bertrand Editora Ltda), 2022.

# O CAPITALISMO INDUSTRIAL, A INDÚSTRIA CULTURAL E OS DISCURSOS HEGEMÔNICOS EM CONFRONTO COM OS DIREITOS HUMANOS: DIÁLOGOS FRANKFURTIANOS

**Cesar Pereira Martins**

É graduado em Matemática pela Universidade Federal de Goiás. Mestre em Matemática, com área de concentração no ensino básico pela Universidade Federal de Goiás. Doutorando em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás PUC - Goiás, bolsista CAPES

**Gessione Alves da Cunha**

É graduado em Ciências e Humanidades Clássicas pela Universidad de Salamanca, Espanha. Licenciado em filosofia e Bacharel em teologia pela Università Europea di Roma, Itália. Mestre e doutorando em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás - PUC Goiás. Bolsista Prosuc/CAPES

## **Resumo:**

No Brasil, estão presentes, historicamente, nos discursos populares frases como: “direitos humanos só servem para proteger bandidos”, “todas as vezes que se quer punir um bandido, aparecem os direitos humanos” etc. A partir de 2016, duas outras expressões se tornaram *slogans* da extrema direita, “direitos humanos para humanos direitos” e “bandido bom é bandido morto”. Todas essas expressões movimentam o pensamento coletivo, construindo sentidos, como por exemplo, o vínculo entre “direitos humanos”, crime organizado e população carcerária, e personificando a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, como se esta fosse um “indivíduo”, que está sempre à espreita para defender os grupos anteriormente citados. A Declaração Universal dos Direitos Humanos não é entendida como a materialização da luta histórica dos grupos dominados por direitos fundamentais, tais como igualdade jurídica e autonomia sobre o próprio corpo. A construção de sentidos impossibilita a crítica e promove a adesão ao sistema hegemônico que tem violado os direitos individuais. Em Adorno (1986, p. 68), encontramos a afirmação: “por toda parte e para além de todas as fronteiras dos sistemas políticos, o trabalho industrial tornou-se o modelo de sociedade”. Os modos de produção da existência não são disjuntos da subjetividade dos

indivíduos. Assim neste texto será problematizada a reificação da consciência produzida pelo modelo de produção capitalista que, ao associar toda a vida aos padrões tecnicistas, produz o sempre igual, a totalidade que a tudo fagocita, anulando o sujeito.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Significados; Sentidos; Cultura; Reificação.

## Introdução

É um paradoxo que um indivíduo se posicione contrário ao que lhe é de direito, pois sendo esta “a técnica da coexistência humana, isto é, a técnica que visa a possibilitar a coexistência dos homens” (Abbagnano, 2012, p. 278), renunciar o lhe é de direito significa renunciar à sua própria individualidade submetendo-se a outrem ou a um coletivo. Logo o que leva um humano a se posicionar contrário aos direitos humanos? Este posicionamento se relaciona com a racionalidade instrumental, que objetiva a manipulação dos meios para fins em si mesmos, desconectados da totalidade. Logo, questões sociais postas diante dos indivíduos, tais como criminalidade e violência, podem ser resolvidas, por meio desta racionalidade, matando, torturando, prendendo sem o devido processo legal, ou seja, eliminando o que se julga prejudicial à sociedade de seu convívio. Para a subjetividade construída a partir da produção capitalista, não há de se questionar a gênese dos fenômenos sociais e as possibilidades de emancipação dos indivíduos, o que se busca é a solução eficiente, a eliminação. Sobre as ideias hegemônicas, Adorno e Horkheimer (1985, p. 12) afirmam: “são presas do processo global de produção” que em seu processo de instrumentalização, produzido pela técnica e pelos aparelhos de convencimento levou a opinião pública a atingir “um estado em que o pensamento inevitavelmente se converte em mercadoria” (*Idem*, p. 11), ou seja, o pensamento visa a atender o desejo do consumidor, com tendência à reprodução do sempre igual.

O propósito central deste artigo é refletir sobre os significados da razão instrumental, sua origem, como ela se perpetua e sua face autoritária, contrária a direitos. Desde já destacamos que buscaremos estabelecer as nossas análises a partir da compreensão segundo a qual “a razão é um princípio inerente à realidade” (Horkheimer, 2015, p. 14), ou seja, ela se constitui por meio da totalidade das relações sociais. Cada humano que nasce estará morto em poucos dias, se não for acolhido por um outro humano, ou por um grupo de humanos, na maioria dos casos a segunda opção. O grupo que lhe acolhe possui uma subcultura, que está em relação com a cultura da sociedade em que vive. Através do grupo, e de sua cultura, ocorrerá a mediação, para inserção do indivíduo na vida social e, portanto, parte de sua individualidade será herdada do grupo. Cada grupo presente na sociedade estabelece

relação com outros grupos e com a totalidade, transformando esta e sendo transformado por ela. O modo de produzir as condições para a sua existência determina a subjetividade dos grupos e, portanto, os conduzem à adesão ao discurso hegemônico. Nas palavras de Marx: “Não é a consciência do homem que determina o seu ser, mas, pelo contrário, o seu ser social é que determina a sua consciência” (Marx, 2008, p. 47).

Faz-se importante esclarecermos que o termo determinação, neste texto, é entendido não em sua forma teológica, uma força externa ao homem, que lhe impõe uma única possibilidade de ação, e sim na perspectiva de Williams (2011, p. 44), ou seja, “a partir da experiência da prática social, a noção de determinação como de fixar limites e exercer pressões”, deixando assim em aberto as possibilidades para que o sujeito seja autor de sua própria história, porém em condições herdadas.

Não é objetivo destas reflexões esgotar a análise em relação às pressões e os limites que a totalidade exerce sobre o individual. Assim faremos um recorte, que busca compreender possíveis determinações e influência que o modo de produção capitalista e a indústria cultural exercem sobre os discursos dos indivíduos que se opõe à luta por direitos humanos, que veem na Declaração Universal dos Direitos Humanos uma forma de retrocesso.

Para os autores da Teoria Crítica frankfurtiana, estas reflexões devem partir da compreensão que Cultura e os meios que o homem produz as suas condições de existência (base e superestrutura) não são instâncias separadas, mas parte de uma mesma materialidade. Como esclarece (Jay, 2008, p. 237):

Além disso, a ideia de felicidade verdadeira do Institut ia muito além de sua equiparação ao bem-estar econômico, que caracterizava o raciocínio limitado de muitos marxistas ortodoxos. Com efeito, a própria separação entre cultura e satisfação material era um dos indícios que o Institut via como deixando transparecer a incapacidade do marxismo ortodoxo de transcender a cultura afirmativa. A dicotomia entre subestrutura e superestrutura, por mais exata que pudesse ter sido para descrever um certo momento da história burguesa, não devia ser eternizada. Na sociedade do futuro, essas duas esferas se integrariam de forma saudável.

Na interpretação da Cultura como algo apenas do campo simbólico, da dimensão espiritual, cindida da dimensão material e a interpretação dela como ação dos homens, trabalho, que constrói significados e altera a dinâmica social, se estabelece uma disputa. Uma tendência visa reproduzir significados da ordem do capital, portanto preparando o humano para uma sociedade de classe, da troca e integração ao modelo social estabelecido. Essa tendência, que em nosso momento histórico é hegemônica, se mantém pelo convencimento ou pela coerção. Por isto, buscamos compreender como a indústria cultural e a racionalidade instrumental se constituem aparelhos so-

ciais que contribuem para a manutenção da sociedade neoliberal, ora pelo convencimento ora pelo autoritarismo da imposição de uma única cultura.

## **O modo de produção capitalista e a sociedade industrial**

O trabalho é compreendido pelos frankfurtianos, e para Marx, como condição ontológica, ou seja, o homem modifica a natureza através de uma ação planejada e ao realizá-la também se modifica a si mesmo. Já que, ao planejar e executar, o homem cria a sua obra e o método para criá-la modificando o mundo exterior e o seu mundo subjetivo.

A dimensão criativa é subtraída aos indivíduos quando lhes é retirada a capacidade de planejamento da ação e, portanto, a criação do modo de criar. Quando o indivíduo planeja mentalmente uma ação essa não é transportada de modo idêntico para a realidade, pois há uma resistência da matéria. Assim é necessário se adaptar, replanejar, construir o caminho da criação. No modo de produção industrial os especialistas assumem o trabalho intelectual, espiritual, o planejamento da ação e suas subdivisões. Aos sujeitos responsáveis pelo trabalho material, cabe a realização das subdivisões da ação, sem estabelecer relações entre a sua ação e a totalidade. Deste processo temos a divisão entre trabalho intelectual e material e a cisão sujeito e objeto, o sujeito não se reconhece mais no produto que ajudou a criar. As condições descritas são características da sociedade atual, porém foram estabelecidas historicamente pelo movimento de implementação do modo de produção capitalista, que plasmou não só os modos de produção, mas também a existência humana.

Como recorte temporal, tomaremos as mudanças ocorridas na lógica do capital a partir da Segunda Guerra Mundial. O pós-guerra vivenciou profundas mudanças nas relações sociais e de produção, dentre elas destacamos o avanço da técnica e o advento do capitalismo monopolista. O impacto causado por estas transformações levaram parte dos sociólogos a se questionarem se estávamos vivendo um período pós-capitalismo. Fundamentando a tese do grupo citado, também estava o argumento de que os prognósticos marxianos, tais como pauperização do proletariado e a queda na taxa de lucro pareciam não se efetivar. O que leva à questão, Marx estava superado e teríamos o fim do capitalismo?

Adorno (1986) irá responder de forma negativa à questão acima. Para este autor os prognósticos marxianos não se efetivaram (ainda) e o capitalismo se metamorfoseou em capitalismo de Estado e monopolista, mas manteve a estrutura geral deste modo de produção. As alterações ocorridas só foram possíveis pelo avanço da tecnologia, em especial da informação e do transporte, que trouxeram a possibilidade de ações empresariais transcendendo a localidade e se estabelecerem de forma global.

As intervenções do Estado e o avanço da tecnologia integraram parte dos trabalhadores à vida burguesa, como exemplo temos os chamados

profissionais liberais e os servidores públicos, que tiveram acesso a bens de consumo e, parte deles, acenderam à chamada classe média. Como consequência, muitos trabalhadores não se reconhecem como proletariado, a sociedade parece estar dividida em um maior número de estratos, não mais apenas proletários e burgueses. Substancialmente, isto é uma ilusão, pois o que temos são os que vendem a sua força de trabalho e os que controlam a produção, pois são donos dos meios de produção e controlam os aparelhos de convencimento, a indústria cultural.

A evolução técnica é um outro fator de ocultamento da lógica do capital. O trabalhador ao executar o seu ofício mediado por máquinas, que no mundo de hoje são automatizadas, não consegue perceber a expropriação, pois sem a máquina de que valeria a força de trabalho? Assim, mantêm-se os lucros, passando a falsa impressão que não há exploração do trabalho vivo, o que dificulta “para fundamentar objetivamente a constituição de classes” (Adorno, 1986, p. 66). Este ocultamento da realidade social, leva a concluir que “a irracionalidade da atual estrutura social impede o seu desdobramento racional em uma teoria” (Adorno, 1986, p. 66) e ainda “paralela à regressão da sociedade corre uma regressão do pensamento sobre ela” (Adorno, 1986, p. 66). Assim, “a tão deplorada falta de maturidade das massas é apenas o reflexo do fato de que os homens continuam não sendo senhores autônomos de sua vida (Adorno, 1986, p. 67). A vida individual, que se constitui como heterônoma, como consequência do pensamento dominado pela lógica do consumo, da produção, da troca, da eficiência, da reprodutibilidade, renunciando a sua capacidade crítica. Como destaca (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 12):

Se ele (o pensamento) sai voluntariamente de seu elemento crítico como um mero instrumento ao serviço da ordem existente, ele tende, contra sua própria vontade, a transformar aquilo que escolheu como positivo em algo de negativo, de destrutivo.

A capacidade crítica do pensamento exige a autorreflexão, o voltar-se contra si, pois “só é suficientemente duro para romper os mitos o pensamento que pratica violência contra si mesmo”, o contrário de tal movimento conduz ao que Horkheimer (2015) denomina “razão eclipsada ou instrumental”.

A razão eclipsada tem relação direta com a sociedade industrial, pois aos homens cabem adaptação ao processo de produção, não a atitude criadora. Na extensa cadeia da produção, os indivíduos assumem papéis específicos, e por vezes imutáveis, durante toda a sua vida de trabalho, tornando-se reflexo de sua prática, adaptando a sua consciência à realidade que ocupa nos estamentos da produção, forjando a formatação de seu ser ao modelo da produção que “se expandem, por exigência econômica, também para se-

tores da produção material, para a administração, para a esfera da distribuição e para aquela que se denomina cultura” (Adorno, 1986, p. 68). Nestas condições o sujeito fica cindido do objeto e, portanto, não lhe cabe a reflexão, a busca das contradições de sua prática, a possibilidade de inovação, a consciência de como as coisas são e como elas poderia ser. O subjetivo se molda ao mundo objetivo, aceita-o como a verdade absoluta, o pensamento é apenas instrumento para manter o que é institucionalizado e os homens são “obrigados até mesmo em suas mais íntimas emoções a se submeterem ao mecanismo social, portadores de papéis, tendo de se modelar sem reservas de acordo com ele” (*idem*, p. 68).

No modelo civilizatório contemporâneo direitos são negados a todo instante, como os exemplos já referidos anteriormente. São negados pois o que se objetiva é o aumento da produção para o acúmulo de capital e estes propósitos são substancialmente excludentes. Porém, o processo de instrumentalização do pensamento não permite que estas contradições possam ser desveladas. Os indivíduos submetidos ao todo social não identificam a ausência de direitos, como os homens na caverna que conheciam apenas as sombras e as tomavam por real, para os homens que vivem presos no modelo de sociedade industrial, a única realidade é a existente. Se o que existe é a única possibilidade não há motivos para se falar em direitos humanos, ou qualquer outro, basta seguir olhando para as sombras.

## **Os aparelhos de convencimento: a indústria cultural**

As relações sociais não se estabelecem de forma linear, algo como “todos que estão submetidos ao modo de produção capitalista terão a sua capacidade de pensamento eclipsada, pela reificação<sup>1</sup> da consciência.” Esta uniformização só seria possível se não houvesse disputa no tecido social, a exemplo das lutas de classes. As disputas se materializam, também, no campo da produção de sentidos e significados, das ideias. Marx (2002, p. 56), ao se referir às classes dominantes, afirma: “como seres pensantes, como produtores de ideias, que regulamentem a produção e a distribuição dos pensamentos da sua época; as suas ideias são, portanto, as ideias dominantes da sua época.” A classe dominante disputa no campo simbólico para impor as ideias que lhes possam manter como classe dominante. Não há neutralidade nas ideias, elas têm sentidos e intencionalidades, e nestas Williams (1969, p. 346), sociólogo e teórico-crítico galês da comunicação, da cultura e da arte, identifica: “Há ideias e formas de pensar que encerram sementes de vida e

---

1 Para Horkheimer (2015, p. 49), “a reificação é típica da subjetivação e formalização humana”. A noção de reificação em Horkheimer se refere a uma realidade social que se autonomiza, torna-se não humana, que transforma todos os produtos da atividade humana em mercadoria. Esse termo foi tomado como empréstimo, por Horkheimer, de Lukács (2003), a partir da obra “História e Consciência de Classe”, o qual foi redefinido por este último, que o ressignificou com base em Marx.

há outras, talvez, profundamente arraigadas em nossas mentes, que encerram sementes de morte”. Para os materialistas, as ideias não são fruto do abandono do pensamento a si mesmo, ou seja, o pensamento não é capaz de produzir consciência. Engels e Marx (2007, p. 94) afirmam:

Não têm história, nem desenvolvimento; mas os homens, ao desenvolverem a sua produção e seu intercâmbio materiais, transformam também, com esta sua realidade, seu pensar e os produtos de seu pensar. Não é a consciência que determina a vida, mas sim a vida que determina a consciência.

Adorno; Horkheimer(1985), em sua obra *Dialética do esclarecimento*, em especial no capítulo “A indústria Cultural: O esclarecimento como mistificação das massas”, contribuem para a análise do fenômeno que estes denominam, Indústria Cultural. O termo se refere à relação estabelecida entre a lógica de produção capitalista, o modelo industrial e o modo de produção dos bens culturais, que neste contexto se resumem a produtos, ou bens culturais de massa. A orientação da produção cultural passa a ter como objetivo o lucro e, por consequência, a disseminação das ideias hegemônicas. Ao desvelar a onipresença da indústria cultural os autores constatarem os mesmos métodos da produção industrial, por exemplo, o monopólio da produção e o planejamento de cada produto cultural para atender as demandas do consumidor.

O contraste técnico entre poucos centros de produção e uma recepção dispersa condiciona a organização e o planejamento pela direção. Os padrões teriam resultado originariamente das necessidades dos consumidores: eis porque são aceitos sem resistência (Adorno; Horkheimer, 1985, p. 10).

O pensamento hegemônico, disseminado pela indústria cultural, não é fruto de uma mente maligna que pretende a todo custo dominar os aparatos sociais. Os sentidos de suas ações se fundamentam no seu conceito de verdade, que segundo Adorno e Horkheimer (1985, p. 13) assim se caracteriza: “a verdade não significa meramente a consciência racional, mas, do mesmo modo, a figura que esta assume na realidade efetiva”, ou seja, a verdade é a que se manifesta na realidade imediata. E, na aparência, o modo de produção capitalista parece ser a última evolução dos modos de produção. Admitimos que este possa se adaptar a novas reconfigurações econômicas e sociais, mas não ser superado. Em sendo assim, todos os esforços devem ser por manter o que de melhor a humanidade já produziu, o modo de produção capitalista. Chegamos ao fim da história, essa é a verdade presente no pensamento hegemônico. Para que haja adesão ao projeto de perpetuar o modo de produção capitalista, se fazem necessários os pares de convencimento

que disseminem as ideias e o modo de vida que é próprio do modelo civilizatório contemporâneo.

Expondo a relação entre a indústria e a cultura de massa<sup>2</sup>, os autores denunciam a dependência econômica das produtoras de cinema, rádio e televisão, das indústrias petroquímicas, do aço e da eletricidade. A submissão a estas últimas determina que os produtos culturais atendam às necessidades dos que detêm o poder econômico. E a necessidade da grande indústria é de trabalhadores que sejam adaptados à sua forma de produção. Sendo esta classista, estratificada, reprodutiva e alienada. Logo, os produtos da indústria cultural objetivam a constituição de sujeitos que sejam a personificação destes adjetivos. Com referência à influência da indústria cultural na constituição do pensamento hegemônico, Adorno (1996, p. 98) problematiza:

O imperativo da indústria cultural, diversamente do de Kant, nada tem em comum com a liberdade. Ele enuncia: “tu deves submeter-te”, mas sem indicar a quê - submeter-se àquilo que de qualquer forma é e àquilo que, como reflexo do seu poder e onipresença, todos, de resto, pensam. Através da ideologia da indústria cultural, o conformismo substitui a consciência; jamais a ordem por ela transmitida é confrontada com o que ela pretende ser ou com os reais interesses dos homens. Mas a ordem não é em si algo de bom. Somente o seria uma ordem digna desse nome. Que a indústria cultural não se preocupe.

Submetidos ao programa de formação da indústria cultural a autonomia dos indivíduos se rende à reprodução das ideias dominantes, que se arraigam em sua subjetividade, raízes advindas das sementes de morte que estão implícitas nas ideias que subjazem aos produtos dessa indústria.

## Considerações finais

Os homens que se aderem a discursos contrários aos seus próprios direitos o fazem por estarem submetidos a condições materiais que os levam a aceitar a sua posição na lógica do sistema de produção. A aceitação se constitui na formação de uma racionalidade que é instrumental, que objetiva o êxito no aqui e no agora, que presume a realidade histórica como realidade natural e não fruto da ação dos homens. Na sua forma de produzir a vida, repetitiva, fragmentada, cindida, o homem produz a sua própria subjetividade, tornando-se o produto do seu próprio modo de produção.

O modo de produção classista, estratificado, produz as suas próprias

---

2 O termo “cultura de massa” não deve ser confundido com “cultura popular”, essa última é expressão da realidade e subjetividade de indivíduos reais, que a partir da criação buscam ressignificar a sua história. A primeira é fruto de uma indústria que padroniza os objetos culturais transformando-os em produtos a serem consumidos por nichos de mercados específicos.

contradições e, para ocultá-las, vale-se dos aparelhos ideológicos de convencimento, sendo um destes a indústria cultural. Esta ocupa o tempo livre de cada indivíduo, ocupando cada segundo com a mesma lógica da fábrica, fragmentação, reprodução, consumo e alienação. Os produtos desta indústria visam extirpar as tensões, conciliando a vida do indivíduo ao modelo civilizatório contemporâneo. O consumidor se coloca diante do produto e o ingere passivamente, totalmente cindido da totalidade. O objetivo é proporcionar o prazer, não catarse, a tensão e a autorreflexão crítica.

## Referências

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ADORNO, Theodor. **Sociologia**. Org. Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 1986. (Coleção: Grandes Cientistas Sociais)

ADORNO; HORKHEIMER, **Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Trad. Guido A. Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitoshumanos/>> Acesso em: 20 de março de 2023.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE VIENA. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>> Acesso em: 20 de março de 2023.

FRIEDRICH, Engels; MARX, Karl. **A ideologia alemã**. Trad. Rubens Enderle et al. São Paulo: Boitempo, 2007.

HORKHEIMER, Max. **Eclipse da razão**. Trad. Carlos Henrique Pissardo. São Paulo: Unesp, 2015.

JAY, Martin. **A imaginação dialética**: História da Escola de Frankfurt e do Instituto de Pesquisas Sociais. [S. l.]: Contraponto, 2008.

MARX, Karl. **Contribuições à crítica da economia política**. Trad. Florestan Fernandes. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

WILLIAMS, Raymond. **Cultura e Materialismo**. São Paulo: Unesp, 2011.

# TRABALHO: ESPAÇO DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS OU ESPAÇO DE SEGURANÇA E BEM ESTAR?

**Regina Celia de Souza Beretta**

Pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Promoção da Saúde. Universidade de Franca, São Paulo, Brasil

## **Resumo:**

A precarização do trabalho é vivenciada pelos trabalhadores inseridos no modelo capitalista neoliberal, e refere-se às perdas de direitos constitucionais, baixos salários, condições inadequadas e jornadas intensas. Na pandemia do Corona Vírus deflagrada em 2020, os trabalhadores da saúde assumiram um protagonismo, expondo-se à riscos de adoecimento e morte, que escancarou os processos de precarização, que associados ao estresse, influenciando diretamente nos serviços prestados. O descontentamento e a insatisfação são decorrentes dos baixos salários, uma vez que a maior parte recebe no máximo três salários mínimos, além dos desvios de função relacionados à escassez de trabalhadores. Uma remuneração inadequada, amplia o cansaço, absenteísmo, faltas e atrasos. Um dos fatores que contribuem para a sensação de pertencimento e permanência dos profissionais em algumas instituições é acreditar no significado de seu trabalho, seja para sua vida pessoal ou profissional. Parte da insatisfação desses trabalhadores poderia ser minimizada, com o planejamento dos serviços com melhoria nos processos de trabalho e gestão de qualidade. A distribuição e utilização adequada de EPIs, a flexibilidade da instituição em decisões e negociações, do reconhecimento e apoio de lideranças, a realocação de profissionais, com vistas a reduzir a sobrecarga de trabalho e ampliação da capacitação contínua de gestores, podem interferir assertivamente neste quadro. É preciso olhar para o ambiente de trabalho como um local que necessita promover a segurança, saúde e bem-estar. É urgente a necessidade de um olhar atento dos gestores e órgãos voltados a formulação e implementação de políticas de saúde voltadas à saúde do trabalhador.

**Palavras-chave:** Precarização; Sofrimento; Saúde trabalhador.

## Introdução

A precarização no mundo capitalista tem desconfigurado as relações de trabalho, especialmente após os anos 90, com o advento da reestruturação produtiva agravada pelo neoliberalismo em curso no Brasil e em outros países capitalistas. Para entendê-la é preciso problematizar brevemente essas transformações, para posteriormente analisar os seus impactos na vida laboral.

Segundo Antunes (2006) houve no mundo capitalista um esgotamento do modelo fordista/taylorista<sup>1</sup> de produção em alta escala, pautado no consumo e na sociedade do automóvel, potencializada pela crise da gasolina nos anos 1974-1975. Desde então, o modelo japonês toyotista passou a predominar em várias partes do mundo globalizado, com desdobramentos na desregulamentação do trabalho, flexibilização, terceirização e eliminação de direitos, com retirada de conquistas históricas dos trabalhadores, impondo uma nova sociabilidade na produção e consumo de mercadorias.

Já Gounet (1999) esclarece que o modo de toyotista está relacionado à produção por demanda, evitando-se os desperdícios na produção de mercadorias. Outro aspecto se refere ao sistema de produção, ou seja, a flexibilidade do trabalhador polivalente, operando várias máquinas ao mesmo tempo. Além do método Kanban, com reposição de peças retiradas do estoque, de acordo com a necessidade de uso. Aqui havia o desafio de desenvolver habilidades para adaptar às máquinas quando necessário. O objetivo era ganhar competitividade e mercado, produzir mercadorias no menor tempo possível e de qualidade impecável. Assim, a Toyota subcontratou empresas em territórios próximos, terceirizando o setor de peças, mantendo o controle e a qualidade, aumentando a competitividade e maiores lucros.

Por outro lado, a lógica capitalista neoliberal provocou a desregulamentação e simplificação das regras e direitos trabalhistas, prevalecendo o combinado sobre o legislado, o lucro acumulativo do setor privado, sobre

---

1 O taylorismo e o fordismo surgiram durante a Segunda Revolução Industrial e tiveram um impacto significativo na forma como as empresas eram gerenciadas e as mercadorias eram produzidas. O taylorismo baseado nas ideias de Frederick W. Taylor, enfatizou a maximização da eficiência por meio da divisão do trabalho e da especialização de tarefas. Já o fordismo, baseado no pensamento de Henry Ford, priorizou a produção em massa, a redução da jornada de trabalho e de custos, para tornar os produtos acessíveis a uma ampla gama de consumidores. O taylorismo propõe um “empenho no sentido de aplicar os métodos científicos aos problemas complexos e crescentes do controle do trabalho nas empresas capitalistas em rápida expansão” (Braverman, 1987, p. 82). A grande novidade técnica no fordismo em termos de organização da produção no chão de fábrica foi a introdução da esteira rolante, que conseguiu dramáticos ganhos de produtividade. O Fordismo equivaleu ao maior esforço coletivo para criar, com velocidade sem precedentes, com uma consciência de propósito sem igual na história, gerando um novo tipo de trabalhador e de homem. Os novos métodos de trabalho são inseparáveis de um modo específico de viver e de pensar a vida. (Harvey, 1992, p. 121)

as oportunidades e garantias que o próprio Estado possibilitava aos trabalhadores. Segundo Alves (2009, p. 189) desde então, há uma insegurança generalizada dos trabalhadores, advinda do momento histórico, decorrente da superexploração e dominação, desmonte de direitos e aumento do desemprego estrutural.

A experiência da precarização do trabalho no Brasil decorre da síndrome objetiva da insegurança de classe (insegurança de emprego, de representação, de contrato, etc.) que emerge numa textura histórica específica - a temporalidade neoliberal. Ela é elemento compositivo do novo metabolismo social que emerge a partir da constituição do Estado neoliberal. Possui como base objetiva, a intensificação (e a ampliação) da exploração (e a espoliação) da força de trabalho e o desmonte de coletivos de trabalho e de resistência sindical-corporativa; além, é claro, da fragmentação social nas cidades, em virtude do crescimento exacerbado do desemprego total e a deriva pessoal no tocante a perspectivas de carreira e de trabalho devido à ampliação de um precário mercado de trabalho.

Outros elementos determinantes para o agravamento da crise econômica e política foi a Pandemia do Covid-19 e a Contrarreforma Estatal. Enquanto a pandemia modificou ainda mais as características do trabalho por meio da informalidade, a intermitência, o teletrabalho, o *home office*, entre outros. A Contrarreforma do Estado Brasileiro enxugou os direitos trabalhistas e previdenciários, sem contar a Emenda Constitucional nº 95 de 2016, que estabeleceu o Novo Regime Fiscal, no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, o qual vigorará por vinte exercícios financeiros, o que representou um congelamento de investimentos em políticas públicas.

A reforma trabalhista imposta pelo governo Michel Temer (2017) e a Lei da Terceirização (2017) são consideradas as mais profundas alterações da estrutura legal de regulação do trabalho no Brasil, representando grande perda de direitos trabalhistas, conquistados e resultante de grande lutas da classe trabalhadora. A justificativa de “modernizar” as relações de trabalho reduzir as taxas de desemprego e o combate ao “emprego informal”, tornou-se um marco. Na realidade o que houve foi o aumento de desemprego e da informalidade no trabalho, restringindo e limitando o acesso à justiça trabalhista desde de 2017, as ações trabalhistas, de forma instantânea, reduziram-se mais da metade (Silveira, 2018, p. 93).

Segundo Antunes (2018) a despeito dos inúmeros avanços tecnológicos, indústrias automatizadas, interações em internet e redes sociais, engendradas pelo toytismo, os trabalhadores vêm sofrendo cada vez mais com a desproteção social e as novas formas de gestão, condições e organização do trabalho.

Observa-se um processo de pauperização, inclusive entre os trabalha-

dores integrados ao mercado de trabalho, com trajetórias marcadas pela precariedade nos vínculos laborais. Essa degradação das condições materiais de vida, agravada pela ausência de mecanismos de proteção social, associada à desestruturação/reconstrução de identidades geradas em torno do trabalho, configura, em sua complexidade, a questão social premente e o histórico no desmonte da legislação trabalhista (Casulo *et al.*, 2018; Alves, 2018).

Nesse cenário de crise econômica e política decorre a crise do Corona Vírus (COVID-19) declarada pela OMS em 11 de março de 2020, como emergência na saúde pública. Para Alves (2021) com a pandemia a situação dos trabalhadores piorou de forma acentuada, com altos níveis de desemprego em todo o mundo. No Brasil em 2020, eram 17 milhões brasileiros desempregados, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A pandemia, agravou o quadro de insegurança, desencadeando alterações nas relações de trabalho, cujas consequências vão muito além dos aspectos visíveis e mensuráveis da vida social.

## **Reflexões sobre os significados do trabalho e do bem-estar**

Para Marx (2004) o trabalho é a forma como o ser humano constrói sua identidade ao superar obstáculos comuns do dia a dia, por meio de sua imaginação e sua capacidade de produção. O ser humano se diferencia dos animais justamente pela construção de artefatos que visam melhorar a vida de todos. Se a função do trabalho é compreendida como a capacidade de produzir coisas que supram as necessidades é tido como *humanização*. Entretanto, quando o ser humano trabalha para suprir as necessidades das classes dominantes, ele se *desumaniza* e se torna alienado do processo de produção.

Na medida em que trabalho contribui no alcance das metas pessoais e na constituição de identidade do trabalhador, como sujeito inserido em um determinado contexto social, o trabalho também pode ser prejudicial, seja pela exposição a riscos físicos, químicos e/ou psicológicos ou pela privação material e a posição socioeconômica desfavorecida, provenientes de baixa renda e de salários insatisfatórios (Araújo et al, 2017, p. 01).

O trabalho passa a se constituir em um paradoxo, pois de um lado produz identidade, condições de vida, de outro explora, aliena, exclui e mina o poder de consumo e as potencialidades dos trabalhadores (Antunes, 2018). Outras contradições já aqui problematizadas, que se intensificam neste tempo histórico, desvelam dois aspectos.

A primeira está amparada no trabalho como um direito social e nas legislações que resguardam os princípios constitucionais sobre o Direito ao Trabalho. Esse direito se constitui a partir da dignidade da pessoa humana, a valorização social, os princípios da proteção, da irrenunciabilidade dos direitos, da continuidade da relação de emprego, da integralidade do salário, da intangibilidade do salário, da não discriminação, da irredutibilidade do salá-

rio, da inalterabilidade das condições contratuais e da liberdade sindical (Piovesan, 2010).

A segunda contradição diz respeito a saúde como direito de todos, preconizados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), com incorporação de ações na Política Nacional de Saúde e Segurança do Trabalhador (Karino; Martins; Bobroff, 2011).

A Saúde do Trabalhador se caracteriza como um campo da Saúde Pública cujo objeto é o processo saúde-doença do homem e sua relação com o trabalho. Deve compreender a produção de conhecimento, a utilização de tecnologias e práticas de saúde, seja no plano técnico ou político, visando à promoção da saúde e a prevenção de doenças, sejam de origem ocupacional ou relacionada ao trabalho (Santana, 2008, p. 3). Neste sentido, promover saúde no trabalho e assegurar qualidade de vida e longevidade, são fatores cruciais, quando se fala em saúde dos trabalhadores.

A Política Nacional de Saúde do Trabalhador Brasileira (2012) define princípios, diretrizes e as estratégias de gestão do SUS, avançando em muitos pontos, mas não tem sido capaz de melhorar as condições de trabalho diante das transformações sociais, econômicas e políticas relatadas a parte de 2016-2017, no Brasil.

No entendimento sobre os determinantes sociais que implicam nas condições de saúde está implícito um conceito positivo e ampliado, que reconhece, os aspectos sociais, que acarretam mudanças na vida e saúde das pessoas. Isso pode representar riscos aos trabalhadores, quando em condições desfavoráveis. Condições de moradia, renda, alimentação, ecossistema e recursos sustentáveis, paz, educação, emprego, transporte, e trabalho, são considerados essenciais para a saúde (Figueiredo; Martins, 2016).

Segundo o Conselho Nacional de Saúde (2021) a exaustão, o esgotamento físico e emocional, o adoecimento, a falta de equipamentos de proteção individual e condições adequadas para o trabalho estão entre os impactos causados pela pandemia na saúde dos trabalhadores, que estavam na linha de frente do combate à Covid-19. Nas pesquisas realizadas por Batista, et al (2022) juntos aos trabalhadores da saúde, evidenciou que a maioria dos participantes eram do sexo feminino (71,0%), enfermeira (55,6%), com jornada de trabalho semanal de 40 horas ou mais (75,8%); 61,6% dos participantes estavam em sofrimento mental. As características psicossociais do trabalho de alta exigência e de baixo apoio social foram informadas, respectivamente, por 23,8% e 52,9% dos participantes.

Na análise múltipla, o sofrimento e a falta de prazer no trabalho estiveram associados com a alta exigência no trabalho, baixo apoio dos colegas de trabalho e sofrimento mental, sem contar a sobrecarga ligada ao gênero, que impõe às mulheres um alto nível de estresses associado ao trabalho, com mais 20 hs semanais de trabalho doméstico, não visível e não remunerado e não reconhecido como trabalho (Garcia; Beretta, 2023).

Diante do quadro atual, a classe que vive do trabalho tem cotidianamente seus direitos violados. A partir deste pressuposto, pensar no bem-estar dos trabalhadores é uma tarefa complexa, que envolve grande variedade de definições.

Page; Vella-Brodrick (2009) realizaram pesquisas que combinam o bem-estar objetivo e subjetivo, por meio de construtos de bem-estar relacionados ao contexto geral e de construtos específicos. Rocha Sobrinho e Porto (2012) também identificaram uma correlação entre formas como as pessoas reagem a situações de estresses e o contexto de trabalho, como determinantes dos níveis de bem-estar, considerando que as relações interpessoais são importantes nesses ambientes.

Os resultados de pesquisa realizadas por Fernandes; Beretta (2021) junto aos trabalhadores do Estado de São Paulo, da Política de Assistência Social, corroboram na mesma direção, pois retração das políticas estatais, o meio ambiente, as condições de trabalho e a subjetividade no âmbito das relações profissionais, podem ser elementos determinantes para o adoecimento dos trabalhadores. Assim, observa-se que as transformações econômicas, políticas e sociais nas relações de trabalho, nas organizações e nas políticas públicas, repercutem negativamente sobre a saúde física e mental dos indivíduos e podem se agravar quando se negligenciam fatores que interferem no bem-estar.

Há um movimento na academia que busca compreender as conexões entre trabalho e saúde, como um lócus possível de desenvolvimento de potencialidades humanas, superando a visão minimalista de considerar apenas às necessidades dos trabalhadores no ambiente de trabalho, sem considerar com os impactos no seu bem-estar individual e coletivo (Santos; Ceballo, 2013).

Nessa linha se vislumbra novos horizontes no que tange para abordagens das questões humanas no trabalho, no âmbito dos direitos. Não é um caminho fácil, no entanto imprimem um novo olhar na direção de uma nova sociabilidade, sobre a forma de perceber os sentidos do trabalho, o modo de ser e viver.

## **Considerações finais**

As condições de trabalho e a saúde dos trabalhadores estão subordinadas aos determinantes sociais e políticos no tempo histórico. Trabalho e saúde são influenciados pelas condições materiais de produção e reprodução da vida, e que se expressa por meio das contradições, gerando doença e sofrimento.

Nesse momento de crise capitalista e regressão de direitos, a vida dos trabalhadores tem sido marcada ameaças pelo desemprego e subemprego, por baixos salários e sobrecarga de trabalho. Há muitas incertezas sobre o

futuro e sobre as condições de sobrevivência dos trabalhadores e famílias.

É verdade que os impactos causados da pandemia têm reverberado na economia, na sociedade, e na saúde e bem-estar dos indivíduos de forma muito peculiar. As pesquisas indicam que o risco de adoecer no trabalho é maior quando as demandas de trabalho são altas, frequentes e contínuas, por processos de trabalhos mal planejados, que resultam em esgotamento dos recursos físicos ou mentais. Essas situações podem levar a um esgotamento da energia e a fadiga e outros problemas de saúde.

Parte da insatisfação dos trabalhadores poderia ser minimizada, com o planejamento dos serviços com melhoria nos processos de trabalho e gestão de qualidade. A distribuição e utilização adequada de EPIs, a flexibilidade da instituição em decisões e negociações, do reconhecimento e apoio de lideranças, a realocação de profissionais, com vistas a reduzir a sobrecarga de trabalho e ampliação da capacitação contínua de gestores, podem interferir assertivamente neste quadro.

Antunes (2018) aponta para uma reflexão o quão é importante a construção de um ambiente de trabalho mais saudável e harmonioso, pois ele influencia diretamente na vida humana. Por outro lado, destaca-se a importância desta temática no sentido de contribuir para o alcance da Agenda 2030 da Organizações das Nações Unidas. A ONU conclamou em 2015 que todos os países busquem um equilíbrio entre desenvolvimento econômico, social e ambiental, tendo como balizador o alcance das 17 metas para os Objetivo do Desenvolvimento Sustentável. Entre as metas destaca-se o terceiro ODS, que se refere à Saúde e Bem-Estar, bem como o oitavo ODS, que recomenda ações e metas para um trabalho decente e para o crescimento econômico.

Assim, o bem-estar no trabalho não pode entendido como resultado apenas da satisfação das necessidades mais essenciais, envolve respeito aos direitos trabalhistas e sociais, salários mais dignos, valorização e satisfação no trabalho, maior atenção e investimentos à política de saúde do trabalhador e processos mais humanizados de trabalho.

Esse breve artigo aqui apresentado buscou contribuir com reflexões sobre trabalho, saúde, direitos e bem-estar, temas relevantes para outras pesquisas na área, de modo a delinear novas perspectivas acerca do tema.

## Referências

ALVES, Giovanni Antônio Pinto. Trabalho e reestruturação produtiva no Brasil neoliberal: precarização do trabalho e redundância salarial. **Revista Katálysis**. Florianópolis. v. 12, n. 2. p. 188-197. jul-dez. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/6x94zj3FLh3hcbzh3BNHHNf/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ALVES, Giovanni Antônio Pinto. (org.). **Trabalho e valor: o novo (e precário) mundo do trabalho no século XXI**. Giovani Alves (org.). 1 ed. Marília/ SP: Projeto Editorial Práxis, 2021.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão:** o novo proletariado de serviços na era digital. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

ARAÚJO, M. R. M.; MORAIS, K. R. S. **Precarização do Trabalho e o Processo de derrocada do Trabalhador.** 2017. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-37172017000100001](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172017000100001). Acesso em: 01 nov, 2023.

BRASIL. **Portaria 1.823 de 23 de agosto de 2012.** Institui a Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt1823\\_23\\_08\\_2012.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt1823_23_08_2012.html). Acesso em: 7 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017.** Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada em 1943, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: Senado Federal, 2017.

BRAVERMAN, Henry. **Trabalho e capital monopolista:** a degradação do trabalho no século XX. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987

CASULO, Ana Celeste; ALVES, Giovanni. (org.). **Precarização do trabalho e saúde mental:** o Brasil da era neoliberal. 1. ed. Bauru: Projeto Editorial Práxis, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE SAUDE (CNS) **O Impacto na saúde dos trabalhadores foi destaque da reunião do CNS.** Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1746-impacto-da-pandemia-na-saude-dos-trabalhadores-e-trabalhadoras-foi-destaque-em-reuniao-do-cns>. Acesso em: 11 nov; 2023.

FERNANDES, Tassiana Alagarte; BERETTA, Regina Celia de Souza Saúde mental e trabalho: a realidade dos trabalhadores do SUAS. **Psicologia E Saúde Em Debate**, 7(2), 181–194. Doi: <https://doi.org/10.22289/2446-922X.V7N2A12>, 2021.

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna.** São Paulo: Loyola, 1992.

GARCIA, Denise C. Araújo; BERETTA, Regina Celia de Souza. **Um estudo sobre as implicações da pandemia e pós-pandemia para as mulheres na perspectiva da promoção da saúde** Tese doutorado. Programa de pós-graduação em Promoção da Saúde, Universidade de Franca, UNIFRAN, São Paulo, 2023.

GOUNET, Thomas. **Fordismo e Toyotismo na civilização do automóvel.** São Paulo: Boitempo, 1999

FIGUEIREDO, Gloria L. Alves.; MARTINS, Carlos Henrique G. **Políticas, tecnologias e práticas em promoção da saúde.** 1ª ed. Franca: Unifran; São Paulo: Hucitec, 2016.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos.** Tradução de Jesus Ranieri.

São Paulo: Boitempo, 2004.

PAGE, Kathryn M.; VELLA-BRODRICK, Dianne The “what”, “why” and “how” of employee well-being: A new model. **Social Indicators Research**, 90(3), 441-458, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

ROCHA SOBRINHO, Fábio; PORTO, Juliana Barreiros. Bem-estar no trabalho: um estudo sobre suas relações com clima social, coping e variáveis demográficas. **Revista de Administração Contemporânea**, 16(2), 253-270. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/yxSpyr53Njj8Z8HxmsTp7CJ/>. Acesso 01 nov, 2023.

SANTANA, V. S.; SILVA, J. M. **Os 20 anos da Saúde do Trabalhador no Sistema Único de Saúde do Brasil**: limites, avanços e desafios. Secretaria de Vigilância em Saúde/MS - 2008. Disponível em: [https://www3.fmb.unesp.br/sete/plugin-file.php/20378/mod\\_page/content/3/Saude-Brasil.pdf](https://www3.fmb.unesp.br/sete/plugin-file.php/20378/mod_page/content/3/Saude-Brasil.pdf) Acesso em: 10 nov, 2023.

SILVEIRA, Carla Rita Bracchi. Reforma Trabalhista no Brasil: a primeira sentença. In: **Precarização do trabalho e saúde mental**: o Brasil da Era Neoliberal. 1. ed. Bauru: Práxis. p. 88-98, 2018.

SANTOS, Gustavo Barreto; CEBALLOS Albanita Gomes da Costa de Bem-estar no trabalho: estudo de revisão. Artigos. **Psicol. Estud.** 18 (2), Jun 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/yxSpyr53Njj8Z8HxmsTp7CJ/#>. Acesso em 12 nov, 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 13 de nov, 2023.

# O DESENVOLVIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS EM RELAÇÃO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO CASO *TUNIKOVA E OUTRAS C. RÚSSIA*

**Marina Goulart de Queiroz**

Mestre em Ciências Jurídico-Internacionais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Pós-graduada em Direito Internacional Aplicado pela Escola Brasileira de Direito. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Advogada.

## **Resumo:**

Parte-se da premissa que a violência doméstica é predominantemente canalizada em desfavor das mulheres. Neste trabalho, busca-se analisar a jurisprudência recente do Tribunal Europeu de Direitos Humanos em torno da violência doméstica, tendo como referencial jurisprudencial o caso *Tunikova e outras c. Rússia*. Tem-se como objetivo compreender como aquela instituição jurisdicional em sentido estrito, de índole regional, determina a justa satisfação nos casos que envolvem a violência doméstica. A pertinência temática reside na observância da evolução do sistema da Convenção Europeia de Direitos Humanos e na consequente atuação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que passou a implementar os acórdãos piloto e determinar medidas gerais como medidas reparatórias, sendo, o caso *Tunikova e outras c. Rússia*, o primeiro acórdão piloto relativamente à temática de violência doméstica. Neste caso, o referido tribunal já havia identificado problemas estruturais e sistemáticos, no caso *Volodina c. Rússia*, que não foram resolvidos pelo governo russo e, por isso, determinou uma série de medidas gerais, como alterações na legislação interna. Como resultado, algumas implicações podem ser discutidas, como, apesar da argumentação da *constitucionalização* da natureza reparatória das medidas gerais, a justa reparação foi alcançada no caso *Tunikova e outras c. Rússia*, especialmente porque não foi determinado o *congelamento* de demandas semelhantes que chegam ao Tribunal até a implementação pelo governo russo. De modo que, os acórdãos piloto e as medidas gerais podem ser traduzidos como recursos poderosos para a garantia dos direitos em casos de violência doméstica e para prevenir que violações

semelhantes voltem a ocorrer.

**Palavras-chave:** Violência doméstica; Tribunal Europeu de Direitos Humanos; Acórdãos piloto; Medidas gerais.

## Introdução

Considerando a importância em compreender o modo pelo qual as instituições jurisdicionais dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos atuam frente a violência de gênero, a presente pesquisa tem como objeto a análise da atuação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) frente aos casos de violência doméstica. Deve-se também ponderar que espelham sobre as violações dos direitos das mulheres problemas estruturais e sistemáticos na ordem jurídica interna dos Estados, que estão subjacentes ao caso concreto.

A pertinência temática reside nas *reformas* que têm ocorrido no sistema da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, também referida como Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), com a adoção de procedimentos de acórdãos piloto e na adoção de medidas gerais, de caráter geral ou específico, como medidas reparatórias – medidas estas que se assemelham com as garantias de não repetição determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos semelhantes. Em outras palavras, é pertinente compreender como os novos métodos adotados no sistema da CEDH podem impactar os casos de violência doméstica e violência de gênero.

O trabalho pode ser dividido em três partes. Primeiro é preciso compreender o sistema e as reformas à CEDH, com destaque aos procedimentos de acórdãos piloto, as medidas reparatórias determinadas pelo TEDH e a supervisão realizada pelo Comitê de Ministros. Com este substrato, é possível debruçar sobre o referencial jurisprudencial, sobre o caso *Tunikova e outras c. Rússia*, identificado como o primeiro acórdão piloto que tem como cerne a violência doméstica. Por fim, considerando a importância da implementação das sentenças prolatadas pelo TEDH, é preciso pontuar a saída da Rússia do Conselho da Europa, o que levanta questões jurídicas e políticas.

## O sistema europeu de proteção de Direitos Humanos no âmbito do Conselho da Europa e as *reformas* à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

Cumprе descrever brevemente alguns aspectos do sistema europeu de proteção dos direitos humanos no contexto do Conselho da Europa. Constitui o primeiro sistema regional especializado em razão da matéria de direitos humanos e, entre outras razões, é referido também como o sistema mais consolidado. A CEDH entrou em vigor em 1953, mas foi adotada em 1950,

no âmbito do Conselho da Europa, e tem como principal finalidade a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais no contexto europeu. Os direitos catalogados são essencialmente civis e políticos.

Ante o número crescente de petições, em virtude da adesão dos países do leste europeu ao Conselho da Europa, para além da realidade enfrentada pelos países que formavam o bloco da ex-União das Repúblicas Socialistas Soviéticas que traziam questões de violação material da CEDH que, até então, não eram suscitadas para a apreciação, ocorreram algumas evoluções normativas sobre a formulação original da CEDH, denominadas de *reformas* (Homem, 2019). Estas aconteceram por meio de emendas e foram realizadas ao longo dos últimos anos por meio de protocolos ratificados pelos Estados contratantes da CEDH.

Até o momento, a CEDH foi modificada e complementada por dezessete protocolos, quais sejam, o Protocolo Adicional à CEDH e os Protocolos nº 2 a 14, 14/*bis*, 15 e 16. A primeira *reforma* tinha como principal objetivo diminuir o número de demandas que chegavam até o sistema da CEDH. Originariamente a CEDH previa uma estrutura tripartida composta pela Comissão Europeia de Direitos Humanos, pelo TEDH e pelo Comitê de Ministros. Com a adoção do Protocolo nº 11 tem-se a primeira *reforma* do sistema, prevendo a existência de uma única instituição jurisdicional, qual seja, o TEDH. Também se estabeleceu o peticionamento individual direto dos particulares ao TEDH.

Considerando a primeira *reforma*, o sistema da CEDH foi vítima do seu próprio sucesso ao permitir o acesso direto dos particulares ao TEDH. Dentre outras razões, não foi alcançado o objetivo de diminuir o número de processos pendentes que obstruíam o pleno funcionamento daquela instituição jurisdicional (Rocha, 2010). Por isso, foram adotados os Protocolos nº 14/*bis* e 14, com o objetivo de superar o desafio de diminuir o número de casos pendentes de apreciação do TEDH, que foram identificados como inadmissíveis ou repetitivos, por meio da celeridade da apreciação judicial e da qualidade das decisões emanadas. Para além da identificação da necessidade em aumentar a implementação da CEDH pelos sistemas domésticos (Homem, 2019).

Ainda que com a adoção dos protocolos supramencionados, outra grande *reforma* foi implementada ao sistema da CEDH, sendo articulada em Conferências de Alto Nível, nas quais ocorreram discussões acerca das medidas que seriam capazes de aprimorar ou fortalecer o processo de filtragem dos casos. Como resultado, tem-se os Protocolos nº 15 e 16. Por meio do primeiro houve a expressa introdução no Preâmbulo da CEDH do princípio da subsidiariedade e da margem de apreciação dos Estados contratantes. O Protocolo nº 16, de natureza opcional e efeitos não vinculativos, por sua vez, implementou o procedimento para que os tribunais nacionais possam aplicar a CEDH com mais vigor, por meio da emissão de pareceres consulti-

vos pelo TEDH.

O relatório sobre o *Futuro a Longo Prazo do Sistema da Convenção Europeia dos Direitos Humanos* (Council of Europe, 2015B) é baseado nos resultados das Conferências de Alto Nível de Interlaken, Izmir e Brighton. No relatório, quatro áreas foram consideradas como desafios presentes e futuros para atender a eficácia e a viabilidade do sistema, quais sejam: i) a implementação no âmbito nacional da CEDH; ii) a autoridade das decisões do TEDH; iii) a execução e a supervisão das sentenças; iv) o lugar do mecanismo da CEDH na ordem jurídica internacional e europeia.

Cumpre destacar que uma das preocupações da terceira grande *reforma* estava relacionada com o número de casos associados com as violações em larga escala. Um dos desafios é como o TEDH pode adotar e revisar o Regulamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (RTEDH). Enfatizou-se que a resposta para as preocupações e os desafios é de responsabilidade do Conselho da Europa como um todo, sendo que o TEDH tem um papel principal pois está em melhor posição para examinar os abusos em larga escala e para abordar questões jurídicas pertinentes à CEDH, que são negligenciadas pelas autoridades políticas e pelos organismos europeus (Council of Europe, 2015B).

Na Conferência de Copenhague, intitulada como *Reforma Continuada do Sistema da Convenção Europeia de Direitos do Homem: Melhor Equilíbrio, Proteção Aprimorada* (Council of Europe, 2018), estipulou-se que o TEDH deveria concentrar os seus esforços na identificação de problemas estruturais e sistêmicos, com a finalidade de controlar os modos de gestão de fluxo das demandas. Para que isso fosse possível, deveria haver uma criação e um aperfeiçoamento dos recursos internos do próprio TEDH, por meio de uma política clara de prioridades e de procedimentos simplificados. Neste contexto, ressalta-se a importância em robustecer a capacidade dos sistemas internos dos Estados contratantes para executar os acórdãos do TEDH, por meio da assistência técnica competente para assistir à solução de problemas estruturais e sistêmicos (Mesquita, 2020).

É neste contexto do processo da *reforma da reforma da reforma*, que teve o fim em 2019, na qual se observou um apoio à investigação de práticas eficazes para o gerenciamento dos fluxos de demandas no sistema da CEDH, por meio de categorias de priorização dos casos. Também neste contexto que surgem os procedimentos especiais de acórdãos piloto – e quase-piloto, que não será objeto de estudo nesta pesquisa – como ferramentas processuais que têm como objetivo sanar o elevado número de queixas resultantes de problemas estruturais e sistêmicos.

Com esta breve contextualização das *reformas* ao sistema da CEDH é possível compreender que o propósito principal das alterações é fortalecer a atuação do TEDH com a superação dos desafios relacionados ao fluxo das queixas, por meio de procedimentos mais rápidos e eficientes. Tendo em vis-

ta solucionar o elevado volume de demandas a serem apreciadas por aquela instituição jurisdicional, especialmente relacionadas com violações em larga escala e fundadas em problemas estruturais e sistêmicos, o TEDH passou a adotar uma nova abordagem com os procedimentos de acórdãos piloto.

### **Os procedimentos de acórdãos piloto e as medidas reparatórias indicadas pelo tribunal:**

É possível identificar o número de queixas pendentes como um dos principais motivos das *reformas* que ocorreram no sistema da CEDH. De acordo com os dados recentes de novembro de 2023, cerca de 72.000 queixas encontram-se pendentes no TEDH. Muitos destes casos são identificados como casos repetitivos decorrentes de uma disfunção da atuação dos sistemas nacionais. É possível afirmar que um número crescente de casos diz respeito a problemas estruturais e sistêmicos que ensejam demandas repetitivas direcionadas ao TEDH (European Court of Human Rights, 2023).

Com os procedimentos de julgamento piloto, o TEDH passou a identificar os problemas subjacentes estruturais e sistêmicos do caso, e até mesmo outra disfunção similar, que ensejaram ou que possam ensejar petições similares. Neste procedimento, o TEDH tem a competência para proferir um acórdão piloto e para solicitar medidas gerais ao Estado demandado para a resolução dos problemas identificados (European Court of Human Rights, 2023).

O procedimento de julgamento piloto foi incorporado formalmente pelo TEDH em 2011 e está previsto na regra nº 61 do RTEDH (Council of Europe, 2020). Esta inserção tem fundamento no artigo nº 26 da CEDH, no qual há a previsão da autonomia funcional do TEDH, que tem competência para estabelecer o seu regulamento interno. Cumpre mencionar que o procedimento de julgamento piloto tem sido observado desde um momento anterior à inserção no RTEDH, por meio da Recomendação do Comitê de Ministros em 2004 (Res (2004)3) (Council of Europe, 2004), que convidou o TEDH a identificar, quando possível, os problemas estruturais e sistêmicos subjacentes à questão apreciada, passíveis de originar novas demandas.

Entende-se por procedimento de julgamento piloto que quando houver várias demandas semelhantes, o TEDH pode, a pedido das partes ou por iniciativa própria, identificar o problema estrutural e sistêmico subjacente às violações de um direito da CEDH ou Protocolos Adicionais e selecionar um ou mais casos para serem analisados como acórdão piloto. Por sua vez, o acórdão piloto poderá ser observado em todas as outras demandas semelhantes que suscitam a mesma questão (Stranad, Pavlica, 2015).

Segundo Antoine Buyse (2009, p. 01), o procedimento de julgamento piloto “mantém a promessa de ser a ferramenta mais criativa que o TEDH desenvolveu nos primeiros cinquenta anos de existência” para resolver a de-

safiadora questão de uma falha na legislação ou de práticas nacionais dos Estados contratantes. Três elementos são observados como núcleo de uma sentença piloto, quais sejam: i) identificação de um problema estrutural e sistêmico; ii) a orientação explícita dada pelo TEDH ao Estado demandado; e, iii) a inclusão do prazo dentro do qual o Estado deve efetuar as mudanças domésticas.

O julgamento piloto possui um tratamento prioritário no processamento, de acordo com a regra nº 41 do RTEDH. Antes desta previsão, as demandas eram apreciadas por ordem cronológica e, posteriormente, passaram a ser avaliadas por ordem de relevância das questões, categorizadas pelo próprio TEDH, priorizando os casos que envolvem problemas mais graves ou de caráter sistemático.

No procedimento de julgamento piloto, o TEDH concede ao Estado demandado um prazo para remediar a causa das violações, e pode *congelar* os outros casos que apresentem as mesmas questões. O que significa que o TEDH não irá prolatar uma sentença em relação aos outros casos até a avaliação da adoção pelo Estado demandado das medidas reparatórias exigidas. Se o Estado cumprir as medidas reparatórias determinadas pelo TEDH, há a *devolução dos casos congelados* para o sistema nacional. Caso contrário, se o problema subjacente permanecer, o TEDH aprecia os *casos congelados* (Garcia, 2019).

É importante discorrer que os procedimentos de julgamento piloto implicam uma tendência de constitucionalização do TEDH, dado que será objeto de análise se as leis e as políticas públicas são compatíveis com a CEDH, ao invés de simplesmente analisar se houve ou não uma violação dos direitos e liberdades de uma vítima em particular (Buyse, 2009).

Em relação às medidas reparatórias indicadas pelo TEDH no procedimento de julgamento piloto, deve-se pontuar inicialmente que os acórdãos possuem essencialmente uma natureza meramente declaratória. Em outras palavras, determinam se houve ou não uma violação pelo Estado demandado de uma ou mais normas previstas na CEDH ou Protocolos Adicionais. Entretanto, subsiste um efeito condenatório da sentença, para além da simples declaração da violação, no qual o TEDH vincula o Estado a reparar os danos causados. O TEDH poderá determinar uma indenização à vítima ou recomendar medidas confinadas a uma situação de caráter específico ou geral (Villiger, 2017). Nos procedimentos de julgamento piloto, o TEDH invoca o artigo 46 da CEDH e pode valer-se das medidas gerais que deverão ser cumpridas pelo Estado.

Interessa nesta pesquisa as medidas gerais, as quais têm relação com as medidas preventivas destinadas a não-repetição do ato ilícito, pois dirigem-se a evitar que ocorram novas violações idênticas ao caso apreciado. Há uma intervenção na ordem jurídica interna do Estado demandado, porque o TEDH pode indicar, por exemplo: i) alterações legislativas; ii) emissão de

regulamentos; iii) alterações jurisprudenciais; iv) medidas administrativas; v) publicações de acórdãos e de resoluções; vi) construções de estabelecimentos prisionais; etc. (Lopes, 2019).

Conclui-se que o procedimento de julgamento piloto se fez necessário como um método capaz de superar a adversidade que é a sobrecarga do TEDH, impedindo o seu pleno funcionamento. Por meio dos acórdãos piloto, o TEDH pode indicar ações ao Estado demandado para que este elimine o problema estrutural e subjacente à violação, visando a prevenção de futuras violações e de demandas semelhantes fundadas no mesmo fato.

## A supervisão dos acórdãos piloto

A execução dos acórdãos proferidos pelo TEDH é considerada como um dos principais aspectos para garantir a credibilidade de todo o sistema da CEDH, uma vez que demonstra a importância de uma implementação efetiva. A força vinculativa e a execução das sentenças estão previstas no artigo 46 da CEDH, que determina que os Estados contratantes estão obrigados incondicionalmente a respeitar as sentenças definitivas prolatadas pelo TEDH nos litígios nos quais fazem parte.

Compete exclusivamente ao Comitê de Ministros, órgão inerentemente político do Conselho da Europa, com o auxílio da sua Secretaria e do Departamento de Execução dos Julgamentos do TEDH, a supervisão da execução das sentenças e a garantia de que o julgamento seja plenamente observado. Devido à natureza do Comitê de Ministros, a supervisão das sentenças é vista como sendo um processo mais político do que judicial, em razão daquele órgão ter poderes para exercer uma pressão política sobre os Estados e para suspender ou expulsar aqueles que não executarem as sentenças (Lambert, 2018).

Em regra, e, em conformidade com o Princípio da Liberdade dos Meios de Execução para Obedecer ao Julgamento, o Estado é livre para escolher os meios pelos quais irá executar as obrigações jurídicas, desde que os meios sejam compatíveis com a apreciação do TEDH. A escolha dos meios para o cumprimento da sentença no âmbito doméstico deve ser realizada sob o controle do Comitê de Ministros (Lopes, 2009).

Quanto ao processo de execução, novos métodos de trabalho foram adotados em 2010, com base no procedimento de supervisão denominado de *twin-track supervision system*. Os casos passaram a ser divididos em dois procedimentos paralelos e interdependentes, quais sejam, o procedimento de supervisão padrão/simplificado/*standard* e o procedimento de supervisão aprimorada/reforçado.

Em rigor, todos os casos submetidos à supervisão do Comitê de Ministros são examinados de acordo com a supervisão padrão. No entanto, alguns casos serão examinados por uma supervisão aprimorada, quando: i)

tratar de julgamentos que estabeleçam medidas individuais urgentes; ii) acórdãos piloto; iii) julgamentos nos quais forem identificados pelo TEDH ou pelo próprio Comitê de Ministros problemas estruturais e/ou complexos; iv) entre casos interestaduais.

No tocante à supervisão padrão, sugere que é necessária uma supervisão mínima por parte do Comitê de Ministros, em decorrência dos princípios da subsidiariedade e da boa-fé. Durante todo o processo, o Comitê de Ministros considera a discricção do Estado demandado para escolher os meios necessários pelos quais irá cumprir a sentença. A atuação do Comitê de Ministros restringe-se à verificação da apresentação, ou não apresentação, dos planos de ação do Estado demandado (Mesquita, 2020).

A supervisão reforçada, por sua vez, é entendida como aquela necessária para alcançar resultados, implica uma maior cooperação entre o Comitê de Ministros e o Estado demandado. Este é assistido pelo Comitê de Ministros para a preparação e/ou implementação das medidas gerais, de caráter geral ou específico. Este papel é exercido ao fornecer aconselhamento especializado sobre as medidas que possam ser tomadas ou em programas de cooperação para os casos que suscitem problemas complexos (Council of Europe, 2015A).

Pertinente discorrer que a competência exclusiva do Comitê de Ministros tem sido relativizada com o desempenho maior do TEDH no processo de supervisão da execução do acórdão. Isto porque diante dos casos que envolvem violações em larga escala e com a previsão do julgamento piloto, o TEDH passou a se envolver mais na recomendação, na ordem e em qual prazo os Estados devem implementar as medidas de reparação, principalmente em relação às medidas gerais. Ainda, o TEDH entendeu que pode acompanhar a execução destas medidas na execução de um acórdão piloto (Lambert, 2018).

Depreende-se que a execução das sentenças é considerada como a *pedra angular* para o funcionamento do sistema da CEDH e, em consonância com as reformas, um novo método de trabalho foi introduzido para que a supervisão pelo Comitê de Ministros ocorra de modo mais eficaz. As sentenças piloto são supervisionadas de acordo com o procedimento aprimorado. Observa-se que o TEDH ocupa uma posição de destaque ao indicar as medidas reparatórias de caráter geral e o prazo para implementação, de modo que, acaba por orientar o Comitê de Ministros em uma tarefa que é originariamente incumbida a este órgão político do Conselho da Europa.

## **A observância do procedimento de acórdão piloto em casos de violência doméstica: caso *Tunikova e outras c. Rússia***

O TEDH disponibiliza anualmente o *FactSheet: Pilot Judgments*, documento no qual traz atualizações sobre casos, não exaustivos, que identifica-

ram problemas estruturais e sistêmicos e que observaram o procedimento de julgamento piloto (European Court of Human Rights, 2023). Apesar de não constar neste documento, o caso *Tunikova e outras c. Rússia* (European Court of Human Rights, 2021) foi identificado como o primeiro acórdão piloto acerca da violência doméstica. Por isso a relevância deste referencial jurisprudencial para compreender a recente atuação do TEDH em relação à questão.

Em termos gerais, o caso *Tunikova e outras c. Rússia* diz respeito a queixas de quatro requerentes mulheres sobre a alegada incapacidade das autoridades russas em proteger as vítimas dos atos de violência doméstica. As requerentes suportaram diversas formas de violência física e psicológica pelas mãos de seus parceiros. Além disso, diz respeito a alegada incapacidade do governo russo em realizar uma investigação eficaz e adequada sobre esses atos. Isso significa dizer que o Estado demandado falhou no seu dever de proteger as mulheres contra a violência doméstica e de investigar os maus-tratos que suportaram, devido a um quadro jurídico doméstico deficiente e à falta de recursos legais.

Cumprе mencionar que o TEDH já havia pronunciado sobre a questão em um caso semelhante, qual seja, o caso *Volodina c. Rússia* (European Court of Human Rights, 2019) e concluído que não havia uma legislação interna russa capaz de abordar a violência ocorrida em contexto familiar. Dois anos depois, com o caso *Tunikova e outras c. Rússia*, o TEDH entendeu que o quadro legislativo não evoluiu, já que os atos de violência doméstica não foram criminalizados, seja como um crime em separado ou como agravante.

O TEDH determinou a reparação individualizada, determinando a compensação monetária para as vítimas. Para além disso, o tribunal forneceu orientações muito detalhadas sobre como implementar a proteção contra a proteção doméstica. O TEDH reconheceu que a violência doméstica é um fenômeno complexo e que as autoridades nacionais devem desenvolver uma resposta abrangente e direcionada em todas as áreas de ação do Estado, incluindo legislação, políticas públicas, programas e quadros institucionais, para além de mecanismos de monitoração.

Em relação às medidas gerais, o TEDH determinou: i) obrigações positivas das autoridades de estabelecer um quadro legislativo e regulamentar de proteção – o dever de introduzir uma definição legal de violência doméstica; ii) obrigação de responder prontamente às denúncias de violência doméstica e de tomar medidas operacionais para proteger os *indivíduos específicos* contra maus-tratos – por exemplo, por meio de fundos para compensar as vítimas e para direcionar programas de reabilitação aos perpetradores; iii) obrigação de realizar uma investigação eficaz sobre alegações discutíveis relativas a cada caso de maus-tratos (esfera processual) – indicando a obrigação do treinamento de agentes policiais, por exemplo; iv) obrigação de estabelecer um plano de ação para mudar a percepção pública sobre a questão

da violência doméstica contra a mulher baseada em gênero.

No caso em questão o TEDH considerou uma violação ao artigo 3º da CEDH – proibição de que ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes – e considerou a falta da legislação doméstica para combater a violência doméstica suportada predominantemente por mulheres na Rússia, ou seja, baseada em gênero, determinando também a violação do artigo 14º da CEDH – proibição de discriminação. Em razão da identificação do problema estrutural e sistemático, estabeleceu medidas gerais com base no artigo 46º da CEDH com orientações bem detalhadas sobre como implementar a proteção com o fim de combater a violência doméstica.

Considera-se que a justa reparação individualizada foi atingida, com a determinação das violações à CEDH, para além da determinação de indenização pecuniária as vítimas. Ao não estabelecer o *congelamento* de eventuais demandas semelhantes, garante às demais vítimas de violência doméstica o acesso a realizar as demandas diretamente ao TEDH, sem ter que aguardar a verificação da implementação ou não das medidas por parte do governo demandado. Por fim, com o estabelecimento de medidas gerais que visam *corrigir* o problema estrutural e sistêmico, se implementado pelo Estado demandado, possibilitam o alcance geral às pessoas, especialmente mulheres, ao acesso aos direitos estabelecidos na CEDH e Protocolos Adicionais, *alcançando-se uma justiça e proteção* para além das vítimas no caso concreto.

## **Questões jurídicas e políticas: a saída da Rússia do Conselho da Europa**

Alguns fatos recentes devem ser elencados para compreender a singularidade do cumprimento do caso *Tunikova e outras c. Rússia*. Deve-se considerar um dos principais conflitos armados da atualidade, qual seja, entre a Ucrânia e a Rússia, que teve início em fevereiro de 2022, ante a invasão pelas forças militares russas no território ucraniano. O conflito gerou uma série de impactos nas relações internacionais.

Como um dos reflexos, por decisão do Comitê de Ministros, em 25 de fevereiro de 2023 a Rússia foi suspensa dos seus direitos de representação no Conselho da Europa (CM/Del/Dec(2022)146ter/2.3) (Council of Europe, 2022A). Em 16 de março de 2022, a Rússia foi expulsa do Conselho da Europa (CM/Res(2022)2) (Council of Europe, 2022B), sendo que permaneceu vinculada à Convenção até 16 de setembro de 2022, dando início a uma nova era para o sistema da CEDH.

Determinou-se que o TEDH continuaria competente para tratar das demandas dirigidas contra o governo russo em relação aos atos ou omissões capazes de constituir uma violação à CEDH e/ou seus Protocolos Adicionais em relação aos fatos ocorridos até 16 de setembro de 2022, data na

qual, conforme supramencionado, a Rússia deixou de ser parte do Conselho da Europa (European Court of Human Rights, 2022).

Em relação à supervisão das sentenças, cumpre pontuar que a Rússia possui um histórico notoriamente fraco de cumprimento das sentenças prolatadas pelo TEDH nos casos nos quais era demandada, sendo, desde 2016, o país com maior número de sentenças não executadas. Dados de janeiro de 2023 demonstram que 228 decisões importantes estavam pendentes de implementação (European Implementation Network, 2023). Decisões que, em sua maioria, apresentam problemas estruturais e/ou sistêmicos que exigem medidas gerais de reparação.

O Comitê de Ministros decidiu que a Rússia continuaria obrigada a cumprir as sentenças proferidas nos processos na qual foi demandada (Council of Europe, 2022C). Entende-se que a decisão é consistente com o artigo 70º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ou seja, de que a retirada de um Estado de um tratado multilateral não afeta qualquer direito, obrigação ou situação jurídica criada por meio da execução desse tratado antes da retirada.

A Rússia tem demonstrado que não vê sentido em interagir como as instituições do sistema da CEDH após a expulsão. Desde 16 de março de 2023, os representantes do governo russo estiveram ausentes dos procedimentos perante o TEDH ou o Comitê de Ministros. Além disso, a Rússia não tem fornecido informações sobre o progresso da execução das sentenças prolatadas pelo TEDH nas quais foi demandada.

Destaca-se que a execução dos acórdãos do TEDH baseia-se em um *diálogo construtivo* com as autoridades nacionais (Zwaak, 2007), o que não tem ocorrido em relação às autoridades russas. É importante compreender que, como as sanções mais graves já foram aplicadas em desfavor da Rússia, quais sejam, a suspensão e a expulsão, qualquer medida mais branda adotada por parte do Comitê de Ministros configuraria apenas como simbólica.

Entende-se que o cumprimento integral dos acórdãos é objetivo final de qualquer instituição jurisdicional. Pelas razões expostas, neste caso, o incumprimento por parte da Rússia representa um grande desafio a ser superado pelo sistema da CEDH. Uma possível solução que pode ser apontada para a questão é de que, futuramente, poder-se-á considerar o cumprimento integral das sentenças pela Rússia como um pré-requisito para o eventual regresso deste país ao Conselho da Europa e ao sistema da CEDH.

## Considerações finais

Ao questionar como o TEDH atua frente violações domésticas, é preciso considerar as recentes *reformas* e novos procedimentos que tem sido adotados por aquele tribunal. Os acórdãos piloto e as medidas reparatórias mostram-se como ferramentas poderosas para resolução de desafios dentro

do sistema da CEDH, especialmente as demandas repetitivas baseadas em problemas estruturais e sistemáticos na ordem jurídica interna dos Estados contratantes.

Ao considerar o caso *Tunikova e outras c. Rússia*, percebeu-se que as questões internas que envolvem violência doméstica baseada em gênero não tiveram nenhum avanço, especialmente porque o TEDH já havia analisado um caso semelhante anos antes, o caso *Volodina c. Rússia*, de modo que foi observado que o governo russo não demonstrou uma atuação ativa para resolver o problema estrutural e sistemático que leva a violações massivas dos direitos das mulheres.

Entende-se que a atuação do TEDH frente ao caso *Tunikova e outras c. Rússia*, proporcionou uma justa reparação às requerentes/vítimas, para além da possibilidade de prevenir que novas violações ao determinar as medidas gerais. Entretanto, uma nova problemática é vislumbrada com a expulsão da Rússia do Conselho da Europa, dificultando a supervisão do cumprimento da sentença pelo Comitê de Ministros, afetando a efetiva implementação e garantia dos direitos previstos na CEDH dentro da jurisdição russa.

## Referências

BUYSE, Antoine. The pilot judgment procedure at the European Court of Human Rights: possibilities and changes. **Nomilo Vima (Green Law Journal)**. vol. 57, pp. 1890-1902, 2009. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1514441](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1514441). Acesso em: 28 nov. 2023.

COUNCIL OF EUROPE. **Situation in Ukraine: Measures to be taken, including under Article 8 of the Statute of the Council of Europe**. Adopted by the Committee of Ministers on 25 February 2022 on 1426 ter meeting of the Ministers' Deputies. 25/ 02/ 2022. 2022A. Disponível em: <https://rm.coe.int/native/0900001680a5a360>. Acesso em: 26 nov. 2023.

COUNCIL OF EUROPE. **Committee of Ministers. Resolution CM/ Res (2022)2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe**. Adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2022 at the 1428ter meeting of the Ministers' Deputies. 16/ 03/ 2022. 2022B. Disponível em: <https://rm.coe.int/0900001680a5da51>. Acesso em: 26 nov. 2023.

COUNCIL OF EUROPE. **Implementing ECHR judgements: latest decisions from the Committee of Ministers**. 10/ 03/ 2022. 2022C. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/implementing-echr-judgments-latest-decisions-from-the-committee-of-ministe-3>. Acesso em: 26 nov. 2023.

COUNCIL OF EUROPE. **Copenhagen Declaration**. 2018. Disponível em: <https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c>. Acesso em: 27 nov. 2023.

COUNCIL OF EUROPE. **High-level conference on the “implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility”**. 2015A. Disponível em: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680593072>. Acesso em: 28 nov. 2023.

COUNCIL OF EUROPE. **The longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights**. Report on the Steering Committee for Human Rights (CDDH) adopted on 11 December 2015. 2015B. Disponível em: <https://rm.coe.int/the-longer-term-future-of-the-system-of-the-european-convention-on-hum/1680695ad4>. Acesso em: 27 nov. 2023.

COUNCIL OF EUROPE. **Resolution Res (2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem**. 2004. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/execution/decisions-and-interim-resolutions>. Acesso em: 28 nov. 2023.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Fact sheet: pilot judgments**. 2023. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS\\_Pilot\\_judgments\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Pilot_judgments_ENG). Acesso em: 28 nov. 2023.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights**. 22/ 03/ 2022. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Resolution\\_ECHR\\_cessation\\_membership\\_Russia\\_CoE\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG). Acesso em: 26 nov. 2023.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Volodina v. Russia**. Applications n. 41261/ 17. 09/ 11/ 2019. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194321>. Acesso em: 29 nov. 2023.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Rules of the Court**. 2020. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Rules\\_Court\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Rules_Court_ENG). Acesso em: 28 nov. 2023.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Tunikova and others v. Russia**. Applications n. 55977/ 16, n. 53118/ 17, n. 27484/ 18, n. 28011/ 19. 14/ 12/ 2021. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-213869>. Acesso em: 29 nov. 2023.

EUROPEAN IMPLEMENTATION NETWORK. **Russia**. 2023. Disponível em: <https://www.einnetwork.org/russia-echr>. Acesso em: 26 nov. 2023.

GARCIA, Catarina. **O Tribunal Europeu: o trabalho dos juristas. O presente e o futuro do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. Org. Direcção Geral de Política de Justiça. Lisboa: Direcção Geral da Política e da Justiça, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/39723/1/51098798.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2023.

HOMEM, Filipa Aragão. **O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e o sistema de proteção de direitos fundamentais nacional: estudo sobre a aplicação e o princípio da subsidiariedade no caso português**. Coimbra: Almedina, 2019.

LAMBERT, Elizabeth. **Execution of judgments: European Court of Human Rights**. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford: Oxford University Press. Disponível em: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeipro/e2365.013.2365/law-mpeipro-e2365?print=pdf>. Acesso em: 28 nov. 2023.

LOPES, Maurício Caldas. **A execução das decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: o caso português.** Lisboa: Portugal, AAFDL, 2009.

MESQUITA, Maria José Rangel Reis de. **Justiça internacional: lições. Parte II: Justiça internacional regional.** Lisboa: AAFDL, 2020.

ROCHA, Armando. **O contencioso dos direitos do homem no espaço europeu: o modelo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Lisboa: Universidade Católica, 2010.

STRNAD, Natasa; PAVLICA, Vid. The role of pilot judgments of the European Court of Human Rights in addressing the issue of the right to a trial within a reasonable time. **Pravnik.** vol. 70(1-2), pp. 21-52, 2017. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein:journals/pravnik70&div=6&id=&page=>. Acesso em: 28 nov. 2023.

VILLIGER, Mark. **Judgment: European Court of Human Rights.** Max Plank Encyclopedia of Public International Law. Oxford, University Press, 2017. Disponível em: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3391.013.3391/law-mpeipro-e3391?rskey=zTRerZ&result=6&prd=MPIL>. Acesso em: 28 nov. 2023.

ZWAAK, Leo. Effectiveness and fulfilment of the judgments on human rights: the experience of the European System. **Revista IIDH.** vol. 46, pp. 331-385, 2007. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22026.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2023.

# A VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA DE GÊNERO, ABOLICIONISMO E O GARANTISMO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

**Gabryella Cardoso da Silva**

Doutoranda em Direito Político e Econômico. Mestre pelo Centro Universitário de Guanambi. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Mulher, Cidadania e Direitos Humanos vinculado ao Mackenzie. Advogada, professora de Direito Penal na Escola de Formação Jurídica e Vice-presidente da Associação de Pós-Graduandos do Mackenzie

## **Resumo:**

O presente trabalho investiga a violência psicológica no contexto da legislação penal brasileira. Explora a especificidade da agressão psicológica, destacando teorias da psicologia social e do cotidiano que permitem a análise em cadeia do fenômeno. O artigo propõe reflexões sobre a introdução de legislações específicas que objetivem combater a violência doméstica na legislação penal brasileira, que ocorreu de maneira tardia, especialmente a violência psicológica, recentemente criminalizada no Brasil. Aborda as teorias do abolicionismo e do garantismo penal, para discutir as causas e consequências da criminalização. Para isso, será feita uma análise da bibliografia científica sobre o tema, destacando as teorias mencionadas, metodologicamente de forma qualitativa para demonstrar que a violência psicológica se configura como uma modalidade de controle sutil que enraíza e perdura em todos os âmbitos sociais, extrapolando os limites da esfera privada, e seus impactos atingem a construção de reconhecimento e pertencimento do grupo social. E defende, ainda que tardia, a inclusão da legislação de combate à violência psicológica no ordenamento jurídico brasileiro, aliado as demais medidas de combate que visem prevenir, uma vez que a resposta apresentada pelo direito penal não impede que mulheres sejam vítimas dessa agressão, mas vincula a garantia de integridade dos direitos fundamentais à uma consequência concreta de sua violação.

**Palavras-chave:** Violência; Psicologia; Direito penal; Garantismo penal; Abolicionismo.

## **Introdução**

A violência psicológica de gênero representa uma manifestação insidiosa e muitas vezes negligenciada da violência contra as mulheres, afetando sua autoestima, identidade e desenvolvimento pessoal. Este artigo visa analisar o cenário jurídico brasileiro em relação a essa forma específica de agressão, contextualizando-a historicamente e explorando as nuances legislativas.

Para compreender integralmente como a sociedade brasileira tem enfrentado a violência de gênero, é crucial examinar como o abuso psicológico se destaca nas diversas manifestações dessa problemática. Este estudo visa, assim, contribuir para a compreensão e aprimoramento das respostas legais diante da violência psicológica de gênero, reconhecendo os avanços alcançados e identificando desafios persistentes em sua prevenção e combate.

A incorporação da violência psicológica como crime específico no ordenamento jurídico brasileiro é um marco significativo no enfrentamento da violência de gênero. Este artigo se propõe a explorar as complexidades desse desenvolvimento, contextualizando-o no cenário das reivindicações feministas e das discussões abolicionistas. A proteção da integridade psicológica da mulher é, indubitavelmente, uma questão crítica em uma sociedade que busca equidade e justiça de gênero.

O diálogo entre o movimento feminista e a abordagem abolicionista destaca a necessidade de estratégias além da resposta punitiva do sistema penal, buscando soluções que transcendam as limitações de um modelo muitas vezes permeado por discriminações. Essa discussão se torna ainda mais premente ao considerarmos a interseção da violência de gênero com questões raciais, sociais e econômicas.

Este artigo visa examinar criticamente as abordagens abolicionistas e garantistas no contexto da criminalização da violência psicológica. Argumentaremos que, embora a legislação tenha avançado, a eficácia dessa medida depende não apenas de sua existência formal, mas também de estratégias preventivas e da compreensão das nuances que permeiam a aplicação da lei no enfrentamento da violência psicológica.

## **A violência psicológica de gênero no ordenamento jurídico brasileiro**

Para análise do contexto jurídico da violência psicológica de gênero, é preciso compreender em que contexto a violência contra as mulheres historicamente foi originada, bem como as propostas e alternativas legislativas de combate à violência e proteção das mulheres. Esse capítulo pretende analisar a presença dessa forma de agressão nas normativas do ordenamento jurídico brasileiro, à medida que a sociedade se desenvolve para compreender as implicações da violência de gênero, o abuso psicológico adquire destaque na compreensão das diversas manifestações dessa violência. Esse tópico busca

compreender como o ordenamento jurídico brasileiro tem lidado com as expectativas sociais.

A opressão e a violência de gênero estruturada pelo patriarcado<sup>1</sup> é uma criação histórica, constituída ao longo dos anos por homens e mulheres, em um processo que perdurou por pelo menos 2.500 anos. Sua organização foi delimitada, primeiramente, pela estrutura da família patriarcal, que exprimia seus condicionamentos e valores, e tais definições de gênero, aparentemente construídas na esfera privada, afetaram integralmente a formação do Estado. Os papéis e o comportamento atribuído a conduta social apropriada aos sexos foram expressos em valores, costumes, leis e papéis sociais. Refletiam sua manifestação em metáforas primordiais, que se tornaram parte da construção social e do sistema explicativo. (Lerner, 2019).

A partir do segundo milênio a.C., o controle contínuo sobre o comportamento sexual dos cidadãos é o principal meio de controle social em todas as sociedades de Estado. Da mesma maneira, a hierarquia de classe é sempre reconstituída na família por meio da dominação sexual. Não importa o sistema político ou econômico; o tipo de personalidade que pode funcionar em um sistema hierárquico é criado e nutrido dentro da família patriarcal. A família patriarcal é impressionantemente resiliente e varia em épocas e locais distintos. O patriarcado na antiguidade clássica e em seu desenvolvimento europeu baseava-se na monogamia, porém, em todas as suas formas, um duplo padrão sexual – que colocava a mulher em desvantagem – era parte do sistema. Nos estados industriais modernos, tais como os Estados Unidos, as relações de propriedade dentro da família desenvolvem-se ao longo de linhas mais igualitárias do que aquelas em que o pai detém poder absoluto. Ainda assim, as relações de poder econômico e sexual dentro da família não se alteram necessariamente. Em alguns casos, as relações entre os sexos são mais igualitárias, enquanto as relações econômicas permanecem patriarcais; em outros casos, inverte-se o padrão. Entretanto, em todos os casos, tais mudanças dentro da família não alteram a dominação masculina básica no domínio público, nas instituições e no governo. (Lerner, 2019, p. 266).

O contexto atual da legislação brasileira aponta avanços significativos, mas também é sobreposta por desafios persistentes em proteger as mulheres da violência doméstica, sobretudo psicológica, a efetiva aplicação das legis-

1 “Patriarcado, em sua definição mais ampla, significa a manifestação e institucionalização da dominância masculina sobre as mulheres e crianças na família e a extensão da dominância masculina sobre as mulheres na sociedade em geral. A definição sugere que homens têm o poder em todas as instituições importantes da sociedade e que mulheres são privadas de acesso a esse poder. Mas não significa que as mulheres sejam totalmente impotentes ou privadas de direitos, influência e recursos”. Ver mais em: LERNER, Gerda. A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens. Tradução de Luiza Sella. São Paulo: Cultrix, 2019, p. 290.

lações existente enfrenta diversos desafios, desde a subnotificação até a falta de sensibilidade por parte dos órgãos de aplicação da lei. A natureza subjetiva da violência psicológica muitas vezes dificulta sua detecção e comprovação, o que destaca a importância da capacitação adequada de profissionais jurídicos, policiais e outros agentes envolvidos no processo de execução da justiça.

A violência psicológica é compreendida como sendo toda ação ou omissão que possa gerar ou que tenha o intuito de provocar dano à autoestima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa. Pode abarcar: ameaças, humilhações, chantagem, cobranças de comportamento, discriminação por algum comportamento, exploração, crítica pelo desempenho sexual, impossibilitar a vítima de sair de casa, provocar o isolamento dos amigos e familiares, ou impedir que a mulher utilize o seu próprio dinheiro. (Silva et al, 2007).

Todo ato de violência baseado em gênero, que tem como resultado, possível ou real, um dano físico, sexual ou psicológico, incluídas as ameaças, a coerção ou a privação arbitrária da liberdade, seja a que aconteça na vida pública ou privada. Abrange, sem caráter limitativo, a violência física, sexual e psicológica na família, incluídos os golpes, o abuso sexual às meninas, a violação relacionada à herança, o estupro pelo marido, a mutilação genital e outras práticas tradicionais que atentem contra mulher, a violência exercida por outras pessoas – que não o marido - e a violência relacionada com a exploração física, sexual e psicológica e ao trabalho, em instituições educacionais e em outros âmbitos, o tráfico de mulheres e a prostituição forçada e a violência física, sexual e psicológica perpetrada ou tolerada pelo Estado, onde quer que ocorra. (OMS, 1998, p. 7).

A terminologia “violência psicológica doméstica” foi constituída pela literatura feminista como parte da luta das mulheres para tornar pública e notória a violência cotidianamente sofrida por elas na vida familiar privada. O movimento político-social que primariamente destacou atenção para o fenômeno da violência praticada pelo parceiro sem agressão física, também é responsável pelas ações legislativas que primeiramente trataram de combater a violência e proteger as mulheres. Tendo enquanto marco fundamental a criação da primeira “casa abrigo” para mulheres violentadas a partir do início do movimento feminista na Inglaterra em 1971, e se espalhou por toda a Europa e Estados Unidos em meados da década de 1970, alcançando o Brasil na década de 1980 (Azevedo; Guerra, 2001, p. 25), o que demonstra, que apesar da opressão histórica das mulheres, a organização de movimentos emancipatórios só ocorreu muito recentemente na história da humanidade.

A luta por igualdade refletiu na luta legislativa, que incluía mudanças na esfera privada das relações familiares, na medida em que significou o rom-

pimento da lógica patriarcal de subordinação da mulher, a conquista de direitos formalmente instituídos não esgota a necessidade de participação legislativa para o combate da violência contra a mulher, pois não é o bastante a mera previsão de direitos iguais sem descriminação de gênero, é também necessário que as mulheres tenham condições para poder usufruí-los. (Garcia, 2021).

Em 2006, foi aprovada, de forma unânime, pelo Congresso Nacional, a primeira legislação brasileira contra a violência doméstica, por meio da Lei nº 11.340, denominada Lei Maria da Penha. Atualmente, como já referido, o mencionado texto de lei é considerado pela ONU a terceira melhor lei do mundo sobre a temática, tendo estabelecido mecanismos de enfrentamento à violência doméstica em que figura como vítima a mulher. (Garcia, 2021, p. 42)

A lei, entretanto, não resultou de uma proposição inicial do legislativo, apesar da constante pressão do movimento feminista, mas ocorreu em decorrência da condenação que o Estado brasileiro sofreu perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), no caso da Maria da Penha, vítima de violência doméstica que sofreu uma tentativa de assassinato pelo então marido, e recorreu ao Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), depois de ter esgotado todas as instâncias da legislação brasileira, sem ter ocorrido a condenação de seu agressor, demonstrando a fragilidade do ordenamento jurídico brasileiro. (Penha, 2021).

O artigo 7º da Lei n. 11.340/2006 prevê que são espécies de violência doméstica contra a mulher, entre outras, a violência psicológica, trazendo inclusive a sua definição, já mencionada. Apesar disso, a instrumentalização desse formato de violência, para ser objeto de fundamentação de condenações em sentenças criminais, dependia do encaixe da conduta à outras condutas já tipificadas pelo código penal brasileiro, nesse caso, era necessário que para ser criminalizada a violência psicológica, sem a agressão física à mulher, precisava ocorrerem em formato de ameaça, injúria, calúnia ou difamação, a ocorrência de chantagens, depreciação e controle emocional não podiam figurar como fundamento, pois não encaixavam nas condutas tipificadas pelo código.

Por esse motivo, a Lei Maria da Penha, apesar de possuir um caráter vinculativo e estar vigorando desde 2006, não culminava nenhuma sanção legislativa aos agressores que praticassem a violência psicológica, uma vez que a mera descrição do tipo de violência não era o bastante para sustentar a condenação criminal em casos onde a vítima não tinha sofrido também algum outro tipo de violência, que já possuía correspondência no código

penal. O direito à integridade psicológica, apesar de estar previsto pela legislação não impossibilita que as agressões psicológicas continuem vitimando milhares de mulheres, é necessário que a legislação também instrumentalize as garantias, inclusive através da responsabilização criminal dos agressores.

## **A criminalização da violência psicológica, o garantismo e o abolicionismo penal**

A inclusão de uma legislação específica para instrumentalizar a proteção da integridade psicológica da mulher ocorreu no cenário brasileiro, tendo enquanto debate secundário as reivindicações da luta feminista e de movimentos abolicionistas. Uma parcela significativa do movimento feminista defende processos políticos de articulação, mobilização, intercruzamento de análises, proposição de campanhas, incidências e atuações coletivas e comunitárias na luta feminista pelo fim da violência contra as mulheres ao redor do mundo, baseando-se na contra corrente de uma posição majoritária e popularizada do movimento antiviolência que confia à polícia e ao direito penal uma resposta punitivista aos agressores. (Davis, et al, 2023).

É fundamental que desenvolvamos respostas à violência de gênero que não dependam de um sistema jurídico-criminal sexista, racista, elitista e homofóbico. Também é importante que desenvolvamos estratégias que desafiem esse sistema e que, além disso, forneçam segurança para sobreviventes de violência sexual e doméstica. (Davis, et al, 2023).

Tendo em vista que, a própria prisão e suas extensões sociais, com o monopólio dos espaços de poder do Estado, controlados pelos mesmos sujeitos sociais que se beneficiam com o sistema patriarcal, reflete o modelo opressivo misógino das relações íntimas abusivas. O Estado punitivo em seu poder arbitrário de definir os parâmetros de “segurança”, além de não prevenir a violência, também perpetua suas faces como dispositivo de uso abusivo de autoridade e controle absoluto de corpos, mentes e almas das pessoas. (Davis, et al, 2023).

É essencial pontuar os argumentos abolicionistas, uma vez que, a operação de todos os aparelhos instrumentalizados do direito penal, se dá através de agentes sociais também condicionados a perpetuar e manter esse sistema de violência, ou que se beneficiam diretamente dele, a criminalização da violência doméstica, mesmo que contribua para fundamentação jurídica de sentenças condenatórias no direito penal, não é capaz de garantir a redução da incidência da violência, uma vez que, a justiça penal brasileira, materialmente, além de ter uma composição majoritária de juízes homens, também é utilizada como instrumento de controle social, levando ao cárcere primordialmente uma parcela específica da sociedade que sofre discrimina-

ção histórica, especialmente as populações negras ou marginalizadas.

Mas para além de encontrar mecanismos de prevenir a incidência da violência e o controle das pessoas, sobretudo mulheres, através da imbricação entre política e economia que opera através de seus agentes o direito, também é necessário atribuir uma resposta às inúmeras violências que já estão em curso ou aconteceram, uma vez que ausência de respostas por parte do Estado também em nada contribui para a proteção das garantias fundamentais das mulheres, com o exemplo evidente do caso da Maria da Penha, onde a falta de garantias da legislação brasileira contribuiu para a completa inviabilidade e ineficácia da lei constitucional que dispõe sobre equidade e proteção dos direitos das mulheres.

Ainda que, seja necessário construir saídas abolicionistas que possibilitem a efetiva diminuição das agressões às mulheres, o cenário de crescente violência não só em relação ao gênero, como também em decorrência da exploração do trabalho, coloca os indivíduos em situação de extrema vulnerabilidade, possibilitando um abismo de desigualdades sociais. Enquanto perdurar a hegemonia do pensamento capitalista na moral e concepções culturais, é essencial a regulamentação e assistência do Estado em relação à proteção dos direitos das mulheres, uma vez que a intersecção das discriminações sociais e raciais, expõe à vulnerabilidade absoluta uma parcela inteira da população.

Uma alternativa viável ao problema, dada sua complexidade, e ainda que de forma transitória, é o modelo Garantista do direito penal, que se opõe ao modelo substancialista do direito penal, que é utilizado arbitrariamente pelo monopólio do poder punitivo. A teoria garantista congrega um ponto de vista axiológico externo, que se faz coerente e necessário como programa proposto de refundação filosófica das “razões” do direito penal. A partir de perguntas que introduzem o questionamento “por que, quando e como punir (ou não punir), por que, quando e como proibir (ou não proibir), e por que, quando e como julgar (ou não julgar). (Ferrajoli, 2002, p. 186).

O modelo de institucionalização das garantias fundamentais ao processo penal proposto pelo garantismo, adota obrigatoriamente o princípio da lesividade, para que nenhum direito possa legitimar a intervenção punitiva do Estado quando não medeia, pelo menos, um conflito jurídico, entendido como a afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio, individual ou coletivo. A mera imposição da moral não pode justificar a constituição de nenhum modelo punitivista, e por consequência, também não pode basear a fundamentação jurídica do direito penal, apenando condutas por mera repressão cultural. O direito penal também não pode ocorrer de forma arbitrária, mas sim obedecer aos princípios e garantias constitucionais e processuais, a Constituição brasileira impõe a autonomia moral do ordenamento jurídico e essa garantia deve ser observada. (Zaffaroni et al, 2011).

A criminalização específica da violência psicológica contra a mulher, ocorreu de forma definitiva através da Lei n. 14.188 do ano de 2021, incluindo no Código Penal o artigo 147-B, que passou a tipificar as agressões de cunho psicológico por razões de gênero, tratando-se de um tipo misto alternativo, onde múltiplas condutas se amoldam perfeitamente ao tipo penal, sendo elencadas pelo dispositivo, sem o seu esgotamento. A criminalização, não objetiva a prevenção das agressões psicológicas, mas oferece uma resposta ao cenário de inúmeras violações.

A função preventiva é realizada através de ações afirmativas e da organização e mobilização política das lutas sociais, mas a criminalização possibilita uma sanção penal, uma vez que, quando o Estado se ausenta de cumprir o exercício da pretensão punitiva, ou estipula uma lei que não tem caráter efetivo, porque não produz efeitos sobre a conduta específica, os indivíduos, em sua esfera privada, diante da inércia do Estado, se encontram imersos pela frustração que ocorre em razão de violência ou injustiça cometida, e acreditam ter o direito de reagir por si mesmos ou se frustram diante da impossibilidade de ação, que inviabiliza inclusive qualquer tipo de denúncia e tentativa de sair do contexto de violência doméstica.

Dessa forma, a legislação penal não busca prevenir condutas, mas atribuir consequências às violações dos direitos, uma vez que sua mera previsão legal não é o bastante para coibir a violência, a sanção é medida posterior, que não inviabiliza a existência da violência, mas que visa concentrar no Estado, através das garantias penais, o poder de sancionar condutas específicas, e assim viabilizar a denúncia encorajando a vítima, ou seja, trazer consequências concretas às violações dos direitos, consequências essas que devem observar todas as garantias constitucionais fundamentais, diferente daquelas que seriam possivelmente tomadas pelos indivíduos, caso o Estado tivesse um posicionamento inerte. Restaurando nas vítimas a capacidade de vislumbrar a possibilidade de alternativa ao cenário de violência.

Pode ser feito um paralelo à liberdade econômica, que por muitos é defendida ao extremo excluindo qualquer possibilidade de participação do Estado na economia, e desaparelhando as estruturas de regulamentação e fiscalização das garantias individuais, uma vez que sem o poder de fiscalizar, as condutas abusivas, de monopólio e concorrência desleal não produzem consequências práticas para aqueles que as praticam. Regulamentar, entretanto, não impede que as garantias continuem a ser violadas, porque a legislação que sanciona não é preventiva, mas concentra no Estado o poder para fiscalizar o cumprimento das garantias e atribuir consequências às condutas transgressoras.

O sistema patriarcal de opressão das mulheres, para ter seu funcionamento contínuo, necessita da cooperação das mulheres em sua manutenção. Essa participação das mulheres no sistema patriarcal é assegurada por diversos meios de controle social: a princípio, a própria doutrinação de gênero, a

carência de educação emancipatória, a privação às mulheres do conhecimento da história da luta das mulheres por direitos, a classificação sociais das mulheres em relação à estereótipos de “respeitabilidade” e “desvio” conforme o exercício de sua liberdade sexual. Pelas constantes restrições de condutas, ou proibição total; por meio da discriminação no acesso e controle de recursos econômicos e através da imposição de poder político, ou ainda, a concessão de privilégios de classe às mulheres que obedecem ou contribuem para o sistema de submissão. (Lerner, 2019).

Nesse sentido, a violência psicológica opera diretamente construindo estigmas sociais e atribuindo culpa excessiva àquelas que se desviam da expectativa dos papéis de gênero. A violência psicológica se transforma em um instrumento de condicionamento social da mulher, a partir da sua natureza intrínseca e das formas sutis com que se desenvolve e manifesta nas relações interpessoais. A partir da imposição de controle e dominação, até a manipulação emocional, a violência psicológica contribui diretamente para o aprisionamento de mulheres em situação de abuso e contextos de violência doméstica, minando as possibilidades de reatividade de suas vítimas.

Dentre as modalidades de violência, é o formato mais difícil de ser identificado, pois muitas vezes nem a própria vítima consegue dar conta do controle emocional que está sendo sujeitada, embora seja uma das modalidades mais frequentes de violência. Provoca o descolamento da imagem da mulher de si mesma, gerando transtornos de ansiedade e adoecimento frequente, pois danifica as células imunológicas. Essa violência costuma se arrastar durante muito tempo, e ser agravadas inclusive a ponto de provocar o suicídio das vítimas. (Silva et al, 2007).

A Lei n. 14.188/2021 também incluiu no artigo 12-C da Lei Maria da Penha a possibilidade de afastamento do agressor do lar em caso de verificação de ofensa ao bem jurídico da integridade psicológica da mulher, e instituiu o Programa de Cooperação “Sinal Vermelho” Contra a Violência Doméstica. Com a identificação de um sinal em formato de “X”, de preferência na mão das vítimas para que seja reconhecida a denúncia de violência e o pedido de socorro, de forma mais segura para a vítima. Ressaltando a relevância e necessidade de instituir mecanismos que possibilitem ainda o deferimento de medidas protetivas em razão da violência psicológica, ainda que distante, é possível vislumbrar um horizonte de possibilidades que contribuem para a proteção e garantia dos direitos das mulheres, em sua integridade.

## **Conclusões**

Ao explorar as contribuições teóricas do abolicionismo penal, evidenciou-se o questionamento a respeito da efetividade do sistema atual na prevenção da violência de gênero. Também foi apresentado como o garantismo,

ao focar a lesividade como princípio central, oferece uma perspectiva crítica para avaliar as intervenções punitivas e busca uma justiça mais equitativa.

Destacou-se a importância de abordagens educativas e emancipatórias, reconhecendo que a legislação, por si só, não é suficiente para alterar estruturas culturais e sociais profundamente enraizadas. Além disso, foram observados os desafios práticos da implementação da legislação, considerando a subnotificação, a sensibilidade dos órgãos de aplicação da lei e as limitações na detecção da violência psicológica.

Ao centrar a análise na Lei n. 14.188/2021 e em seus desdobramentos, é possível contribuir para uma compreensão mais abrangente sobre o papel da legislação, das estratégias preventivas e das abordagens abolicionistas e garantistas no combate à violência psicológica. A proteção da integridade psicológica da mulher requer uma abordagem sistêmica que dialogue com as raízes culturais e estruturais que sustentam a violência de gênero.

É imperativo reconhecer que a violência psicológica não é apenas um problema legal, mas uma manifestação de desigualdades estruturais e culturais. A busca por soluções eficazes requer um compromisso coletivo na desconstrução de padrões discriminatórios, na promoção da educação emancipatória e na criação de espaços seguros para que as vítimas possam buscar ajuda.

## Referências

AZEVEDO, M. A.; GUERRA, V.N.A. **Violência psicológica doméstica: vozes da juventude**. São Paulo: Lacri – Laboratório de Estudos da Criança/ PSA/ IPUSP, 2001.

BRASIL, **Lei n. 11.340/2006** (Lei Maria da Penha). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2006.

BRASIL, **Lei n. 14.188/2021**, Define o programa de cooperação Sinal Vermelho com medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2021.

DAVIS, Angela Y.; DENT, Gina; MEINERS, Erica R.; RICHIE, Beth E. **Abolicionismo. Feminismo. Já**. Tradução de Raquel de Souza, 1ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do Garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GARCIA, Juliana Santos. **A violência psicológica contra a mulher nas decisões do TJ/SP: a (in)aplicabilidade da teoria feminista do direito**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Orientado por Patrícia Tuma Martins Bertolin. São Paulo, 2021.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens**. Tradução de Luiza Sellera. São Paulo: Cultrix, 2019.

OMS. Organização Mundial de Saúde. Organização Pan-Americana de Saúde. La unidad de salud de la mujer de la OMS (WHD). **Violencia contra la mujer**: un tema de salud prioritario. Ginebra, 1998. (Sexta Sesión Plenaria, 25 de mayo de 1996. Junio 1998 – A 49-vr-6.

PENHA, Maria da. **Sobrevivi, posso contar**. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2021.

SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berguer Salema; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. **Violência silenciosa**: violência psicológica como condição da violência física doméstica. Revista Interface – Comunicação, Saúde e Educação, v. 1, n. 21, p. 93-103, jan./abr., 2007.

ZAFFARONI, E. R. et al. **Direito penal brasileiro** – I. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

# A COLONIZAÇÃO COMO CONTRIBUIÇÃO DA OBJETIFICAÇÃO DO CORPO DA MULHER PRETA NA SOCIEDADE BRASILEIRA

**Magali Gláucia Fávoro de Oliveira**

Doutoranda pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV)/Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória/ES – Brasil

**Cassius Guimarães Chai**

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e pela Cardozo School of Law-Yeshiva University. Membro do Ministério Público do Estado do Maranhão. Professor associado do Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória/ES – Brasil

## **Resumo:**

A pesquisa busca problematizar em que medida a colonização contribuiu para a objetificação do corpo da mulher preta na sociedade brasileira, no recorte teórico de Frantz Fanon, por meio da dialética entre colonizador, o qual é branco, cristão e europeu, *versus* colonizado, pessoa sem essência, valor ou originalidade, cujo único destino é buscar o embranquecimento. Com a adoção do método dedutivo, uma abordagem qualitativa e pesquisa de revisão bibliográfica como método, discute-se o apagamento do colonizado e os (des)frutos da colonização brasileira, provenientes, em grande parte, da marginalização criada pelas leis, as quais contribuíram para a criação de um imaginário coletivo sobre o povo negro e sua hipersexualização, que ainda reflete na contemporaneidade. Diante das construções realizadas, entendemos a necessidade de ressignificação da posição da mulher preta no cenário atual, principalmente através de sua libertação por meio do conhecimento histórico acerca de expressiva contribuição de suas lutas para a construção desse país, papel o qual o feminismo negro decolonial tem exercido com maestria.

**Palavras-chave:** Colonização; Corpo; Mulher; Preta.

## **Introdução**

Na sociedade brasileira, a mulher preta carrega estigmatizações envol-

tas a hipersexualidade, que lhes objetiva o corpo, extremamente ligado a lascívia, ao prazer e ao sexo fácil. A materialização do imaginário social nos leva a mulheres de quadris volumosos e curvilíneos, estampados em globelezas e rainhas de bateria de carnaval.

A bem verdade é que o corpo negro nos remete à um legado histórico de escravidão, onde as mulheres, além de trabalharem nos campos e nos afazeres domésticos, como mucamas e amas-de-leite, também se viam forçadas as relações sexuais com seus senhores, a qualquer tempo.

Por meio da dialética de Frantz Fanon, em que o colonizador impõe ao colonizado seu mundo particular, que se transforma no padrão aceitável, apagando assim o ser, a cultura, a história e o sentimento de pertencimento do colonizado, busca-se problematizar em que medida a colonização contribuiu para a objetivação do corpo da mulher preta na sociedade brasileira?

Como hipótese, adota-se a ideia de que a utilização do corpo do povo escravizado, que era tido por mercadoria, era meio de imposição do poder do senhorio, que envolto ao sistema patriarcalista herdado de Portugal, impunha seu papel às mulheres pretas através dos estupros, lhes reservando assim a hipersexualização como destino.

O objetivo geral é compreender essas interlocuções entre o senhor e seu subalterno que refletem atualmente nas relações vividas pelas mulheres pretas. Para tanto, inicialmente, é necessário compreender a criação de um padrão europeu, o qual se tornou desejável e perfeito, marginalizando tudo o que a ele não se assemelhava.

Faz-se ainda importante compreender de que forma o Brasil recebeu a colonização e como ela foi construída pelo povo português, passando principalmente pelas legislações criminais criadas à época, que tipificavam como condutas desviantes, a cultura, religião e modos de vida do povo preto que era considerado vadio, potencialmente criminoso e inclinado para o mal.

Através da identificação de ideias eugenistas que foram concomitadas a incentivos imigratórios de italianos e portugueses, pelo próprio governo brasileiro, traçaremos a posição do povo preto então liberto, que não recebeu apoio para aprimorar seus conhecimentos técnicos e/ou científicos, lhes restando as posições inferiores nos trabalhos existentes na sociedade.

Somando a essas construções, de principal relevância investigar por fim, a hipersexualização de homens e mulheres pretos, que ainda atualmente, são traçados como seres de poderio sexual, que naturalmente se inclinam a tais relações, o que também fomenta um mito de miscigenação do povo brasileiro através das relações interracialis consentidas. A relevância do estudo é evidente, diante dos dados que indicam ser as mulheres pretas o grupo mais vulnerável a violências de todos os tipos.

## O racismo e os (des)frutos da colonização brasileira

A proposta de discussão do presente trabalho, inicia-se com o racismo como elemento estruturante das relações sociais entre o “ser branco humano” e o “ser negro inumano”. É fato que os brancos se consideram superiores aos negros. Além disso, é fato que os negros querer demonstrar aos brancos, custe o que custar, a riqueza de seu pensamento e o poderio equiparável da sua mente (Fanon, 2020, p. 24).

A civilização branca e a cultura europeia impuseram ao povo negro um desvio existencial. Para eles, existe apenas um destino: e ele é branco (Fanon, 2020, p. 24). Esta lógica não somente entabula as interfaces sociais de superioridade biológica dos primeiros exercida sobre os segundos, como também do colonizador sobre o colonizado.

Indubitavelmente, a raça passa a definir as oportunidades e barreiras vividas por indivíduos ao longo da vida. O colonizado é um ser encarcerado no próprio corpo, sendo que as divisões raciais marcam o sujeito e o importam para o mundo, inclusive em seus significados. Há um apagamento no que tange ao reconhecimento pessoal do indivíduo e ele passam a ver-se ao outro através das lentes distorcidas do colonialismo (Guimarães, 2021, p. 310).

A verdade é que, por meio da literatura e dos mais diversos canais de comunicação, inventou-se um Ocidente branco, lugar da razão e da universalidade, em contraposição a todos os demais, intitulados como pitorescos, excêntricos e passíveis de retificação, dependência ou aniquilamento. O europeu foi tomado como expressão universal do ser, enquanto o negro é despedaçado e impossibilitado de existir para si. (Guimarães, 2021, p. 311).

Tem-se uma Europa branca, cristã, desenvolvida e civilizada com uma missão que, por vezes, se emula em “fardo” de civilizar, educar e fazer progredir tudo aquilo que não é Ocidente e, por esta característica, é automaticamente tido como bárbaro, atrasado, inferior e desprezível.

Impossível não se questionar a criação e o controle do discurso e das nomeações que o colonizador exerce sobre o colonizado à luz do Michel Foucault em sua obra “A Ordem do Discurso” (1996), que relembra que o discurso é um ato de violência sobre a realidade. A quem interessa denominar uma cultura inteira e toda a estirpe de seres humanos como, respectivamente, atrasada e inferior? Quais estruturas este discurso sustenta? Quais são os reflexos para os direitos humanos e para a cidadania dos povos colonizadores e colonizados?

Fanon, um psiquiatra e filósofo político martinicano, se inquieta ao perceber as estruturas nas quais está inserido, vez que não é ser um branco e esse homem branco o impõe uma discriminação, que faz dele um colonizado, extorquindo de sua essência todo o valor e originalidade. Ao homem preto, é exigido que se faça as pazes com um mundo branco, já que são bes-

tas brutas, esterco ambulantes, hediondamente promissores de canas tenras e algodão sedosos, que não possuem nada a fazer no mundo (Fanon, 2020, p. 112).

Essencialmente, a sina do homem preto é tornar-se branco, a fim de que tenha reconhecida a sua humanidade. Ainda se assim o fosse, haveria um eterno complexo de dependência entre ambos, sendo que este obedece a um complexo de autoridade, a um complexo de chefe, enquanto aquele obedece a um complexo de dependência, deixando assim, todos satisfeitos (Fanon, 2020, p. 113).

A bem verdade é que, enquanto o negro permanece em seu lar, não precisa por seu ser à prova de outrem. Seus costumes, tradições e especificidades só são abolidos quando em contradição com uma civilização que eles desconheciam e que lhes foi imposta. Só quando ao lado de homem não branco, são subjugados por seus traços étnicos e então tomados por assimilações com o canibalismo, atraso mental e fetiches (Fanon, 2020, p. 125-127).

O preconceito de cor nada mais é do que um ódio irracional de uma raça por outra; a preterição dos povos fortes e ricos por aqueles que consideram inferiores a si próprios e, de forma subsequente, o amargo ressentimento dos subjugados à força e com frequência insultados. O negro é idealizado por sua aparência e como a cor é o sinal externo mais visível da raça, tornou-se o critério a partir do qual se julgam as pessoas, sem se considerar suas conquistas educacionais e sociais (Fanon, 2020, p. 133).

Para Fanon (2020, p. 152), o sentimento que transpassa como se de inferioridade fosse, na verdade, beira a um sentimento de inexistência, vez que o pecado é tão negro como a virtude é branca, e decerto ainda que, se toda uma raça é desprezada e aniquilada, provavelmente ela não pode ter razão.

O melhor caminho a se seguir, quando olhamos para os dias atuais, é nos perguntar mais frequentemente como as coisas aconteceram para descobrir por que elas aconteceram (Reis, 2017, p. 19). Diz-se isso para que se entenda que a fundação do Brasil acontece tendo a escravidão baseada na hierarquização racial como pilar. Não há contraditório: o racismo é uma das ideologias fundadoras da sociedade brasileira (Borges, 2019, p. 57).

O Brasil Colônia é envolto a um mito fundador nacional sob a ótica de Marilena Chauí (2000). A autora o descreve como elemento que amalgama às origens do Brasil e faz seu povo acreditar em características que lhes são falsamente atribuídas como ser: o pacifista, tolerante, favorecido por Deus e antirracista. Esse mito da democracia racial, também é arguido por Gonzales (2020, p. 189), que afirma o encobrimento da trágica realidade vivida pelo negro brasileiro, na atualidade. Como a lei dispõe que todos são iguais, dá-se a entender que nosso país é um grande exemplo da harmonia inter-racial a ser seguido por aqueles que a discriminação racial é declarada.

A verdade é que, no Brasil, foi formulado, corroborado e aplicado um

discurso e políticas de que negros são indivíduos pelos quais deve se nutrir medo e, portanto, sujeitos à repressão. Não há como apagar um Brasil Colônia iniciado com um genocídio de grandes proporções, na qual estima-se que na chegada dos portugueses, havia 2 milhões de índios, que em 1819 já eram apenas 800 mil e cujo tráfico de africanos sequestrados, que teve início em 1549 e até a sua proibição, cerca de 5 milhões de negros se viram subjugados (Borges, 2019, p. 57).

É pela melanina que se inscrevem marcas profundas e emblemáticas de representações negativas de um povo. Para garantir o controle desses corpos foi, então, aplicada a “pedagogia do medo”, na qual a punição, o constrangimento, a violência e a coerção foram embutidas, a fim de que se estabelecesse explicitamente a epístola de qual lugar negros e negras teriam na sociedade, baseada nessas hierarquizações (Borges, 2019, p. 68).

Nossa legislação penal, cumpriu com maestria o seu papel de auxílio a segregação. De 1500 a 1822, vigoraram no Brasil as Ordenações Filipinas, onde predominava a esfera privada da relação de senhor/proprietário-escravizado/propriedade, havendo diferenciação de penas entre escravizados e livres. Em 1822, o país obteve uma independência, que no contexto prático, se deu apenas formalmente, permanecendo sua economia, sua mentalidade e cultura, dependentes e colonizadas (Nascimento, 2016, p. 82).

Em 1830 tivemos o primeiro Código Penal do Brasil, no mesmo período em que se intensificavam as pressões para que o país abandonasse o tráfico de escravos. A preocupação passou a ser em como criminalizar levantes e revoltas de escravizados que proliferavam no período. Para tanto, os cultos de origem africana, vistos como espaços potenciais de reunião, foram proibidos sob o argumento que de perturbavam a ordem pública. Inúmeras leis municipais foram estabelecidas e vedavam a livre circulação de escravizados ou libertos, estabelecendo a necessidade de passe para os já libertos e até proibição de direito de adquirir imóvel e propriedade, em algumas situações (Borges, 2019, p. 75).

A dúvida de que se tinha de como lidar com essa população que estaria emancipada em curto espaço de tempo, foi ganhando soluções marcadas por intensa atividade policial no sentido de conter escravos revoltados, que se tornavam maior número a cada dia, e pela incerteza advinda da necessidade de uma solução até então desconhecida (Salomão, 2021, p. 46).

Os escravos evadidos e os libertos, foram estigmatizados como um povo com tendências ao abuso do álcool e com inclinação para o ócio, sendo corriqueiras que se encontram nos documentos policiais da época, referências aos termos vagabundagem, vadiagem e desordem para referir-se às suas condutas (Salomão, 2021, p. 47).

Somado a tudo isso e mesmo com a abolição da escravatura em 1888, o povo preto seguia a sua sina de inferiorização, havendo políticas de incentivo de imigração europeia que procuravam branquear o Brasil. Ademais, a

abolição gerou temor aos setores de elite, que entendia ser necessária a aprovação de mecanismo legais para inibir a desordem, como exemplo, temos a entrada em vigor do Código Penal de 1890, que criminalizou as expressões culturais de negros e trouxe diversas contravenções penais chamadas “delitos de ordem pública” em especial a vadiagem, a capoeira, a mendicância, as desordens e a embriaguez, formas encontradas para enquadrar na estrutura social capitalista embrionária, aqueles ex-escravos (Salomão, 2021, p. 52-53).

Com a abolição, os senhores, Estado e igreja, viram-se exonerados de suas responsabilidades quando atiraram os africanos e seus descendentes para fora da sociedade, sem qualquer espécie de remuneração ou reconhecimento (Nascimento, 2016, p. 79).

A fim de construir um novo Brasil, havendo a necessidade de uma mão de obra substituta a do povo preto, durante o período de 1888 e 1914, intensificou-se a imigração europeia o com auxílios financeiros, aberturas de créditos e concessão de passagens. A escolha do imigrante europeu de origem anglo-germânica por parte das elites políticas baseou-se na convicção de que o colono branco seria o agente que transformaria o país numa nação reconhecidamente civilizada achegando-se das nações europeias. O contingente que ingressa no Brasil, em 70 anos, quase se equipara ao de africanos sequestrados e escravizados em três séculos (Borges, 2019, p. 76).

Nesse momento histórico, as teorias deterministas e eugenistas ganharam força e forma no Brasil, com a defesa de diferenças baseadas na biologia. Destaca-se que eugenia é uma expressão cunhada pelo antropólogo inglês Francis Galton para dar nome ao estudo de agentes sob controle social que poderiam aperfeiçoar ou agravar as qualidades raciais das gerações vindouras. Acreditava-se que essa interferência na genética resultaria em melhorias das relações sociais e no desenvolvimento econômico das sociedades (Borges, 2019, p. 82).

Ainda sob o conceito de eugenia, para salvar a raça branca da ameaça do sangue negro, considerado de forma explícita ou implícita como “inferior”, em 1894, o médico maranhense, Raimundo Nina Rodrigues, lançou o livro “As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil”, dedicado a Cesare Lombroso, onde criticava o Código Penal de 1890 e defendia tratamento diferenciado para negros e indígenas. No calor dos debates de um novo Código Penal de 1940, o livro de Nina Rodrigues foi relançado em 1938, para pressionar pela manutenção de elementos de diferenciação racial explicitados em lei (Borges, 2019, p. 82).

Para ele, negros e indígenas eram estereotipados como incapazes, próximos ao grau primitivo e, portanto, sem consciência e civilidade. No calor do debate, o médico fez um discurso sobre mestiçagem, benefícios e prejuízos da prática, no sentido de degenerescência. Na atualidade, o biologismo já não mais possui trânsito livre, pelo menos em suas pretensões de hegemonia microcriminológica (Lyra Filho, 1972, p. 18).

No século XIX, as classes laboriosas eram sinônimo de classes perigosas/e os pobres, como os “criminosos natos”, foram considerados inimigos da sociedade, aos quais se aplicavam os rigores da lei, como visto, a título de “eugenia”. Infelizmente, não se pode negar que, ainda hoje, a criminologia, realmente científica, precisa lutar contra o “estereótipo do criminoso”, que, na expressão de Denis Chapman, é “simples artefato social e legal para a criação de bodes expiatórios” (Lyra Filho, 1972, p. 23-24).

Após o fim da escravidão legal, além da criminalização em larga escala, a população negra ainda teve obstaculizada sua ascensão como classe trabalhadora pelo impulsionamento da imigração e transição de mão de obra. As mulheres negras acabaram como lavadeiras, quituteiras e empregadas domésticas ainda sob contexto de escravidão, agora em liberdade. Aos homens negros, restava, em grande parte, o enquadramento nas inúmeras leis incriminadoras, imperando assim uma articulação entre um sistema de justiça criminal que passa a pretensão de previsibilidade somado à ideologia racista de um país como o Brasil (Borges, 2019, p. 83).

A partir dos anos de 1930, o mito da democracia racial ganha então contornos diversos e se sedimenta com uma construção narrativa de “brasilidade”. Auxiliando na sedimentação deste cenário de pseudopacifismo e tolerância racial que mascaram as estruturas do racismo e da opressão, Almeida (2019) apresenta o direito como conjunto das relações sociais entabuladas entre sujeitos de direitos, no seio do qual se pode descobrir a dimensão estrutural do racismo, sendo não apenas indiferente a ele, mas seu veículo produtor ao criminalizar e punir os corpos negros.

Prova disso é o próprio autor apontar que somente em 2003 foi obrigatório o ensino da História da África nas escolas (Lei nº 10.639) e, em 2010, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288). Ou seja, somente após 115 anos da abolição é que se tornou obrigatório o conhecimento da história de uma das matrizes da identidade nacional e, 122 anos após, a criação de uma lei destinada a garantir a efetivação da igualdade de oportunidades.

Nessa nova conjuntura brasileira, o racismo aparece como êxito estruturante e constitutivo da própria modernidade. Ele é apropriado pela sociedade moderna como mecanismo que torna executável a continuidade do empreendimento colonial. Até porque, o colono é um exibicionista (Guimarães, 2021, p. 313).

O racismo, enquanto construção ideológica, vivida num conjunto de práticas, após a abolição da escravatura, passou por um processo de perpetuação e reforço, que beneficiou e ainda beneficia determinados interesses. Tal como para Fanon, Gonzales (2020, p. 185-186) entende que esse discurso ideológico é dado pela sua internalização por parte dos atores que o reproduzem, quais sejam, os beneficiados, mas também os prejudicados.

O perigo em tudo isso está na estrutura do Estado e, conseqüentemente, do direito, que surgem como práticas coloniais. Por exemplo, a forma

como nosso sistema penal incide sobre os corpos está condicionada pela corporalidade negra, na negação de sua humanidade. Esse é o fator central de sua dinâmica; o racismo segue traçando os limites da violência empreendida pelo sistema penal, e este a carrega consigo na direção de toda a clientela a que se administra (Guimarães, 2021, p. 315).

## **O sexo e a colonização**

Franz Fanon assevera que existe uma constelação de dados, uma série de proposições que, lentamente, insidiosamente, por entre a literatura, jornais, educação, livros escolares, cartazes, cinema, rádio, dentro outros penetram um indivíduo – constituem a visão coletiva do mundo a que pertencemos (Fanon, 2020, p. 167). Decerto, hoje, o autor acrescentaria a internet e a mídia televisiva.

É possível se dizer que todo esse aparato supracitado, criou na sociedade brasileira o que Fanon denomina de sentimento “fobígeno”, que pode ser entendido como uma neurose caracterizada pelo medo ansioso de um objeto ou, por extensão, de uma situação. Diz-se isto porque ao negro, reservou-se adjetivos pejorativos como selvagem, animal, diabo e pecado e se criou a ideia de que possuem perfil atlético, são fortes, potentes e robustos. Para o autor, há um marco ainda mais indissociável, qual seja, que para a maioria dos brancos, o negro representa o instinto sexual não educado (Fanon, 2020, p. 180, 189).

A importância de se desvelar tal associação está no fato de que, modelou-se o imaginário de superioridade sexual do homem negro. O pensamento pré-lógico do fóbico decidiu que assim fosse. Jesus e Oliveira (2021), ao analisar dez contos pornográficos gays, observam que o papel do homem negro é o de “homem-pênis”, sujeito ativo de altíssima virilidade e apetite sexual que tornam os homens desta etnia, bestas animalizadas sedentas por sexo e os homens brancos, sujeitos passivos que os seduzem e se beneficiam da lascívia que tanto almejam. Negligenciam-se quaisquer complexidades afetivas e psicológicas atinentes à humanidade dos envolvidos, enfatizando-se, apenas, o papel do negro como bem semente que é atizado pelo seu senhor branco com vistas à obtenção de vantagens sexuais.

De igual forma, a sexualização das mulheres negras se deu de maneira muito presente na colonização. Elas receberam uma herança cruel: ser o objeto de prazer dos colonizadores. A mulher branca era para casar; a negra para trabalhar e a mulata para fornicar (Nascimento, 2016, p. 74-75).

Inicialmente, as mulheres escravizadas representavam valor agregado em relação aos homens em condições igualitárias. Isto porque, apenas elas podiam reproduzir “naturalmente” a escravidão, parindo crias escravizadas, tornando seus ventres cativos. Ademais, elas exerciam as mesmas atividades produtivas que os homens e agregavam outras que eles não exerciam, como

mercadoras no pequeno comércio, e alguns serviços domésticos, como mucamas e amas-de-leite.

Contudo, deve-se ressaltar que o patriarcalismo vindo de Portugal e as relações de poder baseadas no gênero eram tão determinantes no Brasil escravista, que de fato as mulheres escravizadas rapidamente passaram a ser menos valorizadas que os homens em mesma condição. As identidades de gênero de mulheres africanas passaram a ser revistas, reconfiguradas, recolocadas e a matrilinearidade e a valorização das escravas e sua prole, foram facilmente absorvidas pelas famílias que as escravizam, tomando assim, outras configurações no Brasil (Reis, 2017, p. 22).

Castro (2022) destaca que, como no período da escravidão, os corpos desprovidos de proteção jurídica, de segurança e de cidadania se tornam objetos da potência de produzir o gozo. Souza (2018) discute, à luz da obra “Casa Grande e Senzala” de Gilberto Freyre, as relações escravocratas e patriarcais como formadoras da identidade social brasileira por meio do encontro do português branco (colônia) com o negro escravizado (colonizado). A estratégia de domínio tipificada como “escravidão muçulmana” permite a perenidade deste sistema na medida em que o dominado se identifica com os valores e bens materiais próprios do dominador.

Ademais, a concepção árabe da escravidão permitia ao senhor de escravos se apropriar da e ter filhos com a mulher negra e estes seriam aceitos à família desde que adotassem os costumes e a fé de seu pai, em um verdadeiro “aportuguesamento” dissimulado da poligamia maometana. A ausência de leis e controles sociais transformaram, assim, o senhor de terras em verdadeiro soberano dentro de seus territórios, possuindo delegação da Coroa para fins de expansão do colonialismo português. O domínio se estendia aos limites que beiravam o sadismo e gerava uma rede de familismo, patriarcalismo e dependência de todos dos favores e benevolências do senhor de terras.

Não se pode esquecer de que a família patriarcal, era fundamentalmente poligâmica. Assim, o escravismo permeado pelas relações de gênero recoloca as estratégias de controle entre liberdade e dominação, que passam a ser vistas também como disputas entre homens e mulheres proprietários e escravizados. De forma exemplificativa, uma das estratégias, era a manutenção do privilégio ao prazer e dominação sexual, ou a manutenção e demonstração de poder por meio de relações sexuais dos proprietários de escravos, principalmente com as mulheres escravizadas e negras pobres, como expressões de poder (Reis, 2017, p. 18).

A exploração da africana pelo senhor escravocrata ilustra um dos aspectos mais repugnantes do dirigente português. O costume de manter prostitutas negras africanas como meio de renda, comum entre os escravocratas, revela que além de licenciosos, alguns se tornavam também proxenetas. Como dito, o Brasil herdou de Portugal a estrutura patriarcal de família e o preço alto dessa herança foi e ainda é pago pela mulher negra (Nascimento,

2016, p. 73).

Há uma proclamada “tendência” dos brancos no Brasil para o “intercasamento” com negros, numa ficção social contemporânea. Diz-se ficção porque é usual que o branco elimine os negros e mulatos de suas famílias, círculo de convivência mais íntimo (Nascimento, 2016, p. 76).

O patriarcalismo instituiu-se no Brasil como estratégia de colonização portuguesa, tendo como bases institucionais de dominação a “família rural ou semirural” e o regime de escravidão (Sousa, 2014, p. 62). Esse sistema, ou seja, o domínio do viril, do homem sobre a mulher, do senhor sobre os escravos e escravas, para Freyre, foi pensado como um sistema determinante e implacável de poder exercido diretamente dentro da família (Freyre, 2006, p. 80).

As escravas eram vistas como unidade de trabalho, inclusive, em tempo integral. A maior parte delas estavam no trabalho braçal, nas lavouras, ao lado dos homens. Contudo, elas ainda exerciam trabalho doméstico, e era obrigadas a se submeter aos seus donos sexualmente, razão pela qual, desde o período escravocrata, a condição de vulnerabilidade das trabalhadoras domésticas sustenta diversos mitos sobre a “imoralidade” das mulheres negras (Pimentel, 2020, p. 260).

Se pensarmos contemporaneamente na posição da mulher negra, quando inserida na estrutura da sociedade brasileira, identificamos a exploração, que a invisibiliza e naturaliza, como fator predominantemente presente nas inter-relações das quais ela faz parte, como resquício do período colonial (Chai, *et. al.*, 2022, p. 7).

Essa herança carregada da mentalidade colonial da sociedade brasileira, especialmente naquelas pessoas que se fixam em grandes centros urbanos, é ainda muito acessa, ou seja, tem-se ideia de que o trabalho exercido pela mulher negra, especialmente no âmbito doméstico, é de menor importância, sem valores reais, vez que essas trabalhadoras já estariam sendo beneficiadas pela oferta de alimentação e moradia (Chai, *et. al.*, 2020, p. 5).

É de se dizer ainda que, tais como narrado sobre a virilidade do homem negro, as mulheres negras também são retratadas como exóticas, sensuais, provocativas, com fogo nato, características que a aproximam de uma forma animalesca, reservadas exclusivamente ao prazer sexual. O período escravista, disseminado no meio intelectual pela tradição oral e literatura, por exemplo, contribuiu significativamente, ainda hoje, para a criação do mito de mulheres quentes (Pimentel, 2020, p. 261).

Entendia-se que a mulher negra possuía uma forma desviante de sexualidade, sendo necessária a opressão para exercer controle sobre elas. São tidas como sexualmente agressivas, por tal razão, os ataques sexuais sofridos são formas de contê-las, já que o natural nos remete à ideia de que os homens são ativos e as mulheres devem ser passivas. Esse é mais um panorama da definição de gênero/raça, instituída pela tradição cultural patriarcal colo-

nial para as mulheres negras afro-brasileiras (Pimentel, 2020, p. 262).

Os homens negros eram açoitados e mutilados. Às negras, somava-se a isto a relação sexual não consensual. A palavra estupro não é facilmente encontrada nas narrativas sobre o tema, isto porque, no regime patriarcal, as mulheres são “objetos de satisfação sexual dos homens, produtoras de herdeiros, de força de trabalho e de novas reprodutoras” (Saffioti, 2004, p. 105), o que envolve uma série de prestações de serviços sexuais aos seus dominadores, com base em relações hierarquizadas entres seres socialmente desiguais, uma espécie de pacto masculino para garantir a opressão às mulheres (Sousa, 2014, p. 64).

O sistema de escravatura – imerso no patriarcalismo – designa todas as mulheres negras como sexualmente imorais, as quais, inclusive, tomavam a iniciativa junto aos senhores para a violação de seus próprios corpos. Outrossim, homens e mulheres brancos diziam que as pretas tinham gravidezes uma após outra por “gostarem de fazer sexo” e “serem muito abertas” (Belonia, 2019, p. 216).

A escrava era considerada sexualmente depravada e imoral. Tanto o homem quanto a mulher branca justificavam a sua exploração sexual sob a alegação de que ela promovia a relação sexual com o homem, de forma natural. Em sentido oposto, figurava a mulher branca, completamente pura (Belonia, 2019, p. 219).

Em paralelo, narrando sobre o período escravocrata estadunidense, Hooks (2020, p. 41) esclarece que somente em relação a mulher negra escravizada, o branco escravizador exercia livremente o poder absoluto, porque conseguiu ser violento e explorá-la, sem medo de retaliação ameaçadora. Acrescenta que elas eram gravemente açoitadas por chorarem, tinham suas roupas arrancadas e seus corpos lesionados. A nudez de cada uma delas servia como um constante lembrete de sua vulnerabilidade sexual, sendo o estupro um método comum de tortura usado pelos escravizadores.

O direito alegado pelos senhores sobre o corpo das escravas era uma expressão do poder de propriedade sobre pessoas negras como um todo. Como uma marca da escravidão, a licença para estuprar emanava da dominação econômica e era por ela facilitada. Davis argumenta que o padrão do abuso sexual institucionalizado de mulheres negras se tornou tão forte que sobreviveu à abolição da escravatura (Davis, 2018, p. 180).

No Brasil, de igual forma, a negra escrava era vista como um objeto sexual a disposição do homem branco. Ainda assim, mesmo sendo exploradas e violentadas, Fanon revela que muitas viviam à procura do branco, mesmo sabendo que nunca se casariam com ele, aceitavam correr o risco, pois para existirem, precisavam buscar a brancura a qualquer preço (Fanon, 2020, p. 64).

A idealização de miscigenação que se impregnou no Brasil, para Freyre, corrigiu a enorme distância social existente entre casa-grande e a mata tro-

pical; entre a casa-grande e a senzala. Para ele, a índia e a negra-mina a princípio, depois a mulata, a cabrocha, a quadrarona, a oitavona, tornaram-se caseiras, concubinas e até esposas legítimas dos senhores brancos, o que influiu no sentido da democratização social do Brasil (Freyre, 2006, p. 33).

Não obstante tais arguições, com um olhar crítico é possível perceber que diferentemente do que relata Gilberto Freyre, a expansão numérica do povoamento brasileiro se deu, quase unanimemente, pela dominação e arbitrariedade masculina no uso da violência sexual contra as negras e índias (Sousa, 2014, p. 63).

Por este prisma, inevitável uma comparação entre a mulher branca e a mulher negra, sobre como o patriarcado naturalizou a opressão feminina desta, já que aquela era considerada pura e sacralizada na função de esposa e mãe, enquanto à mulher negra escravizada, sobrava a função sexual, objetificada (Chai, et. al., 2022, p. 8-9).

Como se ainda não fosse o bastante, por muito tempo dominou no Brasil a crença de que para o sífilítico não havia melhor depurativo que uma “negrinha virgem” (Freyre, 2006, p. 400). Tal ideia, ainda hoje, tem consequências absortas quando numeradas a violência sexual praticada contra crianças e adolescentes negras do sexo feminino (Sousa, 2014, p. 64).

Por isso, o gênero é um conceito válido para entender as relações de poder no escravismo, que ainda possui reflexos na atualidade, além de demarcar um posicionamento em defesa da epistemologia feminista para a interpretação histórica (Reis, 2017, p. 18).

Buscando-se dados que possam substanciar tantas indagações, tem-se, inicialmente, que a diferença racial nas vítimas de feminicídio é gritante. 37,5% das vítimas de feminicídio são brancas, enquanto 62% são negras. Esse número é ainda mais distante quando comparamos morte violentas que não são capituladas como feminicídios, aparecendo 70,7% de vítimas negras e apenas 28,6% são brancas. (Fórum Nacional da Segurança Pública, 2022, p. 173).

De acordo com a pesquisa, os dados podem indicar uma subnotificação das negras enquanto vítimas de feminicídio, levantando-se como hipótese de que as autoridades policiais enquadraram menos os homicídios de mulheres negras enquanto feminicídio – morte pela condição de ser mulher. Tal hipótese ganha força quando analisada a mortalidade geral de mulheres por agressão ao longo da última década e verificado que, se os assassinatos de mulheres brancas caíram, os de mulheres negras se acentuaram, aumentando ainda mais a disparidade racial da violência.

Ainda de acordo com os dados oficiais sobre violência no Brasil, disponíveis através do Fórum Nacional da Segurança Pública, a mulher negra é a maior vítima de violência sexual. Os dados relacionados a estupro e estupro de vulneráveis no Brasil em 2021 apontam que, 88,2% das vítimas são mulheres e, entre essas, 52,2% eram negras e 46,9% eram brancas, somando-

se as amarelas e indígenas, pouco mais de 1% (Fórum Nacional da Segurança Pública, 2022, p. 188).

Ao todo, o Brasil contabilizou, 66.020 estupros em 2021, uma alta de quase 5% em relação ao ano anterior, que teve 62.917 registros. Em paralelo, a chance, no Brasil, de uma mulher negra ser estuprada é 11,3% maior do que uma mulher branca. O dado mais alarmante se dá ao fato de que a violência sexual contra vulneráveis, que atinge meninas de até 14 anos, na maioria dos 45.994 casos registrados, 49,4% das vítimas eram crianças negras (Fórum Nacional da Segurança Pública, 2022, p. 189).

A romantização da miscigenação, para Ribeiro (2018, p. 117), procura escamotear a violência. Isto porque, por mais que todas as mulheres estejam em risco, o grupo das mulheres pretas está mais suscetível, já que seus corpos vêm sendo desumanizados e ultrassexualizados desde o período colonial. Os estereótipos racistas contribuem para a cultura de violência contra essas mulheres, que são percebidas como lascivas e indignas de respeito.

Embora seja claro que a violência sexual escancara a objetificação do corpo negro, esta não é fórmula única. Ressalta-se que as mais diversas agressões têm sido ideologicamente sancionadas por políticos, intelectuais, jornalistas e literatos que, frequentemente, retratam a mulher negra como promíscua e imoral. Ademais, atentando-se de forma mais aguçada para a complexidade do contexto social em que o estupro acontece, atualmente, torna-se impossível tratá-lo como fenômeno isolado. O racismo deve ser pauta entrelaçada ao movimento antiestupro (Davis, 2016, p. 181, 203).

## **Considerações finais**

Pelo olhar de Frantz Fanon, o negro possui um complexo de inferioridade de homem colonizado, que deseja ser branco. Tal aspiração é fruto de uma sociedade que torna possível tal complexo quando afirma a superioridade de uma raça.

A civilização europeia, impôs como padrão aceitável, desenvolvido, civilizado e perfeito, o homem branco, ao qual compete o “fardo” de civilizar, educar e fazer progredir tudo aquilo que não é Ocidente. No Brasil, não foi diferente e às custas de sangue e morte, impôs a escravidão ao povo indígena e, em maior proporção, ao povo preto que era sequestrado de seu país de origem e trazido para aqui trabalhar gratuita e incansavelmente.

Como seres bárbaros, atrasados e desprezíveis, o povo preto foi sendo rotulado como inferior e, até mesmo, como ser perigoso, que ainda depois de liberto, se viu cercado pelas legislações penais que criminalizavam sua cultura, sua forma de vida e religião. Para a mulher preta, um destino ainda pior, não bastasse o trabalho intenso, nos campos e também no âmbito doméstico, junto a sinhá, como ama de leite ou dama de companhia, à ela foi reservada a objetificação completa de seu corpo. O poder do senhor feudal foi

sendo marcado em sua pele através dos estupros forçados.

Resta comprovada a hipótese de que a utilização do corpo do povo escravizado, visto como mercadoria, impôs às mulheres pretas, a ideia de hipersexualização ante os inúmeros estupros sofridos pelos senhores que afirmavam seu poder dentro do sistema patriarcal, através da violência.

Tal categorização ainda é viva na sociedade atual, que por meio das mídias sociais e televisivas erotizam a mulheres pretas, as quais se demonstram como maiores vítimas dos casos de violência doméstica e nos crimes de estupro que assolam nosso país.

Como sugestão de mudança de paradigma, Fanon entende que toda a sociedade deve agir no sentido de uma mudança das estruturas sociais, onde o negro não pode mais se ver colocado diante do dilema de branquear-se ou desaparecer, mas sim, deve poder tomar consciência de uma possibilidade de existir.

Isto porque, o negro, não aspira dominar o mundo, mas deseja tão somente a abolição dos privilégios étnicos, venham de onde vierem, inclusive, afirmando sua solidariedade com os oprimidos de todas as cores. Necessário se faz um movimento de restituição do poder das vozes negras sobre os seus próprios processos, a fim de romper um cerco de abafamento produzido pelo homem branco nas instâncias formas de produção de conhecimento.

Em consonância, entendemos a necessidade de ressignificação da posição da mulher preta no cenário atual, principalmente através de sua libertação por meio do conhecimento histórico acerca de expressiva contribuição de suas lutas para a construção desse país, papel o qual o feminismo negro deocolonial tem exercido com maestria. Porque é inegável que a constituição do povo brasileiro se deu à custa de muito sangue e suor da mão-de-obra escrava, que fez e ainda faz engradecer economicamente, culturalmente e intelectualmente esse país tão diverso.

## Referências

- ALMEIDA, Silvio L. **Racismo estrutural**. 1. ed. São Paulo: Pólen, 2019.
- BELONIA, Cinthia da Silva. Violência Contra a Mulher Negra: Do Racismo ao Estupro. **Revista Crioula** (USP), v. 24, p. 214-221, 2019.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.
- CASTRO, S. Raça, sexo e cultura. **Kalagos Revista de Filosofia**. Fortaleza, v. 19, n. 1, p. 1-7. 2022.
- CHAI, C. G.; MORAES, V. H. S.; SOUSA, K. S. de; RAMOS, F. F. da C. Interseccionalidades da escravidão contemporânea da mulher negra à luz do pensamento decolonial: trabalho, determinantes e desigualdades sociais. **Cadernos EBAPÉ. BR**, Rio de Janeiro, RJ, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/view/8>

8071. Acesso em: 3 dez. 2022.

CHAUÍ, Marilena. **Brasil: mito fundador e sociedade autoritária**. 1. ed. São Paulo: Perseu Abramo, 2000.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Tradução: Lara Fraga de Almeida Sampaio. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**: 2022. São Paulo: FBSP, 2022. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>>. Acesso em: 02 dez. 2022.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. São Paulo: Global, 2006.

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

GUIMARÃES, Jonhatan Razen Ferreira; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Frantz Fanon e criminologia crítica: pensar o estado, o direito e a punição desde a colonialidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 135/2017. p. 307-341. Set/2017.

HOOKS, Bell. **E eu não sou uma mulher?: mulheres negras e feminismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020.

JESUS, Danie Marcelo de; OLIVEIRA, Gabriel. Questões étnico-raciais em discursos em torno da virilidade masculina negra em contos homoeróticos. **Trabalhos em Linguística Aplicada**. Campinas, n. 60, p. 69-81, jan./abr. 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/01031813962071620210316>

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro**: processo de um racismo mascarado. 3. ed. São Paulo: Perspectivas, 2016.

LYRA FILHO, Roberto. **Criminologia Dialética**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

PIMENTEL, Elaine; WANDERLEY, Nathália. Silêncios e mitos numa perspectiva interseccional: do controle informal de corpos ao controle penal de mulheres negras. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 10, n. 2 p. 247-294, 2020.

REIS, Adriana Dantas. Gênero: uma categoria útil para a história da escravidão no Brasil. **Interfaces Científicas**. Aracaju. v. 6, n. 2, p. 11-28. out. 2017.

RIBEIRO, Djamila. **Quem tem medo do feminismo negro?** 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, Patriarcado e violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SALOMÃO, Saulo Salvador. **Calabouços da miséria**: uma análise crítica sobre a criminalização da pobreza no Brasil. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

SOUSA, Roberta Menezes. Casa-grande e Senzala e o patriarcado: um diálogo crítico com a teoria feminista. **Emancipação**. Ponta Grossa, 14(1): 61-72, 2014. Disponível em <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/emancipacao>>. Acesso em 18 out. 2022.

# PELO DIREITO DE “SER” HUMANO: A INCANSÁVEL LUTA DAS DESLOCADAS INTERNAS SITUADAS NOS CAMPOS DE REFUGIADOS

**Guilherme Vieira Barbosa**

Universidade Estadual Paulista, Mestre e Doutorando em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista. É advogado<sup>1</sup>

## **Resumo:**

No mundo globalizado onde há conflito entre valores gerados por sistemas que pregam conceitos distintos, há uma minoria que se encontra vulnerável e à mercê de quaisquer direitos efetivos, os deslocados internos, que são pessoas que foram forçadas, de forma súbita ou inesperada, a desenraizar-se e a abandonar suas casas, fixando-se em locais diferentes no seu país, em razão de perseguições por razões diversas, mas que acabaram não cruzando fronteiras, gerando graves e acentuados problemas, já que acabam se submetendo a condições de vida degradantes nos locais onde lhes são permitidos sobreviver. A partir do levantamento bibliográfico e do método dedutivo, observa-se o panorama jurídico-social das mulheres migrantes que fogem para sobreviver, mas em vez de encontrar respaldo no novo local que as acolhe, acabam encarando entraves ainda piores, tornando-se verdadeiramente grupos minoritários inseridos no âmbito já precário das migrações forçadas, pois lutam por preceitos basilares e direitos mínimos existenciais.

**Palavras-chave:** Campo de refugiados; Deslocados internos; Gênero; Migrações forçadas; Mulheres.

## **Introdução**

O desenvolvimento da comunidade internacional e a intensificação das relações da sociedade de Estados que a compõe, tem gerado novos rumos que começam a ser traçados, novos benefícios e conquistas a serem almejados e alcançados, mas também novos desafios e questões que precisam ser lidados sob uma óptica cada vez mais humanista, justa, coletiva e igualitária, e dentre os vários, um dos que mais se destaca é a proteção dos grupos vulneráveis de pessoas, que estão à mercê de qualquer amparo jurídico-social e político e às vezes, dentro de seu próprio país, possuem até seus bens jurídi-

---

1 Agradecimentos especiais pelo auxílio recebido AUXPE-CAPES-PPGDireito UNESP.

cos fundamentais e direitos inerentes ameaçados ou já lesados pela opressão avassaladora do homem sobre o próprio homem.

É sob esse prisma que se insere o estudo dos deslocados internos, um dos grandes desafios para a humanidade do século atual, já que tal questão demanda um esforço para sistematizar as normas de proteção internacional, principalmente as aplicadas às diferentes situações de migração, recepção, tolerância e acolhimento ao próprio nacional desamparado (Cholewinski, 2007, p. 23-48), visto que um dos árduos compromissos da comunidade internacional é o de aprimorar e efetivar a proteção dos direitos humanos basilares já assegurados a todas as pessoas em movimento (Mcadam, 2007, p. 776-779) e que estão sem qualquer tutela e amparo nacional ou internacional devido a fatores estruturais e básicos, como por exemplo, a falta de efetividade e aplicação dos direitos e pressupostos oriundos da cidadania em si de um nacional dentro de seu próprio país, e que foi forçado a migrar para viver, o que atinge diretamente um direito fundamental do ser humano.

### **Quem são os deslocados internos?**

Assim, deslocados internos, denominados também como refugiados internos (em inglês, *internally displaced people*, ou a sigla *IDP*), são pessoas forçadas a fugir de suas casas, de suas regiões ou dos locais de moradia dentro de seu próprio país, mas, que de maneira diferente dos refugiados, não cruzam uma fronteira internacional para encontrar abrigo, proteção e amparo, permanecendo dentro de sua própria nação.

Em contexto geral, os deslocados internos fogem e migram por razões similares às dos refugiados (como por exemplo, conflitos armados, violências generalizadas, violações de direitos humanos, perseguição religiosa, de gênero ou étnica, etc.), mas permanecem dentro das fronteiras de seu país, e com isso, continuam legalmente sob proteção das autoridades do governo do seu país, ainda que esse governo possa ser o próprio causador do seu deslocamento (ACNUR, 2021, online).

Portanto, em suma, os deslocados internos podem ser considerados todo e qualquer grupo numeroso de pessoas que foram forçadas, de forma súbita ou inesperada, a desenraizar-se e a abandonar as suas casas, fixando-se em locais diferentes no seu país. São as “pessoas que, por forças alheias as suas vontades, tiveram que deixar seus lares, a fim de proteger suas vidas, e que buscam proteção” (Jubilut, 2007, p. 164).

### **Mulheres deslocadas internas: um mergulho na vulnerabilidade de pessoas já oprimidas**

Não bastassem se encontrar em uma situação de grande vulnerabilidade, já que a situação dos deslocados internos se mostra como de pessoas suscetíveis à intensas incidências de questões frágeis e delicadas, existem ain-

da, dentre de seu cerne, grupos que se apresentam em circunstâncias ainda mais avassaladoras, já que se mostram em um panorama de extrema rendição para o contexto sociocultural e político a que estão inseridos, e dentre vários, vale-se aqui destacar o caso das mulheres deslocadas internas.

Sabe-se, que desde as transformações sociais despontadas a partir da década de 60 do século XX, a partir de incontáveis lutas, guerras e movimentos liberatórios (Scavone, 2008, p. 173-186), busca-se com grande anseio a desconstrução do ideal de um sujeito único universal, visando a ruptura transcultural dos ditames até então impostos sob o prisma “ideal” do “homem branco europeu”, para alcançar a incompletude cultural em sua máxima possível, qual seja, a nova construção de uma concepção multicultural dos direitos humanos (Santos, 1997, p. 11-32).

E sob esta égide que se analisa a questão das mulheres, o que se mostra bem intrigante, já que mesmo a igualdade estando, há anos, na teoria, garantida e respaldada a todos os seres humanos, inclusive e principalmente às mulheres, nota-se que internamente há discrepância no que é efetivado a cada grupo específico de mulher, já que se continua a constatar uma gritante distância e uma significativa diferença no que cerne à aplicação da liberdade e da igualdade plasmada na norma e sua efetiva concretização como direito, para determinados grupos femininos, como é o caso das mulheres que são deslocadas internas.

A igualdade perante a lei não é necessariamente igualdade de facto. Necessitamos que as trabalhadoras consigam a igualdade com os trabalhadores, não apenas perante a lei, mas também perante a vida. Para isto é preciso que as trabalhadoras intervenham cada vez mais na administração das empresas públicas e na administração do Estado. (Camacho, 1974, p. 49).

Assim, indubitavelmente, a situação das mulheres ainda se mostra extremamente delicada nos panoramas atuais comparadas com as demais classes e grupos formadores da sociedade atual. Contudo, a situação das mulheres deslocadas internas se apresenta em um espaço, em condições e num panorama ainda pior, já que em um contexto onde inexistente uma organização internacional específica destinada e criada para a proteção dos deslocados internos, pois o Alto Comissariado das Nações Unidas para o Refugiados (ACNUR) desempenha apenas papel e função subsidiária no assunto<sup>2</sup>, gera-se implicitamente a ausência de vinculação ou obrigação de um determinado organismo ou ente internacional (ou mesmo órgão interno) em protegê-las.

Ora, se as condições “normais” de uma mulher no dia a dia já são duras e infinitamente mais árduas e rigorosas se comparadas com as pautadas

---

2 O ACNUR tem atuado de forma subsidiária na defesa e tutela mínima aos direitos e necessidades dos deslocados internos, mas seu foco primordial continua sendo a questão dos refugiados ao redor do mundo

na égide do “homem médio tradicional” (Butler, 2015. p. 22-44), o contexto das mulheres deslocadas internas se mostra desesperador, pois nem a “normalidade” das demais mulheres de sua sociedade elas possuem, visto que estão eterna fuga para sobreviver. E pior, ante a ausência de um organismo internacional específico para sua tutela, como supracitado, a elas caberia apenas recorrerem ao seu Estado para ampará-las, já que este detém o controle, autonomia e domínio sobre seu território.

Todavia, como visto, na maioria das vezes e não raro é o caso do próprio Estado ser o propulsor e gerador das migrações internas de pessoas observadas dentro de suas fronteiras, o que o torna, na maioria das vezes, como o principal agente potencializador de resultados e agravamentos de violência, opressão e perseguição à situação já complicada desses grupos vulneráveis, como as mulheres e crianças deslocadas internas.

Elas que estão mais desprotegidas, as famílias monoparentais femininas,[...] As mulheres continuam a ser as mais pobres dos pobres, inclusivamente no pós-guerra [...] essas mulheres, algumas tinham sido raptadas, outras eram filhas de militares ou mulheres, quando era preciso eram também militares, quando não eram, estavam nos serviços de apoio, não tiveram direito a nada, passei em muitas comunidades rurais e urbanas e essas famílias eram as que estavam completamente à mercê, atacadas por doenças, não tinham ajuda para construir uma casa e trabalhar a terra, são quem vivem em piores condições, quem tem menos oportunidades, quem mais morre, são essas famílias e continuam a ser, os mais pobres dos pobres. (Human Rights Watch, 2007, p. 19-7a)

Assim, essencial se mostra, primeiramente o reconhecimento, e posteriormente a devida tutela e amparo, aos grupos minoritários de direitos, como as mulheres deslocadas internas, existentes nas estranhas da sociedade moderna, já que as dificuldades e os entraves que se levantam a cada dia para a efetivação dos direitos a eles inerentes fogem do controle e ultrapassam todo limite admissível de razão e bom senso, já que tais minorias frágeis e vulneráveis lutam por preceitos basilares e direitos mínimos existenciais, tal como a ruptura do dogma de sujeito único e universal de direitos pautado em estereótipos e condições socioeconômicas (homem branco médio) extremamente divergente das suas. Beauvoir afirma “[a]grada-lhe (ao homem) permanecer o sujeito soberano, o superior absoluto, o ser essencial; recusa-se a considerar concretamente a companheira como sua igual.” (Beauvoir, 1987, p. 553). Nesse mesmo sentido, Paulo Freire destaca o martírio diário sofrido há décadas pelas “subcategorias” dos severamente oprimidos dentro dos grupos vulneráveis, como o caso das deslocadas internas, sustentando que a:

Grande tarefa humanista e histórica dos oprimidos [consiste em]

libertar-se a si e aos opressores. Estes, que oprimem, exploram e violentam, em razão do seu poder, não podem ter, neste poder, a força de libertação dos oprimidos nem de si mesmos. Só o poder que nasce da debilidade dos oprimidos será suficientemente forte para libertar a ambos. Por isto é que o poder dos opressores, quando se pretende amenizar ante a debilidade dos oprimidos não apenas quase sempre se expressa em falsa generosidade, como jamais a ultrapassa. Os opressores, falsamente generosos, têm necessidade, para que a sua “generosidade” continue tendo oportunidade de realizar-se, da permanência da injustiça. A “ordem” social injusta é a fonte geradora, permanente, desta “generosidade” que se nutre da morte, do desalento e da miséria. (Freire, 1970, p. 30).

### **Da necessidade de mudança do pensamento e das medidas jurídico sociais aplicáveis às mulheres deslocadas internas**

Por isso, diante de um quadro desanimador de extrema perseguição, diante de um vetor político e socioeconômico desfavoráveis, diante de uma perseguição descontrolada e que transcende todas as bases de essência do ser de uma pessoa, e perante uma ordem social injustamente imposta (Butler, 2004, p. 17-35), mostra-se minimamente essencial e necessário que exista um processo de conscientização geral dos oprimidos e sobre os oprimidos (Fassin, 2010, p. 12-16), nesse caso, das mulheres deslocadas internas, visto que o maior anseio, que é a força de sua libertação (Rago, 2017, p. 363-374), se encontra respaldado nelas mesmas.

A quebra de tais grilhões pelas mulheres deslocadas internas não ocorrerá e nem chegará pelo acaso, muito menos pelo seu flagelo em silêncio, pelo contrário, se dará pela prática de ações de intensa busca pelo conhecimento e reconhecimento das suas necessidades, das suas batalhas e na gana por vê-las superadas. E isso só ocorrerá quando sobrevier e se instaurar uma conscientização (Freire, 1972, p. 57-58) de que inexiste diferença ou inferioridade de gênero, e principalmente com a noção solidificada de que todos somos seres humanos detentores do mais alto preceito da vida: a dignidade.

Mas medidas práticas precisam ser idealizadas e postas em ação, caso contrário, as mulheres que são forçadas a migrar internamente todos os dias, logo preferirão sucumbir desde já e sem sofrer do que se deslocar com intenso martírio e flagelo. Não basta ficarmos apenas no liame da discussão teórica e conscientização interna de uma sociedade, enquanto diariamente pessoas fogem e se deslocam dentro de seus países em colapso sociocultural apenas visando sobreviver, apenas para ter mais um dia de vida.

E dentre as várias perspectivas pragmáticas que se manifestam nesse sentido, embora ainda sejam discretos os esforços realizados atualmente, é de se destacar o relatório da ONU “Combater a violência baseada em gênero: uma chave para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio” (ONU, 2005, p. 17-25), que apesar não de não tutelar especificamente ape-

nas sobre os problemas das mulheres deslocadas internas, abarca o assunto das opressões em virtude de gênero e perseguições lastreadas na violência contra a mulher, razão pela qual visa explicar e propor iniciativas com a finalidade de alcançar e combater a exploração e o abuso sexual de mulheres nas situações consideradas, talvez, as maiores propulsoras de deslocados internos no mundo: nos conflitos armados.

De tal documento, é possível apontar como propostas de ações, ao nível macro, que visam combater ou minimamente amparar a situação de mulheres deslocadas internas, as seguintes: 1) Criação de um Comitê especial responsável pela investigação, através de meios e instrumentos legais aplicáveis a cada nação, dos casos de violência baseada em gênero, visando com isso também harmonizar os meios e institutos daquele país às necessidades e defesas dos grupos de mulheres vulneráveis e adaptar os instrumentos legais daquele Estado para promover a sua implementação em regiões onde a perseguição de gênero alcança patamares alarmantes e assustadores em razão da cultura, como na África e na Ásia; 2) Exercer pressão sobre o sistema legal, seja dos Estados ou do meio internacional, com o intuito de criar, aperfeiçoar e reforçar leis que abominem qualquer tipo de violência, sobretudo, sexual contra mulheres em situação de vulnerabilidade, ou qualquer outra em razão do gênero, tal como objetivando a declaração do estupro como um crime contra a humanidade, sobretudo quando tal delito é utilizado como instrumento de guerra ou inibição/opressão social sobre minorias; 3) Inserir a classe das mulheres em programas de desmilitarização e reinserção de âmbito interno ou internacional, reconhecendo-as assim como agentes autônomos; 4) Impulsionar e estimular a criação e implementação pelos Estados e organismos internacionais específicos de medidas preventivas e protetivas contra a violência de gênero em situações durante e pós-guerra; 5) Pautar pela defesa e inclusão dos Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos nos diálogos sobre política nacional e na legislação dos Estados ao redor do mundo; 6) Expor a questão de vulnerabilidade das mulheres em situações de conflitos, deslocadas internas ou não, através de mídia e campanhas visando a conscientização; 7) Estimular a criação e fortalecimento de ONGs que visam garantir e pressionar políticas públicas em prol das mulheres; 8) Facilitar os meios para denúncias de violência e perseguição contra mulheres, em situação de vulnerabilidade ou não; 9) Criar e fomentar locais especiais para refugiados e deslocados internos em Estados com altos índices dessas questões, visando instituir em tais áreas maior facilitação e acesso a medidas preventivas, protetivas e formas de denúncia de violência baseada em gênero.

Todas essas propostas se mostram pontuais e extremamente necessária para trazer refrigério mínimo à situação das deslocadas internas, que se veem, na maior parte das vezes, à mercê total de qualquer assistência social em seus países, carecendo de amparo internacional para se sustentarem e

aguentarem mais um dia, um único dia de cada vez, pois “no sentido do empoderamento, as dinâmicas dos eixos de poder – raça, classe, gênero etc. – podem fazer com que se criem resistências e mobilizações políticas individuais e coletivas entre os membros dos grupos marginalizados” (Marques, 2017, p. 23).

Todavia, todas essas ações se mostrarão em vão se parcerias não forem firmadas entre organismos internacionais, em especial a ONU, e os vários setores e institutos sociais internos de cada Estado; bem como essencial se mostra a criação de órgão especializado de tutela dos direitos dos deslocados internos, assim como basilar é a necessidade de adoção e exigência pela ONU de padrões e códigos de conduta de seus Estados-membros, para que não apenas cessem as perseguições em si a todo ser humano, seja pelos entes estatais (forças armadas nacionais e polícia), seja pela própria sociedade em si, mas especialmente que não seja reconhecida ou mesmo promovida, ainda que indiretamente, qualquer tipo de violência de gênero contra grupos que já estão marginalizados e em situação de extrema vulnerabilidade, como as mulheres deslocadas internas.

Sabe-se que quanto maior a participação e presença ativa das mulheres nos campos de refugiados ou deslocados internos, apesar de maiores violações e transgressões em razão do gênero, também indubitavelmente maiores são os benefícios e qualidade de vida, não somente para elas, mas para a toda a comunidade (Cohen, 1995, p. 12-29). É certo que em todos assentamentos e organizações formadas apenas por mulheres refugiadas ou deslocadas internas, ou então por sua esmagadora maioria, nota-se maior eficácia e destreza de funcionamento de tais organizações. (Cohen, 1995, p. 27-28). Ora, o que deixa nítido e cristalino que o problema jamais esteve com as mulheres em tal situação de vulnerabilidade; pelo contrário, nelas se encontra a solução e elementos para uma maior e melhor organização.

Assim, além das ideias e medidas já postas em práticas nos campos de refugiados e de *IDPs* que visam diminuir e amenizar as violências e transgressões de gênero (tais como colocar banheiros e bebedouros em locais iluminados, instituição de programas de educação e saúde sexual, distribuição de apitos e lanternas à mulheres e meninas, etc.), outras propostas e medidas, mais amplas, complexas, sérias e extensivas, precisam ser acrescentadas e colocadas em prática visando o fortalecimento das mulheres como pessoas participativas e decisivas do meio que estão inseridas, já que isso (quando estão no controle), como visto, se mostra bem melhor na realidade dos campos.

Por isso, vale mencionar a importância, dentre várias medidas, a criação de comissões com participação ativa das mulheres nos campos de refugiados e *IDPs* visando instituir uma voz permanente e ativa contra a violência sexual e de gênero de quaisquer outro tipo, e principalmente a concessão às mulheres deslocadas internas de uma maior participação nos processos de

administração e exercício de poder dos aludidos campos, tais como poder decisório sobre realojamento e distribuição das provisões básicas, dentre outros, o que por si só demonstraria atribuição de competências e autoridades, e com isso, levaria a maior autonomia, capacidade política e oportunidades das mulheres no compartilhamento de suas experiências antes e durante os conflitos que as fizeram se deslocar, assumindo posições até então exercidas majoritariamente apenas por homens, e com isso, iniciado a tão sonhada conquista da transformação da sociedade no que cerne às questões de gênero e às pessoas em deslocamento.

### **Considerações finais**

A mera e simples proteção formal, sem ferramentas pragmáticas, aos direitos das minorias migrantes, como as mulheres deslocadas internas, não será jamais suficiente para resolver o problema de integração inadequada delas ao contexto socioeconômico a que estão inseridas e que por elas é enfrentado diariamente como migrante. Mostra-se necessário a conjunção de esforços na difusão dos mecanismos jurídico-sociais de amparo, resguardo e proteção dos deslocados internos, bem como a implementação de políticas e ações de conscientização pública entre os próprios migrantes versando sobre a migração por ameaça de subsistência e a dificuldade encontrada por questões de gênero.

O primeiro passo no caminho para a integração das deslocadas internas à sociedade que as acolhe e estão inseridas perpassa pela necessidade de acolhimento e inserção no contexto jurídico-social e político em si, e aí incluído uma vida digna pautada em cargos, posições, liberdade e tomada de decisões, pois este é a forma pela qual a migrante forçada conseguirá proporcionar meios de reconhecimento socioeconômico, fixar raízes e desenvolver muito mais que uma banal sobrevivência; desenvolverá subsistência digna.

A ausência de reconhecimento e valorização das mulheres deslocadas internas, pelo simples fato de serem do gênero feminino, que migram diariamente, mas se veem impedidas de atravessar nas fronteiras é brincar com um acaso que se sabe muito bem qual é o destino. Deslocados forçados não podem mais continuar a mercê e à margem do processo de garantia dos direitos inerentes ao próprio homem afirmados pelas legislações pátrias, não podem mais encontrar tamanhos entraves para ver suas garantias efetivadas, não podem enfrentar condições precárias de desinformação e garantia dos seus direitos somada ao preconceito por estereótipos e sexo. Não se todos queremos ter um futuro. Todos, sem exceção. A batalha é a mesma: a intensa e incansável procura por plenas condições de inserção social e autossustento. E essa luta não é de uma estrangeira que precisou deslocar para sobreviver, mas do ser humano como ápice de sua diversidade.

## Referências

ACNUR. Deslocados internos. **ACNUR**. 2021. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/deslocados-internos/>>. Acesso em 25 fez. 2021

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Lisboa: Bertrand Editora, 1987.

BUTLER, Judith. **Precarious Life**. Londres: Verso, 2004.

BUTLER, Judith. **Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CAMACHO, João (Coord.). **Sobre a emancipação da mulher: situação da mulher na sociedade burguesa**. Lisboa: Cadernos Cultura Popular, 1974.

CHOLEWINSKI, Ryszard; PERRUCHOUD, Richard; MACDONALD, Euan. **International migration law: developing paradigms and key challenges**. Hage: T.M.C. Asser Press, 2007

COHEN, Roberta. **Refugee and Internally Displaced Women: a development perspective**, Washington DC: The Brookings Institution, 1995.

FASSIN, Didier. **La raison humanitaire: une histoire morale du temps présent**. Paris: Seuil/Gallimard. 2010.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1970.

FREIRE, Paulo. **Uma educação para a liberdade**. Porto: Publicações Escorpião, 1972.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Eles partiram as casas: desocupações forçadas e insegurança da posse da terra para os pobres da cidade de Luanda**, Luanda/Nova Iorque: Human Rights Watch, 2007.

JUBILUT, Líliliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Editora Método, 2007.

MARQUES, Ângela Cristina Salgueiro; FREITAS, Viviane Gonçalves. Gênero autonomia e subjetivação política de mulheres negras no Brasil. **Revista eletrônica do Programa de Mestrado em Comunicação da Faculdade Cásper Líbero**, São Paulo, ano XX, n. 40, ago./dez., 2017.

MCADAM, Jane. Book reviews, international migration law: developing paradigms and key challenges. **International Journal of Refugee Law**, Oxford, v. 19, n. 4, p. 776-779, 2007

ONU. **Combater a violência baseada em gênero: uma chave para alcançar os objetivos de desenvolvimento do milênio**, Nova Iorque: ONU, 2005.

RAGO, Margareth; GALLO, Sílvio (orgs.). **Michel Foucault e as insurreições: é inútil revoltar-se?** São Paulo: Intermeios, 2017, p.363-374.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos, **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 48, p. 11-32, 1997.

SCAVONE, Lucila. Estudos de gênero: uma sociologia feminista?. **Revista Estudos Feministas**, v. 16, n.1, p. 173-186, 2008.

# ACESSO À JUSTIÇA EM QUESTÕES DE DIREITOS SOCIAIS RELATIVOS À POPULAÇÃO DE RUA: MORADIA, ALIMENTAÇÃO E SAÚDE - O MODELO BRASILEIRO E O MODELO PORTUGUÊS

**Soraya Lunardi**

Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Livre Docente em Direito Constitucional, Direitos Fundamentais e Pesquisadora da UNESP

**Tiago Fernando Guedes de Carvalho**

Mestre em Direito Constitucional pela UNESP e Doutorando em Direito e Desenvolvimento pela Fundação Getúlio Vargas-SP

## **Resumo:**

O acesso à justiça em questões de direitos sociais relacionados à população em situação de rua, como moradia, alimentação e saúde, é um desafio que enfrenta estigmatização social e negligência por parte da sociedade e do Estado. A Constituição Federal de 1988 estabelece uma série de Direitos Sociais que deveriam ser garantidos pelo Estado. Este estudo examinou as decisões judiciais de segunda instância proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo entre 2018 e 2021 em casos envolvendo pessoas em situação de rua que buscavam garantir seus direitos sociais. A análise revelou que a maioria dos casos envolvendo pessoas em situação de rua eram de natureza criminal, destacando a ênfase na abordagem punitiva do Estado em relação a essa população. O direito à moradia é frequentemente solicitado, mas o tribunal tende a considerá-lo como um direito meramente programático, mesmo em face da falta de políticas públicas adequadas. No que diz respeito ao direito à saúde, a jurisprudência nacional geralmente reconhece a sua exigibilidade, mas quando se tratava de pessoas em situação de rua, predominam casos de internação compulsória, indicando uma abordagem inadequada que priorizava a segurança pública em detrimento da saúde. Buscando tornar o trabalho mais concatenado com outros contextos nacionais, e levando-se em conta as semelhanças entre a Constituição brasileira de 1988 e a Constituição portuguesa de 1976, principalmente, no tocante aos direitos sociais, analisou-se no contexto português como ocorre a dinâmica do acesso à justiça

e como são assegurados os direitos sociais das pessoas em situação de rua naquele país.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional; Direitos sociais; Políticas públicas; Acesso à justiça; População em situação de rua.

## Introdução

A população em situação de rua é composta por um contingente heterogêneo de indivíduos que possuem em comum a característica de habitar um logradouro público, de forma temporária ou permanente, com condições materiais marcadas pela extrema miséria. Em 2019 o relatório “População em situação de rua no Brasil: o que os dados revelam?” elaborado pelo Ministério da Cidadania, apontou a existência de 31.922 adultos em situação de rua no país. O perfil desta população seria composto por 82% homens, 53% na faixa etária de 25 a 44 anos, sendo 67% negros. Esse estudo se realizou em 71 cidades brasileira, sendo 23 capitais e outros 48 outros municípios com mais de 300 mil habitantes. Ao incluir, nesse levantamento, as capitais que realizaram estudos próprios, o número total seria de 45 mil pessoas em situação de rua (Cortizo, 2019).

Dentre as principais causas para a pessoa viver na rua apontam-se: “problemas com a família (27%), desemprego (23%), problemas com álcool ou outras drogas (19%), perda de moradia (13%)” (Cortizo, 2019, p. 9). Ainda há que se compreender que os fatores do contexto econômico e político instaurados em 2014 contribuíram para o aprofundamento da questão. O país teve seu crescimento econômico baixou, aumento do desemprego e aprofundamento da desigualdade social.

Em 2019, o censo da Prefeitura de São Paulo registrou 24.344 pessoas em situação de rua. Esse número representa, no contexto do município, um crescimento de 179% no período de 2000 a 2019, sendo que o período entre 2015 e 2019 foi o mais crítico, apresentando um crescimento superior a 50%. Esses números gritantes foram registrados ainda sob dois contextos que devem ser pautados. O primeiro deles diz respeito à não inclusão de pessoas em situação extremamente crítica de moradia. Outro fator relevante, mas que não poderia constar do relatório pela limitação temporal, diz respeito à pandemia.

Segundo o censo realizado entre 2021 e 2022 pelo Prefeitura de São Paulo, existem ao menos 3.759 Crianças e Adolescentes em situação de rua na cidade São Paulo. Em relação a população adulta, a Prefeitura também realizou um novo censo, antecipando o estudo previsto para 2025. Esta antecipação ocorreu levando em conta que o aumento da população em situação pós pandemia teve um visível aumento e as políticas públicas aplicadas até então contaram com suas principais formulação na década de 1980/90

e se demonstram ineficientes e insuficientes. Neste novo estudo apurou-se a existência de pelo 31.884 pessoas adultas em situação de rua na cidade de São Paulo no ano de 2023.

O crescimento da população em situação de rua demonstra um lado torpe da humanidade que não consegue conceder amparo e garantir direitos a uma parcela da população em extrema condição de vulnerabilidade. A ONU considera a condição de rua como uma extrema violação de direitos humanos (Fahra, 2015) e busca colocar as discussões sobre esse fenômeno em foco. Contudo, há um discurso de invisibilidade seletiva que encobre essa população (Santos 2003; Bello et al, 2018). Além disso, os programas de políticas públicas voltadas ao enfrentamento ao fenômeno sofrem alto impacto com crises orçamentárias e financeiras, sobretudo, quando o amparo se faz mais necessário, visto que o aumento de pessoas em condição de rua cresce em conjunturas de dificuldades econômicas, pois o desemprego é o maior fator estrutural que leva as pessoas à situação.

No contexto brasileiro, aponta-se que os direitos sociais adentraram na tradição Constitucional brasileira a partir da Constituição de 1934, ganhando novo fôlego na Constituição de 1946, após a ditadura do Estado Novo, e retornando à ordem constitucional em 1988, após 21 anos de ditadura civil-militar instaurada com o golpe militar de 1964. A Constituição de 1988 é inserida em um contexto de transição para a nova democracia e apresenta um amplo rol de direitos sociais, que tornou-se ainda maior por meio de emendas constitucionais. Esse amplo rol encontra um desafio na materialização de direitos, sobretudo, para a camada mais vulnerável da população, na qual se inserem as pessoas em situação de rua.

## **Metodologia**

No intento de compreender, de um modo geral, os direitos sociais das pessoas em situação de rua no Brasil e, em específico, o acesso à justiça e o discurso predominante nas decisões em 2º grau do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a pesquisa analisou decisões judiciais, tomando como recorte os processos em trâmite perante a 2ª Instância do Tribunal de Justiça de São Paulo.

A houve a exploração de decisões do TJSP, procedida de análise individual de cada processo para a formação de um banco de dados específico para pesquisa com os processos que realmente versassem sobre o seu objeto. Em seguida ocorreu a sistematização dos dados encontrados através de tabelas e gráficos, além de recursos do software “Nvivo” e “R”.

Buscando tornar o trabalho mais concatenado com outros contextos nacionais, e levando-se em conta as semelhanças entre a Constituição brasileira de 1988 e a Constituição portuguesa de 1976, principalmente, no tocante aos direitos sociais, analisou-se no contexto português como ocorre a

dinâmica do acesso à justiça e como são assegurados os direitos sociais das pessoas em situação de rua naquele país.

## Resultados

Consonante a exploração quantitativa, os resultados demonstraram um total de 5.554 casos envolvendo pessoas em situação de rua na segunda instância do tribunal no período de 2013 a 2020. Refinando as explorações, verificou-se que apenas 9,5% não eram de natureza criminal, ou seja, 532 casos no período. Encontrou-se ainda que, no período, houve um crescimento de casos na ordem de 141% e, em relação aos processos não criminais, o crescimento foi ainda maior, na ordem de 307%. Concretizando o objetivo de analisar processos envolvendo os direitos sociais de saúde, moradia e alimentação das pessoas em situação de rua, chegou-se a uma base de processos com 93 casos no período.

Os casos envolvendo direito à moradia e à saúde representam a maior parte dos casos, havendo apenas um caso envolvendo o direito à alimentação. A distribuição espacial dos casos nos remete à capital do Estado, fato que se demonstra em consonância com as estimativas da concentração de maior contingente de pessoas em situação de rua em grandes metrópoles.

As expectativas iniciais do trabalho apontavam para a existência de números elevados de casos, contudo, apesar da significância da amostra colhida, esperava-se que os números de processos fossem mais elevados, tendo-se em conta os apontamentos doutrinários para a judicialização dos direitos sociais e das políticas públicas no país. Nesse sentido, o que se conclui é que a população em situação de rua conta com um baixo acesso ao Judiciário, apesar de apresentar grandes carências em relação aos direitos sociais em análise (saúde, moradia e alimentação) e a falta de políticas públicas específicas para esse público e para essas necessidades. O que nos leva a crer que os elementos que permitam o acesso a busca por um provimento jurisdicional por essas pessoas ainda são insuficientes.

A assessoria ou assistência judiciária a essa população é prestada, principalmente, pela Defensoria Pública, a qual, como observamos, é responsável por grande parte das ações judiciais, mas que conta com limitações orgânicas, sejam estruturais, geográficas ou relativas ao pessoal. Há ainda a atuação do Ministério Público, contudo, essa se volta, notadamente, para as ações envolvendo o direito à saúde e pedidos de internação compulsória.

Da análise qualitativa, partimos para uma segmentação entre as decisões que versam sobre o direito à saúde, moradia e alimentação. Essas análises se voltaram para o objetivo de compreender as demandas apresentadas ao Judiciário, a forma como o direito dessa população é visto, o discurso jurídico que se constrói sobre os autores e o fundamento jurídico utilizados para as decisões.

No tocando ao Direito à saúde, observou-se, em panorama geral, que se trata de um direito altamente judicializado no contexto brasileiro. A judicialização da saúde conta com ampla jurisprudência favorável à exigibilidade, em face do Estado, de tratamentos médicos e medicações, o que gera um alto impacto no orçamento da saúde. O marco para a construção dessa jurisprudência foram os casos de demandas por medicamentos por parte de portadores de HIV, na década de 1990. Hoje, há milhares de ações.

Em relação às pessoas em situação de rua, tem-se que a ampla maioria das demandas envolvia o pedido por internações compulsórias. Essas internações se tornam polêmicas por violarem, muitas vezes, a autonomia dos indivíduos, relativizarem direitos individuais, além de contarem com um aparato legislativo frágil. As internações compulsórias ainda se colocam como uma alternativa polêmica e na contramão da reforma psiquiátrica brasileira, a qual busca a desospitalização nos tratamentos.

Portanto, as concessões de internações compulsórias são eivadas por dúvidas sobre suas bases jurídicas e, também, sobre sua adequação e eficácia como tratamento médico. Apesar disso, os pedidos continuam sendo amplamente concedidos nos casos judiciais. Diante disso, verificam-se algumas questões pertinentes: de um ponto de vista, a internação compulsória de moradores de rua dependentes químicos podem ser encaradas como a institucionalização indireta de uma política de repressão às drogas e de higienização social, uma vez que busca encobrir uma situação complexa. De outro escopo, observa-se que a internação compulsória, na prática, não é manejada apenas como um tratamento de saúde adequado ou não para a situação. Da leitura de diversos casos, é possível depreender que a internação compulsória é utilizada como uma via alternativa para conceder um mínimo de abrigo, segurança, alimentação e saúde aos vulneráveis, tendo em vista a ausência de políticas públicas específicas. Nos casos concretos, em que muitas das internações são pleiteadas por familiares dos moradores de rua, observa-se que o magistrado fica adstrito a relegar a pessoa à condição de rua, em que já se encontra, ou a conceder a internação, na qual espera-se que tenha um mínimo de amparo.

Ao contrário do que ocorre em relação ao direito à saúde, o direito à moradia não conta com uma jurisprudência que reconheça sua exigibilidade. As decisões analisadas tendem a considerar que o direito é constante da Constituição como uma norma programática e submetida à reserva do possível, portanto, não pode ser realizado individualmente.

O que se denota disso é que, sob o pretexto de não intervir diretamente nas políticas públicas ou no orçamento, o Judiciário não é tendente a conceder a tutela para o recebimento de aluguel social, inclusão em programas de habitação ou qualquer outro meio individual de concretização positiva do direito à moradia. Em comparação com o direito à saúde, em que essas argumentações ficam em segundo plano, parece contraditório o Judiciário

não cancelar o pleito por moradia, ainda mais de pessoas em situação de extrema vulnerabilidade. O déficit habitacional imenso do país é combatido por políticas, sobretudo, de financiamento subsidiado de moradias. Contudo, esses programas são pouco acessíveis à população em situação de rua, havendo poucas vias institucionais para a transição das ruas ou abrigos para uma moradia individual.

Uma das alternativas encontradas por Portugal e outros países são os programas com a metodologia “*House First*”. Por meio desses programas, as pessoas em situação de rua são acolhidas em moradias individualizadas. O primeiro passo dessa política passa a ser o fornecimento de uma moradia, como forma de conferir mais estabilidade e segurança para a transição e a reintegração social. Sob o nome de “É uma casa”, esse programa tem apresentado resultados muito positivos na cidade de Lisboa, a qual passou a apresentar um programa tido como modelo. Após o acolhimento individualizado, a rede de proteção social atua para acompanhar e construir um plano de reinserção social para os atendidos, evitando assim, que haja o retorno à situação de rua.

Outra via de concretização do direito à moradia consiste em sua dimensão negativa, a qual se substancia no princípio do “não despejo” ou da “não desocupação”, conforme SARLET (2012). Portanto, o Estado não deve permitir o despejo de pessoas ou concessão de ordem de desocupação sem disponibilizar, previamente, uma opção de moradia. Observa-se que esse não é também um dos parâmetros utilizados nas decisões analisadas, sendo que ordens de desocupação são deferidas sem que haja uma estruturação para a recepção das pessoas que sofreram com o desalojamento. Essas pessoas, que muitas vezes já ocupavam moradias precárias, têm como única opção passar a viver na rua.

Em relação ao direito à alimentação, verificou-se que, apesar da essencialidade desse direito, não há uma taxa de judicialização para assegurá-lo às pessoas em condição de rua. Do único acórdão analisado, observou-se que o judiciário paulista se colocou favorável à exigibilidade desse direito pela via judicial. Esse caminho pode se demonstrar muito promissor para atuação, uma vez que há uma nítida omissão dos governantes em atuarem para assegurar a alimentação dessas pessoas em vulnerabilidade.

O Cadastro Único, um programa do governo federal que busca unificar o cadastro para beneficiário de programas sociais, apresenta um grande avanço na quantificação das necessidades sociais do país e traz ao mapa números mais concretos das pessoas em situação de rua. Além disso, podemos observar que a Constituição Federal e a instituição da Política Nacional para as pessoas em situação de rua representam um marco de alteração da maneira como essas pessoas são institucionalmente enxergadas pelo Estado, inclusive, revertendo a lógica da criminalização imposta por legislações anteriores.

Contudo, na realidade cotidiana, observa-se ainda que as pessoas em

situação de rua são alvos constantes de violência, seja por instituições estatais e até mesmo por membros pela sociedade civil. Portanto, há um caminho extenso a ser construído institucionalmente, e no seio da sociedade civil, para que haja um pleno reconhecimento da cidadania e consequentemente dessas pessoas como sujeitos de direito.

Quando observamos o acesso à justiça em Portugal, mas não só o acesso à justiça ou ao Judiciário, mas sim toda a dinâmica entre o sistema judiciário, sociedade e os demais poderes republicanos, constata-se que o Judiciário não se encontra como uma porta para a concretização de direitos sociais. É o que se observa ao promover estudos comparativos sobre a judicialização do direito à Saúde em Portugal e no Brasil: “no Brasil, uma judicialização volumosa de demandas em saúde, ao passo que, em Portugal, a judicialização é praticamente inexistente” (Asensi, 2013, p. 808). Apesar das similaridades entre os textos constitucionais de ambos os países, observa-se que a dinâmica da sociedade levou a desenvolvimentos diversos.

Em específico, o acesso à justiça e às políticas públicas desenvolvidas para a sua promoção evidencia que Portugal e Brasil apresentam desafios socioculturais e econômicos de acesso à justiça (Asensi, 2013). Porém, não se trata de acesso somente ao Judiciário ou à prestação de tutela jurisdicional por parte do Estado. Ambos os países apresentam uma deficiência no acesso aos direitos. A peculiaridade gira em torno de que, “[...] no Brasil, observam-se políticas públicas que buscam reduzir os déficits de uma sociedade civil historicamente marginalizada aos serviços jurídicos estatais, tais como a gratuidade de justiça e a Defensoria Pública, o que contribui fortemente para a judicialização dos conflitos” (Asensi, 2013, p. 810). Já em Portugal, os desenvolvimentos próprios da sociedade criaram uma cultura extrajudicial dos cidadãos, o que torna a recorrência aos tribunais praticamente inexpressiva.

Portanto, com um judiciário afastado das demandas da sociedade civil, e com uma sociedade também pouco afeita a apresentar as demandas de direito sociais a esse sistema, o país apresenta índice quase inexistente de judicialização desses direitos. Contudo, como a carência é imposta pela materialidade, forma-se uma lacuna. No caso português, observamos que essa lacuna é virtualmente preenchida pela efetivação de laço de solidariedade entre as comunidades, por meio da “sociedade- providência” (Asensi, 2013).

A dinâmica envolvendo a denominada “sociedade-providência”, portanto, é uma forma que surge na sociedade civil para suprir uma carência efetiva. Porém, Rodrigues (2010) questiona a eficácia dessa medida como substitutiva da intervenção do Estado por meio de prestações positivas.

No fenômeno especificamente analisado, e levando em conta os comentários de Rodrigues (2010), vemos que a população de sem-abrigos de Lisboa é composta majoritariamente por cidadãos portugueses. Sendo assim, e considerando que estes cidadãos estão mais facilmente inseridos na rede da “sociedade- providência”, se essa modalidade fosse de fato efetiva,

essas pessoas provavelmente seriam acolhidas de alguma forma. Logo, observa-se o “*illusio*” abordado por Rodrigues na questão. O que se observa é a necessidade de intervenção do “estado-providência”. No caso, a intervenção se dá por meio de uma política pública que, de certa forma, se demonstra satisfatória e não há judicialização da questão.

Diante do quadro posto, observa-se que em Portugal há um baixo grau de judicialização dos direitos sociais, apesar de sua exigibilidade e justiciabilidade serem reconhecidas formalmente, o desenvolvimento da sociedade portuguesa e de suas instituições não proporcionaram um fenômeno de judicialização (Santos, 2016). Sendo assim, não se observou nenhum processo judicial, individual ou coletivo, de pessoas em situação de rua no pleito de direitos sociais. Tal conclusão deve ser analisada em consonância com os demais elementos de captados. A sociedade portuguesa, de uma forma geral, não recorre ao Judiciário para a concretização de direitos sociais, logo, isso não é uma peculiaridade do grupo social das pessoas sem abrigo.

Portanto, apesar de o acesso à justiça não ocorrer, a circunstância é diferente da encontrada no Brasil, onde observamos que a população, de uma forma geral, enxerga o espaço do Judiciário como um meio para a concretização dos direitos. Porém, onde o acesso à justiça não ocorre de forma homogênea, sendo que o grupo de pessoas em situação de rua conta em menor grau com o acesso à justiça se comparado com grupo sociais mais privilegiados.

## Referências

ALLEGRA, M, TULUMELLO, S. O estado da habitação: introdução ao dossier. **Cidades, Comunidades e Territórios**, Lisboa, n. 38, p. 3-9, jun. 2019. ISSN: 2182-3030. DOI: <http://dx.doi.org/10.15847/citiescommunitiesterritories.jun2019.038.doss-edit>.

ANDRADE, L. T. **Direito à cidade, plano diretor e função social da propriedade**: perspectivas desde a análise do plano diretor estratégico do município de São Paulo de 2014. Dissertação (mestrado em Direito). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS), Franca. 181 f. 2017.

ASENSI, F. D. Saúde, Poder Judiciário e Sociedade: uma análise de Brasil e Portugal. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 23, p. 801-820, 2013.

AVRITZER, L. *et al.* **Para uma nova cartografia da justiça no Brasil**. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2011.

AZEVEDO, A. O.; SOUZA, T. de P. Internação Compulsória de pessoas em uso de drogas e a Contrarreforma Psiquiátrica Brasileira. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 27 [3]: 491-510, 2017.

BELLO, E.; BERCOVICI, G.; LIMA, M. B M. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662019000301769&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662019000301769&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 20 de jun 2020. DOI: 10.1590/2179-8966/2018/

37470.

BERCOVICI, G. O Poder Constituinte do Povo no Brasil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 88, p. 305-325, 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452013000100010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100010&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 2019.

BERCOVICI, G. A problemática da Constituição Dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 36, n. 142, p. 35-51, abr/jun 1999.

BERCOVICI, G; MASSONETTO, L. F. Breve história da incorporação dos direitos sociais nas constituições democráticas brasileiras. **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e de Seguridade Social**, São Paulo, v. 2, n. jan./jun. 2007, p. 61-84, 2007.

BRASIL. Secretaria Nacional de Renda e Cidadania; Secretaria Nacional de Assistência Social; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Orientações Técnicas: Centro de Referência Especializado para População**. 2011. Disponível em: <[http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Cadernos/orientacoes\\_centro\\_pop.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/orientacoes_centro_pop.pdf)> Acesso em 29/ 09/ 2015.

CACHADO, R. A. O Programa Especial de Realojamento. Ambiente histórico, político e social. **Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa**, Lisboa, n. 1, p. 136-152, 2013. ISSN:2182-2999.

CANOTILHO, J.J.; MOREIRA, V. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. v.1. São Paulo: Editora RT, 2010.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTEL, R. **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário. Petrópolis:Voices, 1998.

CASTRO, A. S. O Método Quantitativo na Pesquisa em Direito. In: MACHADO, M. R. (Org.). **Pesquisar Empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos, 2017. p. 39-82.

CIDADE DE SÃO PAULO. **Função social da propriedade**: parcelamento, edificação e utilização compulsórios em São Paulo. São Paulo: Prefeitura de São Paulo, 2015. 28 p. Disponível em: <[http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/20150901-peuc-baixa\\_1441305327.pdf](http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/20150901-peuc-baixa_1441305327.pdf)>.

CNJ. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018.

COELHO, I.; OLIVEIRA, M. H. B. de. Internação compulsória e crack: um des-serviço à saúde pública. **Saúde debate** [online]. 2014, vol.38, n.101, pp.359-367. ISSN 0103-1104. <http://dx.doi.org/10.5935/0103-1104.20140033>.

CORTIANO JUNIOR, E. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CORTIZO, R. M. **População em situação de rua no Brasil**: o que os dados revelam? Brasília: Ministério de Cidadania, 2019.

COSTA, A. P. M.; RENUCO, A. B. **População em Situação de Rua**. Relatório de Consultoria, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Brasília,

2005.

FARAH, B. F.; VALLE, F. A. A. L. A saúde de quem está em situação de rua: (in)visibilidade no acesso ao Sistema Único de Saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 30 (2), 2020.

FEANTSA (European Federation of National Organisations working with the Homeless). **Fifth overview os housing exclusion in Europe-2020**. 2020. Disponível em: <https://www.feantsa.org/en/news/2020/07/23/fifth-overview-of-housing-exclusion-in-europe-2020?bcParent=26>.

FERRAZ, *at al.* Arquitetura da violência: a arquitetura antimendigo como eureka da regeneração urbana. **Revista de Educação Movimento**, 2015, ano 2, nº 3, p.117.

FERREIRA, F. P. M. **População em situação de rua, vidas privadas em espaços públicos: o caso de Belo Horizonte 1998-2005**. In: Anais do XII Seminário sobre a Economia Mineira, Cedeplar, Universidade Federal de Minas Gerais, 2005.

LEFEBVRE, H. **A Revolução Urbana**. 1. ed. Belo Horizonte: UFMG, 1999.

LEWIS, O. **Hijos de Sanchez: autobiografia de una familia mexicana(los)**. 16. ed. Mexico: JMortiz, 1978.

LISBOA. Diário de Notícias. Disponível em: <<https://www.dn.pt/portugal/interior/portugal-tem-mais-de-8000-sem-abrigo-marcelo-viu-menos-na-rua-9101934.html>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

LISBOA. Câmara Municipal de Lisboa. **Plano Municipal Para A Pessoa Em Situação De Sem Abrigo 2019-2023**. Lisboa, 2019.

LUNARDI, S. G.; DIMOULIS, D. Dimensões da constitucionalização das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 237-267, set./dez. 2016. ISSN 2238-5177.

MARTINS, A. M. F. **As sem abrigos de Lisboa: Estudo realizado na AMI em Lisboa (centros sociais de Olaias e Chelas)**. Dissertação de mestrado. 155f. Universidade aberta (UA), Lisboa, 2007.

MIRANDA, G. **Lisboa reduz pela metade número de moradores de rua**. Folha de São Paulo, São Paulo, fev. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/02/lisboa-reduz-pela-metade-numero-de-moradores-de-rua.shtml>> Acesso em: 20 de jun. de 2019.

MOURA, W. de M. *et al.* Mapa da Defensoria Pública no Brasil. 1. ed. Brasília: Edição dos Autores, 2013.

MERLO, A. R. C. *et al.* **Estimativa do Número de Pessoas em Situação de Rua da Cidade de São Paulo em 2003**. São Paulo, 2003.

NATALINO, M. Estimativa da população em situação de rua no brasil (setembro de 2012 a março de 2020). IPEA - Diretoria de Estudos e Políticas Sociais. 2020. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10074/1/NT\\_73\\_Disoc\\_Estimativa\\_da\\_populacao\\_em\\_situacao\\_de\\_rua\\_no\\_Brasil.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10074/1/NT_73_Disoc_Estimativa_da_populacao_em_situacao_de_rua_no_Brasil.pdf).

QUALITEST INTELIGÊNCIA EM PESQUISA. **Pesquisa Censitária Da População Em Situação De Rua, Caracterização Socioeconômica Da Popula-**

**ção Em Situação De Rua E Relatório Temático De Identificação Das Necessidades Desta População Na Cidade De São Paulo.** 2019. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/Produtos/Produto%209\\_SMADS\\_SP.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/Produtos/Produto%209_SMADS_SP.pdf).

RODRIGUES, E. V. O Estado e as Políticas Sociais em Portugal. **Revista do Departamento de Sociologia da FLUP.** v. XX, 2010, pág. 193-194.

RODRIGUES, J. C.; BAPTISTA, L. V. Cidade e Habitação Social: o estado novo e o programa de casas económicas em Lisboa, Oeiras, Celta. **Cidades, Comunidade e Territórios,** Lisboa, p. 38-40. 2011. ISSN: 2182-3030.

SANTOS, A. M. P; MEDEIROS, M. G. P.; LUFT, R. M. Direito à moradia: um direito social em construção no Brasil – a experiência do aluguel social no Rio de Janeiro. **Planejamento E Políticas Públicas.** n. 46. jan.-jun. 2016.

SANTOS, B. D. S. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais,** Coimbra, n. 65, p. 3-76, maio 2003.

SANTOS, B. D. S.; *et al.* **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas.** O caso português. Porto: Afrontamento, 1996.

SANTOS, É. de O. L. **Acesso para quem precisa, justiça para quem luta, direito para quem conhece:** Dinâmica de colonialidade e narra(alterna-)tivas do acesso à justiça no Brasil e em Portugal. Tese de Doutoramento. 412 f. Universidade de Coimbra. 2012.

SARLET, I. W. Os Direitos Fundamentais Sociais como Cláusulas Pétreas. **Revista Interesse Público,** Porto Alegre, v. 17, p. 56-75, 2013.

SILVA, F. C.; VIEIRA, M. B. Direitos Sociais na Constituição: uma análise da constitucionalização dos direitos sociais em Portugal, 1975- 76. **Relações Internacionais.** mar.2016. p.69-94.

SILVA, M. L. L. da. **Mudanças recentes no mundo do trabalho e o fenômeno população em situação de rua no Brasil 1995-2005.** 220 f. Dissertação (mestrado) -Universidade de Brasília. 2006.

TIENNE, I. **Mulher moradora de rua-** entre vivências e políticas sociais. 1. ed. São Paulo: Alínea, 2004.

VIEIRA, F. S. **Direito à Saúde no Brasil:** seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça- IPEA. Brasil: 2020, p. 49.

VIEIRA, M. A.; BEZERRA, M. R; ROSA, C.M.M (Orgs). **População de rua: quem é? Como vive? Como é vista?** São Paulo: Hucitec, 1994.

# ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIGITAL E O AUXÍLIO EMERGENCIAL

**Fellipe Guerin Leal**

Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e Servidor da Justiça Federal

**Marcelo Boss Fabris**

Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e Advogado

## **Resumo:**

O tema é o uso das tecnologias da informação e da comunicação e da inteligência artificial pela Administração Pública brasileira. O recorte é analisar esse uso na concessão do Auxílio-Emergencial, prestação social específica ao período da Pandemia de Coronavírus. O problema de pesquisa é o impacto de impor o meio digital como exclusivo para o acesso das populações mais vulneráveis ao benefício e questionar se a análise dos requerimentos pela inteligência artificial é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. As hipóteses são duas: impor o digital como canal único para requerer o benefício acarretou exclusão de expressiva parcela populacional; e analisar os requerimentos pela inteligência artificial vulnerou o contraditório, a explicabilidade e a reversibilidade. O método de pesquisa é indutivo e envolve o estudo de caso do auxílio emergencial para possíveis generalizações sobre o uso da tecnologia pela Administração Pública Digital. A técnica de pesquisa é bibliográfica e documental. Os objetivos são diagnosticar as adversidades ao acesso e à correção das decisões no caso do auxílio-emergencial e avaliar a implementação da tecnologia pela Administração Pública. Dentre os resultados encontrados, destacam-se: a exclusividade do canal digital limitou a possibilidade de requerimento àqueles que não detinham condições técnicas mínimas e alfabetização digital necessária para operar o equipamento eletrônico e o sistema digital; e a decisão algorítmica desrespeitou o devido processo legal administrativo, o contraditório e as diretrizes da explicabilidade e da reversibilidade.

**Palavras-chave:** Administração pública digital; Tecnologias de Informação e Comunicação; Inteligência Artificial; Auxílio emergencial.

## Introdução

A pandemia de Covid-19 exigiu isolamento social para diminuir a velocidade de transmissão da doença. Empresas pararam suas atividades e demitiram empregados. Vários países reagiram à situação de vulnerabilidade econômica de seus cidadãos. Criaram auxílios assistenciais, espécie de renda mínima. O Brasil criou o Auxílio Emergencial em abril de 2020. Benefício assistencial com valor inicial de seiscentos reais. Tinha como destinatários desempregados, trabalhadores autônomos e informais e microempreendedores individuais.

A empresa pública Caixa Econômica Federal recebeu a atribuição de operacionalizar o benefício. O pedido só poderia ser formulado através de canais digitais, quer pelo endereço eletrônico disponibilizado, quer pelo aplicativo Caixa Tem. A exclusividade do canal digital exigiu equipamento eletrônico, pacote de dados e alfabetização digital para formular o requerimento. Nem sempre essas condições estavam ao alcance da população mais vulnerável, principal destinatária da prestação assistencial.

No entanto, o uso da tecnologia não se limitou apenas ao requerimento, mas estendeu-se também à análise e resposta. O conteúdo da autodeclaração do requerente era confrontado, automaticamente, com bases de dados governamentais. A resposta nem sempre refletia a realidade vivenciada pelo requerente. Esse problema causou incorreções e injustiças. Alguns receberam o auxílio sem preencher as condições legais. Outros não receberam o benefício, ainda que tivessem atendido as exigências legais.

O artigo propõe-se a verificar os problemas enfrentados no caso do Auxílio Emergencial. A partir dessas observações específicas, o método indutivo é utilizado para verificar se os problemas particulares desse caso podem se estender a execução de outras políticas públicas através das ferramentas de e-serviços públicos.

### **O requerimento do Auxílio Emergencial: os obstáculos de acessibilidade e a problemática da exclusão dos mesmos excluídos e invisíveis de sempre**

Em abril de 2020, o Brasil aprovou a Lei nº 13.982/2020 que estabeleceu “[...] medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública” (Brasil, 2020). Entre as medidas, a mais relevante foi o Auxílio Emergencial, benefício assistencial, que consistia no pagamento de três parcelas de seiscentos reais. Posteriormente, o auxílio-emergencial foi estendido pela Medida Provisória nº 1.000/2020, mais quatro mensalidades de trezentos reais.

A concessão dessa prestação emergencial era condicionada ao cumprimento de rígidos critérios socioeconômicos. Inexistência de emprego formal ativo; não recebimento de quaisquer benefícios previdenciários e assisten-

ciais, ressalvado o Bolsa Família; não possuir renda familiar *per capita* superior a meio salário mínimo, limitada a renda familiar mensal a três salários mínimos; entre outros critérios expressamente previstos nos incisos do *caput* do art. 2º da Lei nº 13.982/2020.

O requerimento deveria ser realizado exclusivamente através dos canais digitais geridos pela Caixa Econômica Federal, o aplicativo de celular (Caixa Tem) ou via portal eletrônico (*site*). Ao postular, o cidadão deveria informar dados pessoais, nome completo, CPF, o nome da mãe e a data de nascimento. Precisava, também, declarar renda, ramo de atividade, estado e cidade de residência, componentes do grupo familiar, se era ou não mulher monoparental e fornecer RG ou CNH.

Para operacionalizar esse requerimento, no entanto, o cidadão precisava de celular ou computador, de pacote de dados de internet e de instrução digital. Apesar de deferido para mais de 60 milhões de pessoas até julho de 2020, pesquisa do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Painel TIC covid-19: pesquisa sobre o uso da internet no Brasil durante a pandemia do novo coronavírus, 2020) revelou que parcela considerável da população não conseguiu requerer o auxílio emergencial. Entre os motivos: não possuir um aparelho celular; não possuir espaço de armazenamento suficiente no celular; limitações do pacote de dados; não saber baixar o aplicativo no celular e dificuldades de utilizar o aplicativo.

Nessa pesquisa do CETIC, a incidência desses impeditivos de ordem socioeconômica e informacional foi analisada em função das classes sociais. As dificuldades de acesso ao meio digital afetaram a todas as classes sociais. Todavia, as classes D e E foram as mais afetadas por esses obstáculos. Aproximadamente, vinte por cento não conseguiu requerer o benefício por problemas de acesso. Já nas classes A, B e C, o percentual com problemas de acesso não ultrapassou dez por cento.

O resultado do relatório do CETIC vai ao encontro da pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (Uso de Internet, televisão e celular no Brasil, 2018), em que se constatou que cerca de vinte por cento dos domicílios brasileiros não dispõe de acesso à Internet. Os motivos preponderantes foram a falta de interesse, o elevado custo e o analfabetismo digital. No meio rural, a indisponibilidade de acesso à Internet. A conjugação das pesquisas descortina a exclusão digital dos cidadãos economicamente mais vulneráveis, destinatários preferenciais do auxílio emergencial. Mais do que isso, alerta à Administração Pública sobre a necessidade de expandir programas de educação digital e de incentivo à aquisição de equipamentos e de pacotes de dados.

As barreiras digitais para o acesso ao Auxílio-Emergencial foram reveladas em importantes estudos acerca da temática dos e-Serviços Públicos:

Esses dados, aqui referidos assim de forma aparentemente estática, ganharam uma face triste e mesmo cruel, em meio à Pandemia de Coronavírus (Covid-19), quando um contingente considerável de pessoas em situação de extrema vulnerabilidade tiveram dificuldades em acessar o benefício da renda básica emergencial de R\$ 600,00 (seiscentos reais) (artigo 2º da Lei n. 13.982/2020), por conta de problemas de acesso e preenchimento de dados no aplicativo disponibilizado pelo governo, em parceria com a Caixa Econômica Federal (CEF), bem como problemas relacionados à regularização de documentos pessoais (como o Cadastro de Pessoas Físicas – CPF). (Cristóvam; Saikali; Souza, 2020, p. 226)

A experiência do Auxílio-Emergencial confirma a existência de limitações estruturais à implementação de políticas de Administração Pública Digital. Não se pode deixar de reconhecer que os canais digitais possibilitaram milhões de requerimentos e permitiram o distanciamento social. Contudo, não se pode ignorar que a exclusividade dos canais digitais acarretou a exclusão digital. Uma parcela significativa das classes D e E não teve sucesso em formular o requerimento online, que por razões socioeconômicas, que por razões informacionais. A exclusão digital é mais um prolongamento da exclusão social:

[...] parece inegável que a Administração Pública digital tem o potencial de proporcionar diversos benefícios ao cidadão, mas também pode aprofundar a desigualdade existente entre aqueles que possuem mais afinidade com as novas tecnologias e aqueles que não têm o conhecimento necessário para se adaptar rapidamente às transformações digitais (desigualdade digital), de forma a alijar da prestação dos serviços públicos em plataformas digitais uma grande parcela da população, não por acaso e em geral os mesmos excluídos e invisíveis de sempre. (Schiefler; Cristóvam; Sousa, 2020, p. 20)

Romper com a exclusão digital implica romper com a exclusão social. Combater os impeditivos de acesso de ordem socioeconômica e informacional deve ser prioridade da Administração Pública. O combate à pobreza e, no particular, o incentivo para a aquisição de equipamentos e pacotes de dados. A educação e sua extensão, a alfabetização digital.

Paralelamente, manter canais alternativos, mesmo que subsidiários ou restritos, de acordo com o princípio da utilização de um meio alternativo aos meios eletrônicos (Otero, 2016). Reconhecer que o momento é de transição dos canais tradicionais para os digitais. Consequentemente, evitar a exclusão digital ao disponibilizar atendimento por telefone ou até mesmo presencial como forma de garantir o acesso. Preservar, portanto, o direito de acesso dos cidadãos menos habituados à tecnologia ou que não têm habilidades ou recursos para utilizar os meios eletrônicos.

## **A análise e a resposta dos requerimentos do auxílio-emergencial: da problemática e das vulnerabilidades da decisão algorítmica**

Para além da exclusão digital, a análise e a resposta dos requerimentos apresentaram falhas. Vulnerável a fraudes ao permitir pedidos em nome alheio e ao contemplar quem não atendia aos requisitos legais. Difícil de retratar a realidade ao impedir a anexação de provas documentais. Esse obstáculo provocou injustiças.

Sobre o procedimento, realizado o requerimento, a análise e a resposta eram processadas, automaticamente, por inteligência artificial. A DataPrev comparava as informações autodeclaradas e as bases de dados governamentais para verificar a elegibilidade dos cidadãos (Auxílio Emergencial: Bases utilizadas pela Dataprev no processamento dos pedidos, 2020). Depois, o Ministério da Cidadania recebia os resultados para homologação. Em seguida, a Caixa recebia os dados para análise final e eventual pagamento. Ao final, os deferimentos ou indeferimentos eram comunicados aos cidadãos pelo aplicativo de celular ou site.

No algoritmo da Dataprev, existiam vinte e cinco motivos de indeferimento do auxílio emergencial (Motivos. Mensagem de Inelegibilidade. Contestação no site da Dataprev, 2020). Notificado do indeferimento, o requerente poderia apresentar contestação. No entanto, nem mesmo nessa fase, provas documentais poderiam ser anexadas. Nas hipóteses de incorreção ou desatualização das bases de dados governamentais, inexistia meio para o requerente retificar as informações e contrapor-se às decisões algorítmicas lastreadas nesses dados. Nem sempre era possível compreender os motivos do indeferimento automático, porque redigido em linguagem técnica ou demasiadamente resumida. A consequência era o indeferimento com motivo ininteligível, dificuldade que se engrandece para os requerentes humildes e com baixa escolaridade.

O processo administrativo algorítmico de análise e resposta aos requerimentos de Auxílio-Emergencial violava o direito ao contraditório, protegido constitucionalmente. Isso porque obstaculizava a apresentação de provas documentais e inviabilizava a garantia de influência do requerente na decisão administrativa. Violava, também, os princípios da decisão algorítmica: a explicabilidade; a reversibilidade da decisão; e a preservação dos direitos dos cidadãos previstos na lei do processo administrativo.

A explicabilidade “[...] pode ser caracterizada como a garantia de justificação suficiente para determinada decisão algorítmica, tornando-a compreensível ao destinatário humano, sem prejuízo da acurácia” (Freitas; Freitas, 2020, p. 101). A ausência de motivos fáticos e jurídicos compreensíveis vulnera a diretriz da explicabilidade. Já o direito de reversibilidade da decisão está previsto no artigo 20 da Lei de Proteção Geral de Dados Pessoais. Apesar de assegurada a contestação, a impossibilidade de anexar provas docu-

mentais fulmina as chances de reverter a decisão algorítmica. Sobre os direitos contidos na lei do processo administrativo, violada a previsão de que “é vedado à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos”, contida na primeira parte do parágrafo único do artigo 6º da Lei nº 9.784 (Brasil, 1999).

Portanto, há descompasso entre a decisão algorítmica do Auxílio-Emergencial e as disposições processuais constitucionais e administrativas. Mesmo que a celeridade para analisar milhões de requerimentos justifique o uso da inteligência artificial, a violação ao devido processo legal é inadmissível. A consequência dos indeferimentos automáticos é o ajuizamento de ações judiciais. O Judiciário foi o único canal institucional para o cidadão produzir provas capazes de demonstrar a incorreção ou desatualização das bases de dados governamentais. Ao apreciar documentos que sequer puderam ser exibidos à Administração Pública, o Judiciário acabou por substituir a Administração na apreciação fática dos requisitos legais. Desbordou, assim, da função típica de sindicância da legalidade do ato administrativo praticado.

A análise algorítmica pura – restrita ao cruzamento de dados – provocou externalidades negativas. Por um lado, indeferimento indevido do auxílio e, por outro, concessão irregular. O Tribunal de Contas da União (TCU) verificou vulnerabilidades. Casos de deferimento a cidadãos com renda acima do limite, a falecidos, a servidores públicos, a militares e a beneficiários da Previdência Social. Entre as deficiências nos cadastros públicos, observou-se baixa integração entre sistemas e dificuldade de identificação inequívoca do cidadão; desatualização do Cadastro Único; e limitações para verificar a composição familiar e os vínculos de emprego e renda.

No primeiro relatório de acompanhamento de dados relacionados às ações de combate à Covid-19 (TCU verifica indícios de auxílio emergencial indevido a mais de 620 mil pessoas, 2020), identificou-se a irregularidade no deferimento do auxílio para cerca de 235 mil empresários que não são microempreendedores, com montante envolvido de cerca de 1,28 bilhão. No segundo relatório de acompanhamento (TCU determina interrupção de pagamentos indevidos do auxílio emergencial, 2020), destacou-se que a estimativa de público alvo do auxílio emergencial foi superada em 3 milhões. Dos esperados 60,4 milhões de beneficiários, haviam sido habilitados 63,4 milhões de cidadãos. Já no terceiro relatório, verificou-se que, até o mês de junho de 2020, 1,31 milhão de benefícios foram cancelados por estarem em desacordo com as regras de elegibilidade. Cerca de 2% do total de elegíveis com pagamentos indevidos de R\$1,46 bilhão. Estimou-se que, pelo menos, 4,8 milhões de pessoas receberam o auxílio emergencial descumprindo a regra de, no máximo, duas quotas por família (TCU verifica que Auxílio Emergencial pode chegar a meio trilhão até dezembro, 2020).

Os relatórios do Tribunal de Contas da União demonstraram a falibili-

dade do uso da tecnologia para a análise e resposta aos requerimentos de auxílio emergencial. Embora os percentuais de concessões indevidas não sejam expressivos, envolvem volume substancial de recursos públicos. Privilegiar exclusivamente dados em detrimento de fatos implica desprezar a assertividade na identificação dos cidadãos vulneráveis.

Apesar dos benefícios propiciados pela era da inteligência artificial, não se pode perder de vista que “o cidadão é o principal beneficiário e a verdadeira razão de ser da transformação digital do setor público” (Oliveira, 2016, p. 20). A Administração Pública Digital deve desenvolver plataformas virtuais que assegurem aos cidadãos o direito de conhecer os dados utilizados pelo ato administrativo praticado, inclusive a possibilidade de refutá-los e de influenciar na reversão da decisão.

### **Considerações finais**

A utilização de Tecnologias da Informação e Comunicação vai ao encontro da eficiência, da celeridade e da boa administração. A publicidade e a transparência das atividades da Administração Pública Digital são vantagens propiciadas pela adoção das novas tecnologias. No entanto, a sua implementação não pode prescindir da alfabetização digital e de políticas de aquisição de equipamentos e acesso à Internet. Do contrário, impor canais digitais como meio exclusivo de acesso a benefícios assistenciais representa obstáculo às populações mais vulneráveis. O caso do auxílio emergencial confirma a hipótese de que a exclusão social promove exclusão digital num círculo vicioso. A exclusividade do canal digital limitou a possibilidade de requerimento para os cidadãos economicamente mais vulneráveis e com baixa escolarização. Canais alternativos devem ser assegurados, mesmo que restritos às classes sociais mais desfavorecidas e aos idosos com menor familiaridade com o uso das novas tecnologias.

A análise automática dos requerimentos violou o contraditório, a explicabilidade, a reversibilidade da decisão e regras da lei do processo administrativo e acarretou quantitativo expressivo de concessões equivocadas. Sob a perspectiva da diretriz da explicabilidade, os dados das bases governamentais utilizadas não foram informados ao cidadão, tampouco sujeitos a sua confirmação. O motivo de indeferimento era uma resposta padrão, sem detalhamento individualizado. Sob a ótica da diretriz da reversibilidade e do contraditório, a contestação ao indeferimento não permitia a produção probatória da realidade fática cambiante, o que inviabilizava a reversão da decisão algorítmica. A experiência do auxílio emergencial alerta sobre o cuidado que a Administração Pública Digital deve ter ao desenhar suas plataformas digitais, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo sob o viés processual-procedimental.

## Referências

**Auxílio Emergencial: Bases utilizadas pela Dataprev no processamento dos pedidos.** Disponível em: <https://portal2.dataprev.gov.br/auxilio-emergencial-bases-utilizadas-pela-dataprev-no-processamento-dos-pedidos> Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.982, de 2 de abril 2020.** Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm) Acesso em: 9 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm) Acesso em: 9 out. 2020.

CETIC.BR (Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação). **Painel TIC covid-19: pesquisa sobre o uso da internet no Brasil durante a pandemia do novo coronavírus.** 2 ed. Serviços Públicos *on-line*, Telessaúde e Privacidade. Disponível em: [https://cetic.br/media/docs/publicacoes/1/20201001085713/painel\\_tic\\_covid19\\_2edicao\\_livro%20eletr%C3%B4nico.pdf](https://cetic.br/media/docs/publicacoes/1/20201001085713/painel_tic_covid19_2edicao_livro%20eletr%C3%B4nico.pdf) Acesso em: 9 out. 2020.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira de. **Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil.** Sequência, Florianópolis, n. 84, p. 209-242, abr. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/seq/n84/2177-7055-seq-84-209.pdf> Acesso em: 9 out. 2020.

FREITAS, Juarez. FREITAS, Thomas Bellini. **Direito e Inteligência Artificial: em defesa do humano.** Belo Horizonte: Fórum, 2020.

**Motivos. Mensagem de Inelegibilidade. Contestação no site da Dataprev.** Disponível em: [https://portal2.dataprev.gov.br/sites/default/files/imagens/sala-de-imprensa/contestacao\\_portal\\_dtp.pdf](https://portal2.dataprev.gov.br/sites/default/files/imagens/sala-de-imprensa/contestacao_portal_dtp.pdf) Acesso em: 20 nov. 2020.

OLIVEIRA, Aroldo Cedraz de. **O controle da Administração Pública na Era Digital.** In: OLIVEIRA, Aroldo Cedraz de (Org.). O controle da Administração na Era Digital. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17-48.

OTERO, Paulo. **Manual de direito administrativo.** v. I. Coimbra: Almedina, 2016.

SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SOUSA, Thanderson Pereira de. **Administração Pública digital e a problemática da desigualdade no acesso à tecnologia.** Revista de Administração Pública e Desenvolvimento - NUPED, v. 2, n. 2, p. 11-22, 2020. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/article/view/schiefler2020>. Acesso em: 29 abr. 2023.

**TCU determina interrupção de pagamentos indevidos do auxílio emergencial.** Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-determina-interruptao-de-pagamentos-indevidos-do-auxilio-emergencial.htm> Acesso em: 9 out. 2020.

**TCU verifica indícios de auxílio emergencial indevido a mais de 620 mil pessoas.** Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-verifica-indicios-de-auxilio-emergencial-indevido-a-mais-de-620-mil-pessoas.htm> Acesso em: 9 out. 2020.

**TCU verifica que Auxílio Emergencial pode chegar a meio trilhão até dezembro.** Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-verifica-que-auxilio-emergencial-pode-chegar-a-meio-trilhao-ate-dezembro.htm> Acesso em: 9 out. 2020.

**Uso de Internet, televisão e celular no Brasil.** IBGE, 2018. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html> Acesso em 9 out. 2020.

# O PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO NA POS-MODERNIDADE E O LIMITE DE SUA APLICAÇÃO

**Evanilde Carvalho**

Pós-graduada em Direito Tributário e Direito Constitucional Aplicado

## **Resumo:**

Trata o artigo do princípio da juridicidade no direito administrativo e o limite de sua aplicação em decorrência do princípio da legalidade. A administração pública na pós-modernidade deve se pautar não só pela legalidade estrita, mas pela legalidade na sua forma mais ampla, obedecendo não só as normas do direito administrativo, mas também as normas de direitos humanos, direito constitucional, direito civil, direito penal, súmulas, resoluções e todos os demais dispositivos normativos, bem como a moralidade e ética. O princípio da juridicidade busca a desvinculação com a legalidade do século XVIII por uma integração sistemática normativa levando em consideração os princípios constitucionais para a eficácia da democracia. O cidadão não é mais o súdito absolutista, mas a parte integrante e a mais importante do Estado, detentor de direitos e deveres dentro do sistema público. A função administrativa compreendida como poder-dever de satisfazer o interesse público primário, com base na legalidade conferiu alicerce para os atos do Estado de Direito. Mas o mundo complexo e contemporâneo exige o aprimoramento da Administração Pública, não basta somente a limitação de agir como manda a lei, modelo de Estado Liberal, mas a análise da necessária relação entre juridicidade e o direito administrativo, no novo enfoque a legalidade estrita pode por eivar de vícios os atos administrativos, levando estes à sua invalidação, por isso, a importância de expandir os horizontes da legalidade. Contudo, qual o limite permitido para a não utilização estrita da lei? Utiliza-se o método dedutivo por meio de revisão bibliográfica.

**Palavras-chave:** Princípio da juridicidade; Limites; Legalidade; Administração pública.

## O princípio da juridicidade na tomada de decisões no direito administrativo

O princípio da juridicidade no Direito Administrativo informa que a administração pública deve atuar em conformidade não somente com a lei mas também deve respeitar os limites estabelecidos pelos direitos humanos e todo o ordenamento jurídico.

No século XVIII o Estado liberal se estabeleceu buscando a legalidade e a igualdade formal, sem se preocupar com indagações sociais ou assistências, visando somente garantir a segurança jurídica e nacional e as liberdades negativas, possibilitando ao particular a liberdade para gerenciar sua vida, pregava o não-intervencionismo estatal no domínio privado, com base na legalidade e no positivismo.

O Estado de Direito se preocupava em eliminar arbitrariedades entre Administração e administrado. Todavia, nas primeiras décadas do século XX a função social do Estado traz novas diretrizes para a atividade do Estado que passa a atuar como regulador econômico.

Depois das guerras mundiais a preocupação em torno do direito privado cede espaço para constitucionalidade, em torno da ideia de um novo constitucionalismo com força para adaptar o princípio da legalidade a interpretação social e equitativa.

O termo “neoconstitucionalismo” sugerido por Gênova, foi utilizado pelo constitucionalistas latino-americanos e espanhóis, que cunharam o termo para designar um grupo de filósofos cuja compreensão diferenciava a aplicação do direito com um modo peculiar de interpretar os direitos, entre outros grandes nomes, Ronald Dworkin e Robert Alexy, são a expressão dessa nova visão, baseada na Força Normativa da Constituição, do alemão Konrad Hesse.

O neoconstitucionalismo informa que a técnica de subsunção, ou seja, a da aplicação da norma com a estrita identificação da hipótese e imputação da sanção prevista, por um silogismo formal, não é suficiente para a concretização de direitos. A técnica então sugerida é a ponderação de interesses, com a identificação dos princípios que devem ser aplicados no caso concreto e o balanceamento de valores para verificar a adequação da regra.

Então com essa nova ideologia de ponderação de interesses, os princípios ganham um novo contorno no ordenamento jurídico.

Assim, com a nova forma interpretativa de direitos o princípio da juridicidade compreende a legalidade ampla, sendo a constituição quem dita os parâmetros da lei, essa deve ser aplicada acrescida de valores morais e observância aos princípios gerais do direito. A legalidade está diretamente relacionada ao Estado de Direito, no qual o poder é exercido dentro dos limites impostos pela legislação. Já o neoconstitucionalismo tem o liame na supremacia da constituição e não com o direito privado.

A supremacia constitucional exige que a lei seja aplicada de forma razoável, isso porque, existem situações em que a lei podem ser considerada injusta ou desatualizada, o que levanta debates sobre sua validade e necessidade de reformulação. No entanto, mesmo nessas situações, o princípio da juridicidade, no Direito Administrativo, ainda exige a obediência à legislação vigente até que haja uma mudança legal adequada.

A observância do princípio da juridicidade é fundamental para assegurar o Estado de Direito e evitar abusos por parte da Administração Pública, porque une a legalidade a moralidade administrativa e a moralidade do senso comum. Quando a legalidade estrita é descumprida pelos órgãos da administração pública se faz necessário o controle da legalidade, mas em caso de descumprimento do princípio da juridicidade, é possível questionar judicialmente a legalidade dos atos administrativos? Os tribunais podem anular decisões ilegais e determinar a reparação de danos causados aos particular, mas não somente, no pos modernidade o judiciário também pode anular as decisões que não estão em conformidade com a constituição, com os princípios e com a moralidade.

Qualquer decisão ou medida adotada pela administração deve ter base legal, sendo necessário observar as normas e os procedimentos estabelecidos pelas leis, mas quando a ilegalidade é ocasionada quando uma decisão administrativa ultrapassa os limites da ética e do bom senso, ou seja, quando estão fora dos limites impostos pelo sistema jurídico, com ênfase ao princípio da juridicidade.

Evidentemente são as normas legais que estabelecem parâmetros para o ato administrativo, mas também a moral e a ética permeia todo os procedimentos base para o ato. Há na atualidade uma tensão entre a aplicação estrita da lei quando ela é imoral, nesse embate muitos entendem que a legalidade estrita não deve ser considerada de forma isolada, mas sim como parte integrante de um sistema mais amplo de valores sociais, compondo-se com uma compreensão maior da justiça.

A rigidez da legalidade estrita pode entrar em conflito com imperativos éticos, desafiando os fundamentos do sistema legal, quando questões como equidade, justiça distributiva e a adaptação do direito à evolução da sociedade são abordadas, necessitando de um equilíbrio tênue entre a aplicação da lei, valores éticos e direitos fundamentais.

A atividade administrativa, a ética e a legalidade envolve a análise cuidadosa dos princípios legais e morais aplicáveis a cada situação específica, porque os conceitos se influenciam, mas qual deve se sobrepôr no direito administrativo, legalidade ou juridicidade? O problema é que existem casos em que uma decisão pode ser legalmente permitida, mas ainda assim ser considerada antiética.

As leis positivadas devem regular as relações entre indivíduos e estado garantir a ordem social e sua aplicação estrita implica seguir procedimentos

formais. Por outro lado, o princípio da juridicidade impõe que a ética com respeito aos valores morais que guiam o comportamento humano, envolve a reflexão sobre o que é certo ou errado, justo ou injusto, bom ou mau. Mas qual o limite da aplicação desse princípio na administração pública? Como o Estado deve decidir com base na ética para promover o bem-estar geral? Como deixar que a honestidade, o respeito à dignidade humana e justiça distributiva dependa do julgamento de cada envolvido?

A resolução desses conflitos deve considerar os impactos potenciais de cada escolha e uma avaliação da importância relativa dos princípios legais e éticos envolvidos. Para a administração pública a tomada de decisões exige um equilíbrio entre o cumprimento das leis estabelecidas e a busca pela justiça moral, nem todas as questões éticas são cobertas pelas leis existentes, assim como nem todas as condutas ilegais são necessariamente imorais.

E então, é necessário considerar se a decisão está de acordo com os valores éticos fundamentais e se pode causar danos ou violações aos direitos humanos das pessoas envolvidas.

Embora no direito administrativo a administração pública está legalmente obrigada a cumprir os ditames legais, a complexidade exige a efetividade aliada a responsabilidade ética de agir de forma a proteger e contribuir para o bem-estar da sociedade como um todo.

A busca pelo equilíbrio deve nortear o direito administrativo refletindo mudanças nas percepções sociais e nos valores éticos. O direito está em constante transformação para se adaptar às novas realidades e necessidades da sociedade.

A legalidade estrita fornece um quadro legal para orientar os atos administrativos, mas não deve ser vista como um substituto para a reflexão ética, como na modernidade, na busca para garantir a ordem social e a justiça e aplicação imparcial das leis existentes, o limite para a observância ética no direito administrativo é a responsabilidade social, a transparência em considerações de justiça, igualdade, dignidade humana, ou seja, o império da accountability.

É importante lembrar que a aplicação da accountability, a administração pública agir dentro dos limites legais, mas ainda assim ser questionada eticamente por suas ações. A situação mais desejável seria aquela em que as leis existentes se alinham com princípios éticos fundamentais, mas nos casos em que esses dois domínios entrem em conflito e seja necessário fazer escolhas difíceis, deve ocorrer um equilíbrio entre a juridicidade e a legalidade estrita, com reflexão crítica, consideração das consequências e uma compreensão dos valores fundamentais que devem ser o norte de cada ato administrativo.

A relação entre juridicidade e ética pode variar dependendo dos sistemas legais e das culturas em que os indivíduos estão inseridos. Alguns sistemas jurídicos enfatizam mais a aderência estrita à lei, enquanto outros va-

lorizam a interpretação flexível para alcançar resultados justos. A interseção entre juridicidade e legalidade estrita na tomada de decisões é um desafio constante, mas deve balizar a transparência, com abordagem reflexiva e moral para garantir que as decisões sejam justas, equitativas e moralmente aceitáveis dentro do contexto legal em que são aplicadas.

Os desafios para aplicabilidade do princípio da juridicidade no direito administrativo na pós-modernidade são diversos, entre eles a complexidade normativa, o aumento da regulamentação e a constante evolução das leis, é cada vez mais difícil para os órgãos administrativos e seus agentes compreenderem e aplicarem corretamente todas as normas legais pertinentes e pode ocasionar interpretações equivocadas ou inconsistentes da legislação.

A pós-modernidade é caracterizada pela velocidade das mudanças sociais, culturais e tecnológicas. Essas transformações muitas vezes superam a capacidade do direito administrativo de acompanhar essas mudanças e regular adequadamente as novas situações que surgem, bem como o mandamento da legalidade estrita por resultar em lacunas regulatórias ou na falta de respostas adequadas para o caso concreto.

Os desafios tecnológicos, na era digital trouxeram consigo uma série de desafios para o direito administrativo. Questões relacionadas à proteção de dados pessoais, comércio eletrônico, inteligência artificial e uso de algoritmos exigem uma adaptação constante das normas legais existentes para garantir um ambiente regulatório eficiente e justo.

A participação social, a pós-modernidade valoriza cada vez mais a participação dos cidadãos nas decisões governamentais. Isso coloca pressão sobre o direito administrativo para desenvolver mecanismos efetivos de participação pública nos processos decisórios, como consultas públicas e audiências.

Também a globalização trouxe também novos desafios para o direito administrativo na pós-modernidade. O aumento da interconectividade entre os países exige uma coordenação internacional mais eficiente em áreas como comércio, meio ambiente e segurança. Isso requer a harmonização das normas legais nacionais e a criação de mecanismos de cooperação entre os Estados.

Contudo, a responsabilidade administrativa, na pós-modernidade, é a mais crescente demanda, maior transparência e responsabilização dos órgãos administrativos, exige o cidadão informado. Os cidadãos esperam que as autoridades sejam responsáveis por suas ações e tomem decisões justas e éticas. Isso implica em um maior controle social sobre as atividades administrativas e a necessidade de fortalecer os mecanismos de prestação de contas e “accountability”.

Os desafios do princípio da juridicidade no direito administrativo na pós-modernidade estão relacionados à complexidade normativa, velocidade das mudanças sociais, desafios tecnológicos, participação social, globalização

e responsabilidade administrativa. Esses desafios exigem adaptações constantes nas normas legais existentes e o desenvolvimento de estruturas regulatórias mais flexíveis e adequadas às necessidades atuais da sociedade.

## **Da limitação para aplicabilidade do princípio da juridicidade no direito administrativo e controle na administração pública**

O princípio da juridicidade, enquanto princípio essencial para a ordem social, não está isento de limitações. A complexidade das relações entre Estado e sociedade na pós-modernidade, causam impacto nas estruturas burocráticas tradicionais já não conseguem dar conta da diversidade e multiplicidade de interesses envolvidos nas relações administrativas, mas com a globalização e as fronteiras cada vez mais tênues, surge a necessidade de harmonização e cooperação entre diferentes sistemas jurídicos.

A tecnologia também coloca em xeque a aplicação do princípio da juridicidade no direito administrativo, as questões novas surgem com o uso de inteligência artificial, big data e outras ferramentas tecnológicas, exigindo reflexão sobre como garantir os direitos dos cidadãos nesse contexto.

Mas a busca por maior transparência e participação popular na tomada de decisões administrativas é o grande limitador deste princípio. Por isso, não há que se falar em um desligamento total do direito administrativo da legalidade estrita mas também não há como se adotar somente princípios para as decisões. A pós-modernidade traz consigo uma demanda por maior democracia participativa, o que implica repensar os modelos tradicionais de administração pública e a forma como são exercidos os poderes administrativos.

Humberto Ávila defende a ideia de que os princípios são fundamentais para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. Segundo ele, os princípios possuem uma natureza normativa, ou seja, eles fornecem orientações gerais e valores que devem ser considerados na tomada de decisões jurídicas.

Na visão de Ávila, os princípios têm um papel importante na harmonização dos diversos interesses presentes em uma sociedade pluralista. Eles servem como critérios para a resolução de conflitos entre diferentes direitos e garantias individuais.

O princípio da juridicidade está intimamente ligado aos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o privado. A Administração Pública só pode agir dentro dos limites legais estabelecidos, não podendo extrapolar sua competência nem tomar decisões arbitrárias ou discriminatórias.

No entanto, é importante ressaltar que o direito administrativo também está sujeito a interpretações e evoluções, de forma que a Administração deve agir de acordo com os princípios gerais do Direito e considerar os valores fundamentais consagrados na Constituição.

O princípio da juridicidade no direito administrativo estabelece que a atuação da Administração Pública deve estar em conformidade com a lei e com os princípios constitucionais, portanto ele atua como um limitador da legalidade estrita, mas também está limitado a conceito de “accountability”.

Sendo que enquanto o princípio da juridicidade garante o controle da legalidade dos atos administrativos e assegura que o Estado exerça suas funções dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

A ideia de uma accountability mútua se responsabilizando mutuamente por suas ações e resultados. Isso pode envolver compartilhar metas, acompanhar o progresso um do outro e fornecer uma devolução construtiva para auxiliar na melhoria contínua.

Waldron defende que a dicotomia entre o positivismo e o jusnaturalismo, está ultrapassada, todavia também informa que não se pode confiar no bom senso e na utilização de princípios, mas incentivar e fortalecer a participação popular na discussão da lei para que sejam no momento que antecede a publicação o palco para a moralidade e ética, com base no bem-estar e na responsabilidade coletiva, ou seja o terreno fértil para a aplicação do princípio da juridicidade. Já no momento da aplicação da lei, não há que se discutir sobre a moralidade, mas somente quanto a legalidade.

Conforme Jund, governo é o conjunto de poderes, órgãos e entidades, revestidos de prerrogativas constitucionais, responsáveis pela função política do Estado.

O Governo exerce a atividade de direção, presidindo a vida do Estado traçando os nortes para a execução das políticas públicas e concretizar dos objetivos do Governo e a execução da atividade pública é função da Administração Pública.

A Administração Pública pode ser concebida sob dois enfoques: 1) o formal, subjetivo e, 2) o material, objetivo. No sentido material, a Administração Pública representa a própria atividade executada pelo Governo. A polícia administrativa é composta por atos que terminam em notificações, licenças, ordens, autorizações, sanções provenientes de fiscalização entre outras.

No Brasil a intervenção administrativa autorizada pelo artigo 173 da Constituição Federal compreende a regulamentação e fiscalização da atividade econômica de natureza privada, bem como a atuação direta do Estado no domínio econômico.

No sentido formal pode-se definir Administração Pública, em sentido subjetivo, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

A Administração Pública, em sentido formal, constitui-se como ente responsável por exercer a atividade administrativa. Ou seja, abrange os agentes públicos típicos (Pessoas Jurídicas, Órgãos e Agentes) incumbidos do exercício de alguma das atividades estatais.

O decreto-lei nº 200/67, em seu art. 4º, discrimina a estrutura da Administração Pública no âmbito federal, que é dividida em: Administração Direta, composta pela Presidência da República e pelos Ministérios; e Administração Indireta, composta pelas Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

O Estado por meio da Administração Pública exerce suas funções por intermédio de agentes - Órgãos, Entidades e outras Pessoas Jurídicas, inclusive de direito privado -. Para tanto, adota duas formas básicas de organização das suas atividades: a Centralização Administrativa e a Descentralização Administrativa.

Quando o Estado executa suas atribuições de forma direta, por intermédio das entidades políticas, ocorre o fenômeno da Centralização Administrativa. Os Órgãos integrantes das entidades Políticas não possuem personalidade jurídica, surgem como repartição de competências que tem por objetivo especializar a prestação dos serviços públicos.

De acordo com o argentino Vicente Perel o termo controle, no campo da administração, foi utilizado por Henri Fayol para numerar uma série de recomendações, chamadas de “Deveres Administrativos”. Desde, o termo tem passado por diversas fases.

Considera-se que função de controle é o elemento essencial do Estado de Direito, pois a função governamental é exercida pela administração pública direta e indireta. Sendo o controle a única forma de assegurar que toda a Administração Pública atue de acordo com os princípios que são impostos pelo ordenamento jurídico.

A função de controle constitui poder-dever dos órgãos a que a Lei atribui para a finalidade corretiva evitando desvios, desperdícios, identificar erros ou fraudes, preservar o patrimônio público e assegurar a eficiência na aplicação dos recursos públicos. Além de propiciar aos governantes informações para a tomada de decisões.

A Emenda Constitucional 19/1998, introduziu o princípio da eficiência como balizamento para as ações estatais. Como é sabido, um princípio é o corolário de todo o ordenamento jurídico. De modo que, entre todos os princípios, que regem na Administração Pública, elencados no artigo 37 da Constituição Federal, destaca-se para este estudo o princípio da eficiência. Isto porque, tal princípio obriga o governante a equalizar a arrecadação de recursos e a aplicação do dinheiro público visando o custo-benefício e se coaduna com o ideal democrático e garante o cumprimento das normas legais.

O controle na administração pública direciona as atividades estatais no sentido de busca incessante da regularidade e da legalidade administrativa. Por isso, depois da Emenda Constitucional 19/1998 ocorreu uma supervalorização nos sistemas de controle.

Assim, para medir a eficiência do Estado e das suas funções adminis-

trativas se faz necessário que o controle seja aplicado na Administração Pública abrangendo todas as atividades, todos os seus agentes e toda norma emanada, principalmente em matéria de orçamento público, isso porque é no uso do dinheiro público que se pode encontrar o calcanhar de Aquiles do direito administrativo.

A importância do controle fundada no princípio da eficiência está na ideia de que a Administração Pública não deve executar suas ações sob o rígido controle da Lei, obedecendo ao princípio da Legalidade, mas exige que suas ações visem resultados positivos para o alcance das metas traçadas e objetivando a função maior do Estado que é o bem comum.

O Brasil seguindo a tendência das atuais Constituições que já não são ordenadas sob a ótica formal de norma legalmente aprovada pelo procedimento estatal, como concebida pelo normativismo jurídico contra o cunho material, do jusnaturalismo. Desta forma se justifica o abandono da ótica de Kelsen diante das matérias formalmente constitucionais, assim o Tribunal se converte de julgador meramente abstrato para dar a solução final sobre o caso concreto, como os juizes passam de observadores da legalidade para encampar uma justiça constitucional.

A Constituição Federal de 1988 adotou e ampliou o conceito de Constituição material demonstrando o fenômeno moderno da reaproximação entre o direito e moral, contrariando o rigor formal kelsiano para atuar, também, como comando principiológico.

Assumindo o texto constitucional a função de modelar a vida social, por isso, a relação entre legislação e jurisdição não podem ser concebida como hierárquica, na qual tem o legislador onipotência e autonomia de legislar, mas como relação de complementaridade. Complementar porque advinda das garantias emanadas da Constituição que impõe uma direção para as decisões políticas, portanto, ditando os objetivos que se propõe o Estado.

A Lei nº 4320 de 1964, disciplina normas gerais, tendo como objetivo o controle dos balanços, os orçamentos dos Estados, Municípios e União.

Segundo a Lei nº 4302/64 existem dois sistemas tidos como de informação para o perfeito controle público, sendo os seguintes: contabilidade e orçamento. Assim, a contabilidade pública que acaba por ser regrada então pela Lei nº 4320/64, não possui restrições apenas aos poderes tidos como executivo e legislativo, encontra ligação a outras organizações que a utilizam como forma de controle e gerenciamento. Assim, o orçamento público sempre deverá ser realizado todos os anos, ou seja, anualmente. E assim, que realizado deverá ser submetido à análise do Poder Legislativo para que este aprove ou não. O presente orçamento deverá sempre ser utilizado como uma espécie de planejamento, com o objetivo principal as ações tidas como governamentais, levando em consideração a sua utilização de forma dinâmica.

O orçamento tido como tradicional era realizado anteriormente a che-

gada do Orçamento de Programa, que fora estabelecido então pela Lei nº 4320, com a criação do Sistema de Planejamento Federal. O presente orçamento acaba por resumir-se em receitas que devem ser arrecadadas, bem como das despesas tidas como de custeios. Deste modo quanto maior for a receita de arrecadação em relação às despesas, maior será as chances de esta diferença ser aplicada em diversos serviços, vindo assim a ampliar os que já existem. Deste modo, o saldo positivo que venha a ocorrer entre a receita e as despesas, não possui o objetivo de planejamento, deste modo os governantes podem se utilizar do mesmo em serviços públicos.

## **Transparência e “accountability”**

Para Waldron o jusnaturalismo carrega uma irracionalidade metafísica que não convence. Assim, a legitimidade do Tribunal Constitucional só se sustenta se for para analisar casos sob a ética discursiva por meio de procedimentos. Por isso, a jurisprudência de valores mesmo que seja revestida de formalidades vem sendo criticada, haja vista que há, segundo o autor, um entrelaçamento entre ordenamento jurídico e político.

Segundo o autor no Estado Democrático de Direito, as leis deveriam seguir o procedimento democrático de participação popular e deliberação comunicativa para serem criadas, com base na vontade de todos, mas como o legislador sendo protagonista, já que no parlamento é que a vontade da maioria e da minoria se convergem. O antagonismo de ideias devem ser a base para a racionalidade do direito e do não-direito, ou seja, um diálogo entre as normas jurídicas e o cotidiano.

A moralidade compreendida por um conjunto de subprincípios que direcionam o agir do homem, apresenta, quando estudada no âmbito da gestão pública, a interligação, profunda, com a relação entre o Estado e a sociedade.

O controle na Administração Pública, expandido pelo princípio da juridicidade aliado ao princípio da eficiência é também a base que possibilita ao cidadão informações que confirmam transparência à gestão da coisa pública. O modelo procedimental de democracia e do Estado de Direito confere ao ordenamento jurídico uma dupla função: a de garantir institucionalmente, no plano do sistema, mecanismos de participação pública e de deliberação e a de garantir procedimentos que ampliem e interliguem a esfera pública com o sistema político.

É nesse ponto que a transparência por meio do sistema de “Accountability” torna relevante para a concretização do princípio da juridicidade, . Pois, o termo transparência remonta ao termo da língua inglesa “Accountability”, que sem tradução exata para a língua portuguesa que para Feu pode ser traduzido por: obrigação que os membros e entidade pública têm de prestar contas dos resultados obtidos perante as responsabilidades decorrentes da delegação de poder.

O sistema de “Accountability” na administração pública não se absorve apenas na preocupação com a probidade dos gestores públicos. Mas está diretamente ligada à descentralização de responsabilidades, atribuindo poder à base da administração, como por exemplo, o de fiscalização e delegando parcelas de poder à sociedade organizada.

Sendo que, os mecanismos de controle se situam em duas esferas interdependentes de ação: mecanismos de “Accountability” vertical, que ocorrem da sociedade em relação ao Estado e os de “Accountability” horizontal, de um órgão ou entidade a outro da esfera pública.

A “Accountability” vertical é de forma não exclusiva, a dimensão eleitoral. Sendo uma forma de controle político. O controle político premia a existência de liberdade de opinião, de associação e de imprensa, bem como mecanismos que permitam a participação popular para ingressar com demandas diversas para fiscalizar os atos das autoridades públicas.

A “Accountability” horizontal se perfaz na criação de agências e instituições estatais que detenham poderes legais para realizar ações que englobem desde a supervisão do cotidiano dos atos administrativos até a aplicação de sanções legais capazes de coagir atos delituosos tanto dos governantes como dos agentes do Estado.

Os mecanismos de controle horizontais são classificados em quatro tipos principais: 1) controle administrativo, que é o autocontrole ou poder de autotutela, exercido pelo próprio órgão da administração pública que pratica o ato fiscalizado; 2) o controle legislativo, praticado pelo apoio ou rejeição às iniciativas do poder executivo, é controle político do legislativo; 3) o controle de contas, essencialmente técnico, porque analisa as contas públicas, exercido pelo Tribunal de Contas em auxílio ao poder legislativo; e 4) o controle judiciário, aplica as sanções para coibir abusos com relação ao patrimônio público e abusos do poder por parte das autoridades e dos agentes públicos.

De modo que, a participação popular no procedimento da formação das leis, a aplicação do princípio da juridicidade dão ensejo a formação da lei, mas na aplicação do direito administrativo a legalidade estrita deve ser observada pelos agentes públicos de atuarem de acordo com a lei. Isso significa que todas as ações, decisões e procedimentos realizados pela administração pública devem ser baseados em normas legais.

## **Conclusão**

É importante destacar que o princípio da juridicidade não se restringe apenas à observância das leis formais, mas também engloba outros dispositivos normativos, como regulamentos, decretos e instruções normativas. Além disso, ele está relacionado ao respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos e aos princípios constitucionais que regem a atividade administrativa.

A observância do princípio da juridicidade é fundamental para garantir a jurídica nas relações entre os cidadãos e a administração pública. Ao seguir as normas legais e respeitar os direitos dos indivíduos, a administração contribui para a estabilidade e previsibilidade jurídica, evitando abusos de poder e arbitrariedades.

Contudo a questão central é sobre o limite do princípio da juridicidade no direito administrativo. A aplicabilidade desse princípio no direito administrativo, segundo autores como Waldron, estaria sujeito ao campo da discussão, no parlamento, no procedimento de formação das leis.

Assim, a aplicabilidade do princípio da juridicidade no direito administrativo tem como objetivo principal garantir a legalidade e a segurança jurídica nas relações entre o Estado e os cidadãos, mas o momento de maior incidência deve ser no momento da formação da lei.

O princípio da juridicidade no direito administrativo é aplicável para garantir que a administração pública atue de acordo com a constituição e os direitos humanos, mas não pode ser usado ilimitadamente. Ele estabelece que toda conduta do poder público deve estar em conformidade com as normas legais, respeitando os princípios constitucionais e os direitos dos cidadãos, mas deve atuar com maior incidência no parlamento. A aplicabilidade desse princípio busca evitar arbitrariedades e abusos por parte dos órgãos administrativos, garantindo assim a segurança jurídica e o Estado de Direito, contudo ao agir no caso concreto o direito administrativo deve ainda utilizar a legalidade estrita para alcançar o bem comum bem comum e pela promoção do interesse coletivo.

## Referências

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 15 ed. São Paulo: Malheiro, 2014.

BARBERIS, Mauro. Neoconstitucionalismo. **Revista brasileira de direito constitucional**, vol. 01, nº 7.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 2º ed. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FEU, Carlos Henrique. Controle interno na Administração Pública: um eficaz instrumento de accountability. **Revista de Direito e Administração Pública**, ano VI, n. 61, p. 38-41, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Siebenecker. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HESSE, Konrad. **Die normative Kraft der Verfassung**. Freiburger Antrittsvorle-

sung, Tübingen: Mohr, 1959.

HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

Meduar, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 22 ed. disponível em: [https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/9543/2020\\_meduar\\_direito\\_administrativo\\_moderno.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/9543/2020_meduar_direito_administrativo_moderno.pdf?sequence=1&isAllowed=y) , acesso em 01/ 05/ 2023.

Perel, Vicente. I, **Teorias das Técnicas administrativas**. Argentina: Ediciones Macchi, 1972.

POSTEMA, Gerald. **Law's rule**. Oxford University Press, 2022.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

WALDRON, J. **Constitutionalism – A Skeptical View**. In: CHRISTIANO, T.; CHRISTMAN, J. (orgs.). *Contemporary Debates on Political Philosophy*. Malden, Massachusetts: Blackwell Publishing, 2009.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulos: Martins Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. *A essência da oposição ao judicial review*. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Org.). *Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

# A PROTEÇÃO JURÍDICA AOS DESLOCADOS FORÇADOS HAITIANOS NO BRASIL E O DESENVOLVIMENTO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA MIGRATÓRIA

**Giovanna Saldanha Araujo**

Advogada. Formada em Direito pela PUC-Campinas. Membro da Comissão de Direito Humanos da OAB Campinas. Membro da Comissão de Direito Internacional da OAB Campinas

## **Resumo:**

O contexto migratório é marcado pelas imprevisibilidades de situações propulsoras e pelas variabilidades dos deslocados forçados, como é o caso das vítimas do terremoto ocorrido em 2010 no Haiti. Em que pese os instrumentos de direito internacional dos refugiados não tratem de desastres ambientais como situação propulsora para refúgio, urge necessária proteção. Ao passo que o fluxo migratório de haitianos ao Brasil intensificou a legislação migratória foi aprimorada, resultando no visto humanitário, acolhida humanitária e pela reunião familiar. A delimitação ser positivada é um avanço, porém deve ser acompanhada com políticas públicas que, ainda, se mostram insuficientes. Nesse panorama, parte-se da hipótese de que embora existente, a proteção jurídica aos haitianos no Brasil não tem demonstrado efetividade, à medida que as políticas se direcionam ao gerenciamento da crise e não a resolução do problema. Com o propósito principal de delimitar a proteção jurídica aos deslocados forçados haitianos no Brasil, tomando como base o terremoto ocorrido no Haiti em 2010, o presente trabalho foi desenvolvido a partir do método de pesquisa documental das normas de direito internacionais e brasileiras e, ainda, pelas jurisprudências recentes relacionadas à temática. Relevante esta problemática, pois desde a Resolução Normativa nº 97/2012, a Lei 13.445/2017 e até a Portaria Interministerial nº 38/2023, o Brasil segue adaptando suas normas nacionais às especificidades dos deslocados forçados haitianos. Afinal, as normas internacionais tratam de um panorama a ser seguido, que a partir de sua incorporação demandam de normas nacionais e políticas públicas, sua efetividade.

**Palavras-chave:** Proteção internacional; Política migratória brasileira; Deslocados forçados haitianos; Refúgio; Internacionalização de tratados.

## Introdução

De certo, as calamidades ambientais desafiam as normas do direito, seja pela peculiaridade de cada caso, seja pela imprevisibilidade de circunstâncias futuras decorrentes do acidente, as quais, em sua maioria, desencadeiam crises políticas, econômicas e sociais. É nesse contexto que o direito internacional dos refugiados enfrenta dificuldades quanto a normatização sobre a proteção jurídica às vítimas de terremotos, tsunamis e outros tempestades naturais.

Os tratados internacionais discorram sobre a necessária proteção a pessoa humana, vislumbram um parâmetro a ser seguido e não regras específicas. É nesse sentido que os Estados devem criar suas próprias normas de proteção específicas, tendo os tratados como elemento basilar, como ocorreu com o Brasil, ante ao fluxo de haitianos que adentravam na fronteira brasileira após o terremoto de 2010.

A falta de regulamentação específica no sistema global de proteção e no sistema interamericano de direitos humanos influencia diretamente nas legislações específicas, como é o caso Haiti-Brasil. A imprevisibilidade de uma crise migratória de pessoas saindo de seu país e emigrando para o Brasil surpreendeu o governo brasileiro que não possuía estrutura normativa e, muito menos, políticas públicas básicas para o acolhimento de imigrantes. Foi a partir desse cenário que normas em prol dos deslocados forçados foram elaboradas e as proteções jurídicas concedidas foram se emoldurando no país.

Desde 2010 o governo brasileiro vêm desenvolvendo uma política migratória para delimitar de forma clara e concisa a proteção jurídica aos haitianos no Brasil. Isso porque não se inserem de forma clara em nenhuma delimitação jurídica internacional de proteção, restando, pois um limbo legislativo.

Mostra-se relevante indagar sobre os caminhos e os obstáculos dos deslocados haitianos no Brasil para alcançar o direito às proteções jurídicas. A problemática da efetividade relacionada às políticas públicas para conceder o direito a proteção jurídica aos deslocados forçados é inerente aos dias atuais. Esse impasse fica claro quando observa-se a necessidade do Poder Judiciário para decidir a respeito da inércia do Poder Legislativo. Por esse motivo, o objetivo deste trabalho é delimitar a proteção jurídica concedida aos deslocados haitianos no Brasil desde o terremoto ocorrido em 2010.

Para tanto, no primeiro capítulo será apresentado os desdobramentos da interpretação da situação dos deslocados forçados ambientais como refúgio. No segundo capítulo, dissertaremos sobre o desenvolvimento da legislação migratória brasileira. Por fim, no terceiro capítulo será apresentado a ingerência do Poder Judiciário para suprimir a inércia dos órgãos de controle migratórios, bem como a efetividade da delimitação da proteção jurídica

dada aos deslocados haitianos do Brasil.

O propósito principal deste trabalho é delimitar a proteção jurídica aos deslocados forçados haitianos no Brasil, bem como a importância da efetividade da incorporação efetiva dos tratados internacionais, levando como base principal o Estatuto dos Refugiados de 1951 e a Declaração de Cartagena.

Tendo como acontecimento basilar o terremoto ocorrido no Haiti em 2010, o presente trabalho foi desenvolvido a partir do método de pesquisa documental das normas de direito internacionais e brasileiras e, ainda, pelas jurisprudências recentes relacionadas à temática.

## **Os desdobramentos do conceito de refúgio em relação a situação dos deslocados ambientais**

Com a degradação ambiental, muitos locais do globo têm como consequência a destruição completa do ecossistema, famílias que dependiam do meio ambiente para desenvolver seus trabalhos ou, até mesmo, por alterações climáticas bruscas, são obrigadas a deixar seus países em busca de melhores condições. Esse processo de deslocamento é evidenciado a curto prazo quando se refere a desastres ambientais como terremotos, tsunamis ou monções. Como é o caso recente do terremoto ocorrido na Turquia e a Síria em fevereiro de 2023 e o terremoto que afetou o Haiti.

Com o avanço de tais eventos, percebe-se que é escassa a normativa internacional para os imigrantes provenientes de questões ambientais, deixando a cargo de cada país de forma unilateral a admissão ou não das vítimas (Ramos, 2011). Isso porque, o Estatuto dos Refugiados de 1951, ao mencionar o instituto do refúgio é específico, estabelecendo um rol limitado de pessoas que poderiam usufruir de tal. Por mais que a Declaração de Cartagena tenha complementado a Convenção de Genebra para adequar-se às problemáticas regionais da América Latina, o texto não se mostra suficiente para cessar o debate e as discussões acerca da adequação do instituto do refúgio por questões ambientais.

Com a ausência de uma nomenclatura específica e precisa, mostra-se relevante mencionarmos os haitianos como deslocados forçados ambientais. Conforme possível verificar o comparativo na tabela abaixo, o conceito de refúgio na Convenção de Genebra 1951, Declaração de Cartagena e da Convenção da Organização da Unidade Africana não abrange especificadamente desastres ambientais.

AMPLIAÇÃO DA CONCEITUAÇÃO DE REFÚGIO	
<b>Convenção de Genebra (1951)</b>	Artigo 1º, capítulo 2: Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e tendo sido 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 consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.
<b>Convenção da Organização da Unidade Africana (1969)</b>	Art. 1º: O termo "refugiado" aplicar-se-á também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão exterior, ocupação, domínio estrangeiro ou eventos que perturbem seriamente a ordem pública em parte ou em todo o seu país de origem ou nacionalidade, é obrigada a deixar seu local de residência habitual para buscar refúgio em outro local fora de seu país de origem ou nacionalidade.
<b>Declaração de Cartagena (1984)</b>	Capítulo 3º: Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.

A Convenção da Organização da Unidade Africana complementou a Convenção de Genebra com fulcro a tornar possível o instituto de refúgio às realidades locais, assim como o fez a Declaração de Cartagena. Contudo, não houve complemento acerca de vítimas de desastres ambientais. Em que pese temperes da natureza gerem crises de violência generalizada como mencionado na Declaração de Cartagena, a situação propulsora, qual seja, desastre ambiental, não se encontra no texto do tratado internacional, pairando discussão acerca se o instituto seria o meio viável de proteção humanitária.

Evidente que, a ausência de proteção específica, não significa omissão de proteção. Afinal, a proteção internacional se baseia nos princípios que regem o direito internacional, como: princípio da cooperação internacional, princípio da solidariedade, princípios da humanidade e o princípio da efetividade (Ramos, 2011).

Possível verificar a dimensão das discussões acerca do refúgio para os deslocados forçados em razão de desastres naturais sob a ótica do ocorrido no Haiti. Até porque as considerações acerca dos migrantes ambientais ainda não chegaram a conclusões concretas. Os deslocados forçados haitianos foram mais um exemplo de populações que ficaram a mercê da lacuna das normas internacionais.

O Haiti é recordado continuamente nas agendas internacionais como um dos países que são incapazes de se recuperar e se desenvolver sem a ajuda externa (World Report 2011: Haiti, 2011). Isso porque o país passa por crises políticas, econômicas e sociais, o que foi sucedido pelo desastre ambiental de 2010, que reforçou em grande medida essa imagem do país. Posteriormente, eventos como o Furacão Mathew, ocorrido em outubro de

2016, uma das maiores tempestades que o país sofreu em décadas e, a dissolução do parlamento e, 2020 com o assassinato do presidente Jovenel Moïse, exemplificam a crise generalizada do país. Como um efeito dominó à graves crises internas, surgem as violações aos direitos humanos e, consequentemente, graves perturbações a ordem pública.

Ante a solidariedade internacional limitada apenas a ajuda monetária e a proximidade dos países latino-americanos, os deslocados haitianos encararam como alternativa os países: República Dominicana, Guiana Francesa, Peru, Bolívia, Chile, Venezuela, Colômbia, Equador, Argentina e o Brasil (Thomaz, Diana. 2013). O Brasil recebeu cerca de seis mil haitianos a época, sendo ponto focal para as vítimas do desastres pela posição elevada no mercado econômico entre os países emergentes, o que possibilita maiores possibilidades de emprego e desenvolvimento (Thomaz, 2013).

O acolhimento tão almejado no Brasil se deu por fatores complexos, sobretudo pela presença do exército brasileiro no país, por meio da Missão das Nações Unidas para Estabilização do Haiti, popularmente conhecida como “capacetes azuis” e, inegavelmente, pela imagem internacional que o Brasil resguardava pela economia relativamente boa na época de 2008 a 2012, enquanto a maioria dos países enfrentavam a crise econômica de 2008.

## **A legislação e a política migratória brasileira**

O Brasil ratificou a Convenção de Genebra e o Protocolo Adicional à Convenção de 1967, tendo promulgado internamente a Convenção pelo Decreto 50.215/61, porém com a limitação territorial. Portanto, àquela época o país somente aceitava migrantes advindos de solo europeu. Com o advento do Decreto 98.602/89, houve a desistência da limitação territorial, possibilitando aplicação irrestrita da Convenção e de seu Protocolo (Ramos, 2011).

As legislações e políticas migratórias são inerentes ao contexto histórico e social do país e com o Brasil não foi diferente. Nesse sentido, o contexto da época ditatorial no Brasil também deixou marcas quanto a legislação migratória brasileira, quando foi editado o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/80) com a finalidade de resguardar a soberania nacional e os interesses brasileiros por uma possível ameaça estrangeira, em detrimento do fornecimento de proteção internacional a quem dela precisava. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a referida Lei se tornou obsoleta, ocasião em que se ascendeu a tutela absoluta de direitos humanos no Brasil (Alves, 2019, p. 10).

Pela análise do texto constitucional, percebe-se marcas da Declaração de Cartagena, no que tange ao Estado Democrático de Direito como dignidade da pessoa humana. Embora a Constituição não aborde de forma expressa o refúgio, o insere em seu texto, ainda que indiretamente, no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1 da CF), na prevalência dos direi-

tos humanos, no princípio da igualdade (art. 5º da CF).

Com o processo de redemocratização, surgiu a Lei 9.474/97 que, frente aos preceitos constitucionais e em consonância aos tratados, estabeleceu os critérios para que aos imigrantes pudesse ser concedido o status de refugiado. Nesse sentido, no artigo 1º da Lei 9.474/97 são normatizados os motivos propulsores à concessão desse status.

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Pela leitura do artigo, percebe-se a integração da conjunção desta Lei com a da Convenção de Genebra (inciso I e II) com a definição mais abrangente da Declaração de Cartagena (inciso III), abarca-se diversos cenários imagináveis (Chiapetti, 2010). A referida Lei também foi a responsável pela criação do CONARE (Comitê Nacional para os Refugiados), órgão administrativo que delibera sobre as solicitações de reconhecimento do instituto do refúgio no Brasil, sendo de sua competência a análise do pedido e o reconhecimento da condição de refugiado. Semelhante ao processo de refúgio, a solicitação do visto humanitário, que passaremos a discorrer mais adiante, também deve ser requerida ao CONARE, que a partir da análise, pode concedê-lo ou denegá-lo. Para a última hipótese, na resolução normativa nº 13 do CONARE, é previsto que uma solicitação de reconhecimento da condição de refúgio que não adentra aos requisitos legais, pode ser encaminhada ao CNIg (Conselho Nacional de Imigração) para concessão de visto de permanência por razões humanitárias. Após os cinco anos de sua concessão, o visto humanitário pode ser renovado caso comprovado vínculo laboral. O CNIg foi criado pela Lei 6.815/80 com o viés de deliberar, realizar consultas e instituir normas no contexto migratório.

Ante a necessidade de uma lei brasileira que disciplinasse de forma específica as migrações internacionais, foi criada a Nova Lei de Migração, que revogou o Estatuto do Estrangeiro (Guerra, 2017). Pelo próprio nome já anuncia a “premissa da acolhida da pessoa em mobilidade” (Claro, 2019, p. 43), em detrimento do termo “estrangeiro” utilizado no Estatuto do Estrangeiro, o que, segundo o dicionário Michaelis, significa forasteiro ou estranho.

A Lei 13.445/2017 abrange, de todo modo, o imigrante, definido

como “pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil”; o emigrante sendo “brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior”; o residente fronteiriço como aquela “*pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho*”; o visitante como a “*pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional*”; por fim, o apátrida sendo a “*pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro*”.

Em seu artigo 3º e 4º, a Nova Lei de Migração também trata da garantia ao direito à reunião familiar. Afinal, o deslocamento forçado de um indivíduo pode ser agente propulsor de vários traumas ao indivíduo, como a diferença cultural e, principalmente, a separação familiar. Pois, na maioria dos casos apenas um membro da família emigra para que, após se reerguer em outro país, consiga retornar ao país que residia ou, ainda, fazer com que sua família venha a seu encontro no país de acolhida.

Um ponto essencial para o direito dos refugiados no que tange ao processo de acolhida, é a formalização de vistos temporários, de acordo com o art. 14, I, da Lei 13.445/2017, determinando a concessão aos imigrantes que adentrem ao Brasil com o intuito de permanecer por tempo determinado e que se enquadre em uma das hipóteses, não taxativas do inciso. Com o advento dessa Lei, a proteção humanitária é concedida por meio do visto temporário e há a consagração do princípio da acolhida humanitária, o qual é essencial para os procedimentos de regularização e de acolhimento migratório.

## **O visto humanitário como resposta aos deslocados forçados haitianos e demais alternativas para a regularização migratória no Brasil**

Quando a entrada de migrantes haitianos se tornou mais intensa no Brasil, devido ao terremoto de 2010, como relatado no primeiro capítulo, levantou-se a questão sobre o qual seria o cabimento de proteção a ser adotado para receber esses deslocados forçados. A decisão sobre recebê-los em território brasileiro é indiscutível, visto a proteção internacional estar amparada em normas internacionais e no próprio direito interno, como anteriormente demonstrado.

No início do fluxo migratório haitiano no Brasil, não havia uma norma a nível nacional sobre as políticas de acolhimento. Por isso, as respostas institucionais foram distintas nas esferas federal, estadual e municipal (Faria; Fernandes, 2017).

Inicialmente, os haitianos entravam em território brasileiro solicitando refúgio às autoridades migratórias nas cidades fronteiriças, no qual a abertu-

ra desse processo levava à emissão de uma carteira provisória de estrangeiro, com validade de um ano, prorrogável por igual período até a decisão final. Ocorre que, os pedidos de refúgios eram negados, pois a situação propulsora do deslocamento não se enquadrava nas hipóteses de refúgio (Faria; Fernandes, 2017).

Diante desse panorama, o CNIg, em janeiro de 2012 anunciou a criação dos vistos de permanência por motivos humanitários para os haitianos (Oliveira, 2017, p. 125), o que se deu pela Resolução Normativa nº 97/2012 em seu artigo 1º:

Ao nacional do Haiti poderá ser concedido o visto permanente previsto no art.16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, por razões humanitárias, condicionado ao prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 18 da mesma Lei, circunstância que constará da Cédula de Identidade do Estrangeiro. Parágrafo único. Consideram-se razões humanitárias, para efeito desta Resolução Normativa, aquelas resultantes do agravamento das condições de vida da população haitiana em decorrência do terremoto ocorrido naquele país em 12 de janeiro de 2010.

Com o prazo de cinco anos, o visto humanitário é um visto de permanência no Brasil que possui um processo mais célere do que o refúgio (Oliveira, 2017), concedido ao migrante, advindo do Haiti, solicitante de refúgio em necessidade humanitária que não atende aos requisitos estabelecidos para ser reconhecido como refugiado. Contudo, diferente do planejado pelo governo, posteriormente a criação do visto, houveram profundas instabilidades, afinal a quota de vistos emitidos pelo Consulado do Brasil em Porto Príncipe se revelaram insuficientes, pois o visto humanitário aumentou o fluxo migratório e acabou por não conter a atuação de coiotes (Faria; Fernandes, 2017).

A situação de urgência levou a redefinição da política migratória brasileira. Afinal necessitou-se de planejamento na emissão dos vistos, desenvolvimento de abrigos e que conseguissem controlar o fluxo migratório a fim de evitar migrações irregulares (Faria; Fernandes, 2017).

Essa redefinição da política migratória brasileira foi de suma importância para concessão de visto humanitário aos solicitantes e, consequentemente, pela questão da reunião familiar. O CONARE em 2013, na Resolução Normativa de nº 16, estabeleceu procedimentos para pedidos de reunião familiar garantindo a extensão da condição de refúgio, além dos ascendentes e descendentes, aos *“demais integrantes do grupo familiar que dependam economicamente do refugiado”*.

Outra alternativa se deu pela Portaria Interministerial nº 9 de 2018 que *“regulamenta a autorização de residência ao imigrante que esteja em território brasileiro e seja nacional de país fronteiriço, onde não esteja em vigor o Acordo de Residência para*

*Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL e países associados*” por dois anos, o que é comumente conhecida como Operação Acolhida. A princípio a Operação Acolhida foi criada para a regularização do crescente fluxo de venezuelanos que adentravam na fronteira brasileira em 2018, com três pilares de atuação (acolhimento, abrigo e interiorização), porém o Poder Executivo reconheceu a possibilidade de aplicação da operação para nacionais do Haiti e apátridas residentes do país, por meio da Portaria Interministerial nº 10 de 6 de abril de 2018. Assim, a Operação Acolhida foi estendida especificamente aos haitianos, a qual esclarece em seu artigo 1º os procedimentos “*em relação à tramitação dos pedidos de visto temporário e autorização de residência para fins de acolhida humanitária para cidadãos haitianos e apátridas residentes na República do Haiti*”.

Por meio desta portaria poderia ser concedido o visto temporário para acolhida humanitária com prazo de validade de 90 dias ou a autorização de residência por dois anos. Importante esclarecer que o acolhimento humanitário já era previsto com o advento da Lei 13.445/2017, contudo ganhou aspectos específicos direcionados aos deslocados forçados haitianos por meio das portarias, as quais regulamentam o art. 3º da Lei de Migração que prevê as hipóteses que ensejam a acolhida humanitária.

Inúmeras revogações ocorreram após à Portaria Interministerial nº 10 de 6 de abril de 2018, seja para estender seu prazo de validade, seja para regulamentar a emissão de vistos temporários. Isso porque a instabilidade social, política e ambiental do Haiti seguem vigentes o que inerentemente proporciona a atualização da legislação, a qual deve caminhar com a atuação das redes de controle migratório.

## **Aspectos da migração haitiana frente a jurisprudência atual**

Novas instabilidades surgem e o Brasil, ao regularizar a situação dos migrantes por meio do visto humanitário, segue chamando atenção como um país acolhedor, o fluxo de entrada de haitianos continua. Por esse motivo, a política migratória brasileira permanece em constante debate a respeito do acolhimento desses migrantes e, ainda, do recebimento de suas famílias.

É nesse viés que a DPU (Defensoria Pública da União) atuou para garantir o direito a reunião familiar de filhos de pais que já haviam obtido a autorização para residência permanente baseada em acolhida humanitária desde 2016 e, desde 2017, tentavam a aprovação do visto humanitário para seus filhos. Ocorre que, ante a suspensão dos agendamentos, a DPU argumenta, com fulcro no artigo 37 da Lei de Migração, arguiu que há direito à concessão de visto ou autorização de residência para fins de reunião familiar, sendo assegurado pela Constituição Federal que a proteção da infância é imperativa, vez que enquanto as crianças não possuírem o visto humanitário para reunião familiar, continuariam expostas a grave deterioração humanitária,

sem acesso a direitos básicos. Ante a sentença de procedência, a 4ª Turma do TRF de Santa Catarina, negou provimento a apelação da União arguindo que “não há, aqui, evidentemente, o perigo de generalizar-se a prestação que ora se determina judicialmente” (AC: 50193556020184047200 SC 5019355-60.2018.4.04.7200, Relator: Sérgio Renato Tejada Garcia, Data de Julgamento: 25/09/2019).

Sobrevieram uma série de liminares favorecendo a reunião familiar de haitianos, mesmo sem visto. Com o crescente número de decisões nesse sentido, o STJ (Superior Tribunal de Justiça) determinou a suspensão de liminar e sentenças de ações ajuizadas por haitianos em desfavor da União Federal, sob o argumento de que “*têm gerado risco de comprometimento da política migratória nacional*”.

Em que pese as decisões liminares fossem estritamente pautadas em normas internacionais e na legislação migratória brasileira, o STJ finaliza sua decisão pontuando que a judicialização dos processos migratórios deveria dar-se somente em casos extremos de inobservância da legislação, alegando que a ingerência do Poder Judiciário nesta matéria seria uma “usurpação de atribuições e prerrogativas do Poder Executivo. Cabe-nos aqui um importante esclarecimento, a decisão do tribunal foi meramente política, afinal legalmente não há óbice a garantia do direito ao acesso à justiça, visto que a demora da União Federal e, em alguns casos, a indisponibilidade de agendamentos de vistos, posterga ainda mais a separação familiar e, portanto, tem-se claro desrespeito aos direitos fundamentais incutidos na Constituição Federal e nas normas de direito internacional dos refugiados.

Diante do posicionamento do STJ, as liminares concedidas a fim de assegurar o direito à reunião familiar em prol dos haitianos que já possuíam visto de permanência no Brasil e que gostariam de estender tal condição aos seus familiares, passaram a ser barradas desde a data da publicação da decisão.

No final do ano de 2022, o STJ ao analisar a Suspensão de Liminar e de Sentença de nº 3.092, decidiu por permitir que juízes federais de primeira instância voltassem a apreciar pedidos de liminar para autorização de ingresso de haitianos no Brasil sem prévia concessão de visto. Levando-se em conta os argumentos trazidos pela Corte anteriormente, a Ministra Relatoria Maria Thereza de Assis Moura em decisão de agravo interno, considerou a preocupação do efeito multiplicador das concessões das liminares pelo risco de multiplicação de demandas de natureza idênticas, por esse motivo, estipulou que o indesejado efeito deve ser “*sopesado e examinado em harmonia com o dever de cumprimento das estipulações constitucionais e com a proteção dos direitos fundamentais da pessoa (...)*”.

Esses desafios foram analisados pelo relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a situação dos direitos humanos no Brasil (2021, p. 93) que ressaltou a necessidade de políticas públicas efetivas:

(...) desafios nos processos de avaliação dos pedidos de refúgio, tais como o atraso nos procedimentos, alguns dos quais se encontravam há mais de dois anos aguardando parecer do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE). Em explicação recebida pelas instituições do Estado, tal situação se deve, em parte, ao fato de que a legislação brasileira não estabelece um prazo para a conclusão desses procedimentos(...). Além disso, as organizações da sociedade civil denunciaram a falta de estrutura dos órgãos encarregados desses processos, a ausência de mais clareza nos critérios adotados para a concessão do refúgio, bem como problemas nos processos de reunificação familiar.

Demonstra-se que a inércia ou a limitação do governo brasileiro em atuar para a qualidade do acolhimento frustrou a expectativa da comunidade internacional de que o Brasil pudesse contribuir mais diretamente com o processo de acolhimento e inserção do migrante. Assim, urge a necessidade de efetivação de medidas em prol da concessão aos haitianos de autorizações de permanência no Brasil. Percebe-se que a delimitação da proteção jurídica, seja por meio dos tratados internacionais, seja pelas leis nacionais, não são suficientes se o processo para angariá-la não for bem-sucedido.

De fato, a incorporação dos tratados internacionais são vitais para a atualização da legislação que culminou com a Nova Lei de Migração, referência em legislação no contexto migratório no mundo. Porém, as políticas públicas e atuação dos governos é o que transforma a incorporação dos tratados da formalidade à efetividade.

## **Conclusão**

Em que pese seja possível observar o desenvolvimento do direito internacional dos refugiados, esse andamento não é suficiente para acompanhar as situações emergenciais dos imigrantes. Claro que com a contínua evolução das normas, lacunas surgem, mas estas devem ser solucionadas da forma mais célere possível, afinal o silêncio das normas também acarreta em violação de direitos, conforme constatou-se com a situação dos deslocados forçados ambientais.

Durante este trabalho partimos do estudo desse tipo de deslocamento a partir do terremoto do Haiti de 2010, quando foi possível evidenciar a forma como as normas internacionais pautam a política interna de um país. Evidente que a legislação brasileira foi sendo aperfeiçoada, sendo que o visto humanitário é um exemplo da resposta brasileira ao deslocamento dos haitianos.

Paradoxalmente, esse quadro gerou efeitos positivos para demonstrar que urge a necessidade de se discutir a política migratória brasileira, seja por meio do aumento de políticas públicas, seja pelo desenvolvimento de órgãos de controle com aperfeiçoamento e treinamento dos servidores públicos

para o devido acolhimento dos imigrantes. Pois, as migrações são marcadas pela imprevisibilidade de situações propulsoras e pela variabilidade dos sujeitos que vão adentrar no país. Até porque, a política reativa adotada não produz soluções eficazes, a medida que as ações do governo se direcionam a gerenciamento de crise e não a resolução do problema.

A política reativa fica evidente em relação a outra modalidade de proteção jurídica brasileira, também abordada, a questão da reunião familiar que é um dos meios de proteção jurídica brasileira para àqueles que emigram. Ocorre que, mesmo sendo uma garantia constitucional, até hoje, não se sabe ao certo como controlar a autorização de ingresso de haitianos em razão de reunião familiar no Brasil. Pois, o sistema de agendamento de vistos mostrou-se insuficiente desde o pico do fluxo dos imigrantes haitianos, após o terremoto de 2010 para lhe dar com a demanda.

Com a inércia dos órgãos de controle, o Poder Judiciário passou a ser acionado de forma recorrente, o que levou o STJ, após discussões e reviravoltas, a permitir aos juízes federais a apreciação de pedidos de liminares para autorização de ingresso de haitianos em razão de reunião familiar no Brasil, mesmo sem prévia concessão de visto. Levanta-se, a problemática de que a reunião familiar é uma das formas de proteção jurídica brasileira aos haitianos; contudo, ela não é devidamente efetivada.

A acolhida humanitária, o visto humanitário e a reunião familiar são as espécies de proteções jurídicas concedidas aos imigrantes haitianos no Brasil que, por mais que se reconheça o instituto do refúgio, estes não se adequam aos critérios para a condição de refugiado. Ocorre que, a delimitação jurídica aos deslocados forçados haitianos é apenas um ponto de partida para a efetivação do direito fundamental de ser acolhido. Afinal, a política migratória prevista nas normas internacionais abarca, não somente, a delimitação da proteção concedida aos imigrantes, mas também é relacionada ao efetivo acolhimento, por meio da autorização de ingresso no país acolhedor e, pelas políticas públicas eficientes em prol da inserção.

## Referências

ACNUR. **Convenção Relativa dos Refugiados (1951)**. Genebra: Organização das Nações Unidas. 28 jul 1951. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 20 abr. de 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. 24 mai. 2023. **Diário Oficial da União**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm). Acesso em 20 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto 98.602 de 19 de dezembro de 1989**. Dá nova redação ao Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961 que promulgou a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. **Diário Oficial da União**. 20 dez. 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm).

vil\_03/ decreto/ 1980-1989/ d98602.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. **Lei 9.474/97, de 22 de julho de 1997.** Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. **Diário Oficial da União.** 23 jul 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ leis/ 19474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ leis/ 19474.htm). Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Resolução Normativa nº 97, de 12 de janeiro de 2012.** Dispõe sobre a concessão do visto permanente previsto no art. 16 da Lei no 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionais do Haiti. **Diário Oficial da União.** 24 ago. 2001. Disponível em: [https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/1541/1/REN\\_CNIG\\_2012\\_97.pdf](https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/1541/1/REN_CNIG_2012_97.pdf). Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 10 de 6 de abril de 2018.** Dispõe sobre a concessão do visto temporário e da autorização de residência para fins de acolhida humanitária para cidadãos haitianos e apátridas residentes na República do Haiti. **Diário Oficial da União.** 09 de abr. 2018. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA%20INTERMINISTERIAL%20N%C2%BA%2010,%20DE%206%20DE%20ABRIL%20DE%202018.pdf>.

Acesso em: 25 de abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4a Região. Apelação Cível: 50193556020184047200. **Diário de Justiça Eletrônico**, Santa Catarina, 25 set. 2019. Acesso em: 25 abr 2023. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4a Região. Agravo de Instrumento: 50071673320204040000, Quarta Turma, **Diário de Justiça Eletrônico**, 16/07/2020. Acesso em: 25 abr 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Liminar e Sentença: 3092 SC 2022/ 0099380-0. **Diário de Justiça Eletrônico**, Santa Catarina, 25 abr. 2022. Acesso em: 25 abr 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de Julho de 1997.** Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1997.

BRASIL. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados.** Promulgada pelo Decreto n. 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>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. **Diário Oficial da União.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 fev. 2023.

CHIAPETTI, Thatiane. **O Direito Internacional dos Refugiados e o seu Reflexo no Ordenamento Jurídico Brasileiro na Análise da Lei nº 9.474/97 de 2010.** Tese Monografia - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

CIDH. **Declaração de Cartagena.** Ministério da Justiça, Secretaria Nacional da Justiça. Brasil, 2008. Disponível em: [https://www.pucsp.br/IIIseminariocatedrasvm/documentos/declaracao\\_de\\_cartagena.pdf](https://www.pucsp.br/IIIseminariocatedrasvm/documentos/declaracao_de_cartagena.pdf). Acessado em: 16 abr.2023

CLARO, Carolina. **Do Estatuto do Estrangeiro à Lei de Migração: Avanços e Expectativas.** Boletim de Economia e Política Internacional, nº 26, p. 43-53, 2019.

CONARE. **Resolução Normativa CONARE nº 16 DE 20/09/2013**. Estabelece procedimentos e Termo de Solicitação para pedidos de reunião familiar. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/4045a6317.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2023.

ESTRANGEIRO, in DICIO. Dicionário Online de Português. Michaelis: Melhoramentos, 2023. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/estrangeiro/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

FERNANDES, D.; FARIA, A. V. de. **O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos**. Revista Brasileira de Estudos de População, [S. l.], v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017. DOI: 10.20947/S0102-3098a0012. Disponível em:

<https://rebep.emnuvens.com.br/revista/article/view/1055>. Acesso em: 20 abr. 2023.

GUERRA, Sidney. **A Nova Lei de Migração no Brasil Avanços e Melhorias no Campos Direitos Humanos**. Revista de Direito da Cidade, v. 9, nº 4, 2017, p.1717-1737. DOI: 10.12957/rdc. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/28937/21967>. Acesso em: 20 abr.

2023.

OLIVEIRA, C; DURÃES, M. **A Condição Jurídica dos Haitianos no Brasil: Análise da Resolução Normativa 97/2012 do Cnig. Pacífico**. Florianópolis: 2014.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA (OUA). **Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA) que rege aspectos específicos dos problemas de refugiados na África**. Disponível em: [https://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/convencao\\_oua.pdf](https://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/convencao_oua.pdf). Acesso em: 10 abr. 2023.

RAMOS, André; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme. **60 Anos da ACNUR: Perspectivas de Futuro**. São Paulo: ACNUR, 2011.

THOMAZ, Diana. **Migração haitiana para o Brasil pós-terremoto: indefinição normativa e implicações políticas**. Primeiros Estudos, São Paulo, n. 4, p. 131-143, 2013. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/268345239.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2023.

**WORLD Report 2011: Haiti. Events of 2010**. Human Rights Watch. Disponível em: <https://www.hrw.org/world-report/2011/country-chapters/haiti>. Acesso em: 10 abr.2023.

# DEMOCRATIZAÇÃO E JUSTIÇA INTERNACIONAL: ESTUDO DE CASO A PARTIR DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS QUANTO ÀS LEIS DE AUTOANISTIA

**Robert Augusto de Souza**

Doutorando em Direito na Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”<sup>1</sup>

## **Resumo:**

O objetivo do presente trabalho é verificar a existência de uma pauta jurídica e geopolítica no âmbito da Organização dos Estados Americanos quanto à invalidade de leis de autoanistia a partir da experiência brasileira e sob o prisma do regionalismo. Para tanto, analisamos as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos *Gomes Lund* e *Herzog*, nos quais a Lei Federal n. 6.683/79 foi declarada inválida à luz do Pacto de San José da Costa Rica. Parte-se da noção de democracia elaborada por Charles Tilly e de conceitos extraídos da literatura em Relações Internacionais. A pesquisa é bibliográfica e documental, enquanto seus mecanismos privilegiados de coleta e análise estão embasados em ferramentas típicas da Análise de Conteúdo de matriz categorial. Os resultados apontam que, ao considerar nulas as anistias referentes aos crimes de lesa-humanidade, o tribunal internacional vem pautando os contornos da democratização de Estados submetidos a ditaduras civis-militares sob os aspectos do contágio e da facilitação.

**Palavras-chave:** Justiça internacional; Democratização; Anistia.

## **Introdução**

A questão da eficácia de decisões proferidas por tribunais internacionais no plano interno dos Estados-nação vem ocupando a literatura há vários anos, especialmente a partir da atuação de organismos como a Corte Europeia de Direitos Humanos e sua influência no comportamento dos

---

1 Agradecemos ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Unesp Franca pelo auxílio concedido por intermédio do programa AUXPE CAPES, o qual viabilizou a participação no VIII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra e a publicação do presente manuscrito.

agentes políticos. Na América Latina, a questão vem ganhando contornos bastante específicos nos marcos da Organização dos Estados Americanos (OEA), com relevo para o papel desempenhado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), órgãos vinculados à OEA e responsáveis diretos pela fiscalização jurídica da implementação do Pacto de San José de Costa Rica e do Protocolo de San Salvador.

A propósito desses tratados, o sentido da noção de democracia vem se alterando e se expandindo desde a segunda metade do século XX, sendo interessante destacar a maneira pela qual esse processo hermenêutico acompanhou a transição dos Estados nacionais entre ditaduras e regimes políticos baseados na representação popular. Nessa perspectiva, o presente trabalho destaca e focaliza um aspecto particular: a maneira pela qual as leis nacionais de anistia aprovadas nos regimes de transição para a democracia vêm sendo abordadas na América Latina sob o prisma do regionalismo. Em outras palavras, busco identificar a reprovação dessas leis, ou melhor, a declaração de sua invalidade à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como constituinte de uma pauta jurídica, mas também geopolítica no âmbito da OEA, representada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A partir dessas premissas, o objetivo do trabalho é testar a hipótese acima a partir da experiência brasileira. Para tanto, a primeira seção do trabalho desenvolve criticamente o conceito de democracia representativa e aborda a relação entre tal conceito e a ideia de justiça internacional, buscando demonstrar a inexistência de antinomia entre tais noções. No segundo intertítulo, mobilizo impressões da literatura em Relações Internacionais para argumentar que as decisões da CorteIDH nos casos *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)* e *Herzog*, nos quais a Lei de Anistia (Lei n. 6.683/79) foi declarada nula pelo tribunal internacional, podem ser enquadradas como mecanismos de democratização sob os aspectos do contágio e da facilitação.

## **Democracia e justiça internacional**

O conceito de democracia vem sofrendo um processo de complexificação ao longo dos últimos cem anos, especialmente a partir dos novos contornos jurídicos e geopolíticos da comunidade internacional de Estados no pós-Segunda Guerra Mundial.

Isto porque as definições tradicionais oriundas do axioma “governo da maioria”, tributário das obras de Aristóteles e Montesquieu que deram base à Teoria do Estado moderno, têm passado por intensos questionamentos, os quais vêm colocando em xeque a supremacia da ideia de democracia representativa.

De acordo com Charles Tilly (2007), o surgimento e a expansão das demandas por reconhecimento de direitos a partir de grupos sociais histori-

camente marginalizados exigem um adensamento do conceito de democracia, cujos contornos tradicionais são insuficientes, à luz da complexidade do real e das desigualdades estruturais que permeiam as sociedades nos marcos do capitalismo dependente.

Para o autor, é possível mensurar o grau de democratização no interior do Estado a partir do cotejo de quatro fatores: (i) a **amplitude**, que procura saber a extensão em que o conjunto de demandas sociais se manifesta socialmente e em face do Poder Público; (ii) a **igualdade**, que pretende verificar o quão equitativamente diferentes grupos sociais experimentam a tradução de suas demandas em ações positivas do Estado; (iii) a **proteção**, ou seja, medida em que a veiculação e a extensão dessas demandas recebem a proteção política do Estado; e (iv) os **consensos mutuamente vinculantes**, isto é, o quanto o processo de tradução envolve, dialogicamente, grupos sociais e Estado (Tilly, 2007).

Como se vê, o surgimento de novas visões no campo das Teorias Democráticas (nas quais se insere a obra de Tilly) nas últimas décadas propõe uma releitura e uma ampliação dos campos de acesso aos espaços e processos de tomada de decisão estatal, de modo que uma noção mais alargada de democracia pressupõe não apenas resultados decorrentes de uma conjunção de vontades majoritárias, mas a igualdade de chances no processo deliberativo.

A questão se torna mais complexa quando a esfera decisória do Estado é examinada à luz de suas relações jurídico-políticas no campo internacional, tanto no âmbito diplomático como nas instâncias judiciais.

É que, conforme apontado por Daniela Donno (2010), a relação entre democracia, participação em organizações internacionais e a assunção de compromissos críveis é condicional e marcadamente dependente da relevância geopolítica de cada Estado-nação, bem assim de fatores casuísticos que afetam a probabilidade de adimplemento de obrigações internacionalmente assumidas. Daí por que a “questão central não é mais se o internacional ou o doméstico é superior ou subordinado no processo de democratização, mas se e como essas dimensões operam uma sobre a outra ou em conflito mútuo na prática”<sup>2</sup> (Cooper; Legler, 2006, p. 21).

Analisando esses entraves na perspectiva europeia, Antoaneta Dimitrova afirma que:

As barreiras domésticas que limitam a efetividade das pressões europeias por mudança em prol do fortalecimento da democratização podem ser vistas em sua conexão com as preferências de atores domésticos, especialmente das elites, bem como em relação aos constrangimentos institucionais – interpretados de maneira estrita ou ampla para também incluir legados, normas subjacentes e

2 Todas as citações diretas de trabalhos em língua estrangeira foram livremente traduzidas pelo autor.

identidades coletivas existentes. Aferir como e quando esses fatores se transformam em obstáculos reais à consolidação democrática ampliaria nosso entendimento sobre como as condicionalidades externas e/ou mudanças de socialização modificam a estrutura de oportunidades domésticas e nos ajudaria a verificar que tipos de atores se empoderaram com a promoção da democracia. (Dimitrova, 2007, p. 106)

Para responder a essas perguntas, é importante delimitar o significado das noções de “promoção” e “defesa” da democracia. Para Heine e Weiffen (2015), os mecanismos de **proteção** se subdividem em duas variáveis: (i) **apoio** (*endorsement*), ou seja, a existência de aderência expressa à democracia, seja no preâmbulo ou num rol de princípios na carta de fundação do organismo internacional; e (ii) **compromisso**, isto é, o estabelecimento da democracia não apenas como um princípio, mas como um objetivo da organização, elencando-se sua promoção e defesa como premissas essenciais. De outro lado, os autores catalogam as ferramentas de **defesa** em duas categorias: (i) **facilitação**, que compreende instrumentos cooperativos, tais como missões diplomáticas, mediação e os bons-ofícios da Secretaria-Geral; e (ii) **sanções**, consistentes em providências coercitivas de natureza administrativa (suspensão da associação do Estado), econômica e/ou militar. Para os autores:

[...] a promoção da democracia é muito mais comum e intensamente estudada que a defesa da democracia. A defesa da democracia é mais custosa e mais difícil de alcançar do que a promoção da democracia porque ela requer altos níveis de coordenação entre os Estados-membros de uma organização em assuntos que têm sido tradicionalmente considerados questões internas. Sanções são mais difíceis de implementar do que recompensas, visto que elas parecem violar a soberania estatal, acarretam custos em termos de decréscimo da boa-fé internacional e podem ensejar reciprocidade negativa por parte dos Estados penalizados e seus aliados. (Heine; Weiffen, 2015, p. 19)

Já de acordo com Whitehead (2001), a democratização em nível internacional se manifesta sob três aspectos: (i) **contágio**, isto é, a operacionalização de mecanismos neutros de transmissão que induzem países fronteiriços a replicarem instituições políticas de seus vizinhos; (ii) **controle**, ou seja, a imposição de experiências institucionais por Estados dominantes a partir de pressão política e/ou militar; e (iii) **consentimento**, advindo do concerto entre o apoio e o envolvimento de diversos setores sociais em prol da democratização no plano interno do Estado-nação.

De outro lado, Jon Pevehouse (2005) também aponta para a existência de um balanceamento de interesses na adesão dos Estados a organismos in-

ternacionais:

A participação em organismos internacionais fornece incentivos positivos e negativos para que os grupos apoiem novos sistemas democráticos. Os incentivos negativos decorrem dos mesmos custos impostos aos vencedores que poderiam se voltar contra seu próprio sistema democrático. As condições impostas pelas organizações internacionais aumentam os custos para *qualquer* elite que poderia agir para derrubar o regime. Qualquer junta militar ou elite econômica aliada aos militares pensaria duas vezes antes de embarcar numa política que lhe custaria seus valiosos contatos econômicos, incluindo a assistência comercial e econômica de organizações multilaterais. Esses custos potenciais podem servir como impedimentos contra golpes de Estado, mesmo para as elites que não aderem necessariamente ao conceito de democracia. (Pevehouse, 2005, p. 40-41)

Todos esses instrumentos de incorporação de parâmetros internacionais para fins de democratização são chamados por Börzel de mecanismos de **transferência de governança**, a partir dos quais as pautas institucionais e as políticas públicas no âmbito interno são formuladas, com a ressalva de que embora os “Estados emulem um modelo específico, eles raramente fazem um simples ‘download’; pelo contrário, eles elegem componentes institucionais de um menu de opções da maneira que entendem melhor” (Börzel; Van Hüllen; Lohaus, 2013, p. 28).

Na América Latina, diversos estudos vêm identificando fatores de inibição à transferência de governança e, por isso mesmo, da formação de um regionalismo democrático, embora a OEA no topo do ranking das organizações internacionais quando o critério é a existência de mecanismos de proteção e defesa da democracia, tais como a ascensão de governos de direita ou centro-direita (Nolte, 2021), o receio de dirigentes autoritários (especialmente os líderes em regimes militares) à intervenção de agentes externos e a resistência aos anseios de consolidação dos ganhos democráticos (Hawkins; Shaw, 2008). A resistência de instituições militares aos processos de redemocratização também se deve, em regra, ao medo de redução de sua autonomia, ameaçada pela ascensão do poder civil, e ao instinto de proteção aos seus agentes por abusos cometidos no regime autoritário (Pevehouse, 2005). Penso que a atuação do Brasil na assinatura do Protocolo de Washington em 1992, precedida pela assinatura do Protocolo de Cartagena em 1985 e pelo voto favorável à Resolução n. 1.080 da Assembleia Geral da OEA em 1991, é ilustrativa dessas hipóteses, na medida em que a adesão do Estado a iniciativas internacionais relacionadas à promoção da democracia só ocorreu após o movimento de abertura deflagrado na década de 1970.

O impacto dessas questões na dimensão jurídica do dilema se observa, principalmente, na postura supranacional assumida pelos tribunais interna-

cionais. Isso se caracteriza pela progressiva abertura da definição do conceito de “sujeito de direito internacional” e, como consequência, pela perda de relevância do caráter unitário dos Estados no campo das disputas jurídicas, fenômeno que tem se manifestado pela possibilidade de instauração de controvérsias internacionais envolvendo atores não estatais (aí se destacando corporações, organizações não governamentais e indivíduos), desloca as possibilidades de adjudicação dos litígios clássicos entre Estados soberanos, abrindo caminho para que o direito internacional venha a ser mobilizado em termos de sua eficácia no interior do próprio Estado-nação e em relação aos sujeitos ali localizados<sup>3</sup>.

Sendo assim, os esforços de implementação de decisões internacionais que afetam diretamente esses sujeitos “vão sobrepor e potencialmente alterar a relação entre esses cidadãos e suas instituições governamentais domésticas: cortes, agências administrativas, legislaturas e autoridades do Poder Executivo” (Helfer; Slaughter, 1997, p. 288). É nesse relacionamento complexo e multifacetado que passa a interferir a decisão internacional, que agora interage com Estados “desagregados”, considerados os seus diversos órgãos, cujas atribuições e cujos gargalos institucionais impactam a viabilidade jurídico-política de cumprimento da sentença internacional.

Nesse particular, Luseni Aquino aponta para divergências sensíveis entre os objetivos buscados pelos agentes envolvidos nos casos:

[...] enquanto as supostas vítimas (e/ou seus familiares) buscam a realização daquilo a que chamam “justiça”, e as entidades de defesa de direitos almejam a potencialização de sua luta jurídico-política nos diferentes contextos nacionais, os demais atores também miram alvos bastante singulares. No que tange aos representantes dos Estados, estes tendem a focar na minimização do impacto político dos casos sobre aqueles entes, mirando a preservação de sua soberania, ainda que matizada pelos compromissos com a comunidade externa; os agentes técnicos encarregados de processar as denúncias recebidas, e os próprios juízes, procuram garantir o aprimoramento da jurisprudência internacional e o consequente fortalecimento dos arranjos institucionais a que se vinculam. (Aquino, 2020, p. 39)

À vista dessas premissas, a seção seguinte busca analisar como duas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferidas em desfavor do Brasil se amoldam aos mecanismos de democratização e transfe-

---

3 Tal fenômeno se associa também à progressiva fragmentação do direito internacional, cujo alcance vem se alargando (de maneira inversamente proporcional à sua determinabilidade) com o surgimento de inúmeras áreas de especialização no interior do campo jurídico e, por consequência, de novos parâmetros de criação e interpretação normativa no marco de tratados gerais, de marcos regulatórios específicos e do próprio costume internacional (Roberts, 2017; Shaw, 2017).

rência de governança indicados pela literatura em Relações Internacionais, principalmente nas dimensões do contágio e da facilitação.

## **Anistia, democratização e justiça de transição**

Dentre as medidas que viabilizaram a transição “conciliada”<sup>4</sup> entre o período autoritário e o processo constituinte democrático inaugurado no Brasil em 1985, destaca-se a chamada Lei de Anistia (Lei Federal n. 6.683/79), que extinguiu a punibilidade de crimes políticos e os delitos conexos cometidos entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, excluídos os crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. A característica mais controversa dessa lei é o seu caráter bilateral, ou seja, seu objetivo de viabilizar o retorno de perseguidos políticos exilados ao país e, ao mesmo tempo, eximir de responsabilidade penal os agentes públicos responsáveis pela repressão, marcada por atos de homicídio, estupro, sequestro, tortura e desaparecimento forçado.

Com a redemocratização do Estado brasileiro, demarcada pela Constituição Federal de 1988, foi deflagrado (ou robustecido) um processo multifacetado de questionamento da Lei de Anistia, o que redundou, quase que exclusivamente, na tomada de decisões jurídico-políticas de natureza puramente cível no âmbito interno, dentre as quais se destacam a elaboração de uma lei prevendo indenização pecuniária para as famílias de pessoas declaradas desaparecidas no governo Fernando Henrique Cardoso<sup>5</sup>, a instauração de uma Comissão Nacional da Verdade no governo da Presidenta Dilma Rousseff<sup>6</sup> e o ajuizamento de uma ação no Supremo Tribunal Federal contra a Lei n. 6.683/79 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>7</sup>.

Por outra via, a validade da norma jurídica foi questionada por entidades da sociedade civil e familiares de pessoas desaparecidas durante a ditadura militar perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Tais questionamentos deram origem a dois casos, que resultaram nas sentenças proferidas pela Corte IDH em *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)*, no ano de 2010, e *Herzog*, no ano de 2018. Em ambas as decisões, o tribunal, ao determinar a reabertura de investigações e processos criminais para punir os agentes públicos responsáveis pelo sequestro, tortura e homicídio de ci-

4 Para uma leitura contrária a essa ideia, afirmando-se a noção de anistia como antítese do perdão, cf. Gagnebin, 2010.

5 Lei Federal n. 9.140/95, cujo arranjo político foi encabeçado pelo então Ministro da Justiça Nelson Jobim.

6 A Comissão Nacional da Verdade (CNV), presidida pelo professor Pedro de Abreu Dallari e composta por outros seis membros da sociedade civil notoriamente vinculados à resistência pública à repressão ditatorial, foi criada pela Lei n. 12.528/2011.

7 Trata-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, relator o ministro Eros Grau, cujo pedido foi julgado improcedente em 2010, declarando-se a validade da Lei de Anistia.

dadãos brasileiros perseguidos pela ditadura militar, declarou que a Lei de Anistia editada em 1979 violava as obrigações internacionalmente assumidas pelo Brasil e, portanto, não surtia efeitos jurídicos para impedir a apuração de crimes de lesa-humanidade.

Tais sentenças integram um conjunto de medidas tomadas pela Corte no contexto da justiça de transição na América Latina, processo jurídico-político de substituição de regimes autoritários por governos democráticos, nos quais se tornou comum a edição de leis concessivas de autoanistia, pelas quais o encerramento do antigo regime era condicionado à imunização criminal dos responsáveis pela repressão.

A falácia envolvida na justificação dessas leis foi bem exposta pela Corte Interamericana no caso *Herzog*:

[...] as anistias aprovadas no ocaso de algumas das ditaduras sul-americanas da época – como foi o caso brasileiro, no qual a Lei de Anistia antecede o advento da democracia – pretenderam legitimar-se sob a ilusória existência de um conflito armado, cujos supostos vencedores, magnanimamente, encerravam o alegado conflito declarando típicos os crimes cometidos por todos os intervinientes. Não obstante, infere-se do contexto do presente caso a total ausência de atos bélicos, apresentando-se, no máximo, crimes de motivação política, que deviam ser julgados e punidos conforme o direito, mas que, na realidade, foram reprimidos por meios criminosos e serviram de pretexto para a perseguição de políticos, militantes, sindicalistas, jornalistas, artistas e qualquer pessoa que o regime ditatorial considerasse dissidente ou perigosa para seu poder. (OEA, 2018, p. 43)

Embora seja certa a natureza política do instituto da anistia, a Corte vem interpretando a obrigação jurídica de proteção judicial efetiva, elencada na Convenção Americana de Direitos Humanos, como impeditiva de subterfúgios que obstem a punição de violações de direitos humanos, cujo respeito é componente essencial da própria democracia, nos termos do artigo 3º da Carta Democrática Interamericana. O primeiro caso em que esse raciocínio ocorreu foi *Barrios Altos vs. Peru*, sentenciado pelo tribunal em 2001. Naquela oportunidade, a Corte acentuou:

A Corte considera necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Partes têm o dever de tomar providências de todo tipo para que ninguém seja privado da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. É por isso que, quando adotam leis que tenham este efeito, como o caso das leis de autoanistia, os Estados Partes na Convenção incorrem na violação dos artigos 8 e 25, combinados com os artigos 1.1 e 2 da Convenção. As leis de

autoanistia conduzem à vulnerabilidade das vítimas e à perpetuação da impunidade, motivo pelo qual são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana. Este tipo de lei impede a identificação dos indivíduos responsáveis por violações de direitos humanos, na medida em que obstaculiza a investigação e o acesso à justiça e impede as vítimas e seus familiares de conhecerem a verdade e de receberem a reparação correspondente. (OEA, 2001, p. 15)

Ampliando esse entendimento à luz de precedentes no Sistema Global no pós-Segunda Guerra Mundial, a Corte declarou ao julgar o caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), no qual a lei de anistia chilena foi igualmente anulada:

A obrigação, estabelecida pelo Direito Internacional, de julgar e, se forem declarados culpados, punir os perpetradores de determinados crimes internacionais, entre os quais se encontram os crimes de lesa humanidade, desprende-se da obrigação de garantia consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. Esta obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência desta obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação aos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, em todo caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos. Se o aparato do Estado atua de modo que tal violação fique impune e não se restabeleça à vítima, na medida do possível, a plenitude de seus direitos, é possível afirmar que foi descumprido, em relação às pessoas sujeitas à sua jurisdição, o dever de garantir o livre e pleno exercício de seus direitos. (OEA, 2006, p. 48-49)

E ao decidir acerca dos desdobramentos do caso *Barrios Altos* em *La Cantuta vs. Peru* (2006), a Corte IDH reafirmou o efeito direto e a aplicabilidade imediata da sentença internacional no âmbito interno, determinando que, independentemente de intermediação legislativa ou de outras providências, os efeitos da lei de anistia eram insubsistentes e não poderiam impedir a reabertura de investigações. Ao sentenciar o caso *Gelman v. Uruguai* (2011), a Corte pontuou a coerência de o julgado e o entendimento dos Sistemas Africano e Europeu de Proteção de Direitos Humanos:

212. A contrariedade das anistias relativas a graves violações aos direitos humanos com o Direito Internacional foi afirmada também pelos tribunais e órgãos de todos os sistemas regionais de proteção de direitos humanos.

213. No Sistema Europeu, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considerou que é da maior importância, para efeitos de um recurso efetivo, que os processos penais referentes a crimes como a tortura, que impliquem graves violações aos direitos humanos não sejam objeto de prescrição e que não sejam permitidas anistias ou perdões a esse respeito. Em outros casos, ressaltou que quando um agente estatal é acusado de crimes que violam os direitos do Artigo 3 da Convenção Europeia (Direito à vida), os procedimentos penais e o julgamento não devem ser obstaculizados e a concessão de anistia não é permissível.

214. No Sistema Africano, a Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos considerou que as leis de anistia não podem proteger o Estado que as adota de cumprir suas obrigações internacionais e afirmou, ademais, que ao proibir o julgamento de perpetradores de graves violações aos direitos humanos através da concessão de anistias, os Estados não apenas promovem a impunidade, mas também encerram a possibilidade de que estes abusos sejam investigados e que as vítimas destes crimes tenham um recurso efetivo para obter uma reparação. (OEA, 2011, p. 60)

Tais argumentos foram expressamente incorporados em *Gomes Lund*, oportunidade em que o tribunal também realizou um cotejo de decisões proferidas por cortes constitucionais em matéria de anistia na América Latina, as quais derrubaram legislação similar na Argentina, na Colômbia, no Chile e no Uruguai. Com base nesse contexto, a Corte entendeu que a decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro teria ignorado os compromissos internacionais assumidos pelo Estado:

A Corte Interamericana considera que a forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (pars. 87, 135 e 136 *supra*) afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana, e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção. Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Anistia impedindo a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana. (OEA, 2010, p. 64)

Em 2012, ao deparar-se novamente com a questão no caso *Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos vs. El Salvador*, a Corte reafirmou que o intento

de pacificação subjacente à anistia não é apto de justificar a imunização de crimes de guerra e lesa-humanidade:

285. Segundo o Direito Internacional Humanitário aplicável a estas situações, justifica-se em algumas ocasiões a emissão de leis de anistia ao final das hostilidades nos conflitos armados de caráter não internacional para possibilitar o retorno à paz. De fato, o artigo 6.5 do Protocolo II adicional às Convenções de Genebra de 1949 prevê que:

Quando da cessação das hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder a mais ampla anistia às pessoas que tiverem tomado parte no conflito armado ou que tiverem estado privadas de liberdade por motivos relacionados com o conflito armado, quer estejam internadas, quer detidas.

286. Entretanto, esta norma não é absoluta, pois também existe no Direito Internacional Humanitário uma obrigação dos Estados de investigar e julgar crimes de guerra. Por esta razão, “as pessoas suspeitas ou acusadas de cometer crimes de guerra ou que estejam condenadas por isso” não poderão estar cobertas por uma anistia. Por conseguinte, pode-se entender que o artigo 6.5 do Protocolo II adicional refere-se a anistias amplas a respeito de quem tenha participado no conflito armado não internacional ou se encontrem privados de liberdade por razões relacionadas ao conflito armado, sempre que não se trate de fatos que, como os do presente caso, caberiam na categoria de crimes de guerra e, inclusive, na categoria de crimes contra a humanidade. (OEA, 2012, p. 111)

Analisando esse conjunto de decisões, é possível verificar que a Corte Interamericana, enquanto órgão integrante da OEA, vem atuando para promover democratização dos Estados latino-americanos em matéria de anistia por duas frentes: em primeiro lugar, pela via do **contágio**, buscando referências em outros âmbitos dos sistemas global e regionais de proteção de Direitos Humanos e precedentes judiciais internos dos respectivos países para formular um argumento de autoridade contra a concessão da anistia aos agentes do Estado.

Partindo dessa estratégia, observa-se uma petição de princípio: a incompatibilidade de leis concessivas de anistia a integrantes de regimes autoritários com a própria noção de democracia. Daí a segunda frente de ação no campo da **facilitação**: o tribunal vem procurando impor, por intermédio das sentenças, um modelo de comportamento estatal aos Estados em que leis dessa natureza foram editadas.

É importante destacar, no entanto, que as impressões da literatura acerca dos entraves à transferência de governança parecem se confirmar no caso brasileiro, eis que a responsabilização de agentes da ditadura militar vem enfrentando resistência sistemática não somente no âmbito político, em que a questão pode ser vista como um tabu antes mesmo da vitória eleitoral de Jair

Bolsonaro<sup>8</sup>, mas também na esfera judicial interna, em que a decisão proferida pelo STF na ADPF n. 153 vem embasando o trancamento de diversas ações penais nos demais tribunais do país<sup>9</sup>.

Está pendente de julgamento uma outra ação<sup>10</sup> no Supremo Tribunal, cujo objetivo é compatibilizar as decisões em *Gomes Lund e Herzog* e na ADPF n. 153 à luz do denominado controle de convencionalidade.

## Considerações finais

A construção de um conceito regional de democracia na América Latina à luz dos Direitos Humanos passa, necessariamente, pelo enfrentamento de dilemas moral e politicamente carregados nos marcos da justiça de transição. A questão da anistia de agentes da repressão é um desses dilemas.

O trabalho pretendeu explicitar os fundamentos-base da atuação judicial da OEA a propósito desse problema. Ao examinar as decisões em que a CorteIDH versou o tema das autoanistias, é possível observar uma tentativa recorrente de transferir governança aos Estados envolvidos a partir do contágio, adotando-se argumentos mobilizados em outros casos nos quais essas leis foram derrubadas, e da facilitação, elencando-se providências a serem adotadas pelas autoridades no plano interno a fim de compatibilizar as estruturas do Poder Público com certos parâmetros de democracia veiculados pela comunidade internacional.

Em termos de resultados e impactos, espera-se que o trabalho dialogue com uma agenda de pesquisa voltada a entender e destacar a relevância de tribunais internacionais na construção da democracia numa acepção regional e baseada no respeito aos Direitos Humanos.

## Referências

AQUINO, Luseni Maria Cordeiro de. **Do conflito ao litígio**: em busca de justiça no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 2020. 346 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Sociais, Brasília/DF, 2020.

BÖRZEL, Tanja A.; VAN HÜLLEN, Vera; LOHAUS, Mathis. **Governance Transfer by Regional Organizations**: Following a Global Script?. Berlim: Col-

8 É possível vislumbrar facetas dessa resistência nos debates que antecederam a criação da Comissão Nacional da Verdade e nas críticas endereçadas à CNV durante os trabalhos e após a entrega do Relatório Final. Um relato oral desse processo foi concedido pelo ex-ministro Nelson Jobim no ano de 2014 por ocasião do Seminário da Feiticeira, tradicionalmente organizado por Tércio Sampaio Ferraz Jr., jurista e professor da Universidade de São Paulo.

9 Destaco, por exemplo, a manutenção do arquivamento da ação penal relativa ao atentado no Riocentro, cuja reabertura foi impedida pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2019, a despeito das decisões explícitas da CorteIDH em *Gomes Lund e Herzog*.

10 ADPF n. 320, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) sob relatoria do ministro Dias Toffoli.

- laborative Research Center (SFB) 700, 2013. (SFB-Governance Working Paper Series, n. 42)
- COOPER, Andrew F.; LEGLER, Thomas. The multilateral-democracy nexus: an overview. *In*: COOPER, Andrew F.; LEGLER, Thomas. **Intervention Without Intervening?: The OAS Defense and Promotion of Democracy in the Americas**. Nova York: Palgrave Macmillan, 2006, p. 1-22.
- DIMITROVA, Antoaneta. International actors and democracy promotion in central and eastern Europe: the integration model and its limits. **Democratization**, [S. l.], v. 11, n. 5, p. 91-112, 2007.
- DONNO, Daniela. Who Is Punished? Regional Intergovernmental Organizations and the Enforcement of Democratic Norms. **International Organization**, [S. l.], v. 64, n. 4, p. 593-625, 2010.
- GAGNEBIN, Jeanne Marie. O preço de uma reconciliação extorquida. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 177-186.
- HAWKINS, Darren; SHAW, Carolyn. Legalising Norms of Democracy in the Americas. **Review of International Studies**, [S. l.], v. 34, n. 3 p. 459-480, jul. 2008.
- HEINE, Jorge; WEIFFEN, Brigitte. **21st century democracy promotion in the Americas: standing up for the polity**. Nova York: Routledge, 2015. (Routledge global institutions series, n. 91)
- HELPER, Laurence R; SLAUGHTER, Anne-Marie. Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication. **Yale Law Journal**, New Haven, vol. 107, p. 273-391, 1997.
- NOLTE, Detlef. How regional organizations cope with recurrent stress: the case of South America. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 64, n. 2, e006, 2021.
- O DIREITO à verdade e anistia. Relato por Nelson Jobim. Seminário da Feiteiceira: Direito à Verdade, 2014. 1 vídeo (35 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=D6vL8EmO0ug>. Acesso em: 15 dez. 2022.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta Democrática Interamericana**. Disponível em: [https://www.oas.org/pt/democratic-charter/pdf/demcharter\\_pt.pdf](https://www.oas.org/pt/democratic-charter/pdf/demcharter_pt.pdf). Acesso em: 15 out. 2023.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos (“Protocolo De Cartagena Das Índias”)**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-50.htm>. Acesso em: 15 out. 2023.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. **Resolução nº 1.080/1991**. Democracia Representativa (Resolução aprovada na quinta sessão plenária, realizada em 5 de junho de 1981). Index: AG/RES. 1080 (XXI-0/91).
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**. Sentença de 26 de setembro de 2006 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Barrios Altos vs. Peru**. Sentença de 14 de março de 2001 (Mérito).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso dos Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos vs. El Salvador**. Sentença de 25 de outubro de 2012 (Mérito, Reparações e Custas).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) e outros vs. Brasil**. Sentença de 15 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Gelman vs. Uruguai**. Sentença de 25 de fevereiro de 2011 (Mérito e Reparações).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso La Cantuta vs. Peru**. Sentença de 29 de novembro de 2006 (Mérito, Reparações e Custas).

PEVEHOUSE, Jon. Regional Organizations, the transition to and the consolidation of democracy. *In*: PEVEHOUSE, Jon. **Democracy from above: regional organizations and democratization**. Nova York: Cambridge University Press, 2005, p. 15-45.

ROBERTS, Anthea. **Is International Law International?** Nova York: Oxford University Press, 2017.

SHAW, Malcolm. **International Law**. Nova York: Cambridge University Press, 2017.

TILLY, Charles. **Democracy**. Nova York: Cambridge University Press, 2007.

WHITEHEAD, Laurence. Three International Dimensions of Democratization. *In*: WHITEHEAD, Laurence. **The International Dimensions of Democratization Europe and the Americas**. Nova York: Oxford University Press, 2001, p. 3-25.

# MEDIAÇÃO FAMILIAR EXTRAJUDICIAL: BENEFÍCIOS, ALCANCES E LIMITES

**Elaine Trindade Guerreiro**

Terapeuta. Advogada. Mediadora Familiar Extrajudicial pelo Instituto Brasileiro de Mediação Familiar/Ceará. Graduada pela Universidade de Ribeirão Preto

## **Resumo:**

A família é a instituição social e jurídica que mais sofreu mudanças na contemporaneidade. As hipóteses iniciais evidenciam que, no que toca às famílias, pode-se dizer que não só pela relação continuada, mas também pelas alterações sofridas aos longos dos anos, elas padecem, de alguma maneira, do risco de sofrer com ruídos em sua comunicação a ponto de criar um espiral de incompreensões e mal-entendidos. Neste sentido, percebe-se que os conflitos familiares são, em sua maioria, primeiramente relacionais para, em um segundo momento, se tornarem jurídicos. O presente trabalho propõe pensar a mediação familiar extrajudicial não apenas como meio de acesso à justiça, aproximando o cidadão comum e “desafogando” o Poder Judiciário. Pretende-se “discutir mediação familiar” enquanto meio de tratamento de conflitos não só quantitativamente, mas também qualitativamente mais eficaz, proporcionando às partes a reapropriação do problema, responsabilizando-se por suas escolhas e construindo os caminhos possíveis. O estudo proposto tem como objeto analisar o uso da mediação extrajudicial nos conflitos envolvendo o Direito de Família, superando as questões relativas aos benefícios, alcances e limites, exaltando uma cultura centrada na comunicação e na busca da pacificação social, objetivo tão caro à efetivação da justiça. Os resultados obtidos evidenciam que tal mecanismo, quando bem conduzido, gera impacto positivo não apenas na vida das pessoas atendidas, como também na vida das pessoas ao seu redor e, conseqüentemente em toda a sociedade.

**Palavras-chave:** Mediação extrajudicial; Mediação familiar; Direito de Família.

## **Introdução**

A convivência humana envolve uma pluralidade de interesses, necessi-

dades e vontades, o que significa uma potencialidade constante para os conflitos.

No Brasil, em regra, quando pensa-se em solução de conflitos, logo vem à mente litígio, processo e Poder Judiciário. O pensamento jurídico sempre esteve atrelado ao modelo positivista, muitas vezes atrelados à frieza das leis e aos códigos, com muitos cursos de Direito e um ensino mais preparado para formar litigantes, ou seja, especialistas em defesas e ataques nas lides e disputas.

Sem dúvida, há uma forte tradição do litígio e, para mudar este quadro, não bastará apenas mudar a legislação. É preciso transformar a cultura, fortalecer as políticas públicas e estimular um grande movimento social.

Essas mudanças exigirão dos profissionais, dentro do possível, a substituição de uma cultura do litígio para a cultura do diálogo e do acordo.

O presente trabalho propõe pensar a mediação familiar extrajudicial não apenas como meio de acesso à justiça, aproximando o cidadão comum e “desafogando” o Poder Judiciário. Pretende-se “discutir mediação familiar” enquanto meio de tratamento de conflitos não só quantitativamente, mas qualitativamente mais eficaz, proporcionando às partes a reapropriação do problema, responsabilizando-se por suas escolhas e construindo os caminhos possíveis.

## **Desenvolvimento**

### **Meios adequados de resolução de conflitos**

Algumas alterações legislativas trouxeram os Meios Adequados de Resolução de Conflitos como parte de uma política de Estado, preconizada pela Resolução 125 do CNJ, depois pelo Código de Processo Civil (CPC) e a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015).

A negociação, a arbitragem, a conciliação e a mediação são meios adequados de solução de conflitos. Cada um é independente, sendo que cada um tem uma técnica que se modifica em relação ao outro, e que conforme a natureza do conflito, podem ser aplicados num caso ou outro. Assim, não se deve fazer comparações de mérito entre os mecanismos acima elencados, tendo em vista que um não é melhor do que o outro, apenas se revelam mais adequados a determinadas espécies de conflitos.

Cumprir observar que na verdade deve-se abandonar a visão de que o acesso à justiça apenas abrange as demandas perante o judiciário, pois a promoção dos métodos consensuais de solução de conflitos vem facilitando o acesso à justiça material. “Acessar a justiça deixou de significar somente a possibilidade de ter o judiciário à disposição, mas, além disso, dispor de condições reais (econômicas, culturais, institucionais) para acioná-lo” (Fullin, 2017, p. 220). Portanto, justiça deve ser aquela em que as partes saem satisfeitas com o resultado, consiste precisamente em uma solução efetiva do

conflito por meio de participação adequada no resultado pelos interessados. (Revista Eletrônica OAB/SC, 2020, p. 167-168)

De acordo com Antonio Carlos Ozório Nunes (2022, p. 49), na prática, sempre que possível, a mediação é o melhor meio para ser aplicado. Pois é mais transformador, gera uma maior satisfação nas partes e contribui mais para a pacificação social.

Considerando que o objeto de estudo do presente trabalho é a Mediação Extrajudicial, passa-se à análise mais profunda sobre essa técnica, abordando os aspectos mais importantes, bem como sua aplicação nos conflitos familiares.

## **Reflexões iniciais acerca da mediação**

A mediação pode ser definida como um procedimento que almeja a administração de um conflito por meio do diálogo inclusivo e participativo, facilitado e conduzido por um mediador capacitado que, junto aos participantes da mediação, constroem coletivamente saídas criativas e mutuamente aceitáveis para a contenda. De acordo com a Lei n. 13.140/15 (Lei da Mediação), é considerada mediação a atividade técnica desenvolvida por um terceiro imparcial sem poder de decisão no conflito que, escolhido ou aceito entre os participantes do processo, estimula-as a identificar e buscar soluções saudáveis para as questões trazidas à mediação. (Machado, 2023, p. 110)

O CPC recomenda a mediação para os casos que envolvam relações continuadas, nas quais o relacionamento interpessoal possui continuidade no tempo, como nas relações familiares, escolares, de vizinhança, entre outras (CPC, art. 165, §3º). São casos mais complexos e de difícil solução apenas pela lógica binária e que demandarão soluções mais discutidas e pensadas, conforme veremos no momento oportuno. (Nunes, 2022, p. 48)

Possui como base o princípio de religar aquilo que se rompeu, restabelecendo uma relação para, na continuidade, tratar o conflito que deu origem ao rompimento. (Fabiana, 2017, p. 8-9)

A mediação de conflitos se contrapõe à visão estreita monocular do paradigma judicial, que repousa na estabilidade e na polarização do sistema perde-ganha, a ordem máxima de seu funcionamento. O incentivo ao protagonismo da mediação baseia-se na premissa de que somente os envolvidos no conflito conhecem suas reais necessidades e interesses e, portanto, poderão encontrar saídas mutuamente aceitáveis para fazer valer a premissa ganha-ganha da mediação (Almeida & Paiva, 2016). Dito isso, percebe-se que o caráter dialógico que marca a mediação permanece conectado à máxima do pressuposto da instabilidade do novo paradigma sistêmico, que reconhece na imprevisibilidade e incontrolabilidade de eventos o sistema aberto e livre da mediação. (Daniela, 2023, p. 39-40)

Os princípios aplicáveis a toda mediação, conforme o artigo 2º da nor-

ma são: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade e boa-fé. (Calixto, 2020, p. 53)

Só poderá ser objeto de mediação, nos termos do artigo 3º da norma “o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação” (Calixto, 2020, p. 53). Além disso, quando o consenso das partes envolver “direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público” (Art. 3º, § 2º). (Calixto, 2020, p. 53)

Importa destacar que, muitas vezes, o ponto de partida em uma mediação não será o ponto de chegada. Ou seja, os problemas inicialmente pautados e controvérsias relatadas nem sempre serão os reais objetos em litígio, sendo possível a identificação de soluções que não impliquem em qualquer margem de renúncia ou transação aos direitos inicialmente apontados como objeto do problema trazido pelos participantes. (Calixto, 2020, p. 53)

A legislação brasileira prevê várias formas de mediação como a extrajudicial, pré-processual, processual, on-line, além de outras mais atípicas, que nem são mediações propriamente ditas, mas meios autocompositivos, como a transação por adesão, por exemplo. (Nunes, 2022, p. 70)

## **A Mediação Extrajudicial e os conflitos Familiares**

### **Mediação Extrajudicial**

Os artigos 21 a 23 da Lei de Mediação tratam de mediação extrajudicial que é aquela privada, feita fora do âmbito do Poder Judiciário, e realizada nas Câmaras de Mediação e nos escritórios de mediação e advocacia. Nela não há presença obrigatória de advogado (LM 10) e o conflito não vai para a Justiça, ou seja, se a mediação for bem-sucedida, o caso é encerrado e arquivado pelo mediador no seu próprio escritório ou na Câmara de Mediação. (Nunes, 2021, p. 70)

A Mediação Extrajudicial é um procedimento autônomo e confidencial, convencionado pelas partes, onde buscam diretamente uma instituição especializada ou profissional de mediação para ajudá-las a resolver uma controvérsia, e se sujeitam a um procedimento de mediação extrajudicial, cujos passos serão convencionados pelas partes, juntamente com o mediador, ou definidos em um regulamento de mediação que venha a ser previsto na cláusula compromissória de mediação extrajudicial, podendo chegar, ao longo da mediação, a um acordo extrajudicial, devidamente documentado e juridicamente válido. (Lima Junior, 2019, p. 14) (Afonso 2022, p. 8).

A mediação extrajudicial e a pré-processual (aquela feita no âmbito do Poder Judiciário, mas sem um processo judicial iniciado), trazem muitas vantagens e, com o tempo, serão aquelas que efetivamente poderão transformar os paradigmas da nossa cultura adversarial. Elas permitem aos cidadãos mais

autonomia, diálogo e satisfação na resolução dos seus conflitos, são tão baratas como rápidas; além disso, contribuem para uma maior efetividade nos direitos fundamentais de acesso à Justiça e uma cultura de paz; trazem benefícios para o estado e todo o Sistema de Justiça, uma vez que com a redução do número de demandas, haverá mais possibilidade de melhoria na qualidade da prestação jurisdicional para os demais serviços.

A mediação extrajudicial inicia-se por um convite, é o que consta no art. 21 da Lei de Mediação (Lei 13.129/2015). Convidar não é intimidar ou requisitar: é enviar uma comunicação breve e polida para que a outra parte compareça à reunião (Nunes, 2021, p. 70). Essa comunicação pode ser feita por qualquer meio. (Nunes, 2021, p. 71)

A sutileza ao falar de convite tem sentido. A forma inicial de comunicação pode agravar e potencializar o conflito. Precisamos lembrar que em termos de conflitos, pequenas ações podem gerar grandes efeitos. (Nunes, 2021, p. 71)

Segundo a lei, “o convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento” (LM 21, parágrafo único). Em razão dessa previsão, é importante que o solicitante tenha condições de saber se a outra pessoa recebeu o convite, para averiguar se ela deseja ou não o meio autocompositivo. (Nunes, 2021, p. 71)

A Lei reconheceu essa flexibilidade do instituto, admitindo a mediação de forma muito ampla, e estatuiu que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitem transação (aqueles que embora sejam reconhecidos como indisponíveis, permitem a mediação, pois são transacionáveis. No direito de família: regulamentação de guarda, alimentos, direito de visitas, dissolução de união estável, investigação de paternidade, atenção com pessoas idosas, conflitos sucessórios, entre outras questões de família, cujos direitos são indisponíveis, ou seja, sobre eles não se pode abrir mão, mas é possível transacionar para transacionar valores, divisões de responsabilidades, entre outras questões)”.

A lei prevê que, se houver o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, citados acima, este deverá ser homologado em juízo, exigida oitiva do Ministério Público (LM 3º, §2º), ou seja, a escuta deste órgão, que deverá ficar ciente e, caso necessite, manifestar-se quanto à concordância ou não do acordo. (Nunes, 2022, p. 63)

No caso de acordo, a legislação confere a ele a natureza de título executivo extrajudicial. Diz a Lei da Mediação, no art. 20, parágrafo único: “O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial”. (Nunes, 2022, p. 76)

Em caso de descumprimento do acordo, caberá à parte ajuizar ação de execução do título respectivo. Os acordos realizados por mediadores ex-

trajudiciais, por si só, valem como título extrajudicial, sem a necessidade de maiores formalidades, como assinaturas de testemunhas ou advogados. É o que diz o parágrafo único do art. 20 da Lei de Mediação. (Nunes, 2022, p. 76)

## **Mediação Familiar Extrajudicial**

A família mudou, são diversos os modelos familiares: mães ou pais solteiros, uniões estáveis, produções independentes, uniões entre casais do mesmo sexo, pessoas casadas, que não dividem o mesmo lar, indivíduos vivenciando o segundo matrimônio com filhos de uniões anteriores. Enfim, inúmeras novas versões de famílias, e essa é uma realidade absoluta. Todas essas mudanças quebraram o padrão de papéis preestabelecidos no seio familiar.

Essas transformações geraram novos e complexos conflitos familiares, muitos deles devidos não à ausência de diálogo, mas a uma comunicação inadequada, desenvolvida, muitas vezes, a partir da dificuldade de identificação dos próprios sentimentos em decorrência de não conseguirem identificar os papéis que cada um deve desempenhar no sistema familiar.

São conflitos que exigem muito cuidado, visto que envolvem relações de sentimentos, laços consanguíneos e afetivos que, apesar do momento do conflito, perduram no tempo, ou seja, são relações continuadas.

No entanto, a jurisdição ainda decide os conflitos familiares com a utilização de velhas “molduras”, ou seja, a família mudou, mas a concepção processual de seus conflitos, baseada em ritos inflexíveis e em legislações muitas vezes inadequadas, continua a mesma. (Fabiana, 2018, p. 54)

Em realidade, o modelo judicial tradicional de tratamento dos conflitos aborda a lei aplicável às contendas, e não à satisfação do interesse das pessoas envolvidas. (Daniela, 2023, p. 10)

Há que se considerar que o acesso à justiça no âmbito do Direito de Família e, particularmente, olhando para as sentenças judiciais, que, embora qualificadas tecnicamente, não têm resolvido os problemas familiares, pois abarcam apenas a aparência dos conflitos que constam nos autos do processo judicial. “Ao contrário, as sentenças, no âmbito do Direito de Família, têm gerado novas demandas judiciais porque não resolvem a essência do problema criado pelos integrantes do grupo familiar entre si” (Santin, 2022, p. 96)

Conflitos familiares são marcados por grande carga emocional, pois envolvem sentimentos ocultos, como mágoas, raivas, dores, traumas, entre outros. Eles não surgem repentinamente, mas são construídos por meio de mágoas que as pessoas vão somando ao longo do tempo. Assim, a mediação familiar possui grande importância ao lidar com os conflitos familiares, tão complexos e peculiares, uma vez que tem o papel de ajudar as pessoas que, inteiramente imbuídas de sentimentos, muitas vezes, confundem seus interesses e atitudes, por estarem envoltas em um sentimento que as fazem res-

tar impossibilitadas de enxergar o conflito de uma maneira ampla, objetiva e com vistas ao futuro. (Brito; Silva, 2017, p. 27)

São muitas as particularidades dos conflitos em família, em que a manutenção do vínculo familiar é muito importante, por conseguinte, a mediação é o meio de solução de conflitos mais indicado para tal situação. Diante disso, passa-se a uma análise mais profunda desse processo.

Possuindo uma cadência temporal própria, a mediação familiar extrajudicial coloca-se “entre” as partes e age como instrumento de justiça social, podendo organizar as relações familiares, auxiliando os conflitantes a tratarem os seus problemas com autonomia. Dessa forma, ocorre a redução da dependência de um terceiro (juiz) e possibilitando o entendimento mútuo e o consenso. Ela vai além da simples resolução de um conflito, porque é um momento amplo de transformação, ela permite uma reorganização familiar à medida que diminui os efeitos do fim de um casamento, por exemplo, ou de um conflito familiar de outra natureza, tais como, conflitos societários dentro de uma empresa familiar, e outros tantos.

A mediação se coloca como meio extremamente útil à resolução de conflitos em que o vínculo das partes conflitantes terá continuidade em razão de (i) os participantes não só precisarem de uma solução para seu problema, como essa definição será de suma importância para o desenvolvimento pessoal de cada um deles; (ii) ser possível, a partir da aplicação de instrumentos, trabalhar com a causa do conflito trazida pelas partes por meio da expressão de seus interesses e sentimentos, ou seja, suas emoções; e (iii) o acordo ser construído consensualmente pelas partes – a partir da comunicação facilitada pelo mediador –, garantindo uma maior probabilidade de cumprimento daquilo que restou acordado, exatamente por ter partido da construção conjunta sem a imposição de qualquer elemento ou critério estranho às relação das partes envolvidas. (Souza, 2020, p. 77-78)

De modo geral, os estudos indicam que as principais funções da mediação de conflito familiar são: o favorecimento à garantia do convívio familiar entre pais e filhos; a reconstrução simbólica do conflito; avanços nas relações familiares e comunitárias na medida da boa condução do diálogo e da escuta promoção de reflexões sobre o valor positivo e construtivo do conflito e sua prevenção; promoção de mudanças inter-relacionais; e o fortalecimento da autonomia dos participantes e da celeridade do processo. (Daniela, 2023, p. 52-53)

Seus principais objetivos estão sedimentados na postura solidária, na articulação dos interesses e nas satisfações mútuas, bem como na transformação de ambientes adversariais em contextos colaborativos. (Daniela, 2023, p. 82)

Na mediação extrajudicial a lei faculta a participação de advogados ou defensores públicos (art. 10, LM), ou seja, por mais complexo que o caso seja, somente haverá a participação de advogados se as partes desejarem.

Justifica-se porque a mediação busca o empoderamento das partes para a solução dos seus conflitos com plena autonomia. (Nunes, 2022, p. 75)

No caso de acordo, a legislação confere a ele a natureza de título executivo extrajudicial. Diz a Lei da Mediação, no art. 20, parágrafo único: “O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial”. (Nunes, 2022, p. 76)

Em caso de descumprimento do acordo caberá à parte ajuizar ação de execução do título respectivo. Os acordos realizados por mediadores extrajudiciais por si só valem como título extrajudicial, sem a necessidade de maiores formalidades, como assinaturas de testemunhas ou advogados. É o que diz o parágrafo único do art. 20 da Lei de Mediação. (Nunes, 2022, p. 76)

A mediação familiar poderá ser uma alternativa mais vantajosa, mais próxima e menos dolorosa de tratamento desses conflitos, justamente porque é um procedimento interdisciplinar que pretende conferir aos seus envolvidos autonomia e responsabilização por suas próprias decisões, convidando-os à reflexão e ampliando escolhas e alternativas. Além disso, é não adversarial, pois pretende desconstruir impasses que impedem a comunicação, transformando um contexto de confronto em um contexto colaborativo. É um procedimento confidencial e voluntário no qual o mediador, terceiro imparcial, facilita e promove a comunicação entre os conflitantes.

Consequentemente, o acordo pode ser um dos desfechos possíveis, mas, ainda que não ocorra, se o diálogo respeitoso foi restabelecido e o aspecto adversarial e competitivo foi superado, a mediação poderá ser considerada exitosa.

Em suma, especificamente no âmbito familista, a mediação é o processo que, através do uso de técnicas de facilitação aplicadas por um terceiro, estabelece o contexto do conflito existente e identifica necessidades e interesses, auxiliando na produção de decisões consensuais, posteriormente traduzidas em um acordo levado ou não à homologação. (Fabiana, 2028, p. 66)

## **Demandas atendidas pela Mediação Familiar Extrajudicial**

A mediação familiar não pode se restringir a um conflito, a mediação tem que abranger as pessoas e a complexidade das pessoas, tendo como fio condutor o restabelecimento da comunicação entre as partes.

Os diferentes cenários de atuação da mediação compreendem a extensão e a complexidade das demandas das relações familiares. Estes conflitos poluem os vínculos entre os ex-cônjuges, o que acaba por refletir no modo de conviver desta família após a ruptura da vida em comum.

Abaixo, analisa-se alguns:

Divórcio/Dissolução de União Estável: talvez seja o conflito mais comum entre as famílias no atual momento em que vivemos.

Desfazer um casamento implica em desfazer uma sociedade conjugal. Ainda que esta não tenha sido registrada em cartório, o tempo de convivência traz a cada parceiro direitos e deveres em uma dissolução.

Por meio da mediação, é possível abrir caminhos, ir construindo pontes de ações onde elas não existiam, permitindo que as pessoas se unam ou ao menos se respeitem, e também que as pessoas encontrem seus caminhos por elas mesmas.

Guarda e alimentos: a condição de ser mãe ou de ser pai não irá mudar com o divórcio. Não existe ex-pai, ex-mãe ou ex-filho.

Os conflitos familiares são extremamente sensíveis, surgem muitas dúvidas das responsabilidades com relação ao filho. Nestas decisões será preciso priorizar o melhor interesse da criança/adolescente.

Uma grande vantagem da mediação nestes casos é a possibilidade de evitar o surgimento da Alienação Parental, pois com a retomada do diálogo os pais passam a entender que o relacionamento conjugal terminou, mas que o parental será para sempre. Com isso, passam a privilegiar o envolvimento de ambos os pais na formação e educação dos filhos, bem como, responsabilidades como genitores. Além de poderem estabelecer um clima de respeito entre eles, os pais passam a separar o que era o conflito conjugal, da parentalidade.

Alienação parental: no momento da ruptura conjugal, os estudos indicam que a alienação parental é uma questão relevante quando decorrente de disputas de guarda de crianças e adolescentes. Os filhos, muitas vezes são usados como instrumento de agressão contra o outro. Com a mediação, os pais conseguem visualizar que o filho merece proteção e que não pode ser usado como arma contra o ex-cônjuge.

Nestes casos, há necessidade de ressignificação do conflito familiar ante os danos causados aos envolvidos na relação parental; necessidade de adequação da mediação familiar nas questões envolvendo alienação parental importância da responsabilização dos pais e o foco nos interesses comuns em detrimento da culpabilização dos envolvidos no conflito. Os estudos indicam que o principal obstáculo para as famílias em litígio e, sobretudo, para a diáde parental, é a dificuldade na comunicação. É preciso que os pais entendam que o casal conjugal se dissolve, porém o casal parental deverá se fortalecer para ter continuidade para sempre, dessa forma os pais se tornam disponíveis para os filhos.

O Plano Anual de Parentalidade é uma rica opção para os pais que se preocupam com a saúde emocional dos filhos e da “família”. Os pais devem entender que, embora separados, os ex-cônjuges e os filhos ainda formam uma família com nova configuração. Plano de parentalidade auxilia os pais, com um planejamento acerca das atividades, gastos e o que mais eles desejarem acordar para o ano letivo do filho.

A experiência tem nos mostrado que por meio desse instrumento é

possível eliminar muitos ruídos na comunicação dos genitores, diminuindo inclusive possíveis conflitos com relação às necessidades dos filhos e às respectivas decisões que devem ser tomadas conjuntamente por esses pais.

A conversa desenvolvida no processo consensual da mediação servirá para esclarecer situações, recuperar a comunicação direta, eliminar ruídos e falhas verificadas na comunicação anterior e pode até melhorar o relacionamento entre os interessados nas suas relações posteriores. (Barcelar, 2012, p. 95) (Afonso, 2022, p. 5)

Intervir no universo familiar, e, especificamente, nas questões que envolvem a dissolução do casamento e da família nuclear, é sempre uma questão delicada e que deve ser feita com muita seriedade e ética. A mediação pode ser vista como uma alternativa para acompanhar as famílias em crise, intervindo na relação através da proposta de reconstituir o diálogo como um lugar para a palavra e a promoção da saúde.

### **Benefícios, alcances e limites da Mediação Familiar Extrajudicial**

Atualmente, aqueles que trabalham com a mediação reconhecem inúmeras vantagens nesse instituto, entre elas: é um procedimento voluntário e sigiloso, trazendo certa tranquilidade às partes, especialmente nas disputas que determinam privacidade; despesas menores, pois as partes envolvidas geralmente rateiam os custos e honorários, custos esses que, normalmente, são muito inferiores aos casos que passam por um julgamento; restabelecimento da comunicação das partes envolvidas; maior índice no cumprimento dos acordos, pois quando as pessoas constroem juntas o acordo as chances desse acordo ser cumprido se ampliam consideravelmente; restauração da identidade e da autonomia das partes; além da menor burocracia; e, principalmente, reduz drasticamente o sentimento de ansiedade que os envolvidos sentem.

Além disso, Sales (2010) elenca outros benefícios muito importantes que vão além daqueles que atingem apenas o próprio indivíduo. São eles: a prevenção da má administração dos conflitos; a inclusão social e a paz social.

No que se refere à preservação da má administração dos conflitos, a mediação é utilizada como um meio para facilitar diálogos, estimulando, assim, a cultura da comunicação pacífica, pois, ao se incentivar a conscientização dos direitos e deveres, deixa-se de ver o conflito como algo negativo e percebe-se que há possibilidade de resolvê-los por meio do diálogo na maioria das vezes, dando luz à comunicação pacífica, sempre em busca de soluções.

A inclusão social é outro ponto importante. A mediação requer a participação efetiva das pessoas para que solucionem os problemas, endo que dialogar e refletir sobre suas responsabilidades, direitos e obrigações. Assim, esse mecanismo incentiva a reflexão sobre as atitudes dos indivíduos e a im-

portância de cada ato para sua vida e para a vida do outro. O indivíduo é valorizado, incluído, tendo em vista sua importância como ator principal e fundamental para a análise e a solução do conflito. (Sales, 2010, p. 7)

Já a paz social aqui mencionada, vai além da violência física e moral. Ensina-se a paz quando se resolve e se previne a má administração dos conflitos, quando se busca o diálogo, quando se possibilita a discussão sobre direitos e deveres e sobre responsabilidade social, quando se substitui a competição pela cooperação – o perde-ganha pelo ganha-ganha. (Sales, 2010, p. 10)

A princípio, todo conflito familiar pode ser mediado, mas alguns fatores devem ser levados em conta. A própria lei elenca alguns: não pode ser objeto de mediação o conflito que versar sobre direitos indisponíveis que não admitam transação (art. 3º LM, contrário senso). Além dessa limitação expressa, temos ainda, de forma implícita, a impossibilidade de mediação, diretamente, por menores de 16 anos, pois estes, pelo art. 3º do CC, modificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, são considerados absolutamente incapazes. Neste sentido, os menores de dezesseis anos, ébrios habituais ou viciados em tóxicos, para que possam participar de mediação, precisam estar devidamente representadas pelos seus respectivos representantes legais, tutores ou curadores.

A lei traz a evidência de que a pessoa com deficiência, qualquer que seja ela, poderá participar de mediação e contar com a assessoria deste(s) apoiador(es). (Nunes, 2022, p. 67)

Também não há como realizar mediação, diretamente, com as pessoas incapazes relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer, a saber: os ébrios habituais e os viciados em tóxico, e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (art. 4º do CC). (Nunes, 2022, p. 67)

## **Conclusão**

A mediação familiar extrajudicial é uma vertente da Mediação de Conflitos em que o mediador oferece aos membros da família a possibilidade de restabelecer a comunicação, desconstruir e ressignificar seus conflitos, diante de questões marcadas, principalmente, por muitos sentimentos e afetos.

Intervir no universo familiar, e, especificamente nas questões que envolvem a dissolução do casamento e da família nuclear, é sempre uma questão delicada e que deve ser feita com muita seriedade e ética. A mediação familiar extrajudicial pode ser vista como uma alternativa para acompanhar as famílias em crise, intervindo na relação através da proposta de reconstituir o diálogo como um lugar para a palavra e a promoção da saúde.

Nessa linha, a mediação, além de ser um método alternativo, é um meio de tratamento de conflitos familiares, pois, além do conflito aparente,

ela trabalha nas partes o diálogo e a escuta, e possibilita, além de um acordo, o tratamento do litígio como um todo, viabilizando a retomada da relação existente entre os envolvidos, com a possível continuidade.

O objetivo da mediação é construir uma nova realidade a partir do tratamento do conflito e da conscientização dos envolvidos sobre a capacidade que eles têm de resolver suas próprias questões. O que causa grande êxito nesse método de resolução de conflitos é justamente essa liberdade que as pessoas têm de, em comum acordo, chegarem a uma resolução satisfatória.

A mediação propicia às partes a autonomia de se tornarem sujeitos que decidem as próprias obrigações, em lugar de atribuir esta tarefa a terceiro (juiz ou árbitro), além de gerar autorresponsabilização, o que, por si só, é fator determinante para a efetivação das posições jurídicas a que houver chegado o acordo firmado.

Além disso, as práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, à medida que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidam pelos afetados em um conflito.

Embora o acordo seja um dos desfechos possíveis, ainda que não ocorra, se o diálogo respeitoso foi restabelecido e o aspecto adversarial e competitivo foi superado, a mediação poderá ser considerada exitosa

Ademais, os resultados obtidos evidenciam que tal mecanismo, quando bem conduzido, gera impacto positivo não apenas na vida das pessoas atendidas, como também na vida das pessoas ao seu redor e, conseqüentemente em toda a sociedade.

## Referências

AWAD, D. R.; GRINBERG, L. V.; GAMA, M. R. A. Advocacia na Mediação Familiar e mediação da advocacia familiar: aspectos fundamentais, 2021. Disponível em: <<https://www.oabsp.org.br/comissoes2010/gestoes2/2019-2021/mediacao-conciliacao/artigos/ADVOCACIA%20NA%20MEDIAC2560oA2560aO%20FAMILIAR%20E%20MEDIAC2560oA2560aO%20NA%20ADVOCA-CIA%20FAMILIAR.pdf>>. Acesso em: 23 mi. 2023.

CALIXTO, Fernanda Karoline Oliveira. Mediação extrajudicial em direitos fundamentais no Brasil. In: Dimensões os direitos humanos e fundamentais. Vol. 2. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020. P. 47-61.

BARBORA, Águida Arruda. Mediação Familiar: uma cultura de Paz. In: Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, n.10, Ano 8, 2004, p. 23-33. Disponível em: <<https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/395>>. Acesso em: 23 mi. 2023.

BARBORA, Águida Arruda. Prática da Mediação: Ética Profissional, 2005. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/3.pdf>>. Acesso em: 23 mi. 2023.

BRITO, M. M.; SILVA, A. A. B. A mediação familiar e o fim do relacionamento

conjugal: o problema do acesso à justiça e a experiência das oficinas de parentalidade. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos, v. 3, n. 2, jul/dez 2017. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/2255>>. Acesso em 23 mai. 2023.

CARVALHO, Elizete Rodrigues Santos. Possibilidades e Limites da Mediação frente aos conflitos familiares, 2018. Disponível em: <<https://www.dwemediacao.com.br/post/possibilidades-e-limites-da-media-%C3%A7%C3%A3o-frente-aos-conflitos-familiaristas>>. Acesso em: 23 mai. 2023.

DURI, E. L.; TARTUCE, F. Mediação familiar: Interdisciplinaridade e contribuição da Psicologia à luz do art. 694 do Novo Código de Processo Civil, 2016. Disponível em: <[https://www.academia.edu/30772080/Media%C3%A7%C3%A3o\\_familiar\\_interdisciplinaridade\\_e\\_contribui%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_Psicologia\\_%C3%A0\\_luz\\_do\\_art\\_694\\_do\\_Novo\\_C%C3%B3digo\\_de\\_Processo\\_Civil](https://www.academia.edu/30772080/Media%C3%A7%C3%A3o_familiar_interdisciplinaridade_e_contribui%C3%A7%C3%A3o_da_Psicologia_%C3%A0_luz_do_art_694_do_Novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil)>. Acesso em: 23 mai. 2023.

GONÇALVES, Amanda Passos. A mediação como meio de resolução de conflitos familiares, 2015. Disponível em: <[https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/amanda\\_goncalves.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/amanda_goncalves.pdf)>. Acesso em: 23 mai. 2023.

MACHADO, Daniela Lucia Cavalcante. Mediação familiar: novas lentes do Direito das famílias. Maringá: Viseu, 2023.

NUNES, Antonio Carlos Ozório. Manual de mediação: guia prático da autocomposição. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thompson Reuters.

PADILHA, Fernanda. A mediação extrajudicial como método de solução de conflitos. Revista Eletrônica da OAB de Joinville. Joinville, ano 6, v. 2, 2010. Disponível em: <<https://revista.oabjoinville.org.br/edicoes/revista-eletronica-da-oab-joinville-ano-6-vol-2.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2023.

SALES, Lilia Maia de Moraes. Mediare: um guia prático para mediadores. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.

SANTIN, Janaína Rigo. Meio ambiente, relações de poder e mediação. Revista Eletrônica Direito e Sociedade. Canoas, v. 10, dez. 2022. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/366897009\\_Meio\\_ambiente\\_familiar\\_relacoes\\_de\\_poder\\_e\\_mediacao](https://www.researchgate.net/publication/366897009_Meio_ambiente_familiar_relacoes_de_poder_e_mediacao)>. Acesso em 23 mai. 2023.

SOUSA, Laura Zuppo. Os limites da solução mediada no direito de família, 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Comparado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: técnicas e estágios. 1 ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação no direito familista e sucessório. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.

# CÍRCULOS CONCÊNTRICOS: A CONSTRUÇÃO DA ARQUITETURA SILENCIOSA DA VIOLÊNCIA PATRIARCAL

**Josélia Barroso Queiroz Lima**

Professora Adjunta da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri. Doutora em Educação pela Universidade de Maringá, Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Estudos Rurais. Diamantina, Minas Gerais

## **Resumo:**

Este artigo resulta da capacitação, feita junto ao Programa de Pós-Graduação em Educação: Conhecimento e Inclusão Social da Universidade Federal de Minas Gerais, sob a orientação da professora Nilma Lino Gomes. Aprofundamos estudos sobre *educação, gênero e etnia*. Baseando-nos na literatura feminista negra, nacional e internacional, problematizamos o papel social da Igreja Católica na construção da racialidade branca e do mito da democracia social. Focando o documento público- Catecismo Anticomunista, editado em 1962 e reeditado em 2010, analisamos como o projeto educacional da cristandade, via a pedagógica dos círculos concêntricos, produziu o sistema de dominação patriarcal, naturalizando na sociedade brasileira racismo, sexismo, branquitude. Discutimos sobre as Políticas Afirmativas de Direito e a Inclusão social como conquistas dos movimentos sociais: negros, indígenas e mulheres, condições necessárias à democratização social. No cenário político pós-golpe de 2016, refletimos os motivos da circulação em redes sociais do Catecismo nos contextos pré-golpes (o militar, 1964 e o político, midiático e institucional, 2016). Defendemos a educação pública, laica, gratuita, a necessidade de educar para a transgressão. O artigo foi apresentado no simpósio temático gênero, raça, sexualidade e educação: uma abordagem interseccional, pois entendemos que o projeto educacional religioso naturaliza as violências do racismo, do sexismo através da branquitude e da manutenção do mito da democracia racial. Portanto, é necessário provocar dúvidas, a criticidade, colocar entre parênteses a crença/ os dogmas naturalizados, estranhar/romper a tradição social da hegemonia cristã. É fundamental educar para a transgressão (hooks, 2013).

**Palavras-chave:** Círculos concêntricos; Arquitetura da violência; Pedagogia católica.

## Introdução: o que leva a produção do artigo, trajetória e metodologia<sup>1</sup>...

Em continuidade às investigações sobre o catolicismo institucional, analisamos o papel social da Igreja Católica em criar discursos e preceitos que justificam a desigualdade social, as hierarquias sociais, reafirmando a branquitude e os privilégios sociais patriarcais. Portanto, analisamos o projeto educacional católico cristão que produz o racismo social, institucional e moral. Se nomeamos o projeto educacional católico como racista, o fazemos, pois na ocultação dos fatores históricos, no silenciamento de ser a Igreja, no período colonial, a principal empresa promotora do tráfico negreiro, sendo pois responsável pela escravidão, comercialização e nomeações atribuídas aos africanos: negros/pretos, inferiores, incapazes, sem alma, eróticos/pecadores, irracionais etc.; identificamos os elementos estruturantes da sociedade patriarcal que produziu a desigualdade racial e social. A branquitude foi/ é o valor moral/ social/ normativo do ideal cristão .

Problematizamos o *Catecismo Anticomunista*, publicado por Dom Sigaud<sup>2</sup>, arcebispo de Diamantina, MG, em 1962[2]. A análise qualitativa do

- 1 Artigo originalmente publicado no IX Curta Gênero, Diálogos Convergentes, Fábrica de Imagens, Ceará, agosto de 2021. No VIII Seminário de Políticas Sociais no Mercosul-SEPOME, Programa de Pós Graduação em Políticas Sociais e Direitos Humanos da Universidade Católica de Pelotas, em novembro de 2021 e na VIII Sintegra UFVJM, em dezembro de 2021. No evento Encontro Nacional - Sociedades Agrárias e Ecodesenvolvimento: Trajetórias e perspectivas do Rural no bicentenário da Independência do Brasil (1822-2022), NESA/PPGER, Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha. Artigo inédito em evento europeu.
- 2 Arcebispo fundamentalista que atuou no Vale do Jequitinhonha por décadas, sendo um dos responsáveis pelo cercamento das terras comunais da região, a inserção das formas de produção capitalista, sobretudo, sendo o responsável pelo início do maior plantio de eucalipto, que hoje leva o Vale a ser reconhecido como possuidor do *Mar Verde*. O cercamento das terras teve por consequência a destruição do cerrado, o empobrecimento de comunidades tradicionais e a intensificação da migração, bem como o êxodo rural. Galeano (2015) no prefácio de *Veias Abertas da América Latina*, nomeará o êxodo rural como a reforma agrária ao contrário produzida pela intensificação do modo de produção capitalista. No contexto dos anos 30 do século XX, conforme Cisne (2015), Carvalho (2010) a aproximação Igreja Católica e Estado visou o controle social do Brasil, na contenção dos movimentos sociais que exigiam: Reforma Agrária, Educação, reivindicando os direitos sociais, inerentes a uma sociedade que se dizia democrática. O *Catecismo Anticomunista*, não pode ser entendido como uma produção inédita de Dom Geraldo de Proença Sigaud, pois o mesmo apoiou-se em outra publicação do arcebispo norte-americano: F.J. SHEEN: *Ópio do Povo*, publicado em 1952. Ambas as publicações tem por objetivo conter o avanço do pensamento democrático, republicano, nomeado e significado como comunista/ socialista. É importante mencionar que vivíamos a Guerra Fria, e na América Latina um novo catolicismo nascia pela aproximação de parte da Igreja Católica com os povos oprimidos. Dialeticamente, a aproximação que objetivava a contenção do avanço dos movimentos sociais, promoveu, no dizer de Santos (2014) a surgimento de uma teologia progressista, contra hegemônica. Assumindo um fazer cristão comprometido com o povo e a transformação social- a Teologia da Libertação. Essa produzia um

conteúdo do catecismo tem o caráter de explicitar o papel educativo da igreja, ao atingir públicos heterogêneos, no que tange a classe, raça e gênero e pela educação informal (e formal) homogenizar as ações sociais, que mediadas pelo atendimento hospitalar, educação técnica, organização de sindicatos dos produtores rurais e dos trabalhadores rurais, pela assistência social/entendida como caridade, como “dádiva” das mulheres brancas, da elite política, presentificou no interior de Minas e do Brasil um modo de fazer do Estado brasileiro, não o Estado Democrático de Direito, mas o autoritário, ditatorial, clientelista e patrimonial.



Fonte: SIGAUD, Geraldo de Proença. Catecismo Anticomunista. São Paulo: Vera Cruz, 1962<sup>3</sup>

questionamento da ideologia hierarquizante, elitista, patriarcal da Igreja fundamentalista e recriava sentidos para e pela luta política. Conter o “comunismo” era também conter a ideologia da Teologia da Libertação. No cenário atual, a Teologia da Libertação continua sendo silenciada e marginalizada pelas lideranças papais- de João Paulo VI ao papa Francisco.

- 3 Numa pesquisa rápida pela internet, podemos ver que há novas edições à venda do documento que aqui faremos a discussão, não a faremos integralmente, pois focaremos conteúdos que reafirmam as hierarquias, os silenciamentos e as prescrições necessárias a ordem social patriarcal capitalista. Ver: <https://edicoescritorei.com.br/produto/catecismo-anticomunista/>; <https://www.amazon.com.br/Catecismo-Anticomunista-Geraldo-Proen%C3%A7a-Sigaud/dp/8566764161> e ainda é possível fazer a leitura do

No discurso catequético justificou-se o status quo colonial, garantiu-se o silenciamento da diferença, da desigualdade racial, da desigualdade de gênero ao legitimar as formas de opressão com as quais o povo negro, indígena e as mulheres já conviviam. Assim, adentramos ao efeito da branquitude como consequência do projeto educacional patriarcal, de modo a compreender como nos pactos narcísicos<sup>4</sup> produzidos seja nos nomeados negros, seja nos brancos, garantiu a naturalização da ideologia do mito da democracia racial e a concepção ideológica do homem universal (católico, branco, heteronormativo) alienando os sujeitos sociais na racialidade branca (Bento, 2002). Tais ideologias dificultam a ruptura com as violências simbólicas que organizam as relações sociais, onde as opressões entre os sujeitos sociais, e as hierarquias culturais e simbólicas (superioridade, meritocracia; inferioridade/incapacidade) subordinam as relações intersubjetivas e institucionais reificando, no silêncio do tabu o simbólico racista, a lógica de supremacia branca.

Ressaltamos que o reconhecimento da desigualdade social e sobretudo, racial, exige a ruptura com a ideologia do mito da democracia racial que fundamenta ainda hoje a ausência de um estado republicano e democrático de direito e as políticas de reparação, que se abrem como perspectivas pela Constituição Federal de 1988. Políticas não implementadas, ou parcialmente implementadas, via as políticas afirmativas de direito; como cotas raciais, cotas eleitorais, etc. Pelos estudos que desenvolvi e desenvolvo<sup>5</sup>, entendo que a ruptura com o mito da democracia racial envolve também a ruptura com o tabu social em discutir a relação íntima entre Estado brasileiro e Igreja Católica. Pois, historicamente não tivemos a democratização de acessos sociais de direito, a secularização do Estado jamais aconteceu. Tivemos sim, a mediação da Igreja como forma de controle social, como discutem as autoras Cis-

---

mesmo em pdf em sites católicos: <https://www.santotomas.com.br/catecismo-anticomunista/>; [http://www.sacralidade.com/igreja2010/0314.catecismo\\_anticomunista.html](http://www.sacralidade.com/igreja2010/0314.catecismo_anticomunista.html)

- 4 Em *Pele Negra. Máscaras brancas*, Frantz Fanon (2008), analisa o simbólico que leva a internalização da branquitude e das relações de subordinação racial que atravessam o funcionamento social, político e intersubjetivo da sociedade francesa e dos negros antilhanos, descreve que os pactos narcísicos levam a alienação da consciência tanto de negros, como de brancos. Aqueles por desejarem ser brancos, estes por internalizarem as hierarquias, naturalizando a subordinação que nega a humanidade ao negro, o inferiorizando. E de outro lado, não problematizam os privilégios da branquitude como processo histórico social, que violenta e objetifica os outros.
- 5 Ainda que o artigo resulte da capacitação, assumo a responsabilidade da análise do papel social da igreja, uma vez que a tenho tomado por tema de investigação desde o mestrado (2005)- *Religiosidade e Subjetividade: um estudo de caso sobre a religião católica em Sabinópolis*, no Programa de Pós Graduação em Psicologia da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e no doutoramento (2013) *Sons do Silêncio: a relação entre religião católica e educação escolar*. Programa de Pós Graduação em Educação. Universidade Estadual de Maringá, PR.

ne (2015), na análise da instituição do Serviço Social no Brasil, Lopes (2017) na discussão sobre a formação de professoras no Brasil, do século XVI ao século XX.

O Estado brasileiro não se fez ausente, mas presente pela ação social da igreja, reproduzindo o patriarcado, o patrimonialismo, justificando o latifúndio e a desigualdade social (Carvalho, 2010), através do catecismo, dos rituais religiosos, o discurso e as prescrições religiosas naturalizaram o sistema simbólico social e as mentalidades hierárquicas que teimam em ser reeditadas. Para Cisne (2015), a inserção da Igreja nas ações sociais, na formação do Serviço Social (profissão e ciência), profissão predominante feminina, constituída como alternativa à vida doméstica da mulher (branca), atendeu a aliança entre Igreja, Estado (Getúlio Vargas) e burguesia no enfrentamento da “questão social” e, sobretudo, no enfrentamento do avanço do pensamento socialista/comunista. O estudo de Cisne, como já mencionado, reafirma que a secularização jamais aconteceu. De outro modo, a aliança entre Igreja e Estado produziu os efeitos de frear os movimentos sociais organizados na luta pela democratização dos direitos sociais: educação, saúde e assistência social e o acesso a terra. Na opinião de Cisne, o caráter conservador da profissão tem seu fundamento histórico: “É, pois, da articulação entre burguesia e Igreja Católica, organizadas contra a teoria social de Marx, bem como contra qualquer ameaça, em especial a organização da classe trabalhadora, que irá se configurar a herança conservadora da profissão” (Cisne, 2015, p. 52). Analisa a autora: “Para tanto, o Estado utiliza-se da figura da mulher, com todas as suas características, dons e papéis sociais difundidos ideologicamente pela Igreja Católica para assegurar o controle da “questão social” e ao mesmo tempo para se desresponsabilizar pelos problemas sociais” (Cisne, 2015, p. 52).

À medida que avanço nos estudos, em diferentes contextos da formação científica e social do Brasil e dos problemas sociais, percebo a relação íntima Igreja e Estado, reafirmo a necessidade da responsabilização histórica que devemos enquanto sociedade, comprometida com a democratização e a justiça social, atribuir a ambos. Problemático as relações socializantes verticalizadas, disciplinares, com as quais educamos e identifico a manutenção da mentalidade hierarquizante, branca, racista e sexista se reafirma e se reproduz em círculos concêntricos institucionais<sup>6</sup>, silenciados, na moralidade

6 Teoria dos Círculos Concêntricos foram e são estratégias educacionais de formação do pensamento católico, para o historiador Ivan Manoel (2008). Através da educação formal e informal, a Igreja multiplicava seus agentes educacionais, aumentando sua influência nos diferentes extratos sociais. “Da mãe cristã, das famílias cristãs para a sociedade cristã. Com isso, esperava-se, em breve tempo, recristianizar toda a sociedade moderna” (p. 58). Assim, a Igreja Católica expandia a ideologia cristã. Como argumenta Federici (2017), a caça às bruxas e a violência dirigida à mulher, viria garantir a formação do trabalhador obediente e necessário ao sistema capitalista em formação. As ações sociais da Igreja Católica, seja na Europa ou nas Colônias, foram necessárias ao movimento contrarrefor-

social e nos valores religiosos católicos. Reconhecer a desigualdade social e racial como construção social, responsabilizando-nos por séculos de negação à humanidade às mulheres, aos negros, e aos povos pré-colombianos são consequências de modos de pensar patriarcais advindos do catolicismo religioso. Nesse sentido, a reprodução do pensamento sexista e racista do patriarcado cristão/católico compõe o processo e o projeto educacional religioso, no qual e pelo qual a lógica da branquitude, silenciada e silenciosa, produziu e reproduz as hierarquias sociais, tomadas e entendidas como parte da “ordem social” (Sigaud, 1961, p. 44).

### **Considerações parciais / finais**

O Catecismo Anticomunista foi organizado em 17 eixos temáticos, através de perguntas e respostas, o arcebispo diamantinense vai orientando os católicos sobre a ‘seita internacional que segue a doutrina de Karl Marx, e trabalha para destruir a sociedade humana baseada na lei de Deus e no Evangelho’ (Sigaud, 1962, p. 7), produzida por Satanás, chamada Comunismo. Adverte: mesmo não sendo o socialismo igual ao comunismo, ambos devem ser combatidos de modo a resguardar a doutrina da Igreja e a ordem hierárquica natural.

Cabe ressaltar que na década de 60, do século XX, no contexto brasileiro, nem 1% da população negra acessava a universidade. As discussões das teorias marxistas como já apontado por Lopes (2017) se intensificaram na década de 70, do século XX. Portanto, entender o cenário político, social e educacional no qual o Catecismo é publicado nos aponta o caráter de controle disciplinar e moral que leva a Igreja a publicá-lo. Se evidencia nos itens colocados no catecismo, a disputa ideológica entre socialismo/comunismo e capitalismo. Se evidencia ainda o lugar político assumido pela Igreja. Quem divulgará o catecismo? A quem será dirigido? Quais os agentes mediadores do mesmo? O que ele quer colocar sobre controle? Por tudo já descrito, podemos afirmar: os agentes mediadores foram as catequistas brancas, as instituições formadoras (magistério, serviço social, associações sindicais vinculadas a Igreja), as crianças brancas e negras foram alvos do Catecismo, mas sobretudo, a população negra e as comunidades negras, apartadas do acesso à terra, à educação, e ao trabalho formal assalariado. E mesmo nos anos 80 do século XX, não podemos dizer que o saber marxista já compunha o fazer universitário, pois conforme Gonzalez (2020, p. 234) em 1986, ‘a minoria da população negra(1%) que consegue chegar à universidade e sofre um processo de perda da identidade. Ou seja, o branqueamento vai se dando de forma tal que, de repente, quando vê, se virou branco.’ De igual modo, nos anos 90, do século XX, tais teorias não eram hegemonicamente proble-

---

mista religioso e contribuíram fundamentalmente para o desenvolvimento da economia capitalista.

matizadas nas universidades públicas e ou privadas.

Ao divulgar e antecipar a veiculação em massa do “pensamento marxista” a Igreja, pelas mãos de dom Sigaud, maneja simbólicos e significações que remetem ao esquecimento[1] e mantém a ausência de memórias históricas que pudessem colocar em xeque o social. Como agência publicitária, midiática, formadora de opinião, por via da divulgação oral e escrita instituída, e estando inserida em diversos e diferentes regiões do país, a Igreja preparou o terreno para a manutenção do ethos social de sulbaternidade e hierarquia necessárias ao estado ‘mínimo’, autoritário e neoliberal; mas também justificou o discurso desenvolvimentista, patriota, capitalista e positivista de ordem e progresso necessários à ditadura militar. Conter as manifestações da população e o acesso das mesmas as ideias revolucionárias que exigiam as transformações sociais eram (e ainda o são) os objetivos silenciados via o credo religioso. Evitando que em solo brasileiro acontecesse a revolução social, ocorrida em Cuba (1961). Assim, as ditaduras militares nas Américas aconteceram com o apoio institucional da Igreja Católica.

O sexismo e o silenciamento da violência sexual, psicológica, patrimonial, física imposta, secularmente, pela dominação de homens brancos e negros, à mulher negra ficará evidenciado na pergunta 41, que questiona:

A que título a família faz parte da classe social?

De acordo com a lei natural e a doutrina da Igreja, *a família participa de algum modo, não só do patrimônio*, como da *dignidade, honra e consideração de seu chefe*, com o qual forma um só todo e a cuja classe social pertence. Sendo inerente à *família a transmissão aos filhos, não só do patrimônio dos pais*, como também, de certo modo, *da honra e consideração que se prende ao nome paterno*, a presença da família na classe social dá a esta certo caráter de *continuidade hereditária* (Sigaud, 1962, p. 19) (grifos nossos)

Honra, dignidade, patrimônio, transmissão e ‘consideração que se prende ao nome paterno’. Qual classe social legítima o nome paterno?? Quais famílias recebem o direito de herança, honra e dignidade hereditária?? E as relações familiares matrilineares, marcas culturais das populações marginalizadas e excluídas, feitas desiguais, negras e indígenas, muitas resultantes de estupros, violação dos corpos e dos afetos das mulheres negras/ índias, objetificadas/coisificadas pelos senhores brancos. No Brasil e nos interiores, os filhos ‘naturais’ e os filhos ‘legítimos’, eram e ainda são, hoje, formas de expressão/ nomeação para dizer das relações que extrapolam os limites dos lares católicos. O direito ao conhecimento e reconhecimento do “nome do pai”, herança e continuidade hereditária somente foi conquistado pós a Constituição de 1988.

Aprofundar na estratégia metodológica, pedagógica da Igreja Católica

em produzir o simbólico da cristandade, analisando a função dos círculos concêntricos na construção da arquitetura silenciosa da violência, envolveu diferentes afetos: o espanto, a raiva, à indignação. Mas, indicou-nos, por outro lado, os caminhos a serem trilhados, reafirmados no cotidiano do fazer educacional. É necessário inverter o giro do círculo: “Da mãe cristã, das famílias cristãs para a sociedade cristã”. A educação democrática, contra hegemônica, feminista exige o giro no sentido contrário “da sociedade plural e diversa que almejamos, para as relações familiares que escolhermos, para mulheres/ homens que desejarem ser mães”. Ou no argumento de Gomes (2020)<sup>7</sup>, exige um tsunami. Não obstante, a inversão do círculo deve objetivar acabar com os círculos, pois eles aprisionam. Mesmo que sejam no sentido inverso. Eles fixam sentidos, ao problematizar “o que poderia ser mais democráticos do que os círculos concêntricos capaz de caber toda essa diversidade que transforma as desigualdades”? Portanto, se almejamos a transformação social democrática precisamos abrir-nos às perspectivas de movimentos infinitos. Como Nascimento (2006) e Gomes (2020), nos apoiamos na metáfora do oceano que atravessa mundos, liga e os separa. Os movimentos nos indicam que ‘cada onda que chega à praia não é igual. Que em alto mar revolto são capazes de virar navios enormes, assim como canoas pequenas, a educação precisa ser radical. Mas entendemos que a radicalidade se constrói no coletivo social e na luta política.

Nesse contexto, entendemos que as políticas afirmativas no cenário social brasileiro, produz a tensão necessária às ‘ondas capazes de produzir o mar revolto’, é preciso que as partes queiram transformar os históricos lugares de opressão e violências. Só assim podemos diminuir (e acabar) com as assimetrias de classe, raciais e de gênero para, então, dialogar.

A presença de negros/ negras, indígenas, mulheres nos espaços da educação escolar, e, sobretudo no Ensino Superior tem promovido movimentos e mal estar que provocam o abalo nas epistemologias e nas relações de poder assimétricas. Se não podemos ainda afirmar que estamos em mar revolto, podemos dizer, que tais presenças exigem olhares, fazeres, discursos, sensibilidades que reconhecem as desigualdades, no tensionamento pela luta política por equidade social, pela democracia, ao fazê-lo promovem o questionamento das bases epistemológicas hegemônicas patriarcais de supremacia branca. E no movimento político pela educação democrática reivindicam outras formas de produção de saber, outra ética social para com as mulheres negras, não brancas e brancas, para com os povos indígenas, reivindicando que a produção do(s) conhecimento(s) sejam comprometidos com a plurali-

---

7 No processo de capacitação, Nilma Lino Gomes argumentou que seria necessário um tsunami capaz de mover as ondas e reverter os círculos concêntricos. A ideia de ondas articula-se a concepção de Beatriz Nascimento sobre a importância do atlântico em unir continentes, e ainda que atravessado pela dor do tráfico negreiro, produzir a diáspora negra.

dade da humanidade e com a promoção da vida, rompendo com o ethos social patriarcal instrumental/capitalista. Assim, as ações afirmativas de direito garantem que no espaço escolar, universitário, saberes e narrativas silenciadas sejam publicizadas, dialogadas, debatidas. Ritos e organizações institucionais são questionados de modo a garantir que os sujeitos sociais ‘feitos desiguais’ ocupem os lugares a eles negados.

Portanto, as ações afirmativas exigências históricas dos movimentos sociais negros, feministas e indígenas, nos levam a romper com o silenciamento ideológico e simbólico que permeiam as relações educacionais. Uma sociedade desigual como a brasileira e ao mesmo tempo, tão diversa exige de nós a construção de “ondas emancipatórias” capazes de incorporar na imensidão do mar a todas, todos e todes. Esse mar é a democracia radicalizada. Na sociedade e na escola. O movimento emancipatório implica o espaço comunicacional no ambiente educacional escolar/universitário, no cotidiano social. Movimentos que envolvem desnaturalizar o instituído, provocar a dúvida, oportunizar diferentes e diversas formas de entender, discutir e acessar os conteúdos/conceitos pela linguagem: gestual, rítmica, poética, narrativa, histórica, oral, midiática, tornando o ato educacional dialógico, no qual as diversas vozes possam reconhecer as formas de opressão internalizadas, superando-as, curando-nos das violências internalizadas e imperceptíveis, pois naturalizadas. Nesse sentido, a defesa das políticas afirmativas de direito, a inclusão social\_ de negros, mulheres, indígenas e crianças são imprescindíveis, pois é no encontro entre pessoas, que podemos produzir novos sentidos. Reafirmamos, portanto, o compromisso com a luta pela transformação social e a defesa da educação pública, laica e gratuita.

Para finalizar, mas não para concluir, desejamos como Fanon (2008) que possamos nos lembrar:

O preto não é. Não mais do que o branco.

Todos os dois tem de se afastar das vozes desumanas de seus ancestrais respectivos, a fim de que nasça uma autentica comunicação. Antes de se engajar na voz positiva, há a ser realizada uma tentativa de desalienação em prol da liberdade. Um homem, ao início de sua existência, é sempre congestionado, envolvido pela contingência. A infelicidade do homem é ter sido criança.

É através de uma tentativa de retomada de si e de despojamento, é pela tensão permanente de sua liberdade que os homens podem criar as condições de existência ideais em um mundo humano.

Superioridade? Inferioridade?

Por que simplesmente não tentar sensibilizar o outro, sentir o outro, revelar-me outro?

Não conquistei minha liberdade justamente para edificar o mundo de ti?

Ao fim deste trabalho, gostaríamos que as pessoas sintam, como nós, a dimensão aberta da consciência.

Minha última prece: Ô meu corpo, faça sempre de mim um homem (*uma mulher*) que questiona! (Fanon, 2008, p.191) (acréscimo e grifo nossos)

## Referências

BENTO, M. A. S. **Pactos Narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público.**/ Maria Aparecida Silva Bento. São Paulo: s.n; 2002, p. 169.

CARVALHO, José Murilo. **O pecado original da república.** Rio de Janeiro, Bazar do Tempo, 2017.

CISNE, Mirla. **Gênero, Divisão Sexual do Trabalho e Serviço Social.** Mirla Cisne. 2 ed. São Paulo: Outras Expressões, 2015. 152p.

FANON, Frantz. **Pele Negra: Máscaras Brancas.** Salvador. BA. EDUFBA, 2008

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

GOMES, Nilma Lino. **O Movimento Negro Educador: Saberes construídos nas lutas por emancipação.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

GOMES, Nilma Lino. **Sem perder a raiz: Corpo e Cabelo como símbolos da identidade negra.** 3 ed. Ver. Amp. Belo Horizonte: Autentica, 2020. (Coleção Cultura Negra e Identidades)

GONZALES, Lelia. **Racismo e Sexismo na Cultura Brasileira.** In: Revista Ciências Sociais Hoje, Anpocs, 1984, p. 223-244.

HOOKS, bell. **Ensinando a Transgredir: a educação como pratica da liberdade.** São Paulo, Editora MWF Martins Fontes, 2013.

LOPES, Eliane Marta Teixeira. **Da Sagrada Missão Pedagógica.** 2 ed. Belo Horizonte: Autentica, 2017

JOVCHELOVITCH, Sandra. **Os contextos do saber:** representações, comunidade e cultura. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. (Coleção Psicologia Social).

RATTS, Alex. **Eu sou atlântica, sobre a trajetória de vida de Beatriz Nascimento.** Instituto Kuanza, impressa oficial, São Paulo, 2006.

# GÊNERO, MOVIMENTOS DE MORADIA URBANA E O SISTEMA DE JUSTIÇA: ANÁLISE DAS DECISÕES PROCESSUAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ENTRE 2010 E 2020

**Raquel Gomes Valadares**

Doutora em Arquitetura e Urbanismo pelo Instituto de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, advogada e cientista política, professora da Faculdade Independente do Nordeste

## **Resumo:**

Gênero e moradia são temas estreitamente relacionados na América Latina, assertiva corroborada pelo fato de que os movimentos sociais de moradia têm um número expressivo de mulheres participantes. Nestas ações coletivas o protagonismo feminino é recorrente, entretanto, a outorga desses direitos, além de ser resultado das políticas públicas habitacionais, tem passado pela apreciação das cortes jurídicas. A judicialização de demandas para a consolidação dos direitos sociais tem sido cada vez mais frequente, diante disso busca-se compreender como as decisões judiciais sobre moradia tratam as questões de gênero. O direito à moradia, a igualdade de gênero, a inserção em movimentos sociais e o acesso à justiça têm sido temas de um desafio transversal, por isso, o propósito é analisar como o sistema de justiça trata os casos de moradia pleiteados pelos movimentos sociais, tendo como circunscrição de investigação a presença feminina, observando os documentos produzidos pelo Ministério Público e o Poder Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nas demandas que envolvem os movimentos de moradia urbana, entre 2010 e 2020. Os documentos foram analisados por seu conteúdo, destacando a maneira como as integrantes dos movimentos são descritas e referenciadas, a finalidade do objeto da disputa judicial e a localização espacial dos mesmos. A hipótese é que o sistema de justiça está atento a formação dos coletivos de moradia, compostos em sua maioria por mulheres, formulando recomendações e decisões com equidade, corrigindo por meio do acesso à justiça as desigualdades de gênero; materializando o entendimento das transformações sociais.

**Palavras-chave:** Gênero; Movimentos de moradia urbana; Sistema de justiça; Tribunal de Justiça de São Paulo; Direito à moradia.

## Introdução

A moradia é atravessada por diferentes clivagens, é o ambiente de constituição diversa: da invisibilização e da agência, da opressão e da resistência, da violência e dos laços de acolhimento e afetividade, do pertencimento substantivo, descritivo e simbólico. É o lugar onde os vínculos familiares são estabelecidos, o espaço da privacidade, bem como, o espaço constituído por processos sociopolíticos, cuja relação entre os moradores sofre regulação estatal (Ossul-Vermehren, 2021). Possui duplo aspecto, um ambiente híbrido, privado e público simultaneamente.

Pode-se explorar inúmeros aspectos da moradia na elaboração de estudos e pesquisas, a abordagem aqui adotada concentra-se em observá-la como direito social, analisando como a perspectiva de gênero se insere no desenvolvimento do debate. Nos estudos realizados por Barbieri (1993) Connell e Pearse (2015) e Connell (2016), há indicativos da estreita ligação entre as demandas por terra/habitação e gênero no Brasil e nos demais países da América Latina. Nas análises citadas o enfoque incide na conexão de que as mulheres se mobilizariam com maior frequência e em maior número pelo direito à moradia em detrimento dos homens, uma vez que, a condição socioeconômica desigual enfrentada por elas compeliaria a articulação coletiva, na tentativa de atender a esta demanda. Atrelando ao debate classe e gênero por direitos sociais (consustancialização de gênero).

A assimetria de gênero se revela no âmbito da convivência sociopolítica e econômica, argumento social e historicamente construído. Nas relações de trabalho, os homens auferem os maiores rendimentos; na esfera pública-política eles estão em maior número comparado às mulheres, que continuamente são contestadas sobre as motivações, capacidades e habilidades de trabalhar, governar, liderar, legislar e se posicionar publicamente. A questão encontra raízes tão profundas que não se restringe a um aspecto relacional, nem é local ou regional. A desigualdade de gênero atravessa os diversos aspectos sociais, em distintas esferas da organização administrativa, seja municipal, estadual ou federal, e verificável em inúmeras partes do mundo.

Como resposta à inacessibilidade ao direito de moradia, as articulações coletivas, ou melhor, os movimentos sociais, ocupam áreas vazias, não habitadas e que não tenham uso social, para que por meio delas haja a provisão ou improvisação habitacional. O acesso à moradia é uma demanda difícil, pois quem não possui meios para provê-la, precisa otimizar o custo habitacional, a qualidade da moradia, os equipamentos públicos dos quais se serve e a distância do local de trabalho. Dada a existência de circunstâncias socioeconômicas adversas, os legisladores, inclusive, incluíram a possibilidade da posse por meio do usucapião coletivo em áreas ocupadas com a finalidade de moradia. Assim, é estabelecida a formação do arranjo: desigualdade de gênero, condição econômica e déficit de moradia.

Isso possibilita o deslocamento da discussão para o seguinte questionamento: a presença expressiva de mulheres nos movimentos por moradia faz com que esta questão seja compreendida como elemento de debate pela igualdade de gênero e o enfrentamento efetivo da estrutura socioeconômica desigual, conservadora e patriarcal? Dito de outra maneira: no processo de tomada de decisões do sistema de justiça, observa-se a assimetria de gênero (com ênfase na desigualdade econômica, patrimonial e social) como elemento que integra a questão da moradia por meio dos coletivos ou ela é ignorada em nome da manutenção da igualdade formal?

Ao evocar a função do judiciário, verifica-se que este não possui apenas a função de proclamar direitos, mas viabilizar o acesso e a concretização deles. Dentre as dimensões do acesso à justiça há o aspecto formal, que se caracteriza pelo reconhecimento dos direitos apresentados pelo Estado e sua formalização em normas (Brasil, 1988) (Lauris, 2015). A segunda dimensão do acesso é o caráter material, é o ato de constituir mecanismos e estratégias para tornar o alcance à justiça antes formal em real, por meio da distribuição da justiça de modo eficaz (Lauris, 2015). É inegável que o conjunto normativo brasileiro, que atesta e apregoa diretrizes e garantias sociais, é extenso, contudo, o obstáculo é a transposição da letra da lei para a materialidade.

A questão do direito à moradia, da igualdade de gênero, da inserção em movimentos por moradia urbana nos debates por direitos sociais e o acesso à justiça trata-se de um desafio transversal. Por isso, o propósito desta pesquisa é analisar como o sistema jurídico trata a relação de gênero e moradia, observando decisões e recomendações do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, comarca da capital, Primeira e Segunda Instâncias, nas demandas que envolvem os movimentos sociais de moradia urbana, entre os anos 2010 e 2020. Além-se a analisar os elementos que compõem as decisões judiciais, identificando a construção argumentativa, principiológica e normativa, e ainda, verificar se há aspectos de enfrentamento à assimetria de gênero ao prolatar sentenças e formular recomendações. As sentenças são proferidas pelo Poder Judiciário e as recomendações das ações pelo Ministério Público, por meio dos seus representantes, juízes e promotores, respectivamente.

A pesquisa é explanatória, buscando possíveis respostas para os documentos explorados, e utilizará a análise de conteúdo como técnica de investigação. A análise permitirá uma sistematização dos textos prolatados em juízo, do tempo para a conclusão do processo, das intervenções do Ministério Público, buscando identificar quais os posicionamentos do sistema de justiça nas demandas sobre moradia na perspectiva de gênero. A construção da linguagem, a análise textual, o enquadramento dos fatos, a abordagem interpretativa e a organização da narrativa possibilitam a verificação do tratamento institucional nas demandas que envolvem os movimentos sociais.

A hipótese aventada é de que o sistema de justiça, inserido no que constitui o Estado Democrático de Direito, está atento a formação dos co-

letivos de moradia urbana, compostos em sua maioria por mulheres, formulando recomendações e prolatando sentenças com equidade, corrigindo por meio do acesso à justiça as desigualdades de gênero; materializando, por meio de suas decisões, o entendimento das transformações sociais. Não se trata de um mero desejo ou percepção otimista do funcionamento do sistema de justiça, mas do que está previsto no texto constitucional sobre as prerrogativas do Poder Judiciário e Ministério Público, quais sejam: fundamentar suas decisões de acordo com a lei; exercer, cumprir e fazer cumprir suas decisões com serenidade e independência; não manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças (Brasil, 1988) (Brasil, 1979). Ainda que os movimentos e coletivos por moradia urbana não compreendam a dimensão constitutiva da desigualdade de gênero, percebem no cotidiano como ela se materializa no acesso à moradia; diante disso, o sistema de justiça pode se antecipar e inovar sobre a judicialização das demandas da sociedade, garantindo precedentes processuais.

Diante disto, o debate iniciará trazendo a compreensão do que é gênero e desigualdade de gênero, as bases sociais desta e como isso se espalha no aspecto social e no acesso à moradia. Serão delimitadas as informações na esfera nacional e como a assimetria de gênero repercute no espaço urbano brasileiro. Compreende-se que este é um tema de repercussão social, jurídica e política e pode ensejar distintas interpretações. Existem outras questões que podem se desdobrar a partir desta análise e, por isso, há aqui a antecipação manifesta do interesse de contribuir para a ampliação da discussão sobre a apreciação jurídica da moradia sob a perspectiva de gênero, bem como, dar continuidade na produção científica.

## **Gênero e a questão da moradia**

Os estudos sobre moradia comumente estão atrelados à produção, análise e avaliação de políticas públicas habitacionais, à discussão da mercantilização de direitos, desigualdade de obtenção da habitação e participação popular. Entretanto, existem outras possibilidades de análise, a moradia pode ser concebida sob distintos afetos: como lugar de identidade/pertencimento e de existência, possibilitando resistência e a garantia de demais direitos (Ossul-Vermehren, 2021).

As mulheres com identidade histórico-social semelhantes, atravessadas por laços coloniais, possuem características quanto ao aspecto de luta socioeconômica e política verossímeis. Visibilizar as transformações em sistemas sociais a partir da colonialidade de gênero permite entender “*que os direitos femininos estavam inscritos em sistemas pré-coloniais de posse da terra, embora estes operassem de forma distinta, ou abarcassem lugares diferentes, do que os direitos masculinos sobre a terra.*” (Connel, 2012, p.15). No entendimento de Connell

(2012) é possível que o ativismo feminino de povos originários e tradicionais na América Latina esteja ligado a questões como o direito à terra, cultivo e moradia, temática que incide de modo distinto no ativismo feminino na Europa e América do Norte.

Connell (2016) adota o conceito de Quijano (2005) sobre colonialidade do poder, padronização do pensamento capitalista, colonial/moderno, eurocentrado (e androcentrado), estabelecido a partir da América, compreendendo extensivamente que existe uma colonialidade de gênero, onde identidades e diversidades foram sobrepostas e que elas emergem em atos de resistência e reapropriação, em um processo constante. É possível perceber esse conceito ao analisar as questões sobre o acesso e direito à terra pelos povos originários e populações tradicionais, na América Latina, sobretudo no Brasil. O direito à terra (o reconhecimento e a demarcação do território) evocam a ancestralidade, a espiritualidade, a construção da identidade social e a ocupação territorial anterior a criação do Estado. O reconhecimento desses direitos tem sido sucumbido por razões econômicas e políticas; o interesse exploratório por esses territórios tem dizimado populações inteiras; e os esforços internos e externos para a preservação desses direitos são mitigados por políticas devastadoras. Portanto, este é um dos aspectos de estudo que pode articular gênero e direito à moradia/terra e ao cultivo.

Outro enfoque relevante que permite atrelar gênero e direito à moradia/terra e ao cultivo é a conjuntura socioeconômica. Ao pesquisar sobre assentamento de reforma agrária, no interior paulista, Severi (2012) identificou o atravessamento de questões de gênero modulando a experiência de acesso e cultivo da terra. O número de mulheres nos assentamentos rurais, que reivindicavam o direito sobre a terra, era destacado comparado ao número de homens, demonstrando que a dinâmica econômica e social se aproxima, ou seja, mais mulheres compõem coletivos de reivindicação de direitos de moradia/terra e ao cultivo porque majoritariamente auferem menor rendimento econômico e são mais vulneráveis socioeconomicamente, o que implica e reverbera no acesso aos direitos sociais.

Conjugar os estudos de gênero e moradia se constitui um desafio, isto porque, os processos de produção social do espaço não levam em consideração a perspectiva de gênero, o que dificulta observá-los. A inexistência ou ocultação da presença feminina na composição dos processos, projetos e planos urbanos, como sujeito ativo (na elaboração e implementação) e no usufruto dos espaços, é um dos elementos que contribuem para a perpetuação da posição de subordinação e de falsa estabilidade entre os indivíduos (Ossul-Vermeiren, 2021). Ao problematizar a vivência no espaço urbano pela perspectiva de gênero, as experiências são distintas para homens e mulheres. Os papéis sociais impõem trajetórias e os lugares impõem o corpo; essas noções são colocadas na ordem natural, criando uma falsa percepção de que as mulheres não foram excluídas, no entanto, não estão lá; ao questionar

a ordem das coisas o debate sobre a organização urbana se altera.

Para compreender a questão suscitada observa-se, inicialmente, a construção da cidadania no Brasil; parece ser uma digressão longínqua, contudo auxilia o entendimento dos valores sociais constituídos em sociedade. A cidadania estaria sistematizada a partir de três elementos de natureza normativa: civil, política e social; isto é, um conjunto de direitos gradualmente apropriados, uma evolução histórica dos direitos fundamentais (Santos, 1979). Os direitos civis (liberdade de locomoção, expressão, religiosa); os direitos políticos; e os direitos sociais e econômicos deveriam ser propostos nesta ordem. Como destaca Santos (1979), a alteração da ordem de consolidação desses elementos resultaria em um desajuste e desequilíbrio dos direitos.

A abolição da escravidão e a Proclamação da República não produziram um rompimento na estrutura social e econômica, e apesar da nova forma de governo, a democracia política era apenas para confirmar as decisões firmadas pela elite agrária, que evocava suas prerrogativas e direitos como legítima guardiã do civilismo. A partir de então, tem-se no Brasil uma democracia de cooptação, que negocia direitos e privilégios e que não é fruto de um processo de conquistas políticas (Fernandes, 1976).

O setor industrial, no início do século XX, não representava o centro da atividade econômica no Brasil, o país se concentrava na produção agrária e no atendimento da demanda externa. Pós 1929, os mecanismos estatais para o controle da produção e exportação do café não foram suficientes para conter os efeitos lastimáveis da crise da economia mundial. Para conter os efeitos da instabilidade gerada pela crise econômica internacional, a produção industrial foi fomentada e o Estado tornou-se agente central para a industrialização.

A cidade industrial se tornou um eixo de atração, proporcionando a oportunidade de inserção no processo de divisão social do trabalho e a diversificação de interesses econômicos e sociais; cabe destacar que o trabalho assalariado absorveu fundamentalmente os homens. Neste período, as aglomerações urbanas no Brasil atingiram um patamar quantitativo e qualitativo, com aumento populacional, formação de regiões metropolitanas nucleadas por um município e em torno da produção industrial. As transformações nas relações sociais e na organização do trabalho demandaram a necessidade da construção de direitos e garantias para o funcionamento de uma sociedade democrática. Essas mudanças trouxeram uma extensa necessidade por moradia, transporte, trabalho, saúde, educação e segurança.

No Brasil, o Estado adotou um *modus operandi* que alterou a ordem de estabilização dos elementos dos direitos fundamentais. Os direitos sociais foram consolidados antes dos direitos civis e políticos; a partir do trabalho formal regulamentado pelo Estado estabeleceu-se um modelo de cidadania e proteção social. Nos anos 1930 a jornada de trabalho foi regulada, o salário-mínimo e garantias trabalhistas, como previdência e férias, foram instituídas.

Nos anos 1960, sob a ditadura militar, ou seja, sem a discussão da norma pelo trâmite regular das Casas Legislativas, novas reformas trabalhistas asseguravam a proteção aos trabalhadores. O Estado não estava em defesa, superproteção ou valorização da classe trabalhadora, a motivação estava em transformar o proletariado em força orgânica de cooperação. A regulação trabalhista não foi fruto de conquistas políticas ou do processo de embates de classes, mas da acomodação dos interesses estatais, uma cidadania regulada (Santos, 1979). As lutas sindicais e reivindicações dos trabalhadores foram ofuscadas pela atuação estatal na postulação de direitos e fixação de garantias.

Deste modo, há um escalonamento do acesso aos direitos, pois considera que nem todos são merecedores; a concepção da cidadania estaria desatrelada dos direitos civis-políticos e o acesso a garantias sociais seria como uma recompensa do cumprimento do dever do trabalho. A carteira de trabalho tornou-se um rito simbólico de formação da identidade social, reforçando a compreensão de que os direitos sociais só poderiam ser acessados por meio da obtenção desta identidade. Os programas e as políticas públicas de moradia, que vigoraram no século XX, mantinham o acesso a habitação a partir da alocação em segmentos profissionais; o trabalho formalizado era a principal via de acesso aos créditos habitacionais.

Teles (1993) suscita ainda a organização familiar. O acesso aos direitos sociais estaria centrado nesse binômio, trabalho-família; alheio às relações formais de trabalho não haveria possibilidade de obtenção de cidadania e a inexistência de núcleo familiar, que garantisse dignidade e moralidade influiria nas regras culturais que organizam os modos de vida. Nesta ausência da consolidação dos direitos civis-políticos, o Estado passou a subjugar a vontade individual em nome da garantia do bem-estar da coletividade, eliminando aqueles que eram considerados pela vontade política como opositores ou obstáculo para o desenvolvimento. Entretanto, o bem coletivo era (e ainda é) seletivo, assim como o tipo de controle e as condições oferecidas para a manutenção da vida.

Se as condições de cidadania são seletivas, significa que uma parte terá direitos em detrimento de outra, ou seja, não há direitos homogêneos e universais, há uma hierarquia e escalonamentos de garantias e direitos, somados a desigualdade econômica, racial e de gênero. Os direitos fundamentais, que são indivisíveis, intransferíveis e irrenunciáveis, são vistos como garantias fragmentadas e divisíveis, sob questionamentos de quem os merece.

Esta observação aplicada ao direito de moradia faz sentido ser pensada e problematizada. Se mais mulheres reivindicam a existência digna na luta pela moradia por meio dos movimentos sociais é porque refletem a condição socioeconômica-política que se encontram, sem direito à cidadania. A moradia é o ambiente de inclusão social na cidade; sem a liberdade econômica, sem a liberdade política, a ausência da articulação dessas duas liberdades,

e sob o constante ataque contra o próprio corpo, as mulheres articulam, por meio da moradia, o enfrentamento da deterioração da qualidade de vida e a existência no espaço social.

Sob o viés socioeconômico e político as mulheres não estão em posições equivalentes aos homens, entretanto no aspecto legal-jurídico brasileiro existe a previsão de igualdade e equidade. Por isso o interesse da investigação das decisões judiciais, buscando entender como em uma organização social com relações de gênero assimétricas o sistema de justiça equaliza essas inferências cumprindo, ou tentando cumprir, através das suas decisões, respostas condizentes com as condições precedentes e existentes.

## **Análise dos dados**

Os textos selecionados foram seccionados em três categorias: sentenças, recomendações do Ministério Público e acórdãos. As análises textuais foram realizadas com lematização, eliminando conjunções, numerais e preposições nas propriedades-chave. Após submeter ao método Reinert (algoritmo *alceste*), o Iramuteq apresentou classificação hierárquica descendente (CHD), agrupando os termos de acordo com a relevância, frequência e a força estatística ( $\text{qui-quadrado} = \chi^2$ ).

Na primeira categoria o software detectou no banco de dados desenvolvido, um *corpus* geral de 117 textos, correspondente às 117 sentenças analisadas da comarca de São Paulo; 9.039 palavras, 99.566 ocorrências por texto, 2.900 segmentos de textos com aproveitamento de 2.094 segmentos de texto, ou seja, 72,21% de texto aproveitado (pois foram desconsideradas para análise conjunções, preposições e numerais).

Nas sentenças predomina a concessão ou deferimento da liminar, que é a possibilidade da antecipação dos efeitos de uma decisão antes que sejam julgados os fatos decorrentes do pedido. A previsão normativa desse instrumento jurídico encontra-se nos artigos 294 ao 311 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015); o que está em voga nas situações que envolvem o direito à moradia é que as famílias ocupantes ou os grupos instalados nos imóveis são obrigados a saírem antes mesmo de apresentarem a contestação (resposta do pedido inicial da parte autora) dos fatos ou de disporem de uma alternativa de moradia adequada indicada no processo.

Ao conceder a liminar os julgadores se ancoram no artigo 311, inciso II, que permite a concessão da tutela de evidência independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo caso as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente (Brasil, 2015). A apresentação dos documentos de propriedade atropela os demais requisitos que devem ser observados, como lapso temporal da ocupação, quantidade de pessoas ocupantes (se configura ou não ação coletiva), área do imóvel ocupado, fato jurídico da ocupação (mansa, pacífica

e de boa-fé). Deferir o pedido de liminar solicitado pela parte autora, para que se execute de imediato a retirada dos ocupantes, tem sido uma demonstração do afastamento do judiciário ao efetivo acesso à justiça; antecipa-se os efeitos finais de uma decisão para uma população vulnerável social e economicamente, sem possibilidade de defesa e sem a realização de audiência.

Antecipar os efeitos do julgamento com o deferimento da liminar de remoção também implica que não foi realizado o levantamento completo das informações sobre a ocupação. A parte autora, que reivindica processualmente a posse ou a proteção da posse do imóvel, não quantifica os ocupantes, porque desconhecem, de fato, mas não há nas sentenças menção de que antes da remoção foi verificada a quantidade real de pessoas instaladas, apenas referências numéricas vagas e imprecisas como “*alguns invasores*”, “*um grupo de pessoas*”, “*algumas famílias*”. Essa imprecisão subdimensiona a quantidade de pessoas sem moradia.

A letra da lei estabelece parâmetros para julgar ações sobre moradia coletiva prezando pela dignidade da pessoa, conservando a existência e a permanência do indivíduo em sociedade, no entanto, o que têm sido utilizado são os caminhos mais rígidos para a solução dos conflitos. De acordo com a Resolução 10/2018 do Conselho Nacional de Direitos Humanos, as remoções constituem a excepcionalidade, constitui dever do Estado proteger as populações vulneráveis nos conflitos fundiários rurais e urbanos, e só podem eventualmente ocorrer mediante decisão judicial, jamais por decisão meramente administrativa (Brasil, 2018).

A Resolução é um documento de 2018 e remete a artigos da Constituição da República, a normas infraconstitucionais, bem como, acordos e pactos internacionais firmados anteriormente pelo Brasil. O conteúdo da Resolução trata-se na verdade do compilado de normas e reafirmação dos pactos e decisões desde 1988, ano da promulgação da Constituição.

Na comarca do município de São Paulo, o ano de 2017 constituiu o período de maior volume de ações impetradas contra os movimentos sociais e em 2019 o ano com maior volume de processos sentenciados. Entretanto, a Resolução não foi observada nas sentenças em 2019 e 2020; vê-se que os casos de conflitos por moradia urbana constituem, por lei, matéria dos Direitos Humanos, e o que tem sido acionado são as autoridades policiais para a remoção forçada, decisão tomada como regra e não como excepcionalidade.

Ainda com o olhar adstrito na Resolução 10/2018, a exposição dos motivos considera que o texto sobre despejos e remoções envolvem famílias de baixa renda, vulneráveis economicamente, ou seja, daqueles não dispõe de recursos financeiros. Chama-se a atenção para termos como “dano”, “moral” e “pagar”, pois, as sentenças envolvendo os movimentos sociais de moradia tem culminado na condenação ao pagamento das custas processuais, dos honorários advocatícios, multas e indenizações por eventuais prejuízos causados às partes autoras. É gritante o descompasso da realidade

e o teor das sentenças. A concessão de liminar, a reintegração de posse e a fixação de valores para a reparação dos danos representam elementos importantes no conjunto geral das sentenças.

As sentenças entre 2012 e 2020 são favoráveis às remoções dos movimentos sociais de moradia urbana dos imóveis nos quais estão instalados. Essa medida impacta as ações dos movimentos que precisam estabelecer a todo tempo novas estratégias de atuação e enfrentamento à pobreza e à vulnerabilidade social, política e jurídica. Os discursos meritocráticos são argumentos constantes, que permitem a existência e legitimidade de propriedades desocupadas sem o cumprimento da função social da propriedade, o título de propriedade é quase termo absoluto para a decisão final.

As análises empregadas às sentenças foram realizadas nas recomendações do Ministério Público e nos relatórios finais dos acórdãos nos processos da comarca de São Paulo. Assim, tem-se a segunda categoria em apreciação, as recomendações. O software detectou no banco de dados desenvolvido um *corpus* de 17 textos, correspondente às 17 manifestações do Ministério Público analisadas; 2.847 números de formas, 11.975 ocorrências por texto, 345 segmentos de textos com aproveitamento de 273 segmentos de texto, ou seja, 79,13% aproveitado (foram desconsideradas para análise conjunções, preposições e numerais).

O Ministério Público em suas manifestações e recomendações tem sido favorável ao deferimento da concessão da liminar, antecipando os efeitos do julgamento, antes mesmo da contestação, da realização da audiência ou análise local da situação narrada no processo. A referida instituição lastreia sua argumentação na comprovação documental da propriedade, por isso “matrícula” e “propriedade” são termos em destaque. A aparência de celeridade na concessão da liminar não confere aos movimentos sociais possibilidade de contestação na segurança de uma moradia, ainda que improvisada.

Chama-se a atenção para a relevância de alguns termos como “deficientes” e “idosos”; em algumas demandas o Ministério Público demonstra a preocupação com a presença de deficientes físicos e idosos nos movimentos de ocupação, pois trata-se de grupos vulneráveis quanto ao deslocamento, provisão e fixação de moradia. Não é incomum os movimentos sociais terem em sua composição idosos ou portadores de alguma restrição de mobilidade física, são grupos que estão à margem nas relações econômicas e possuem dificuldade de inserção no mercado de trabalho, dificultando a provisão de moradia. O Ministério Público deve agir na proteção da coletividade e não em defesa dos interesses particulares; o Código de Processo Civil dispõe que os casos envolvendo demandas possessórias, tendo no polo passivo um grande número de pessoas, trata-se de um conflito social e que o Ministério Público e a Defensoria Pública devem participar, priorizando e monitorando o andamento dos processos.

As decisões em segunda instância não tem revertido as condenações para o pagamento de honorários, custas e indenizações; em algumas situações tem realizado a majoração dos valores, acrescentando correções monetárias. Ao submeter todo o *corpus* suscitado à análise pelo software Iramuteq a proposta é identificar a relevância das palavras que incluem a categoria e o enfoque de gênero na tomada de decisão, buscando observar a força estatística dos termos na construção de uma decisão. Não foi possível identificar na análise geral das sentenças, recomendações e acórdãos elementos que pudessem considerar que a interpretação do texto da lei levou em conta as dificuldades e desigualdades históricas de acesso à moradia, principalmente às questões das desigualdades econômicas ligadas ao gênero.

Foi possível situar espacialmente as áreas da capital paulista onde se concentram os imóveis ocupados pelos grupos nas ações judiciais. Verificase que o processo judicial possibilita atestar, por meio dos documentos, as regiões do município onde se concentram os imóveis vazios, sem cumprir suas funções sociais. A maior parte dos casos se concentra na área central do município.

Contrastando a localização dos imóveis em ações judiciais com as análises de Carlos (2022), a região do município de São Paulo que agrega as maiores médias de valores venais é a área corresponde a concentração dos casos de ocupação. A região também foi mencionada como a que possui os melhores índices socioeconômicos. Não se trata de área empobrecida, ou desvalorizada, trata-se de área com imóveis vazios, sem cumprir uma função social, mas a população pobre quando os ocupa é duramente reprimida e expulsa.

No aspecto geral, as decisões finais compreendem que o documento, o título de propriedade registrado em cartório, constitui a prova contundente para assegurar a posse. Os demais elementos que, segundo o texto do Código Civil e Código de Processo Civil, atestariam a posse, como o tempo de ocupação, a passividade e boa-fé para a constituição da moradia, são considerados secundários ou acessórios. As ocupações são combatidas e penalizadas por meio da fixação de multas, indenizações e condenação do pagamento de honorários de sucumbência, desconsiderando que para a própria provisão habitacional e subsistência os integrantes dos movimentos de moradia urbana não dispõem de tais valores.

## **Considerações finais**

A pesquisa em debate procurou seguir esse percurso: inequidade de gênero, acúmulo de desigualdades sociais sobre os corpos femininos e inacessibilidade de direitos no espaço urbano, em especial a moradia. Como resposta às estas condições de precariedade, a presença feminina nos movimentos sociais de moradia urbana é nacionalmente majoritária, conforme apontado

nas seções anteriores, e a estratégia comumente adotada é a ocupação de imóveis vazios sem utilização para fins de moradia ou geração de trabalho e emprego, ou seja, imóveis que não cumprem a função social da propriedade. Entretanto, a presença feminina como elemento modificador da perspectiva de análise jurídica das questões por moradia é um âmbito de investigação que carece de mais estudos e produções; isto porque, a conexão sobre classe e provisão habitacional é a mais comum. Tratar de gênero e raça nos estudos sobre moradia tem acarretado em novas metodologias de análises, buscando mapear o acúmulo dessas desigualdades na produção social do espaço. Como as ações processuais cíveis no sistema de justiça não indicam a raça ou cor da pele, apenas a indicação de prenomes (masculinos e femininos) e descritores que induzem a conclusão do gênero dos envolvidos (mulheres, mães), levou-se em consideração os elementos gênero e classe na interpretação dos fatores de caracterização dos envolvidos na disputa processual.

Ao propor uma análise de como o sistema de justiça trata os casos de moradia pleiteados pelos movimentos sociais, tendo como circunscrição de investigação a presença feminina, atribuindo gênero aos corpos, verifica-se que não existem apenas demandas de classe, mas uma questão atrelada ao gênero. Identificar e questionar elementos apresentados nos textos jurídicos que excluam ou coloquem em desvantagens as mulheres proporciona a visibilidade dos problemas sociais repercutidos na instituição estatal, que tem o poder-dever de declarar e fazer cumprir os compromissos constitucionais colaborativos.

A hipótese aventada foi de que o sistema de justiça, inserido no que constitui o Estado Democrático de Direito, está atento a formação dos coletivos de moradia urbana, compostos em sua maioria por mulheres, formulando recomendações e prolatando sentenças com equidade, corrigindo por meio do acesso à justiça as desigualdades de gênero; materializando, por meio de suas decisões, o entendimento das transformações sociais. A construção da hipótese não se tratou de uma aspiração ou desejo de como o sistema de justiça deveria funcionar; esta foi pensada como uma problematização da função dos magistrados e promotores ao se manifestarem em juízo, vez que, os debates sobre a desigualdade de gênero no acesso à justiça e aos direitos sociais tem se tornado recorrente, além da publicização cada vez mais notável sobre o tema. Ademias, a possibilidade de recorrer a equipes técnicas e grupos de discussão (com sociólogos, geógrafos, urbanistas, arquitetos, demógrafos) para decisões mais precisas e acertadas sobre o planejamento urbano, movimentos sociais e soluções para moradia coletiva é a prática recomendável pelos institutos jurídicos.

A hipótese não foi comprovada, apesar de ter sido pensada ao observar exemplos de movimentos identitários que tiveram suas causas amparadas pelo sistema de justiça. A articulação de gênero e classe tornou-se pauta necessária para a traçar estratégias de diminuição da desigualdade social e

enfrentamento da assimetria de gênero, por isso a construção do argumento nesta pesquisa constitui uma busca atenta sobre as condições reais para equidade de gênero. As fronteiras e hierarquias em sociedade se desenham a partir da interação conflitiva entre os distintos grupos. Embora pareça intransponível, a mudança na ordem de gênero ocorre (ou deverá ocorrer), vez que, estrutura e mudança fazem parte da dinâmica na vida social. A possibilidade de moradia coletiva, como a ocupação, compele essa mudança como viabilizadora da provisão habitacional.

No cerne das lutas por moradia, equidade de gênero, acesso à justiça e redução da pobreza que ecoem vozes femininas, no protagonismo que lhes cabem, sem o apagamento das suas forças e sem o desmerecimento do seu engajamento. Tendo como constante perspectiva: sonhar, viver e lutar, mas jamais resignar. Espera-se que os resultados deste trabalho venham colaborar com as análises sobre a equidade de gênero no sistema de justiça no enfrentamento das demandas por moradia nos coletivos (movimentos sociais) e contribuir para fortalecer a validade das pesquisas documentais como uma importante estratégia de análise sobre a inequidade de gênero e moradia.

## Referências

BARBIERI, Teresita de. Sobre la categoría género. Una introducción teórica-metodológica. In: **Revista Interamericana de Sociología** 6: 147-178, 1993.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: agosto de 2022.

BRASIL. **Resolução nº 10, de 17 de outubro de 2018**. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. Dispõe sobre soluções garantidoras de direitos humanos e medidas preventivas em situações de conflitos fundiários coletivos rurais e urbanos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 19 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/Resoluon10SoluoGarantidorasdeconflitosfundirioscoletivosrurais.pdf> Acesso em: dezembro de 2022.

BRASIL. **Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 14 de março de 1979. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm) Acesso em: maio de 2023.

CARLOS, Ana Fani Alessandri. A crise urbana, a pandemia e a dialética urgência-utopia. In: CARLOS Ana Fani Alessandri; RIZEK, Cibele Saliba. (Org.) **Direito à cidade e direito à vida: perspectivas críticas sobre o urbano na contemporaneidade** [recurso eletrônico]. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, 2022.

CONNELL, Raewyn. A iminente revolução na teoria social. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, n. 80, p. 9-20, 2012.

CONNELL, Raewyn. **Gênero em termos reais**. São Paulo: nVersos, 2016.

CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: uma perspectiva global**. São Paulo: nVersos, 2015.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica**. 2ª Edição. São Paulo: Zahar Editores, 1976.

LAURIS, Élica. Para uma concepção pós-colonial do direito de acesso à justiça. In: **Hendu**, vol. 6 (1), p. 5-25, 2015.

OSSUL-VERMEHREN, Ignacia. **Prácticas de hacer hogar en asentamientos informales de Viña del Mar**, Chile. *Bitácora Urbano Territorial*, 31(III): 201-215, 2021.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina In: **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas** Buenos Aires, CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e justiça**. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. In: **Revista Direito e Práxis**, vol. 7, núm. 13, p. 80-115. Rio de Janeiro, 2016.

TELLES, Vera da Silva Pobreza e cidadania: dilema do Brasil contemporâneo. **Cadernos CRH**, n.19, 1993.

# O PROGRAMA TRANSCIDADANIA COMO POLÍTICA PÚBLICA DISTRIBUTIVA: A SOLIDARIEDADE COMO PILAR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

**Grazielle Victória Souto Xavier**

Acadêmica de Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas;  
Técnica em Serviços Jurídicos pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza

**Mario Di Stefano Filho**

Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos com bolsa do Programa de Excelência Acadêmica da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior; Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas

## **Resumo:**

O presente trabalho tem como objetivo a análise do Programa Transcidadania como uma política pública distributiva, segundo a tipologia de Theodore J. Lowi, trazendo consigo o princípio da solidariedade como o pilar do Estado Democrático de Direito. A transexualidade anteriormente era vista como enfermidade pela medicina, e não como um conflito identitário, visto isto, sempre houve uma incompreensão social, induzindo, portanto, a sociedade em erro a verdadeira essência da população transexual. Atualmente, o país que apresenta a menor expectativa de vida das pessoas transexuais é o Brasil, isso faz com que essa camada social viva com medo de violência à sua integridade física, acarretando também na maior taxa de evasão escolar e conseqüentemente na exclusão do mercado de trabalho, optando para sua sobrevivência a prostituição ou até mesmo para o crime. O programa Transcidadania busca promover mudanças e pregar a tolerância à diversidade, promovendo acesso à educação, saúde e empregabilidade, nele são oferecidos acompanhamentos psicológicos, pedagógico e assistência social. Para o exame do proposto, optou-se pelo método hipotético-dedutivo. Os resultados esperados apontam para a caracterização do programa como política pública distributiva, financiada pela população em geral e destinada à uma camada específica da sociedade.

**Palavras-chave:** Transcidadania; Princípio da Solidariedade; Políticas públicas distributivas; Direitos fundamentais; Desigualdade social.

## Introdução

A falta de compreensão social a cerca da população transexual revela a progressão crescente do quadro de desigualdade desta camada populacional no Brasil, argumenta-se sobre os verdadeiros meios efetivos de combate à pobreza e a escassez do mercado de trabalho. Dito isto, é chegado e compreendido que para a redução de tal adversidade, é necessário a implementação de programas de políticas distributivas ante o princípio da solidariedade.

Conforme amplamente reconhecido, são poucas as políticas públicas voltadas a população transexual, todavia, em harmonia com tal problemática se encontra o Programa Transcidadania, um dos escassos programas direcionados à comunidade transexual no Brasil.

A atual carência de programas voltados a coletividade transexual, tão somente deixa em maior evidência o preconceito e a insuficiência de auxílio, revelando claramente a profundidade das disparidades sociais enfrentadas pelos indivíduos transexuais. Logo, é crucial relembrar o dispositivo previsto no artigo 3º, III da Constituição Federal, que se trata justamente de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Além disto, o artigo 5º também da Constituição Federal do Brasil, garante a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, incluindo orientação sexual e a identidade de gênero. Logo, constata-se que a aplicação dos dispositivos atualmente se encontra ineficaz.

A grande importância entre a incongruência e a realidade vivida pelos transexuais tem agravantes consequências sociais econômicas e de saúde. Não obstante a escassa oferta de políticas públicas distributivas, torna-se um ponto de preocupação, posto que cerca de 1,9% da população brasileira seja transexual.

Não se tem ao certo o número exato e preciso para a determinação de quantas pessoas transexuais existe no Brasil, e em conjunto a falta de dados oficiais e a relutância desta população em se identificar aumenta a cada dia devido a discriminação e ao estigma, o que torna a contagem de difícil precisão, logo, estima-se que aproximadamente 4 milhões de pessoas são transexuais no Brasil, um país em que sua última pesquisa registrou mais de 214 milhões de pessoas no ano de 2021.

O Programa Transcidadania vem então em busca da equidade, promovendo o acesso à educação, serviços de saúde e a inserção no mercado de trabalho, logo o objetivo deste programa torna-se um tanto quanto problemático aos olhos de uma população intolerante e discriminatória, enfrentando, portanto, grandes desafios dentre eles a necessidade de conscientização e o combate a transfobia.

Tal programa oferece grande impacto social, pois não apenas melhora a qualidade de vida das pessoas envolvidas, mas também desempenha um papel fundamental na promoção de uma sociedade mais inclusiva visto que

contribuiu para a construção de uma sociedade mais inclusiva e respeitosa da diversidade de gênero.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo uma revisão sistemática de literatura acerca das temáticas: políticas públicas distributivas e solidariedade, além de uma relação com o programa transcidadania.

Para o exame do proposto, optou-se pelo método hipotético-dedutivo, baseando-se no modelo de Karl Popper (2002, p. 153). Assim, a problemática consiste no fato de que objetivos da República, expressos no texto constitucional por si só não conseguem concretizar os direitos sociais à essa população excluída da sociedade.

Nesse sentido, em sede de hipótese-tentativa, levanta-se a hipótese de que o Programa Transcidadania é uma política pública distributiva segundo a tipologia de Lowi, na qual a população trans será beneficiada com atendimento de serviços públicos e inserção no mercado de trabalho, sendo essencial para o combate da marginalização dessa camada social. Ademais, elencou-se como método de pesquisa a revisão bibliográfica de livros e artigos qualificados e pertinentes ao tema, utilizando-se da obra de Theodore J. Lowi como referencial teórico.

Por fim, os resultados esperados apontam para a caracterização do programa como política pública distributiva, financiada pela população em geral e destinada à uma camada específica da sociedade.

## **A tipologia de políticas públicas de Theodore J. Lowi**

Políticas públicas podem ser conceituadas como ações governamentais utilizadas para de maneira direta alcançar os objetivos da república (previsto no artigo 3º da Constituição Federal), e de maneira indireta concretizar os direitos sociais (previstos no artigo 6º da Constituição Federal) de acordo com Mastrodi e Ifanger (2019, p. 7).

Já, Theodore J. Lowi (1972, p. 300) desenvolveu uma tipologia de políticas públicas composta por 04 tipos, são eles: Distributiva, Regulatória, Redistributiva e Constitutiva. A política distributiva é caracterizada pelo oferecimento de bem ou serviço público para parcela da população, a regulatória seria uma regulamentação de determinado setor, enquanto a redistributiva baseia-se na tributação dos mais ricos para financiar políticas distributivas aos mais pobre, e por fim as constitutivas são determinadas por reformas políticas (Stefano Filho; Buffon, 2022, p. 143).

O corte epistemológico do presente estudo, no entanto, foca nas políticas distributivas, aquelas que servirão para, com a concretização de serviço público, concretizar direitos sociais. A partir disso, enxerga-se, dentro das políticas distributivas uma relação *winner v. losers*, isto é, vencedores (aqueles que de fato receberão o serviço público ou bem público) e perdedores (aqueles que financiarão a política pública e não poderão usufruir).

Lowi (1963, p. 711) indicava que nas políticas distributivas os perdedores seriam indiretos, pois a sociedade como um todo financia essas políticas, fazendo com que a arena de poder, isto é, o embate político para sua respectiva aprovação seja considerado menos conflituoso. No entanto, o embate político pode travar se a pauta a ser discutida não é do mesmo espectro ideológico da maioria dos parlamentares, o que acontece com as políticas para a população LGBTQIA+.

Esse financiamento, ocorre mediante o pagamento de tributos (Anselmini; Buffon, 2020, p. 301), assim é comum que o cidadão médio financie políticas das quais ele não irá usar, o que pode gerar a concepção de que *imposto é roubo*.

Contudo, a relação Estado-cidadão não é traçada pelo Código de Defesa do Consumidor, e sim pela Constituição Federal. O artigo 3º, I emana como objetivo a criação de uma sociedade *livre, justa e solidária*. A partir disso, elenca-se o princípio da solidariedade (Tavares; Sousa, 2016, p. 279)

Tavares e Sousa (2016, p. 279-280) apontam para a existência de duas solidariedades, a cumulativa e a distributiva. A primeira baseia-se em uma expectativa de solidariedade recíproca a seus pares, ser solidário com alguém na expectativa de que um dia serão com você, como no caso da previdência social, o pacto de gerações é formado, assim o contribuinte paga a aposentadoria de um aposentado na espera de que algum contribuinte pague sua aposentadoria algum dia. Por outro lado, a solidariedade distributiva é aquela sem contrapartida nenhuma, e tem como base as ações estatais assistenciais.

Portanto, não é prejudicial financiar, via tributação, alguma política pública que não irá usufruir, é uma mera manifestação da solidariedade distributiva, que visa auxiliar aqueles que mais precisam.

## **A marginalização da população transexual**

Tem-se que toda a população LGBTQIA+ no Brasil sofre de grande marginalização e discriminação, apesar do país ser reconhecido mundo a fora por um dos que mais possuem diversidade aos olhos de outros países, esta diversidade e tolerância aparentemente não incluem grande parte da população e em larga escala a população transexual.

A taxa de homicídios no Brasil, infelizmente tem alto crescimento conforme os anos passam, sendo o Brasil um dos países que mais matam transexuais pelo ódio e intolerância. Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) que 131 pessoas foram assassinadas no ano de 2022, número deste que se tem computado, no entanto, sabe-se que tal número não revela a veracidade do país em que vivemos.

A marginalização desta população não ocorre somente com os homicídios cometidos, mas também com as dificuldades no dia a dia que são impostas, como a falta de acesso aos serviços de saúde básicos, falta de inser-

ção o mercado de trabalho e o acesso à educação.

Quando se fala na inclusão de assuntos mais específicos dentro do plano escolar básico dentro do Brasil sempre se tem grandes discussões, em especial aos pais que se consideram conservadores e acreditam que seus filhos não devem ter acesso a informações como: educação sexual, diversidade de gênero e tolerância. Sexualidade e religião são duas temáticas complicadas e polêmicas de serem abordadas na instituição escola, muitas vezes seguindo caminhos diametralmente opostos (Louro, 1997; 2000).

Diante dessa falta de informações e do fato de que muitos profissionais da educação foram educados dentro do mesmo sistema, é comum ouvir declarações como: “Os meninos devem brincar com carrinhos” e “As meninas devem brincar com bonecas”. Desde sempre, as crianças são separadas em filas, uma fila para meninas e outra para meninos. Isso resulta na criação de adultos intolerantes que frequentemente precisam passar por um longo processo de desconstrução de seus pensamentos e até mesmo aceitar que existem outras identidades de gênero que também merecem respeito. Conforme ensina Fraser (2006, p. 234), “o gênero não é somente uma diferenciação econômico-política, mas também uma diferenciação de valoração cultural”.

No entanto, infelizmente, grande parte da população não passa pelo processo de desconstrução, ou até mesmo, os pais não explicam ainda na infância a grande diversidade de gênero existente, ou acreditam não ser de grande importância, o que leva a grande taxa de bullying e preconceito das crianças e adultos que trabalham na educação, contra as crianças e adolescentes que já se identificam como transgênero. Tal preconceito leva a grande taxa de evasão escolar das crianças transexuais, logo, grande parte não chega a terminar se quer o ensino básico, o que dificulta a entrada no mercado de trabalho.

Embora a grande taxa de evasão escolar criada pelo preconceito, uma baixa porcentagem da população transexual termina esta fase considerada conturbada, todavia, novos desafios difíceis são impostos para sua sobrevivência, como a inserção no mercado de trabalho.

Como já dito anteriormente, o preconceito enraizado na população desde sua infância, caso não passe pelo processo de desconstrução, é levado a vida inteira pelo indivíduo, o qual, causa um “estranhamento” ao desigual, e infelizmente, este estranhamento e a falta de conhecimento acarreta na baixa contratação de transexuais em trabalhos considerados “aceitáveis”.

Com a baixa oportunidade ofertada à população transexual, estes em busca da sobrevivência, optam muitas vezes por trabalhos equiparados a escravidão, se submetem a criminalização e a prostituição, como preleciona Fraser (2006, p. 232):

Que melhor representam os efeitos dessa discriminação: a “mar-

ginalização econômica”, que é a falta de acesso a trabalho remunerado ou a restrição a ocupação de cargos indesejáveis e mal remunerados; a “privação”, que é a dificuldade para configuração de um padrão de vida material adequado; e o “desrespeito”, compreendido como a estereotipação pejorativa e rotineira, que difama e desqualifica as representações culturais públicas de um grupo.

Embora nem todos os indivíduos transexuais enfrentem essa situação no mercado de trabalho, muitos são recrutados por empresas para ocupar o que são conhecidas como “vagas de vitrine”. Esses profissionais são contratados com o único propósito de permitir que a empresa se apresente como inclusiva. No entanto, na maioria das vezes, essa contratação visa principalmente melhorar a imagem da empresa e atrair investidores, em grande parte como uma resposta a pressões públicas significativas.

As chamadas “vagas de vitrine” não são intrinsecamente negativas para a população transexual. No entanto, dentro do ambiente de trabalho, esses profissionais podem experimentar uma sensação de serem utilizados e não respeitados. Isso ocorre porque, antes mesmo da contratação, as empresas muitas vezes não implementam políticas e campanhas eficazes contra o preconceito. Esse cenário pode gerar desconforto significativo para os transexuais e aumentar a possibilidade de enfrentarem intolerância e preconceito por parte de seus colegas de trabalho, causando muitas vezes em seu desligamento por solicitação própria a fim de evitar maiores prejuízos em sua saúde mental e muitas vezes corporal.

Em relação ao acesso a saúde da população transexual no Brasil também marginalizado, envolve grande complexidade, com diversos desafios e obstáculos.

A discriminação também se encontra presente dentro os profissionais da saúde, na qual em busca de atendimento médico, alguns profissionais se recusam ao realizar o atendimento por se tratar de uma pessoa transexual, em grande maioria pelo preconceito.

Outro desafio enfrentado na saúde é a falta de conhecimento e preparo dos profissionais que não possuem informações das necessidades específicas desta população, isto inclui a saúde sexual, acompanhamentos de tratamentos hormonais, cirurgias de redesignação de gênero e os cuidados de saúde mental.

Os transexuais em sua grande maioria passam pela transição de gênero, este processo pode ser complexo e caro, haja vista a necessidade de médicos especializados em tratamentos hormonais e cirurgias de redesignação de gênero que podem ser limitados e de grande demora pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

A vulnerabilidade da população ao HIV/AIDS devido a fatores como o envolvimento na prostituição e a falta de acesso a informações de prevenção adequadas, contribuem significativamente para a triste realidade de uma

expectativa de vida reduzida para esta população.

Escasso também é o atendimento psicológico da população transexual, a saúde mental se torna uma preocupação significativa devido ao estigma, a discriminação e o preconceito que enfrentam todos os dias frequentemente e até mesmo a vivência com o sentimento do medo de que a qualquer momento poderão ser mortos ou espancados simplesmente por serem indivíduos transexuais. A convivência com o medo e a falta de respeito, podem desenvolver crises de ansiedade e depressão significativas a esta população que afetam todo o resto de sua saúde incluindo a alimentação e desenvolvimento físico.

A exclusão social encarada por esta população e também a rejeição de suas famílias, levam a situações de vulnerabilidade e instabilidade emocional, onde muitos decidem pela retirada da própria vida por não se sentirem apoiados ou acolhidos, na qual a única escapatória do sofrimento infelizmente é o suicídio. A triste realidade é que o suicídio entre pessoas transexuais é uma preocupação séria e alarmante. O sofrimento psicológico gerado pela falta de aceitação e pelos desafios que enfrentam ao longo da vida pode ser esmagador.

A exclusão enfrentada se manifesta de maneiras perturbadoras como na simples utilização do banheiro em locais públicos. Frequentemente se tem, notícias de espancamentos de transexuais por utilizarem o banheiro de acordo com sua identidade de gênero, a violência enraizada contra estes indivíduos afetam os aspectos mais básicos da vida cotidiana, o constrangimento e a humilhação pública são vivências infelizmente comuns, tendo que temer a suas vidas pela simples utilização de um banheiro em local público.

Ainda enfrentam a exclusão devido ao nome social, que se reflete como um problema altamente significativo pela falta de compreensão e respeito pela identidade de gênero destas pessoas, o nome social e como a pessoa transexual escolher ser chamada após sua transição de gênero, que muitas vezes se difere do nome do documento de registro.

No que diz respeito ao uso do nome social, embora haja um amplo reconhecimento legal desse direito, ainda persistem desafios significativos em sua efetiva aplicação. Isso é evidenciado pela existência de contradições e até mesmo atos de violência entre o que a lei estabelece e o que ocorre nas práticas cotidianas.

O cenário que se delineia no Brasil em relação ao reconhecimento pleno do direito à identidade de gênero é marcado por um profundo paradoxo. O direito à identidade de gênero não deve estar condicionado à apresentação de qualquer documento que sugira uma suposta condição de “transtorno mental,” “disforia,” “neurodiscordância,” ou “transexualismo.” No entanto, o mesmo indivíduo que obtém o pleno reconhecimento de sua identidade de gênero dentro do ambiente universitário é frequentemente obrigado a obter um laudo psiquiátrico para realizar cirurgias de redesignação de gênero

e efetuar alterações em sua documentação pessoal.

Essa dualidade de abordagens em relação à identidade de gênero de uma mesma pessoa, onde o reconhecimento coexiste com a necessidade de autorização, cria um contexto complexo. Por um lado, o Estado reconhece o direito à identidade de gênero, especialmente em instituições públicas como as universidades. Por outro lado, esse mesmo Estado, ao vincular mudanças documentais a um parecer psiquiátrico e exigir um processo judicial para efetua-las, acaba por negar ou precarizar esse direito. Conforme Bento:

O mesmo Estado que lhe reconhece o direito à identidade de gênero, uma vez que as universidades são instituições públicas, na outra ponta lhe nega este direito, ou precariza o quando vincula as mudanças nos documentos a um parecer psiquiátrico e ainda exige que tal mudança seja feita através de processo judicial. (Bento, 2014, p. 176-7).

Essas contradições revelam a necessidade de um diálogo mais amplo e uma revisão das práticas institucionais para garantir o pleno respeito pelos direitos das pessoas transgênero no Brasil.

Março de 2018 o Supremo Tribunal Federal autorizou em decisão a alteração de registro nome e gênero no assento de registro civil sem a necessidade de realização de procedimento cirúrgico ou decisão judicial.

Muitas pessoas, devido à falta de aceitação da transição de gênero, optam por não respeitar o nome social escolhido pelos transexuais e não reconhecê-los pelo gênero com o qual se identificam. Em vez disso, insistem em utilizar o nome registrado no documento, o que causa profundo desconforto e constrangimento para o transexual, que não se identifica mais com o nome registrado nem com o gênero associado a ele.

Estima-se que a expectativa de vida das pessoas transexuais no Brasil seja de apenas 35 anos, uma cifra alarmantemente baixa quando comparada à média de 77 anos de outros grupos sociais no país. Essa triste disparidade revela a profunda discriminação e violência que a população transexual enfrenta no Brasil, refletindo uma realidade marcada por injustiças gritantes. Essas injustiças se manifestam por meio de altos índices de violência, incluindo agressões físicas e homicídios motivados pelo preconceito e ódio.

Em conclusão, a população transexual no Brasil enfrenta uma trajetória de marginalização que se inicia em sua infância e perdura ao longo de suas vidas. Desde cedo, são expostos a uma realidade de preconceitos e intolerâncias, influenciando diretamente em sua formação e desenvolvimento. Esta marginalização é resultado de uma série de obstáculos e desafios que não são compartilhados pela maioria da população.

## **O Programa Transcidadania**

O Programa Transcidadania tem como seu objetivo promover a in-

clusão social e econômica da população transexual no Brasil, com isto, tem como um de seus maiores desafios o combate a discriminação, marginalização e a falta de acesso aos serviços essenciais.

Um dos macros legais para a organização do sistema jurídico do plano é a Lei Municipal nº 13.178, de 17 de setembro de 2001, que institui o Plano Operacional Trabalho (POT). O POT tem como objetivo o auxílio aos desempregados a encontrar novas vagas de emprego na cidade de São Paulo. Com esta política pública então, se deu por meio do Decreto nº 55.874 de 2015 a criação do Programa Transcidadania.

Os beneficiários do programa são atendidos em Centros de Cidadania LGBTI, estrategicamente localizados em diversos pontos da cidade de São Paulo, como: Zona Central, Zona Leste, Zona Norte e na Zona Sul, todos os com atendimentos de segunda a sexta-feira das 9h às 18h.

Com grande a busca pela população, o Programa conta com mais de 800 vagas para o auxílio com a valor de bolsa no ano de 2023 em R\$ 1.367,10.

A Secretaria Municipal de Desenvolvimento (SMDE) supervisiona e desembolsa assistência financeira (Bolsa) e lançar luz sobre a formação e integração no mundo do trabalho, enquanto a Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania (SMDHC) funciona nos centros Transcidadania Cidadania LGBT+.

O Programa é norteado por três basilares de ação, sendo estes a autonomia, cidadania e as oportunidades, com isto, os beneficiários recebem todo o acompanhamento psicológico, jurídico, social e ainda pedagógico por um tempo determinado a permanência dentro do programa que se perdura por dois anos junto ao cumprimento de carga horária de 6 horas diárias das atividades.

As condições de autonomia financeira por meio da transferência de renda oferecidas pelo Programa, são condicionadas a execução das atividades que se relacionam a conclusão da escolaridade básica, preparação para o mercado de trabalho e a formação profissional.

A participação ao Programa conta com alguns pré-requisitos, sendo estes: Não possuir conclusão do ensino médio, estar matriculado atualmente em estudos ou com a matrícula confirmada para o próximo ano letivo, e estar desempregado ou sem registro formal de emprego nos últimos quatro meses. Tais requisitos são fundamentais para a inscrição ao programa, desta forma, evita-se a utilização indevida deste por indivíduos que não necessariamente necessitam deste auxílio.

Atualmente, sua atuação é restrita a cidade de São Paulo, logo, por se tratar de uma iniciativa inovadora, e que já ganhou grande destaque por sua inovação, torna-se imprescindível sua viabilidade de expansão a nível nacional.

Uma análise abrangente de viabilidade econômica, social e técnica deve

ser realizada ao considerar a possibilidade de implementação do regime a nível nacional. Isto inclui avaliar parcerias estratégicas, definir metas realistas e desenvolver um plano de implementação sólido. Desta forma, esta iniciativa inovadora não só mantém o seu sucesso inicial, mas também se torna um modelo inspirador para outros locais, dando um contributo significativo para o desenvolvimento sustentável em todo o país.

O programa pode ser considerado como custos difusos e benefícios concentrados, isto pois, o programa é custeado pela população em geral, e os benefícios concentrados pois não alcançam a população como um todo, no entanto, pode ser um pensamento errôneo, visto que a retirada de pessoas transsexuais em situação de rua reduz a marginalização social e até mesmo os índices de criminalidade podem ser reduzidos.

A garantia deste direito visa combater todas as formas de discriminação e estabelecer medidas para prevenir a violência e a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero. A opressão de gênero deve ser combatida, e uma das formas para a “desmarginalização” da população transexual no Brasil, é a implementação de políticas públicas voltadas a este grupo social, a opressão é vivenciada ainda hoje de diversas formas como nos aponta o pesquisador Silva (2017, p. 11):

A sexualidade, ao longo da história da humanidade (e até os dias de hoje), vem sendo interpretada e transmitida pelas igrejas, escolas e pela sociedade, na maioria das vezes, ainda de maneira reducionista e repressiva, em muitos casos levada à população como um modelador de vidas, posicionando “verdades” e dando formas a imaginação diante do que é certo ou errado. Tendo a noção e a percepção de sua sexualidade, formula-se a “identidade de gênero”, que se dá independente do sexo; um ser humano pode ter a identidade de gênero de mulher, de homem ou ainda outras identidades de gênero possíveis, lembrando que a identidade de gênero é uma construção social, e não signo físico ou biológico como nos apontam.

A luz desta interpretação, esta aponta para a necessidade de maior inclusão e compreensão sobre a diversidade humana. Ao se ter o reconhecimento da complexidade da sexualidade tende-se a criação de sociedades mais inclusivas e justas que respeitam a individualidade de cada indivíduo, estabelecendo, portanto, uma sociedade com menos preconceitos e maiores oportunidades para o “diferente”.

## **Conclusão**

As desigualdades sociais se agravam cada vez mais no Brasil, e a própria Carta Magna de 1988 deu instrumentos suficientes para combatê-las. Dentre os principais mecanismos está a figura das políticas públicas distri-

butivas, que visa alcançar os objetivos da República (art. 3º da Constituição), por meio da concretização de direitos sociais.

Todavia a existência de mecanismos prol ao combate desta desigualdade de sociais, ainda não se tornam o suficiente para solucionar o abismo social hoje existente no Brasil, são poucas as políticas públicas distributivas presentes nos estados. O Programa Transcidadania, somente tem sua atuação reclusa na cidade de São Paulo, com isto, o restante dos estados carece de programas como este para a população transexual.

Ocorre que, o instituto de políticas públicas tem uma tipologia, desenvolvida por Theodore J. Lowi, que se divide em quatro: Distributiva, redistributiva, regulatória e constitutiva. A política distributiva é a que se divide em ganhadores e perdedores, pois a população como um todo financiará a distribuição de serviço ou bem público para uma camada social específica.

Esse financiamento coletivo é justificado pelo princípio da solidariedade, previsto também no artigo 3º da Carta Magna.

Diante dessa conjectura, a hipótese-tentativa levantada se confirma, visto que o programa transcidadania é uma política distributiva, vez que preenche os requisitos para tal, quais sejam: 1) distribuição de serviço público; 2) para parcela específica da população; 3) concretizar objetivos da república; 4) financiado por toda a população.

Por conclui-se, por conseguinte, que o programa transcidadania é uma política pública distributiva, baseada na solidariedade distributiva, que alcança os objetivos da República.

## Referências

ANSELMINI, Priscila; BUFFON, Marciano. Extrafiscalidade como meio de realização de políticas públicas: a busca pela concretização do 'bem comum' no Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 15, p. 295-315, 2020.

BENTO, Berenice. Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal.

Contemporânea. **Revista de Sociologia da UFSCar**, São Carlos, v. 4, n. 1, jan.-jun. 2014, p.165-182.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era "pós - socialista". Trad.: Júlio Assis Simões. **Cadernos de Campo**. São Paulo, n. 14/15, p. 231-9, 2006.

LOURO, Guacira. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós estruturalista**. 6ª ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 1997.

LOWI, Theodore J. American Bussiness, public policy, case-studies, and political theory. In: **World Politics**, vol. 16, issue 4, p. 677-715, July 1963.

LOWI, Theodore J. Four system of policy, politics and choice. **Public Administration Review**, vol 32, n. 4, pp. 298-310, Jul-Ago 1972.

MASTRODI, Josué; IFANGER, Fernanda Carolina de Araujo. Sobre o conceito de políticas públicas. **Revista de Direito Brasileira [RDB]**, Florianópolis, v. 24, n. 9, pp. 05-18, set./dez. 2019.

SÃO PAULO. **Lei nº 17.068, de 19 de fevereiro de 2019**. Introduz alterações nos arts. 1º, 5º, 6º, 7º, 10 e 15 da Lei nº 13.425, de 2 de setembro de 2002, que regulamenta o art. 168 da Lei Orgânica do Município de São Paulo e institui o Conselho Municipal de Habitação de São Paulo. São Paulo SP. Casa Civil. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-17068-de-19-de-fevereiro-de-2019#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20da,provimento%20em%20comiss%C3%A3o%20que%20especifica.>> Acesso em: 25/ 10/ 2023.

SÃO PAULO. **Decreto Nº 53.685, de 1º de janeiro de 2013**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o funcionamento da administração pública municipal direta. Secretaria do Governo Municipal. Disponível em: <[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/direitos\\_humanos/GABINETE/LEGISLACAO/Decreto%2053685%202013%20de%20Sao%20Paulo%20SP.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/direitos_humanos/GABINETE/LEGISLACAO/Decreto%2053685%202013%20de%20Sao%20Paulo%20SP.pdf)>. Acesso em: 25/ 10/ 2023.

SÃO PAULO. Decreto n. 55.874 de 29 de janeiro de 2015. Institui o Programa TransCidadania, destinado à promoção da cidadania de travestis e transexuais em situação de vulnerabilidade social. São Paulo SP. Secretaria do Governo Municipal. Disponível em: <<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-55874-de-29-de-janeiro-de-2015>>. Acesso em: 25/ 10/ 2023.

SÃO PAULO. Lei nº 13.178, 17 de setembro de 2001. Institui o Programa Ação Coletiva de Trabalho do Município de São Paulo, e dá outras providências. Secretaria do Governo Municipal. Disponível em: <[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/direitos\\_humanos/LGBT/LEGISLACAO/L13178.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/direitos_humanos/LGBT/LEGISLACAO/L13178.pdf)>. Acesso em: 25/ 10/ 2023

SILVA, Renan. A. Saindo Do Armário: Diário De Campo Em Uma Escola Lgbttt / Coming Out Of The Closet: Field Diary On A School Lgbttt. Vivência: Revista de Antropologia, v. 1, n. 50, 28 dez. 2017.

POPPER, Karl Raimund. **An unended quest**. Psychology Press, 2002. 315 p.

SILVA, Renan. A. Saindo Do Armário: Diário De Campo Em Uma Escola Lgbttt / Coming Out Of The Closet: Field Diary On A School Lgbttt. Vivência: Revista de Antropologia, v. 1, n. 50, 28 dez. 2017.

STEFANO FILHO, Mario Di; BUFFON, Marciano. Benefícios fiscais regressivos: Um estudo sobre políticas públicas distributivas à luz de Theodore J. Lowi. **Revista de Estudos Institucionais (REI)**, v. 8, n. 1, p. 138-159, jan./abr. 2022.

TAVARES, Marcelo Leonardo; SOUSA, Ricardo José Leite. O princípio da solidariedade aplicado à previdência social. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, Curitiba, v. 1, n. 42, p. 277-293. 2016.

# HISTÓRIAS DE VIDA E A EXCLUSÃO ESCOLAR: AS NARRATIVAS DE MULHERES TRANSGÊNERO

**Wagner Antonio Junior**

Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Estadual Paulista, campus de Marília. Diretor de Escola na Prefeitura Municipal de Bauru.

**Tânia Suely Antonelli Marcelino Brabo**

Livre-docente pela Universidade Estadual Paulista, campus de Marília. Docente do Programa de Pós-Graduação em Educação.

## **Resumo:**

A presente pesquisa tem como objetivo geral analisar o preconceito e os processos de discriminação vividos por travestis e transexuais ao longo de suas trajetórias, por meio de seus relatos orais. Os objetivos específicos abarcam: compreender o contexto histórico e social da população LGBTQI+, com ênfase nas mulheres transgênero; examinar as memórias de vida de travestis e transexuais, com foco na infância e na adolescência; discutir as bases dos processos de exclusão social vivenciados por esse grupo a partir da própria segregação existente na cultura escolar. A pesquisa está em andamento, em uma cidade de porte médio localizada no interior do Estado de São Paulo, Brasil. Os procedimentos metodológicos envolvem a pesquisa qualitativa à luz do método história de vida. A pesquisa de campo abrange a coleta das histórias de vida de mulheres transgênero por meio de entrevista não estruturada. Os relatos orais foram gravados com consentimento livre e esclarecido das protagonistas, sendo posteriormente transcritos e organizados. As narrativas estão sendo exploradas pelo método da análise do discurso de Michel Foucault, a fim de discutir e compreender o contexto que envolve os avanços, os retrocessos, os consensos, os dissensos e as contradições ocorridas na trajetória das protagonistas da pesquisa, desde a infância e de seu processo de escolarização. Os resultados parciais apontam para as bases do preconceito e da discriminação, bem como dos processos de exclusão escolar, evidenciando os desafios impostos e as oportunidades negadas às travestis e transexuais.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Educação; Gênero e diversidade sexual na escola.

## **Introdução**

A luta dos movimentos sociais pela proteção e garantia dos direitos humanos, em especial dos grupos sociais marcados pela diversidade sexual e de gênero, sejam lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, queer, intersexo ou outros (LGBTQI+) tem se materializado no mundo como movimento histórico por meio do fortalecimento de ações para promoção da igualdade de direitos, bem como o respeito à orientação sexual, à identidade de gênero e o enfrentamento de condutas e práticas sexistas respaldado em políticas públicas advindas de ações governamentais.

Embora essas políticas públicas visem à garantia de direitos, percebem-se efeitos contraditórios: por um lado, alguns setores sociais demonstram um progressivo respeito pela diversidade sexual; por outro lado, grupos conservadores acirram seus ataques, realizando desde campanhas de exaltação dos valores tradicionais da família até manifestações de máxima hostilidade, preconceito e violência.

Deste modo, a homofobia é encarada como prática social, cultural e econômica, para além do contexto individual. Nesse sentido, travestis e transexuais subvertem a distinção entre os espaços psíquicos, interno e externo, ao problematizar os conceitos de sexo, gênero e desejo como categorias de identidade. Os estigmas que travestis e transexuais sofrem são decorrentes do rompimento com os modelos previamente dados pela normatização, ficando com isso, marcados negativamente e desprovidos de direito a ter direitos.

## **Resistências, lutas, avanços e retrocessos**

No decorrer da história, a humanidade vivenciou eventos que possibilitaram a evolução de regras morais e dilemas éticos, da concepção de direitos e deveres, bem como de um conjunto de normas e valores da vida em sociedade que emergem de um senso de justiça. Neste sentido, foi ao longo do processo ontológico de humanização dos seres humanos que tiveram início as lutas pela garantia e efetivação de direitos, motivadas por resistência às arbitrariedades de diferentes governos e pelas necessidades de cada contexto histórico.

Um grande marco na história de lutas por direitos veio com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), elaborada como uma norma comum a ser alcançada por todas as nações. Ao afirmar que “[...] todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos [...]”, ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos. Esse documento foi concebido após o caos humanitário ocorrido durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), um período marcado pela violação à dignidade humana e pelo genocídio de milhões de pessoas, dentre as quais judeus, crianças, negros, mulheres, homossexuais, idosos e camponeses.

Com o fim da guerra e diante de um cenário de tragédia e devastação, os povos passaram a buscar a retomada da racionalidade humana e um consenso universal de que todos os seres humanos têm direitos que devem ser respeitados. Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi constituída em 1948, ao longo de 30 artigos que visam preservar a dignidade em si.

Apesar desse documento representar um divisor de águas na luta pela garantia de direitos, a história trouxe grandes desafios, dentre os quais podemos citar o avanço de ditaduras militares na segunda metade do século XX, que se instalaram por meio de golpes de Estado nos países da América do Sul, consolidando nessa região o clima da guerra fria vigente no mundo bipolar pós Segunda Guerra Mundial.

No contexto brasileiro, o golpe de Estado que depôs o governo democraticamente eleito de João Goulart foi consolidado no dia 31 de março de 1964, mergulhando o país em um período sombrio marcado pelo autoritarismo, pela censura e pelo cerceamento de direitos civis e políticos.

Após vinte e um anos de ditadura militar, o país inicia seu processo de redemocratização com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o qual vem se consolidando pela permanente luta política dos movimentos sociais, especialmente o movimento feminista e o movimento LGBTQIA+, marcos na luta contra o preconceito e a discriminação, abrindo o caminho para a implementação de políticas públicas. Para Brabo (2005, p.147-148),

[...] ainda há um longo caminho a percorrer no que se refere à sociabilidade humana voltada para a tolerância, para o respeito aos direitos humanos e para o respeito às diferenças, dentre elas a de gênero. Nesse caminhar de democratização do país, também políticas educacionais foram implementadas coerentes com os princípios constitucionais da democracia, contudo, embora algumas mudanças possam ser constatadas, o cotidiano continua marcado pelo individualismo, pela violência, pela intolerância e pelo desrespeito aos direitos de todos. (Brabo, 2005, p. 147-148)

Embora essas políticas públicas visem à garantia de direitos, percebem-se efeitos contraditórios: por um lado, alguns setores sociais demonstram um progressivo respeito pela diversidade sexual; por outro lado, grupos conservadores acirram seus ataques, realizando desde campanhas de exaltação dos valores tradicionais da família até manifestações de máxima hostilidade, preconceito e violência. Deste modo, a homofobia é encarada como prática social, cultural e econômica, para além do contexto individual e, sendo assim, pode ela se configurar com uma forma de “policiamento da sexualidade” (Borrillo, 2000, p. 90) ao coibir qualquer comportamento que ultrapasse as fronteiras dos sexos.

Segundo Leite Júnior (2011), nunca existiram limites claros entre mas-

culinidade e feminilidade, mas tentativas de determinados grupos, como médicos, religiosos ou políticos, em criar categorias com características adequadas, que sofrem variações em épocas específicas. Neste sentido, a problematização da distinção entre sexo biológico e gênero sugere uma descontinuidade radical entre o corpo sexuado e o gênero socialmente instituído.

De acordo com Butler (2003), gênero é uma complexidade em permanente mudança, de onde se derivam as identidades alternativamente instituídas e abandonadas segundo as propostas e as regras do que é biológico e o que é instituído socialmente. Essa fluidez provoca o desconforto da ambiguidade entre lugares dos corpos em construção. Todavia, Foucault (1999) concebeu o corpo como o lugar de todas as interdições, onde todas as regras sociais tendem a construir esse corpo pelo aspecto de múltiplas determinações.

Deste modo, travestis e transexuais subvertem a distinção entre os espaços psíquicos, interno e externo, ao problematizar os conceitos de sexo, gênero e desejo como categorias de identidade.

Em relação às pessoas transgênero, daremos ênfase às travestis e transexuais. Segundo Peres (2009), pode-se definir travestis como pessoas que se identificam com a imagem e o estilo do sexo oposto ao seu, apropriando-se de indumentárias e adereços de estética, podendo realizar mudanças em seus corpos como, por exemplo, pelo uso de hormônios ou por cirurgias para aplicação de silicone ou de próteses para correção estética.

Pelucio (2009) define travestis como indivíduos que nascem com a genitália masculina, com o sexo biológico masculino, mas buscam inserir em seus corpos símbolos do que é socialmente sancionado feminino, sem, contudo, desejarem extirpar sua genitália com a qual geralmente convivem sem grandes conflitos. Em geral, travestis gostam de se relacionar sexual e afetivamente com homens, porém, ainda assim não se identificam como homens homo orientados.

Já por transexuais, entende-se como pessoas que apresentam uma incompatibilidade em relação ao seu sexo anatômico e desejam fazer uma transição de seu sexo de nascimento para o sexo oposto, por meio da cirurgia de redesignação sexual.

A travestilidade e a transexualidade são elementos propiciadores de relações de opressão e de inferiorização dos direitos sociais, uma vez que a visibilidade e a materialidade desses sujeitos evidenciam, mais que outros, “o caráter fluído e instável das identidades sexuais” (Louro, 2000, p. 31). De acordo com Bento (2006), os corpos artificialmente construídos sugerem, concreta e simbolicamente, as possibilidades de proliferação e multiplicação das identidades de gênero e das sexualidades.

Os estigmas que travestis e transexuais sofrem são decorrentes do rompimento com os modelos previamente dados pela normatização, ficando com isso, marcados negativamente e desprovidos de direito a ter direitos,

o chamado “corpo abjeto” (Butler, 2003, p. 191).

Como consequência da estigmatização com a produção das relações de poder surgem as desigualdades sociais. Sendo estabelecidas relações de poder, elas trazem em seu bojo um contra poder, isto é, uma resistência. Este modo de análise do poder e das resistências pode ser tomado como ferramenta para problematizar a estigmatização vivida pela população de travestis e transexuais no ambiente social e como essas pessoas constroem estratégias de sobrevivência na defesa de seus direitos e na construção da cidadania.

De acordo com o 16º Princípio de Yogyakarta (2006) a educação deve ser assegurada como direito, sem discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, porém a população LGBT ainda é invisível no ambiente escolar, nos currículos, nos livros didáticos e nas discussões sobre direitos humanos na escola (Junqueira, 2009). No contexto escolar, práticas que legitimem as identidades de gênero constituem uma estratégia fundamental para democratização do acesso público e do acolhimento social.

Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a educação deverá ser “[...] orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais” (Declaração, 1948, p. 14). Portanto, cabe à escola fortalecer políticas e práticas para a democratização, a inclusão social e o fortalecimento dos direitos humanos. Este mesmo princípio encontra-se implícito na Lei nº 9394/96 que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Brasil, 1996).

Este estudo tem como objetivo geral analisar o processo de exclusão social de travestis e transexuais da escola, por meio de suas histórias de vida.

## **Procedimentos metodológicos**

O presente trabalho será desenvolvido por meio da pesquisa qualitativa, que segundo Minayo (1996, p.21) “[...] corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis”. Já para Martins e Bicudo (1994), a pesquisa qualitativa caracteriza-se como um estudo que lida com fenômenos, diferenciando-se da pesquisa quantitativa, que trabalha com fatos. Thiollent (2006) corrobora essa ideia ao afirmar que a abordagem quantitativa não respondia às questões subjetivas surgidas no contexto social. Desse modo, a metodologia qualitativa busca coletar dados descritivos que lhe permitiram observar o modo de pensar dos participantes numa investigação.

A pesquisa qualitativa pode assumir diferentes formatos, dentre os quais o Método História de Vida, que baseia-se na história que os indivíduos relatam sobre seu cotidiano ou ações que já ocorreram, na “[...] premissa de que os conhecimentos sobre os indivíduos só são possíveis com a descrição da experiência humana, tal como ela é vivida e tal como ela é definida por

seus próprios atores” (Spindola; Santos, 2003, p. 120).

O método possibilita ao pesquisador contatos com diferentes memórias que constituíram o desenvolvimento do indivíduo, bem como possibilitaram ao indivíduo pesquisado a tomada de consciência sobre sua existência, compreendendo sua trajetória de vida (Boje, 1995). Por possibilitar a subjetividade por parte do pesquisador, a pesquisa qualitativa no contexto da história de vida implica o uso de procedimentos metodológicos no trabalho de campo, dentre os quais figuram a entrevista não estruturada.

Esta pesquisa será realizada com travestis e transexuais em um município do interior do estado de São Paulo, tendo como recorte o período da infância e adolescência. As histórias de vida serão coletadas por meio de entrevista, que para Manzini (2006), é um processo de interação social, verbal e não verbal, entre dois sujeitos, sendo um deles o entrevistador e o outro, o entrevistado que, em tese, possui as informações que possibilitam a compreensão do fenômeno. Para Lakatos e Marconi (2007), é um procedimento metodológico empregado na investigação social, coleta de dados, diagnóstico ou no tratamento de um problema social.

A opção pelo trabalho com história oral e as memórias se dá pela possibilidade de ouvir a voz de pessoas anônimas, invisíveis socialmente e excluídas do processo escolar. Segundo Thompson (1992, p.44), “[...] a história oral é uma história construída em torno de pessoas. Ela lança a vida para dentro da própria vida e isso alarga seu campo de ação. Admite heróis vindos não só dentre os líderes, mas dentre a maioria desconhecida do povo”.

As histórias orais serão transcritas e analisadas de modo a investigar os avanços, os retrocessos, os consensos, os dissensos e as contradições ocorridas no processo de escolarização dos participantes da pesquisa.

## **Resultados e discussões**

A luta pela garantia de direitos das pessoas que se identificam com determinados padrões sociais, marcadas pela diversidade de gênero, sexualidade e de relações étnico-raciais tem se materializado no mundo como movimento histórico, por meio do fortalecimento de ações que objetivam a promoção da igualdade, do papel social e da identidade de gênero, do respeito à orientação sexual, à diversidade étnico-racial e o enfrentamento de condutas e práticas preconceituosas, sexistas e racistas.

O grande marco na história de lutas por direitos veio com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), elaborada como uma norma comum a ser alcançada por todas as nações. Ao afirmar que “[...] todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos [...]”, ela estabeleceu, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.

Entretanto, algumas categorias historicamente fragilizadas, como os LGBTQIA+, necessitam de ações para afirmação de seus direitos. Neste

sentido, um avanço significativo veio em 2006 com a publicação dos Princípios de Yogyakarta. Segundo Corrêa e Muntarbhorn (2006, p. 7):

Os Princípios afirmam a obrigação primária dos Estados de implementarem os direitos humanos. Cada princípio é acompanhado de detalhadas recomendações aos Estados. No entanto, os especialistas também enfatizam que muitos outros atores têm responsabilidades na promoção e proteção dos direitos humanos. São feitas recomendações adicionais a esses outros atores, que incluem o sistema de direitos humanos das Nações Unidas, instituições nacionais de direitos humanos, mídia, organizações não-governamentais e financiadores. (Corrêa; Muntarbhorn, 2006, p. 7)

Encaminhados à Organização das Nações Unidas, esses princípios tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero. Eles não garantem a efetivação de quaisquer direitos nas comunidades políticas específicas, porém subsidiam jurisprudências, identificam relações identitárias baseadas nas hierarquias sexuais e elaboram novas lógicas do empoderamento de identidades sexuais, afirmando a obrigação primária dos Estados na implementação dos direitos humanos.

No contexto brasileiro, essas políticas públicas emergiram do processo de redemocratização da sociedade brasileira iniciado pela promulgação da Constituição Federal de 1988 e vem se consolidando pela permanente luta política dos movimentos sociais, especialmente o movimento feminista e o movimento LGBT. Dentre tais ações, destacam-se:

- **Programa Brasil sem Homofobia:** o principal objetivo do programa é buscar o reconhecimento e a reparação da cidadania da população LGBT, compreendendo como uma parcela relevante da sociedade brasileira que possui menos direitos em razão do preconceito e da discriminação à orientação sexual e identidade de gênero, além de raça, etnia, gênero, idade, deficiência física, credo religioso ou opinião política (Conselho, 2004).
- **Plano Nacional de Políticas para as Mulheres:** conjunto de metas e ações com objetivo de enfrentar as desigualdades entre mulheres e homens no Brasil, reconhecendo o papel decisivo do Estado por meio de políticas públicas no combate às desigualdades. Sua elaboração se deu por debates e propostas durante a I Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres, em 2005, com a participação direta de aproximadamente 120 mil mulheres (Brasil, 2005).
- **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos:** elaborado a partir de uma política de governo e agindo em consonância com os segmentos da sociedade, tem como meta consolidar os

princípios da democracia, da cidadania, da justiça social. Sua primeira versão foi publicada em 2003, sendo reformulado em uma nova edição lançada em 2006, em parceria com a UNESCO (Brasil, 2007).

- **Programa Nacional de Direitos Humanos:** documento norteador que visa a ampliação da promoção dos Direitos Humanos no Brasil. É composto por eixos que tratam de direitos universais como saúde, educação, desenvolvimento social, agricultura, meio ambiente, segurança pública, acesso à justiça e à informação, além de outros temas de responsabilidade do Estado (Brasil, 2009).
- **Plano Nacional de Educação (2014-2024):** instituído pela Lei nº 13.005/2014, esse documento abarca o decênio 2014/2024, definindo 10 diretrizes que devem guiar a educação brasileira. A lei estabeleceu 20 metas a serem cumpridas durante sua vigência e reitera o princípio de cooperação federativa da política educacional, já presente na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Brasil, 2015).

No município estudado, as políticas têm encontrado amparo legal, como a instituição da Semana do Combate ao Preconceito e à Discriminação (Lei nº 5.972/2010), a inclusão de medidas de conscientização, prevenção e combate ao *bullying* nas escolas (Lei nº 5.994/2010), a inclusão e uso do nome social de transexuais e travestis nos registros municipais relativos a serviços públicos prestados pela Administração Direta e Indireta (Lei nº 6.525/2014) e a criação do Cadastro Municipal e a carteira de Nome Social para Travestis e Transexuais no Município de Bauru (Lei nº 13.475/2017).

Todas essas leis constituíram-se marcos na luta contra o preconceito e a discriminação, abrindo o caminho para que outras ações fossem implementadas.

## Conclusões

Ao chegarem à escola, os alunos já percorreram uma trajetória social que traz impregnadas representações de valores e culturas permeadas pelo preconceito herdado de seu contexto familiar. Soma-se a isso o modelo de escola com um “discurso” inclusivo, democrático e progressista, porém com práticas que reafirmam todas as formas de preconceito.

Os processos de exclusão ultrapassam fronteiras físicas e estão diretamente ligados às formas de desigualdade e discriminação, sendo papel da escola combater todas as facetas do preconceito.

Importante considerar a escola como fonte transformadora do futuro e promotora de práticas de igualdade, respeito e democracia para além do discurso cristalizado. Deste modo, espera-se que a escola seja um espaço de

mocrático e acessível a todas as pessoas.

## Referências

BECKER, H. **Métodos de pesquisa em ciências sociais**. São Paulo: Hucitec, 1994.

BENTO, B. **A reinvenção do corpo**: sexualidade e gênero na experiência transexual. São Paulo: Espaço e Tempo, 2006.

BOJE, D. Stories of the storytelling organization: a post modern analysis of Disney as “Tamara-Land”. **Academy of Management Journal**, n. 38, v. 4, 1995, p. 997-1035.

BORRILLO, D. **Homofobia**: história e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BRABO, T. S. A. M. Valores democráticos e formação para a tolerância: direitos humanos

e gênero no cotidiano da escola. In.: **REP - Revista Espaço Pedagógico**, v. 12, n. 2, Passo Fundo, p. 147-156 - jul./dez. 2005.

BRASIL. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF, 1996.

BRASIL. **Plano nacional de educação em direitos humanos**. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2007.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Plano nacional de educação – PNE 2014-2024: Linha de Base**. Brasília, DF: Inep, 2015.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Plano Nacional de Políticas para as Mulheres**. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2005.

BRASIL. **Programa nacional de direitos humanos (PNDH-3)**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Brasília: SEDH/PR, 2009.

BUTLER, J. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CONSELHO Nacional de Combate à Discriminação. **Brasil Sem Homofobia**: Programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

CORRÊA, S. O.; MUNTARBHORN, V. (orgs.). **Princípios de Yogyakarta**: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Yogyakarta/ Indonésia, 2006. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2019.

FOUCAULT, M. **História da sexualidade**: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

JUNQUEIRA, R. D. Homofobia na escola: um problema de todos. In: JUNQUEIRA, R. D. (Org.). **Diversidade sexual na educação**: problematizações sobre a homofobia nas escolas. Brasília: UNESCO, 2009.

LEITE JÚNIOR, J. **Nossos corpos também mudam**: a invenção das categorias “travesti” e “transexual” no discurso científico. São Paulo: Annablume, 2011.

LOURO, G. L. (Org.). **O corpo educado**: pedagogias da sexualidade. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

MANZINI, E. J. Considerações sobre a entrevista para a pesquisa social em educação especial: um estudo sobre análise de dados. In: JESUS, D.M.; BAPTISTA, C.R.; VICTOR, S.L. **Pesquisa e educação especial**: mapeando produções. Vitória: UFES, 2006, p. 361-386.

MARTINS, J.; BICUDO, M.A.V. **A pesquisa qualitativa em psicologia**. 2ed. São Paulo: EDVC, 1994.

MINAYO, M. C. de S. (Org.) **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

PERES, W. S. Cenas de exclusões anunciadas: travestis, transexuais e transgêneros e a escola brasileira. In: JUNQUEIRA, R. D. (Org.). **Diversidade sexual na educação**: problematizações sobre a homofobia nas escolas. Brasília: UNESCO, 2009.

PELUCIO, L. **Abjeção e desejo**: uma etnografia travesti sobre o modelo preventivo de AIDS. São Paulo: Annablume/ Fapesp, 2009.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Disponível em: <<http://www.yogyarkartaprinciples.org/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

SPINDOLA, T.; SANTOS, R. S. Trabalhando com história de vida: percalços de uma pesquisa (dora?). In.: **Revista de Enfermagem USP**. v. 37, n. 2, 2003, p. 119 – 126.

THOMPSON, P. **A voz do passado**: história oral. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

# A INVISIBILIZAÇÃO DAS PESSOAS TRANSMASCULINAS NO ACESSO À SAÚDE: NEGATIVA DE EXAME GINECOLÓGICO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

**Ligia Passarelli Chianfroni**

Mestranda em Direito Médico na Universidade Santo Amaro (UNISA). Especialista em Direito Médico, Odontológico e da Saúde pela Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade do Estado de São Paulo (USP). Advogada (OAB/SP 319.636)

**Mariana de Arco e Flexa Nogueira**

Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Especialista em Direito Penal e Processual Penal Aplicados pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Advogada (OAB/SP 442.072)

## **Resumo:**

A saúde deve ser compreendida como um estado completo de bem-estar físico, mental e espiritual, que deve ser analisado a partir da perspectiva de cada pessoa individualmente considerada, havendo relação com a vida digna e a dignidade da pessoa humana, ainda mais considerando-se a população LGBTQIAPN+. Sendo assim, há pacientes transmasculinos que necessitam passar por tratamentos de saúde em sentido amplo, o que engloba tratamentos hormonais, acompanhamento de rotina e também, se o caso, cirurgias de redesignação sexual. Há casos em que o médico de confiança desta pessoa pede determinados exames de praxe e de rotina, que, porém, são negados pelos planos de saúde, sob justificativas discriminatórias e que violam os direitos dos pacientes. Assim, valendo-se do método dedutivo e do procedimento metodológico da revisão bibliográfica e documental, busca-se fundamentar que é possível que o plano de saúde ou o Estado sejam responsabilizados devido a este panorama de invisibilização de pessoas transmasculinas no acesso à saúde, mormente quando se trata da negativa de exame ginecológico, o que caracteriza violação à dignidade da pessoa humana e aos direitos das minorias.

**Palavras-chave:** Paciente; Transmasculinos; Direitos fundamentais; Saúde; Discriminação.

## Introdução

Tratar da transexualidade e dos direitos a ela inerentes não se é tarefa fácil. Indispensável, portanto, trazer à baila definições importantes para o melhor entendimento sobre o tema.

A produção da existência do ser humano apresenta raízes biológicas que consistem na intervenção dos dois sexos, quais sejam, o macho e a fêmea. Por sua vez, a produção social de sua existência perante à coletividade implica na intervenção conjunta dos dois sexos supramencionados, tendo-se, assim, o masculino e o feminino (Carloto, 2023).

Tem-se que o gênero, no que diz respeito à sexualidade, traduz a construção social com base no sexo biológico do indivíduo, isto é, o papel masculino e feminino perante à sociedade. Além disso, não se pode olvidar da identidade de gênero, que não deve ser confundida com a orientação sexual e que consiste na percepção de si e na forma como se quer ser reconhecido pelo outro (Santos et.al, 2023);

De acordo com o art. 1º, da Resolução 2.265/2019, do Conselho Federal de Medicina (CFM), compreende-se por transgênero ou incongruência de gênero a não paridade entre a identidade de gênero e o sexo ao nascimento. Nestes casos, não há coincidência entre o sexo anatômico e a identidade de gênero, pois a pessoa considera pertencer ao sexo oposto.

Assim, a pessoa transmasculina é entendida como aquela designada como mulher quando do seu nascimento com base no sexo biológico, no entanto, sua identidade de gênero não coincide com o sexo do seu nascimento, possuindo relação com o ser homem ou com a masculinidade.

Nesta seara, por muito tempo, foram diversas as lutas desses indivíduos para fins de garantir o exercício pleno de seus direitos, dentre elas, destaca-se como principal, a busca por meio de movimentos internacionais de pessoas trans, da despatologização dessa condição, sobretudo, no que dizia respeito à sua retirada do capítulo relativo aos transtornos mentais constantes na Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, todavia, ainda que houvesse essa conquista, seu alcance não poderia resultar na desassistência e na perda de direitos dessa população (Coacci, 2023).

No Brasil, o Conselho Federal de Psicologia já reconhecia, desde meados de janeiro de 2018, por meio da Resolução nº 01, as pessoas transexuais como indivíduos desprovidos de qualquer doença, bem como vedava expressamente que a transexualidade na seara do exercício da atividade de psicologia fosse tratada como uma patologia.

Por seu turno, a Organização Mundial de Saúde, oficializou em 2019, na 72ª Assembleia Mundial da Saúde em Genebra, a retirada da transexualidade da lista de doenças e distúrbios mentais, permanecendo a incongruência de gênero, porém, na Classificação Internacional de Doenças, referente

às condições relativas à saúde sexual das pessoas<sup>1</sup>.

O ato de retirada da transexualidade do rol de patologias reflete, sobremaneira, o progresso dos estudos internacionais sobre este tema interseccional, a preocupação pela preservação da dignidade das pessoas que apresentam identidade de gênero em desconformidade àquela estabelecida pelo modelo heteronormativo e, sobretudo, com o sexo biológico, e ainda, o combate à transfobia e a discriminação com a população LGBTQIAPN+<sup>2</sup>.

Neste sentido, a Constituição Federal brasileira de 1988 dispõe, nos artigos 6º e 196, ser a saúde um direito social de todos e dever do Estado, cabendo ao poder público, assim, garantir o acesso universal e igualitário a todas as pessoas que necessitem do sistema de saúde pátrio, inclusive no que tange a pessoas transexuais, sejam transmasculinas ou transfemininas. Isso porque o acesso à saúde por parte de tais pessoas está ligado ao próprio conceito de vida digna, que varia a depender da concepção de cada indivíduo e de seu bem-estar subjetivo, nos termos do art. 5º e do art. 1º, inciso III, da CF/88.

No entanto, na prática, a população trans encontra obstáculos frente ao acesso à saúde plena, sobretudo devido à discriminação e ao preconceito existentes, muito embora tais pessoas devam ser tratadas de forma igualitária, principalmente considerando-se as peculiaridades e vulnerabilidades deste grupo. A vulnerabilidade dos transexuais pode ser exemplificada através dos altos índices de violência e assassinatos sofridos por essa população, e sobretudo, pelos agravos concernentes à saúde mental, como tentativa de suicídio e depressão (Monteiro; Brigeiro; Barbosa, 2019).

Não obstante não haja uma lei federal dispendo de modo específico sobre o acesso à saúde envolvendo pessoas trans, há a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei dos Planos de Saúde que se aplicam em diálogo das fontes para garantir os direitos desta população. Ademais, há atos normativos infralegais que também respaldam os direitos das pessoas transexuais e fazem referência à forma de tratamento que deve ser conferida a elas.

Neste sentido, o Conselho Federal de Medicina (CFM), através da Resolução nº 2.265/2019, trouxe disposições sobre a atenção integral à saúde da pessoa transgênero, contemplando todas as suas necessidades, garantindo, ainda, o acesso a um atendimento médico sem qualquer tipo de discriminação, com o acolhimento e acompanhamento que se fizerem necessários, não só pela equipe médica, mas também por equipe multidisciplinar se for o

1 CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Transexualidade não é transtorno mental. Disponível em <[https://site.cfp.org.br/transsexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializa-oms/#:~:text=A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20de%20Sa%C3%BAde,Problemas%20de%20Sa%C3%BAde%20\(CID\).](https://site.cfp.org.br/transsexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializa-oms/#:~:text=A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20de%20Sa%C3%BAde,Problemas%20de%20Sa%C3%BAde%20(CID).>)> acesso em 13 nov. 2023.

2 ORIENTANDO. O que significa LGBTQIAPN+? Disponível em <<https://orientando.org/o-que-significa-lgbtqiap/>> acesso em 13 nov. 2023.

caso, tais como psicólogos, assistentes sociais etc.

No âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), existem inúmeras portarias que estabelecem as políticas públicas para o atendimento de pessoas trans, assegurando o uso do nome social, caso não haja nome alterado no registro civil pertinente, bem como instituindo a Política Nacional de Saúde Integral LGBT, estabelecendo diretrizes sobre o processo transexualizador referente a modificações hormonais e acompanhamento multidisciplinar.

Ressalte-se, desde já, que a transição de gênero vai muito além da realização de cirurgias de redesignação sexual, pois envolve um processo contínuo de acompanhamento médico, mudanças, medicamentos e terapia. Dito isso, valendo-se do método dedutivo e do procedimento metodológico da revisão bibliográfica e documental, busca-se analisar, especificamente, o impedimento de acesso à saúde integral envolvendo pessoas transmasculinas, sobretudo frente ao panorama recorrente de negativa de exames ginecológicos por parte de planos de saúde, a partir de um caso concreto específico ocorrido em 2023 e veiculado pela mídia, que, a nosso ver, culmina não só na ofensa à saúde da pessoa discriminada individualmente considerada, mas também em um problema de saúde pública e coletiva de modo geral.

Ademais, serão analisadas as consequências jurídicas decorrentes da discriminação e preconceito envolvendo pessoas transmasculinas principalmente no acesso à saúde ginecológica integral ao qual fazem jus. Busca-se, por fim, problematizar a ausência de efetividade de políticas públicas concretas de acesso à saúde para essa população, reforçando que é necessário que o médico de confiança da pessoa indique e solicite os exames pertinentes, mormente devido ao fato de dizer respeito a questões técnicas afetas à área da Medicina em geral, cujo conhecimento especializado compete ao profissional da saúde responsável pelo acompanhamento de saúde da pessoa trans em todos os seus aspectos. Não cabe ao plano se imiscuir em questões técnicas, logo, em havendo indicação médica e se o plano se negar a custear ou viabilizar eventual exame requerido pelo profissional, é possível que a pessoa trans, sentindo-se prejudicada, recorra ao Poder Judiciário para ter seus direitos satisfeitos.

## **Direito à vida digna das pessoas trans, bens jurídicos em jogo e dignidade da pessoa humana**

É certo que existe intensa relação entre a configuração de determinada sociedade, no tempo e no espaço, e o Direito, que se caracteriza como Ciência Social Aplicada, da Cultura, que decorre de fatores históricos, sociais e culturais para seu desenvolvimento. Dentre os direitos positivados em codificações, ganham relevo os direitos fundamentais, esculpidos nos textos constitucionais dos Estados, sobretudo quando se abordam peculiaridades da relação médico-paciente ou então paciente-plano de saúde, em que o di-

reito à vida e saúde estão em jogo, bem como suas integridades físico-psíquica. Além disso, vale ressaltar que o conceito de saúde, segundo a OMS, é amplo, e envolve o tripé de bem-estar mental, físico e espiritual, e não somente ausência de doenças ou enfermidades (OMS, 1947).

Assim, partindo do paradigma da autonomia em sua perspectiva mais liberal, é o consentimento do paciente que legitima toda e qualquer intervenção médico-cirúrgica (Siqueira, 2019, p. 81), no sentido de que o consentimento deve ser entendido como um processo de comunicação (Kfourir Neto, 2016, p. 280). Isso porque há a necessidade de conferência do máximo de informações possíveis ao paciente para que ele decida, de forma livre e esclarecida, se deseja se submeter a determinada intervenção cirúrgica ou medicamentosa, o que encontra relevo quando falamos de direitos das pessoas transmasculinas, que podem optar por realizarem uma cirurgia de mudança de sexo ou então tratamentos menos invasivos.

Para tal, cabe ao médico de confiança desta pessoa adotar as cautelas de praxe no sentido de requerer determinados exames antes, durante e depois de procedimentos, bem como encaminhar a pessoa ao acompanhamento com outros profissionais componentes de equipe multidisciplinar. Além de o paciente dever ser devidamente esclarecido, para que consiga consentir no ato médico, uma atuação correta e dentro da *lex artis* vão garantir a segurança deste paciente.

Isso porque as *lex artis* são as normas setoriais técnicas que formam um conjunto de regras pertinentes à boa prática médica (Figueiredo Dias, 2003, p. 20). É crucial que haja uma relação de sintonia entre médico e paciente trans, ainda mais para que os tratamentos de saúde sejam exitosos.

Acontece que muitas pessoas trans, mesmo fazendo acompanhamento com médicos e equipes de saúde, acabam sofrendo discriminação e preconceito em espaços de saúde. Um caso que chamou atenção na mídia diz respeito a um jovem transmasculino que tentou ir a um laboratório fazer exames ginecológicos de ultrassom transvaginal e nas mamas, mas os pedidos foram negados, sem contar que ele foi constrangido no local, haja vista a demora de mais de três horas em liberarem um exame. Ou seja, ficou aguardando horas uma posição do plano de saúde e não davam justificativa plausível a ele. Por isso, buscou seus direitos no Poder Judiciário e o TJSP condenou a empresa a pagar danos morais no valor de dez mil reais<sup>3</sup> ao paciente.

Logo, busca-se analisar quais seriam os fundamentos dessa responsabilização de planos de saúde frente às tratativas com as pessoas trans, considerando-se que se aplicam, in casu, os direitos e princípios elencados tanto no Texto Maior pátrio quanto na legislação adjacente e em normativas sobre saúde no Brasil. Assim, os bens jurídicos em jogo são a saúde e a vida das

---

3 JORNALISTA trans tem exame ginecológico negado pelo plano de saúde. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2023/04/20/jornalista-trans-exame-ginecologico-negado-plano-de-saude.htm>> acesso em 13 nov. 2023.

peças transmasculinas, intimamente relacionados ao respeito, proteção e promoção da dignidade humana.

## **Violação a direitos fundamentais e responsabilização de empresas que adotam posturas discriminatórias**

Os direitos e garantias fundamentais são aqueles positivados no texto constitucional, de modo que, no art. 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988, tem-se rol exemplificativo de direitos fundamentais, que não excluem outros decorrentes de tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte, conforme se depreende de cláusula de abertura no parágrafo segundo do mesmo artigo da Carta de Outubro.

Assim, quanto ao conceito de direitos fundamentais, de acordo com precisa lição do internacionalista Valério Mazzuolli (2018, p. 31), tem-se que “são direitos garantidos e limitados no tempo e no espaço, objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”. Neste sentido, cumprindo compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil em plano internacional, o art. 1º, inciso III, do texto constitucional pátrio aduz que o país possui como um de seus fundamentos o supra princípio da dignidade da pessoa humana, pedra de toque em um Estado Democrático e Social de Direito. Destarte, conforme ensina Fernando Fernandes (2003, p. 63), evidente que a noção a respeito da dignidade da pessoa humana liga-se à ideia de ser a pessoa, pela sua condição de ser humano, um centro de convergência de direitos na sua maior amplitude possível, impondo-se não somente sua previsão em ordenamentos jurídicos, como também a viabilização de mecanismos voltados para assegurar sua efetividade.

Para conferir efetividade, no plano local, aos direitos humanos, há diversos direitos e garantias previstos no corpo normativo constitucional, tais como vida, saúde, honra, liberdade e autonomia, que estão intimamente ligados à relação médico-paciente, em que tais bens jurídicos possuem acen-tuado relevo. Os direitos fundamentais estão intimamente ligados à proteção dos direitos humanos, mas no plano internacional.

Além disso, os direitos fundamentais são considerados cláusulas pétreas, esculpidas no art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, fazendo parte do núcleo intangível e imutável do Texto Maior. Com efeito, Bernardo Gonçalves Fernandes (2011, p. 265) ensina que “o núcleo essencial dos direitos já realizados e efetivados pela legislação deve ser considerado como constitucionalmente garantido, de forma que qualquer medida que buscar aniquilar ou revogar tal núcleo será refutada inconstitucional, se não houver previsão de um plano alternativo”. Logo, não pode haver redução do núcleo duro de proteção desses direitos, seja pelo legislador constituinte derivado, pelo legislador ordinário, tampouco por práticas arbitrárias e ilegítimas de determinadas empresas, tais como planos de saúde.

Neste sentido, o direito à identidade sexual ou à sexualidade, entendidos como fatores de composição da sexualidade humana, se inserem na seara dos direitos da personalidade (Sá; Naves, 2015). Nesta linha, Flávia Siqueira (2019, p. 31), pondera que tratamento médico é um termo que pode ser usado em sentido amplo, englobando, inclusive, tratamentos medicamente não indicados, mas consentidos pelos pacientes, tais como cirurgias de transgenitalização e procedimentos que visam a fomentar a saúde mental do paciente.

Ademais, tem-se a Opinião Consultiva de nº 24/17, elaborado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2017, a pedido da República da Costa Rica, acerca da identidade de gênero, igualdade e não discriminação. Neste documento, a supramencionada Corte recorda expressamente que a Convenção Americana protege um dos valores mais fundamentais da pessoa humana, a saber, o reconhecimento de sua dignidade.

Sendo assim, a noção de igualdade se desprende diretamente da natureza do gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa, diante da qual é incompatível toda situação que, por considerar superior um determinado grupo, conduza a tratá-lo com privilégio, ou ainda, o inverso, por considerá-lo inferior, o tratar com hostilidade e abster-lo de direitos que se reconhecem.

Neste contexto, portanto, a Corte Interamericana declara expressamente o dever dos Estados quanto à adoção de medidas positivas para evitar e/ou descaracterizar circunstâncias de discriminação de fato ou de direito. Ademais, assevera que a sua jurisprudência também tem indicado que na atual etapa de evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e não discriminação apresenta-se na seara de domínio do jus cogens, ou seja tratam-se de imperativos integrantes das normas do direito internacional público.

No âmbito nacional, sabe-se que embora a Carta Magna estabeleça em seu art. 196, ser a saúde direito de todos e dever do Estado, sendo este último o responsável por garantir o acesso universal e igualitário a ela, a realidade não se coaduna com essa previsão constitucional. A garantia de acesso universal e igualitário a saúde, ainda se apresenta como um complexo desafio nas mais diferentes circunstâncias, dando-se, neste contexto, enfoque àqueles que diariamente demandam especificidades aos seus atendimentos, mas não vislumbram o acesso e a promoção plena nos cuidados com a sua saúde, a população trans (Rocon et.al., 2020)

O acesso à saúde das pessoas transexuais também se faz assegurado por leis e portarias do Ministério da Saúde, dentre elas, tem-se a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, Portaria de nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011. Referida política apresentava como objetivo a promoção da saúde integral da população LGBT, com enfoque na eliminação da discriminação e preconceito insti-

tucional e como forma de contribuição para a redução das desigualdades no acesso ao sistema supostamente universal, integral e equitativo de saúde. Embora o Ministério de Saúde atue com perspicácia e iniciativa na publicação de portarias e na criação de serviços de saúde destinados especificamente à essa população, ela, ainda, continua em destaque como a que mais enfrenta desafios e óbices para acessar os serviços de saúde (Mello et al., 2011). Ressalte-se que o principal desafio vem sendo em relação à saúde suplementar.

### **Relação paciente-plano de saúde e código de defesa do consumidor: relevância da indicação médica**

É certo que a proteção do consumidor consta como um direito fundamental, esculpido no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988. Ademais, trata-se de princípio da ordem econômica, conforme dispõe o art. 170, inciso V, do Texto Maior. No art. 48 do ADCT, por derradeiro, o constituinte dispôs sobre a necessidade de edição de uma lei que versasse sobre o a proteção da pessoa do consumidor. Nestes termos, cumprindo o mandamento constitucional, o legislador editou o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/90, que traz, em seus artigos 2º e 3º, o conceito, respectivamente, de consumidor e fornecedor. Dentre os possíveis consumidores, então, tem-se uma pessoa física que adquire ou utiliza serviço como destinatário final, no caso, o paciente.

Noutro lado, fornecedor pode ser toda pessoa jurídica, a exemplo dos planos de saúde, que desenvolve atividade de prestação de serviços, mediante remuneração, no mercado de consumo. Pode-se dizer, assim, que a relação plano-paciente se caracteriza como uma relação de consumo. Nesta linha, o art. 4º, inciso I, do CDC, dispõe sobre a presunção absoluta, em decorrência da lei, de vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, esculpida como um dos princípios básicos do diploma consumerista.

Pode estar presente uma vulnerabilidade técnica, econômica, jurídica e informacional (Andrade, 2016, p. 466). O seu fundamento principal é a falta de domínio informacional que caracteriza a pessoa do consumidor frente ao fornecimento de serviços no mercado de consumo, ainda mais se considerarmos tais contratos de saúde caracterizados como contratos de adesão, em que o paciente beneficiário não tem a possibilidade de escolher/questionar o que consta de cláusulas. Logo, há uma relação evidentemente assimétrica e desigual.

Além disso, no art. 6º do CDC, há um rol exemplificativo de direitos básicos dos consumidores, incluindo o direito à saúde, segurança, informação, bem como o princípio da reparação integral dos danos (Kfoury Neto, 2016, p. 81). Após, o art. 7º do códex consumerista aduz que os direitos elencados no CDC não excluem outros previstos em tratados e conven-

ções internacionais de que o Brasil seja parte, conferindo ampla proteção ao agente econômico vulnerável.

Demais disso, no que tange à responsabilidade civil pelo fato ou defeito do serviço, o art. 14, caput, do *códex* consumerista, aduz que a responsabilidade do fornecedor de serviços será objetiva e solidária a depender dos danos causados ao consumidor, que podem ultrapassar a esfera patrimonial e adentrar à esfera psíquica. Assim, evidente a relação de consumo travada entre plano e paciente, de modo que, a depender de sua conduta arbitrária, o plano pode ser responsabilizado em razão dos danos de diversas ordens causados ao consumidor, ainda mais se há atos de transfobia, que são caracterizados, além de defeito na prestação de serviços, como atos criminosos.

Segundo revisão integrativa intitulada o “Acesso das Pessoas Transsexuais e Travestis à Atenção Primária à Saúde”, constatou-se que a principal barreira encontra por essa população, diz respeito ao não acolhimento e ao atendimento inadequado. Neste sentido, afirma o estudo que os profissionais responsáveis pelo atendimento, apresentam-se como não capacitados, não observam o nome social, não são capazes de manejar as questões peculiares desse universo, somado ao fato de que o modelo hegemônico médico, de visão paternalista arregaçada, prioriza o saber científico em detrimento das necessidades indispensáveis no que tange à saúde trans, levando, portanto, ao constrangimento e insegurança dessa população quando da procura pelos serviços de saúde (Pereira; Chazan, 2019).

Há, portanto, um problema estrutural em relação ao atendimento das pessoas trans na saúde pública e complementar, sendo uma situação que deve ser resolvida a logo prazo e de forma institucionalizada, sob pena de se permitir violações de direitos de pacientes cotidianamente e gerar um efeito intimidatório em termos de o paciente trans querer buscar saúde pública.

Nesta seara, ainda, cumpre destacar que a Constituição Federal em seu artigo 3º, traz como um dos objetivos fundamentais do Brasil, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o que tem relação com a dignidade humana. Logo, qualquer tentativa ou investida dos planos no sentido de violarem direitos dos pacientes é não só ilegal, mas inconstitucional.

## Conclusão

O direito à vida digna e à saúde andam intimamente relacionados, pois possuem relação com o supra princípio da dignidade da pessoa humana. São direitos sociais e fundamentais de evidente relevo, ainda mais quando se aborda o acesso à saúde por parte das pessoas transmasculinas, que, diariamente, encontram desafios não só no sistema público, mas também privado de saúde. Caso alguma empresa de plano confira tratamento discriminatório ao paciente beneficiário, é possível a responsabilização do plano de saúde na

esfera cível-consumerista, devido ao ato ilegal e abusivo perpetrado, pois tal ato abusivo caracteriza-se como ofensa aos direitos do consumidor individual ente considerado e também da potencialidade de outros consumidores lesados. Ora, no âmbito de uma relação consumerista, o fornecedor deve atender as necessidades do seu consumidor, respeitando sua dignidade, saúde e segurança, devendo ser observada a transparência e harmonia na relação estabelecida, mormente devido ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, o que se torna reforçado quando o consumidor é o paciente beneficiário do plano.

## Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Revista Livraria Almedina, Coimbra: 1993.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional** / Bernardo Gonçalves Fernandes. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

FERNANDES, Fernando Andrade. **Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais**. Liber Discipulorum, para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora: 2003, p. 53-83.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 17a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MACHADO, Antônio Alberto. **Elementos de teoria dos direitos fundamentais**. 1.ed. São Paulo, SP: Cultura Acadêmica, 2017. 195p.

MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

SIQUEIRA, Flávia. **Autonomia, consentimento e direito penal da medicina**. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019. Coleção Direito Penal e Criminologia.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: volume único**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

CARLOTO, Cassia Maria. O conceito de gênero e sua importância para a análise

se das relações sociais. Disponível em: [https://www.uel.br/revistas/ssrevista/c\\_v3n2\\_genero.htm](https://www.uel.br/revistas/ssrevista/c_v3n2_genero.htm) acesso em 30 nov. 2023.

SANTOS, Clarissa; SANTOS, Gabriela; MORAIS, Isabela Lima; RODRIGUES, Isabella Romanholi; ANDRADE, Yasmin Diniz Dias; BUENO, Lais Ferrarez. Gênero vs Sexualidade. 2023. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/blog/genero-vs-sexualidade#:~:text=O%20conceito%20de%20identidade%20de,com%20quem%20algu%C3%A9m%20se%20relaciona> acesso em 30 nov.2023.

COACCI, THIAGO. Como funciona a despatologização na prática?. *Rev Estud Fem* [Internet]. 2019;27(2):e58001. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1806-9584-2019v27n258001> acesso em 10 nov. 2023.

MONTEIRO, S.; BRIGEIRO, M.; BARBOSA, R. M.. Saúde e direitos da população trans. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 35, n. 4, p. e00047119, 2019.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 3ed., 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva Oc-24/17 De 24 De Noviembre De 2017, Solicitada Por La República De Costa Rica Identidad De Género, E Igualdad Y No Discriminación A Parejas Del Mismo Sexo. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf). Acesso em 10 nov. 2023.

ROCON, P. C. et al.. Acesso À Saúde Pela População Trans No Brasil: Nas Entrelinhas Da Revisão Integrativa. *Trabalho, Educação e Saúde*, v. 18, n. 1, p. e0023469, 2020.

Pereira LBC, Chazan ACS. O Acesso das Pessoas Transexuais e Travestis à Atenção Primária à Saúde: uma revisão integrativa. *Rev Bras Med Fam Comunidade*. 2019;14(41):1795. [https://doi.org/10.5712/rbmfc14\(41\)179](https://doi.org/10.5712/rbmfc14(41)179)

MELLO, L. et al.. Políticas de saúde para lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais no Brasil: em busca de universalidade, integralidade e equidade. *Sexualidad, Salud y Sociedad* (Rio de Janeiro), n. 9, p. 7-28, dez. 2011.

# ESTREMAÇÃO DE IMÓVEL URBANO

**Heloisa Silveira Fernandes de Moraes**

Titular do Ofício de Registro de Imóveis de Janaúba/MG e mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

## Resumo:

O instituto da estremação proporciona a regularização de imóveis sujeitos à situação de condomínio geral *pro diviso* em situação consolidada. Tem se mostrado um procedimento rápido e facilitado, que tem contribuído para a prevenção e solução de litígios entre os coproprietários quando não se obtém a participação de todos os condôminos para a divisão do imóvel. O instituto se encontra regulamentado em vários provimentos administrativos estaduais, expedidos pelas Corregedorias-Gerais dos Tribunais de Justiça Estaduais brasileiros. A estremação permite a divisão parcial do imóvel em relação ao coproprietário que não mais pretenda permanecer no condomínio geral, sem que seja necessária a divisão total do imóvel. Consiste em um procedimento realizado totalmente no âmbito administrativo, perante as serventias extrajudiciais, sem a necessidade de intervenção judicial. É instrumentalizado através de escritura pública, lavrada no Tabelionato de Notas, promovida pelo proprietário do imóvel, acompanhado dos confrontantes da parcela estremada, e levada a registro no Ofício de Registro de Imóveis. Ao final, é aberta matrícula autônoma para a área demarcada e o proprietário passa a ser proprietário pleno do imóvel.

**Palavras-chave:** Estremação; Regularização; Imóvel urbano; Condomínio *pro diviso*.

## Introdução

A legitimidade do direito à propriedade depende do cumprimento de sua função social. A Constituição da República Brasileira prevê, no seu artigo quinto, inciso XXIII, o direito à propriedade, mas estabelece que ela deve atender à sua função social (Brasil, 1988). Ao se referir especificamente ao imóvel urbano, no disposto no § 2º do art. 182 pode ser encontrada a definição de que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano di-

retor” (Brasil, 1988). Quando se tem a propriedade de um bem imóvel, mas não se pode dele usar e fruir de forma plena, não se estará cumprindo a sua função social.

Podem ser encontradas no ordenamento jurídico várias formas de regularização de imóveis. Elas estão espalhadas em várias leis e regulamentos. Mais recentemente foi editada a Lei da Regularização Fundiária de Imóveis Urbanos - REURB, Lei nº 13.465/2017, que estabelece diversas formas de regularização de imóveis, especialmente de áreas urbanas. No entanto, as hipóteses de regularização não se circunscrevem as previstas na lei da REURB. A Lei nº 13.465/1917, em seu art. 45, prevê a especialização de frações ideais sujeitas a regime de condomínio geral. No entanto, essa forma de regularização de frações ideais diverge do procedimento da estremação.

O instituto da estremação é uma modalidade de regularização de frações ideais, mas possui regras diversas, que se encontram regulamentadas em alguns provimentos estaduais brasileiros. A estremação é uma modalidade de regularização de imóveis em situação de condomínio geral *pro diviso*. Ela consiste em uma forma de divisão parcial de imóvel, sem a sua divisão total. Ademais, visa proporcionar a saída de um ou de alguns coproprietários do condomínio, sem que, necessariamente, seja extinto o condomínio em relação a todos os condôminos.

## Condomínio geral

O direito de propriedade é uno e indivisível. No entanto, um bem imóvel pode ter mais de um titular de domínio e sobre ele todos podem exercer o direito de propriedade em regime de condomínio geral. Trata-se, aqui, do condomínio geral *pro indiviso*. Isso ocorre porque o Direito Brasileiro adotou a teoria da propriedade integral ou total. Ao tratar do tema, Farias e Rosenvald lecionam que, “ao contrário que se possa supor, no condomínio tradicional não há elisão ao princípio da exclusividade, eis que, pelo estado de indivisão do bem, cada um dos proprietários detém fração ideal do todo.” (Farias; Rosenvald, 2013, p. 683). Os autores completam que, “mesmo quando atue isoladamente, o condômino exercitará o domínio na integralidade e não apenas na proporção de sua fração.” (Farias; Rosenvald, 2013, p. 684). O fato de estar em situação de condomínio não retira o caráter de unidade do domínio.

Na situação de condomínio geral há a copropriedade, ou seja, há multiplicidade de titulares de domínio de um só imóvel. Nele, todos os coproprietários têm o direito de usar e fruir do imóvel, conforme a sua destinação, e sobre ele exercer seus direitos compatíveis com a situação de indivisão (Tartuce, 2021, p. 1.550). Embora haja multiplicidade de titulares de domínio, o direito de propriedade é uno. O disposto no art. 1.314 do Código Civil estabelece que “cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação,

sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la” (Brasil, 2002).

No regime de condomínio geral, os coproprietários são titulares de quotas-partes sobre o todo. São titulares de domínio sobre todo o imóvel, na proporção de suas frações ideais. No condomínio *pro indiviso* as frações são idealmente fracionadas, mas a posse é exercida de forma simultânea por todos os coproprietários. Conforme leciona, “condomínio consiste no direito de propriedade que é exercido por mais de uma pessoa sobre a mesma coisa” (Souza, 2021, p. 147). Para Caio Mário, no condomínio “o poder jurídico é atribuído a cada condômino, não sobre uma parte determinada da coisa, porém sobre ela em sua integralidade, assegurando-se a exclusividade jurídica ao conjunto de comproprietários [...]” (Pereira, 2018, p. 151).

Na maior parte dos bens imóveis não há sujeição ao regime de condomínio, mas somente um titular de domínio ou um casal em estado de mancomunhão. A situação condominial é excepcional. Em geral, o condomínio tradicional surge com o falecimento do proprietário, ocasião em que o imóvel é transferido a seus herdeiros e meeiro(a), se for o caso. Começa, assim, a situação de condomínio. A partir daí, em muitos casos, os herdeiros alienam as suas frações ideais a pessoas estranhas aos condôminos. Temos aqui a situação de condomínio voluntário incidental (Souza, 2021, p. 148). Com isso, começam a surgir os problemas.

A situação condominial é verificada na matrícula do imóvel. É a situação tabular que demonstra a realidade jurídico-registral do imóvel. O sistema de matrícula foi instituído pela Lei nº 6.015/73, que instituiu o fôlio real, em substituição ao sistema das transcrições, onde vigorava o fôlio pessoal. Para Walter Ceneviva, “a grande inovação da LRP foi a matrícula do imóvel, em que este é individuado e caracterizado, de modo a estremá-lo de dúvida em relação a outros para, a contar dela, serem feitos os registros respeitantes ao bem” (Ceneviva, 2010, p. 1.189). A matrícula constante do Registro de Imóveis é o repositório dos dados dos imóveis, de seus proprietários e as suas alterações. Na matrícula deve constar a descrição do imóvel e todos os atos de registro e averbação relativos a ele (art. 227 da Lei nº 6.015/73). Todo imóvel a ser registrado deve estar matriculado no Ofício de Registro de Imóveis da circunscrição do imóvel (art. 176 da Lei nº 6.015/73). Nos imóveis que ainda se encontram nos livros das transcrições, no primeiro ato de registro a ser praticado, deve ser aberta a matrícula. Em uma situação regular, caso conste mais de um proprietário na matrícula do imóvel, e não se trate de regime da multipropriedade, se estará em situação de condomínio geral.

O regime do condomínio geral não se confunde com a situação de mancomunhão. Nesta, a fração dos proprietários é indivisível enquanto perdura a mancomunhão. É o regime que vigora em relação aos imóveis comuns de pessoas casadas ou que convivem em união estável.

## Condomínio geral *pro diviso*

O condomínio geral é, na essência, condomínio *pro indiviso*. No entanto, na maior parte dos condomínios gerais, os proprietários não exercitam o direito de propriedade sobre a área total do imóvel. Comumente, delimitam suas frações ideais em áreas determinadas dentro da área maior. Os condôminos não exercem a posse em comum e demarcam áreas dentro da área total do imóvel constante da matrícula e passam a exercer ali a posse de forma exclusiva. Embora continuem em situação de condomínio, nas relações internas exercem a posse de forma localizada. Nesse caso, a situação jurídica diverge da situação fática. Forma-se, assim, o condomínio *pro diviso*. Caracteriza-se como uma situação irregular pois, embora os coproprietários demarcuem as áreas dentro da área maior, deixam de efetivar a divisão das quotas-partes dos titulares de domínio e, conseqüentemente, o parcelamento do solo.

A sujeição à situação de condomínio geral *pro diviso* é fonte de conflitos e a sua manutenção deve ser evitada. Ela prejudica a pacificação social e o uso pleno da propriedade. A copropriedade requer o uso simultâneo do imóvel e o cumprimento de responsabilidades sobre o bem. Há diversas situações que exigem a participação de todos os comunheiros, como o procedimento para a regularização do cadastro imobiliário, para a regularização do imóvel, para o pagamento de tributos, para sua divisão etc. Os coproprietários respondem solidariamente pelo pagamento dos tributos incidentes sobre o imóvel. O acesso ao crédito é dificultado ou inviabilizado. Encontram dificuldade no acesso a financiamentos, uma vez que o mercado financeiro tem resistência em aceitar como garantia bens imóveis sujeitos ao regime de condomínio geral. Enfim, são diversos os problemas decorrentes do regime do condomínio geral.

## Divisão

A partir dos problemas surgidos em decorrência da situação condominial, surge, inevitavelmente, a necessidade da extinção do condomínio, como medida necessária para a sua pacificação. No ordenamento jurídico brasileiro há a previsão da divisão judicial e também extrajudicial. A sua extinção deve se dar judicialmente quando não há consenso entre as partes ou quando envolve incapaz, através da ação de divisão, regulada no art. 569, II, e seguintes do Código de Processo Civil, ou extrajudicialmente, quando todas as partes são capazes e concordes, através de escritura pública, prevista no art. 571 do Código de Processo Civil.

Quando as partes são capazes e estão de acordo, podem instrumentalizar a divisão através de escritura pública, lavrada perante um tabelionato de notas de sua confiança. No entanto, quando envolve interesse de incapaz ou quando os proprietários não chegam a um acordo, a extinção do condomí-

nio somente pode ocorrer na via judicial, através da ação de divisão, regida pelo Código de Processo Civil.

A divisão do imóvel é o procedimento jurídico através do qual se define o espaço geográfico dentro da área maior a ser destinado a cada um dos condôminos e se divide as quotas-partes dos condôminos, atribuindo-as à área relativa à sua fração. Implica na extinção do condomínio.

É importante distinguir o instituto da divisão com o parcelamento do solo, pois divisão de imóvel não se confunde com parcelamento do solo. O procedimento da divisão inclui, necessariamente, o parcelamento do solo, mas o contrário não é verdadeiro. Além de outros procedimentos para se efetuar a divisão, o parcelamento do solo é elemento necessário. O parcelamento do solo não delimita as frações ideais dos condôminos, não altera a situação dominial, pois somente delimita o espaço geográfico, sem atingir o direito de propriedade. O parcelamento é a delimitação espacial do imóvel, é o fracionamento do terreno, não atinge o direito de propriedade dos coproprietários, não altera as frações ideais. Parcelamento do solo é a subdivisão geográfica do imóvel, enquanto a divisão é a individualização dos quinhões, se refere ao direito de propriedade, à delimitação dos direitos reais sobre o imóvel. Procedido o parcelamento do solo, todos os coproprietários continuam sendo titulares de domínio de todos os lotes resultantes e na mesma proporção que o eram antes do parcelamento.

O parcelamento do solo urbano pode ocorrer sob a forma de desmembramento, loteamento e, em alguns casos, de desdobro. As duas primeiras são as formas previstas na lei federal de loteamento, Lei nº 6.766/79, porém o desdobro é permitido na maior parte dos municípios e possui regulamentação em muitos provimentos estaduais dos Tribunais de Justiça.

Quando é procedida a divisão do imóvel, ela deve ter como objeto a totalidade do imóvel e deve contar com a participação de todos os comunistas. Isso significa que todos os condôminos devem participar da escritura. Além disso, deve ser efetuado o levantamento topográfico de todo o imóvel, independente do seu tamanho.

Entretanto, o cumprimento desses requisitos nem sempre é alcançado, o que acaba aumentando ainda mais os problemas entre os coproprietários. Assim, mesmo que não haja divergência quanto à divisão, nem sempre há interesse ou capacidade financeira em arcar com os custos do procedimento por parte de todos os condôminos.

Com a finalidade de regularização dessas situações conflituosas, surgiu o instituto da estremação. Nesse contexto, alguns estados brasileiros passaram a prever a possibilidade, na via administrativa, de extinção parcial dos condomínios, através do instituto da estremação.

## Provimentos estaduais

Os Tribunais de Justiça brasileiros, através de suas Corregedorias-Geais de Justiça, expedem provimentos administrativos, denominados Códigos de Normas dos Serviços Extrajudiciais. Eles visam regulamentar e padronizar os serviços prestados pelas serventias extrajudiciais no âmbito de sua competência estadual.

Até a presente data, diversos tribunais regulamentaram o instituto da estremação em seus provimentos. O primeiro a fazê-lo foi o estado do Rio Grande do Sul e, posteriormente, nos últimos anos, outros estados passaram a prevê-la expressamente em seus provimentos. Atualmente ela está presente em 10 (dez) estados da federação. Todavia, a ausência de previsão normativa em alguns provimentos estaduais não impede o processamento da estremação nesses estados.

O seu fundamento legal estaria nos art. 569 a 571 do Código de Processo Civil Brasileiro, Lei n. 13.105/2015. Além disso, o disposto no art. 45 da lei da Regularização Fundiária de Imóveis Urbanos - REURB, Lei n. 13.465/2017, prevê a especialização de frações ideais em imóveis sujeitos a regime de condomínio geral.

Embora a regularização de frações ideais prevista na Lei n. 13.465/2017 sirva como mais um fundamento para o instituto da estremação, com ela não se confunde. A estremação é realizada fora do âmbito da REURB, pode abranger imóveis urbanos e também rurais, a sua instrumentalização exige escritura pública, além de várias outras diferenças, diferente do que ocorre com a regularização de frações ideais no âmbito da REURB.

A regulamentação da estremação diverge entre os provimentos estaduais em alguns pontos, mas, em geral, possui a mesma base normativa. Quanto aos imóveis urbanos, em alguns estados não é permitida a estremação de imóveis em loteamentos clandestinos, enquanto nos demais provimentos não há essa vedação. Pelo contrário, nos loteamentos clandestinos onde são largamente encontradas situações de condomínios *pro diviso*.

## Estremação

A estremação é um instituto de regularização de imóveis em situação de condomínio geral *pro diviso*. Não basta que estejam em situação de condomínio *pro diviso*, é necessário que a situação seja consolidada. Atualmente, todos os provimentos estaduais determinam que a situação esteja consolidada há pelo menos 5 (cinco) anos. Uma situação recente, de fácil reversão, não legitima a estremação, sob pena de estimular a irregularidade. Para a verificação do prazo de posse localizada por mais de 5 (cinco) anos, são aceitas provas testemunhais e também outras provas. De toda forma, os confrontantes devem confirmar o cumprimento desse requisito na sua participação na lavratura da escritura pública. Em alguns estados é suficiente a declaração

do estremante, corroborada pela declaração dos confrontantes, dispensadas demais provas dos requisitos exigidos, nos termos do art. 1.149, § 3º, do Provimento Conjunto 93/2020 da CGJ/TJMG (Minas Gerais, 2020). Não é necessário que o registro da aquisição da parcela tenha sido efetuado há mais de 5 (cinco) anos, são aceitas outras provas da posse prolongada no período exigido.

É permitida a soma de posse do declarante com a dos seus antecessores, consoante o art. 1.149, § 2º, do Provimento Conjunto 93/2020 da CGJ/TJMG (Minas Gerais, 2020). Da mesma forma como ocorre com a usucapião, caso o estremante não detenha 5 (cinco) anos de posse demarcada, mas os proprietários anteriores também tenham exercido a posse localizada daquela parcela, o período da posse anterior pode ser computado para se alcançar o prazo exigido para a estremação.

A estremação é instrumentalizada através de escritura pública, lavrada no tabelionato de notas de livre escolha das partes. Os estremantes são denominados declarantes. Não é necessária a participação na escritura pública de todos os coproprietários da área total da matrícula do imóvel, caso nem todos façam divisas com a área a ser estremada. Basta a participação dos confrontantes da gleba a ser individualizada, sejam eles condôminos ou não na área total do imóvel. Caso fosse exigida também a participação dos condôminos não confinantes, tal fato inviabilizaria grande parte das estremações, já que um dos principais motivos de se proceder à estremação é a omissão dos demais condôminos em se proceder à divisão total do imóvel.

Entretanto, a dispensa na participação de todos os comunheiros na escritura não impede a sua presença, pois os direitos dos demais coproprietários podem sofrer reflexos com a estremação, como, por exemplo, a diminuição das suas frações ideais em relação à área total da matrícula, nos casos em que há aumento da área estremada em relação à fração ideal do estremante. É possível que a área em que o declarante exerce a posse seja maior ou menor em relação à sua respectiva quota-parte. Isso significa que, ao se fazer o levantamento topográfico para se estremar a fração de um condômino, se verifique que a área por ele ocupada ultrapasse a área equivalente à sua fração ideal. É possível que esse acréscimo seja computado na sua fração ideal, que será estremada, pois é permitido acréscimo de área na estremação. Em conclusão, em casos assim, a participação dos demais coproprietários não confinantes da parcela demarcada pode servir como prevenção de futuros litígios. Essa anuência dos comunheiros não confrontantes pode ser viável em muitos casos, pois nem sempre negam a participação na escritura de estremação, podem só não ter interesse ou condições financeiras em arcar com as despesas da divisão total do imóvel.

Além das consequências acima expostas, o registro da estremação tem como consequência o descumprimento do princípio da especialidade objetiva da matrícula do imóvel de origem. Com o destaque da gleba estremada,

a área remanescente do imóvel descrita na matrícula perde a veracidade da descrição da gleba original. As medidas e confrontações originalmente lançadas no fôlio real deixam de corresponder à sua nova realidade. Em decorrência da estremação, as características do imóvel descritas na matrícula são totalmente alteradas. O mesmo ocorre com a medida da área total do imóvel, que também sofre alteração.

Para ilustrar a situação, imagine um imóvel com 2.000 m<sup>2</sup> (dois mil metros quadrados), com perfeita descrição do seu perímetro, área total, localização e confrontantes, no qual um dos condôminos seja titular da quota-parte de 10% (dez por cento) do imóvel. Com isso, ao se estremar a área de 200 m<sup>2</sup> (duzentos metros quadrados) da matrícula, a medida e a descrição das características do imóvel será substancialmente alterada. Enquanto antes constava um imóvel com 2.000 m<sup>2</sup> (dois mil metros quadrados) e com os confrontantes x e y, com as medidas perimetrais z, após o registro da escritura de estremação elas não mais corresponderão àquela descrição. Tal fato exigirá dos demais condôminos a regularização da área remanescente da matrícula. Nesse caso, deverá ser procedida a inserção de medidas da nova área, para que se cumpra o princípio da especialidade objetiva, cujo ônus caberá aos condôminos remanescentes na área maior.

Para fins de registro, um imóvel é caracterizado na matrícula constante do Ofício de Registro de Imóveis da comarca de localização do imóvel. Na matrícula devem constar os requisitos previstos no art. 176 da Lei de Registros Públicos - Lei n. 6.015/1973. Nesse dispositivo legal se encontra insculpido o princípio da unicidade ou unitariedade matricial, de acordo com o qual cada matrícula somente pode conter um imóvel e cada imóvel pode corresponder a uma só matrícula. Maria Helena Diniz ensina que “[...] nosso sistema veio consagrar o princípio da correspondência entre a unitariedade da matrícula e a unidade do imóvel, relacionado com o da especialidade, visto reclamar exata caracterização e individuação do imóvel.” (Diniz, 2012, p. 90).

Em regra, na lavratura da escritura pública de estremação é necessária a participação de todos os confrontantes da gleba estremada. A definição de confrontante foi recentemente alterada pela Lei n° 14.382/2022, que deu nova redação ao § 10 da Lei n° 6.015/73, para constar que “entendem-se como confrontantes os proprietários e titulares de outros direitos reais e aquisitivos sobre os imóveis contíguos” (Brasil, 2022). Pela simples leitura do dispositivo legal, parece considerar que o possuidor do imóvel confinante, que não seja proprietário, não seja considerado confrontante.

No entanto, tal conclusão parece se situar fora da realidade de grande parte do país, em que muitos imóveis não são terras devolutas, mas também não estão matriculadas em nome do possuidor confinante. É usual que imóveis estejam registrados em nome dos proprietários de origem, cujas transmissões posteriores, por um motivo ou outro, tenham ocorrido às margens

dos meios formais de transferência de propriedade, mas somente através da posse. Nesses casos, os imóveis não estarão em nome de quem realmente tem interesse em defender as suas divisas, que é o possuidor, que nem sempre tem conhecimento dos verdadeiros proprietários de suas áreas de posse. Desconsiderar essa realidade é fechar os olhos para a situação existente na maior parte dos imóveis brasileiros. Com isso, não há como não permitir que um possuidor de imóvel confrontante não seja chamado a participar da escritura de estremação.

Para o Provimento Estadual do Estado de Minas Gerais, em seu artigo 1.150, § 2º, é considerado como confrontante, para fins de estremação, o titular de direito real e também o ocupante do imóvel confinante (Minas Gerais, 2020). No entanto, alguns estados consideram como confrontante somente o proprietário do imóvel.

Caso o confrontante não possa participar da escritura pública, alguns provimentos estaduais permitem que seja feita a sua notificação pelo Ofício de Registro de Imóveis ou, a seu pedido, pelo Ofício de Registro de Títulos e Documentos. Nessa hipótese, caso algum dos confrontantes não participe da escritura de estremação, tal fato deve constar da escritura e o confrontante deve ser notificado pelo Ofício de Registro de Imóveis, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

Para esse procedimento, são adotadas as regras previstas no art. 213, II, da Lei nº 6.015/1973, conforme prevê o art. 1.150, § 6º, do Provimento Conjunto nº 93/2020 da CGJ/TJMG, regras utilizadas nos procedimentos de inserção ou alteração de medida perimetral do imóvel. O mesmo procedimento deve ser adotado para o ente público responsável pela via pública ou outro bem público de uso comum do povo confinante da gleba demarcada.

Caso alguma das partes que deva comparecer na escritura tenha falecido, ela poderá ser representada pelo inventariante. Isso vale tanto para o declarante quanto para os confrontantes. Muitas vezes tal possibilidade faz-se necessária para a regularização de imóvel do proprietário falecido, para que seja procedido ao inventário dos seus bens. Assim, torna-se possível a lavratura de escritura de estremação promovida pelo inventariante, representando o espólio. Da mesma forma pode se proceder no caso de confinante falecido, cujo espólio poderá ser representado na escritura pelo inventariante.

Para a lavratura da escritura pública de estremação é necessário que seja feito o levantamento topográfico da parcela a ser demarcada. Para isso, é necessária a contratação de um responsável técnico cadastrado no respectivo conselho. Cabe a ele fazer o levantamento da área física ocupada pelo estremante, permitida a alteração de área.

É possível que o procedimento da estremação seja feito pelo adquirente de parcela que não esteja registrada na matrícula do imóvel. Nesse caso, é necessário que o imóvel esteja registrado em nome do transmitente. Assim, após a lavratura da escritura de estremação, devem ser apresentados os títu-

los, conjuntamente, caso em que é procedido ao registro do título aquisitivo e só depois é efetuado o registro da escritura de estremação, consoante o art. 1.149, §§ 4º e 5º, do Provimento Conjunto nº 93/2020 da CGJ/TJMG (Minas Gerais, 2020).

Caso não haja descrição da parcela a ser regularizada na matrícula de origem, o que ocorre na maior parte dos casos, a averbação da inserção de medidas da parcela deve anteceder o registro da escritura de estremação. Esse procedimento é necessário porque se estará inovando na nova descrição da parcela, a qual não constava da matrícula de origem. Assim, deve ser procedida a averbação da inserção de medidas da área a ser estremada e, em seguida, registrada a escritura de estremação.

O lançamento da escritura na matrícula do imóvel é realizado através de um ato de registro, como também ocorre com a escritura de divisão. Após a lavratura da escritura pública de estremação, lavrada no Tabelionato de Notas de livre escolha das partes, ela deve ser apresentada no protocolo perante o Ofício de Registro de Imóveis da circunscrição onde se situa o imóvel. O registro somente pode ser efetuado no Ofício que tenha a atribuição na circunscrição do imóvel.

Após o registro da escritura de estremação, é feita uma averbação de transferência na matrícula de origem e aberta uma matrícula autônoma para a parcela estremada. Com isso, já se estará extinto o condomínio em relação àquele proprietário, que passa a ter uma matrícula individualizada.

A estremação não tem como consequência lógica a extinção do condomínio. Pode haver casos em que reste mais de um condômino na matrícula de origem. Dessa forma, os remanescentes permanecem em estado de condomínio. Diversamente do que ocorre na forma regular de desmembramento ou de divisão de imóvel, nas quais, salvo raras exceções legais, é necessário o levantamento topográfico de toda a área constante da matrícula, casos em que deve ser levantada a área a ser desmembrada e a área remanescente. Entretanto, para o registro da estremação não é necessária a apuração da área remanescente. Caso fosse exigido tal procedimento, perder-se-ia a efetividade da estremação e tornaria exigível a divisão total do imóvel.

Os condôminos remanescentes na matrícula deverão regularizar o imóvel, quando for realizado novo ato na matrícula. Caso algum deles pretenda também sair do condomínio e os demais não tenha essa intenção, ele necessitará efetuar também o procedimento da estremação. No entanto, tal procedimento não será necessário para o último condômino que restar na matrícula, pois não haverá de quem estremar. Nesse caso, bastará a inserção de medidas com a retificação da área remanescente, para o cumprimento do princípio da especialidade objetiva.

Outro requisito para a estremação é o respeito à área mínima de lote urbano. Não pode ser objeto de estremação lote de tamanho inferior ao permitido na legislação federal, estadual ou municipal. Essa vedação vale tam-

bém para a área remanescente, ou seja, somente se pode proceder com a estremação quando a área remanescente na matrícula restar igual ou superior à área mínima de lote permitido pelo Município. Assim, tanto a área estremação quanto a remanescente deverão ficar com o mínimo de área permitido por lei.

A lei de loteamento - Lei n. 6.766/1979, instituiu as regras gerais do parcelamento do solo urbano no Brasil. Ela determina que nenhum lote pode conter área total menor que 125 m<sup>2</sup> (cento e vinte e cinco metros quadrados). No entanto, os Municípios podem estabelecer medidas maiores para os lotes decorrentes dos parcelamentos ocorridos na zona urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica. O descumprimento das normas de parcelamento do solo pode implicar inclusive na responsabilização criminal dos envolvidos.

Caso se pretenda estreimar e a área do lote relativo à fração do condômino não atinja o mínimo permitido, podem ser individualizadas áreas de proprietários distintos, mantendo-se o condomínio parcialmente, em relação a determinadas áreas. Assim, a saída de alguns condôminos, mesmo que eles continuem sujeitos à situação de condomínio, a estremação poderá evitar ou, pelo menos mitigar, os conflitos condominiais em relação aos que restarem na matrícula da área maior. Embora a situação de condomínio geral *pro diviso* deva ser evitada, não há vedação à estremação conjunta, especialmente quando não há possibilidade de ser instrumentalizada de forma individual, em relação a somente um condômino.

Em qualquer caso, toda estremação de imóvel urbano exige a aprovação do Município, conforme determina o disposto no art. 10 da Lei n. 6.766/1979 para os parcelamentos de imóveis urbanos. Afinal, todo procedimento de estremação tem como elemento essencial o parcelamento do solo.

## Conclusão

A situação condominial é fonte constante de conflitos e permanecer em condomínio aumenta a possibilidade de litígios entre os coproprietários. O comunheiro que não mais pretenda permanecer no condomínio esbarra nas dificuldades enfrentadas para a divisão do imóvel. A divisão, efetivada na via administrativa ou na judicial, exige a participação de todos os proprietários, além do levantamento topográfico da área total do imóvel constante da matrícula, o que, em muitos casos, se torna inviável. A superação dos obstáculos encontrados exige uma solução mais simplificada e rápida.

Conforme se pode ver, o instituto da estremação consiste em um procedimento administrativo que busca viabilizar a saída do coproprietário sujeito ao regime de condomínio geral *pro diviso*. Ele permite a regularização das frações ideais em que os condôminos demarcam suas parcelas dentro da área maior, cuja situação tenha se consolidado no tempo.

Ele se encontra atualmente disciplinado nos provimentos estaduais de alguns estados brasileiros. O procedimento é efetuado na via administrativa, sem necessidade de intervenção judicial, com a participação somente dos confrontantes da gleba a ser estremada, sejam ou não condôminos na área maior. É dispensada a participação dos demais coproprietários não confinantes da área total. O procedimento é instrumentalizado através da lavratura de escritura pública de estremação, promovida pelo declarante, acompanhado pelos confinantes da parcela estremada. Dispensa o levantamento topográfico da área maior, o que seria inexequível em muitas situações, especialmente em áreas extensas.

A estremação tem se mostrado uma forma eficaz na solução dos problemas causados nos condomínios gerais *pro diviso* e tem sido a cada dia mais utilizada na regularização de imóveis. A tendência que se mostra é a de que cada vez mais provimentos estaduais passem a regulamentar a matéria e possam, assim, beneficiar mais pessoas na regularização de seus imóveis na busca da propriedade plena.

## Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [109http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 08 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.465**, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm). Acesso em: 03 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16015compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm). Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.766**, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16766.htm#:~:text=LEI%20No%206.766%2C%20DE%2019%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201979&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Parcelamento%20do,1o](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16766.htm#:~:text=LEI%20No%206.766%2C%20DE%2019%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201979&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Parcelamento%20do,1o). Acesso em: 24 fev. 2023

CENEVIVA, Walter. **Lei de registros públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registros de Imóveis**. 10a. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. vol. 5, 9ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Provimento Conjunto nº 93, de 22 de junho de 2020**. Institui o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, que regulamenta os procedimentos e complementa os atos legislativos e normativos referentes aos serviços notariais e de registro do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: TJMG, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, and Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. **Instituições de direito civil**. Volume 4: Direitos reais. 26. ed. rev. e atual., Editora Forense, 2018.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Direito das coisas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

# O REURB COMO ALTERNATIVA PARA GARANTIR UMA VIDA DIGNA E O MEIO ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

**Tamara Cossetim Cichorski**

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul. Pós Graduada em Direito Imobiliário pela Universidade do Extremo Sul Catarinense. Advogada.

## **Resumo:**

O conceito do Direito à Cidade, proposto por Henry Lefebvre em 1968, fundamenta a necessidade de incluir todas as camadas sociais nos benefícios urbano. David Harvey, por sua vez, destaca as contradições do neoliberalismo, resultando em cidades desiguais. O século XXI, com sua população predominantemente urbana, enfrenta desafios sociais intensificados, como desemprego e competição por espaço, especialmente no Brasil. A precariedade na posse de moradia é vinculada à economia política, influenciando estratégias de gestão urbana. O direito à cidade, respaldado internacionalmente, encontra-se no Estatuto da Cidade brasileiro, que define cidades sustentáveis e reflete uma ampla gama de direitos. O REURB (Lei 13.465/2017) surge como instrumento para enfrentar a irregularidade em propriedades, garantindo posse, acesso a serviços e preservação ambiental. A compreensão e efetivação do Direito à Cidade demandam uma transformação profunda nos processos de urbanização e nas relações humanas, garantindo ambientes urbanos saudáveis e inclusivos para todos os cidadãos.

**Palavras-chave:** Desigualdade social; Regularização urbana; Sustentabilidade.

## **Introdução**

O conceito do Direito à Cidade, apresentado por Henry Lefebvre em 1968, propõe que a vida urbana deve ser baseada na inclusão de todas as camadas sociais em seus benefícios. Ele critica abordagens urbanas que simplificam a complexidade social, destacando a importância dos indivíduos como agentes ativos na sociedade. David Harvey complementa essa visão, descrevendo o ambiente urbano como um espaço de segregação, mas também de

encontros e reuniões. A influência do neoliberalismo na vida urbana gera cidades fragmentadas, segregadas e propensas a conflitos, refletindo as guerras de classes.

À luz da distribuição desigual de riqueza e da ideologia neoliberal de meritocracia, evidencia-se uma lógica de produção incessante, individualismo exacerbado, consumismo desenfreado e competição acirrada. A crença de que a economia é a principal prioridade, justificando o acúmulo de riqueza nas mãos de poucos em prol da suposta geração de empregos, tem consequências devastadoras para o meio ambiente, perpetuando a desigualdade social e a crise ambiental.

Enquanto uma parcela cada vez menor da sociedade, a elite econômica, se concentra nos “centros” urbanos, erguendo muros ao seu redor, aumentando suas fortunas e desfrutando de recursos exclusivos, lazer, educação, cultura e segurança, a maioria empobrecida é deixada para lutar pela subsistência em condições desfavoráveis. Esse cenário reflete a dinâmica do desenvolvimento capitalista, que favorece a concentração de capital em poucos indivíduos, marginalizando o restante da sociedade.

O impacto ambiental direto desse modelo socioeconômico exacerbado destaca a urgência de repensar a organização social. Essa necessidade se torna evidente nos espaços urbanos, onde as disparidades sociais se manifestam de maneira clara e empiricamente observável. Nesse contexto, surge a necessidade de abordagens inovadoras que visem não apenas corrigir as desigualdades, mas também promover um desenvolvimento urbano sustentável.

No Brasil, a coexistência de bairros ricos e favelas evidencia a guerra de classes nos centros urbanos. O crescimento populacional urbano impõe desafios sociais, como desemprego e falta de planejamento. A precariedade na posse de moradia, destacada por Raquel Rolnik (2015), está ligada à economia política, refletindo estruturas de poder que influenciam o acesso à terra urbana. O direito à cidade, incorporado no Estatuto da Cidade, abrange diversos aspectos para promover cidades justas e sustentáveis.

O REURB, como instrumento jurídico, surge como resposta a essas questões. A Regularização Fundiária Urbana, instituída pela Lei 13.465/2017, busca não apenas garantir a posse, mas também melhorar a qualidade de vida e preservar o meio ambiente. A falta de regularidade nas propriedades imobiliárias no Brasil contribui para a degradação ambiental, resultando em construções informais e ocupações inadequadas. A efetivação do direito à cidade passa pela implementação do REURB, que, ao regularizar imóveis, promove a inclusão social e a sustentabilidade ambiental.

Nesse contexto, é essencial repensar a estrutura social que perpetua a desigualdade global e contribui para a devastação ambiental. A busca por formas sustentáveis de organização da sociedade, especialmente nos espaços urbanos, torna-se crucial. A cidade deve ser um ambiente propício ao diálogo intercultural, à igualdade de oportunidades e à afirmação de identidades,

reconhecendo a diversidade como um ativo positivo.

Ao refletir sobre a interconexão entre a qualidade de vida e o meio ambiente nos espaços urbanos, é fundamental considerar abordagens inovadoras. O REURB, ao proporcionar a regularização fundiária, destaca-se como uma ferramenta prática para transformar os espaços urbanos, alinhando-se à busca por cidades mais justas, inclusivas e sustentáveis.

### **REURB: transformando realidades para uma vida digna e um ambiente ecologicamente equilibrado**

O conceito do Direito à Cidade, introduzido por Henry Lefebvre em 1968, postula que a vida urbana deve ser fundamentada na inclusão de todas as camadas da sociedade em seus benefícios, criticando abordagens urbanas que se concentram unicamente em considerações espaciais, considerando-as simplistas e redutoras por negligenciarem os indivíduos como agentes atuantes no contexto social (conforme Figueiredo et al., 2017, p. 3822).

David Harvey (2014) define o ambiente urbano como um espaço caracterizado pela segregação, separação e dominação, mas também como um espaço de encontros, simultaneidade e reunião. Ele argumenta que as contradições geradas pelo neoliberalismo resultaram em cidades mais fragmentadas, segregadas e propensas a conflitos, onde a qualidade de vida se tornou uma mercadoria acessível apenas para aqueles com recursos financeiros. Assim, as cidades contemporâneas refletem as guerras de classes, manifestando-se em formas espaciais como comunidades muradas e espaços públicos sujeitos à vigilância. Harvey (2014, p. 30) argumenta que faz-se necessário a reivindicação do direito à cidade em um sentido que se reivindique um tipo de poder que configure os processos de urbanização, sobre forma que as cidades são feitas e refeitas, e pressupõe que isso se faça de forma radical e fundamental. A desproporcionalidade do desenvolvimento urbano consubstanciado por diferenças sociais de classe constitui uma questão global (Harvey, 2014, p. 129).

(...) a urbanização do capital pressupõe a capacidade de o poder de classe capitalista dominar o processo urbano. Isso implica a dominação da classe capitalista não apenas sobre os aparelhos de Estado (em particular as instâncias do poder estatal que administram e governam as condições sociais e infraestruturais nas estruturas territoriais), como também sobre populações inteiras - seus estilos de vida, sua capacidade de trabalho, seus valores culturais e políticos, suas visões de mundo. Não se chega facilmente a esse nível de controle, se é que se chega. A cidade e o processo que a produzem, portanto, importantes esferas de luta política, social e de classe (Harvey, 2014, p. 133).

No Brasil, em vários grandes centros urbanos, é comum observar bair-

ros de alto padrão coexistindo com favelas, e, por vezes, mansões situadas ao lado de habitações precárias. Entender essa realidade além do aspecto físico e das disparidades na arquitetura de bairros, ruas e residências revela a questão central nos processos de urbanização: a desigualdade social e a exclusão de determinados grupos sociais dos processos e oportunidades na construção e organização das cidades. Portanto, a cidade emerge como o epicentro do que pode ser denominado como uma luta de classes. Harvey (2014, apud Falchetti, 2019, p. 63), portanto, concebe a cidade como o “locus” onde indivíduos de todas as classes e categorias se misturam, ainda que de maneira relutante, para forjar uma vida comum, sempre sujeita a transformações.

O século XXI se iniciou caracterizado pela predominância da população global vivendo em ambientes urbanos, uma realidade que não diverge do cenário brasileiro, marcado por cidades densamente povoadas e um planejamento inadequado incapaz de acompanhar o ritmo acelerado de crescimento. Nesse contexto, surgem proporcionalmente desafios sociais acentuados, incluindo questões de desemprego, falta de emprego formal e competições pelo espaço urbano. As migrações e o processo de exclusão da população economicamente vulnerável contribuem significativamente para o desequilíbrio nas cidades. Os espaços urbanos estão em constante metamorfose, alterando suas funções ou adquirindo novas devido às exigências do sistema capitalista, que demanda um aumento nas atividades produtivas para manter a estabilidade econômica (Schonardie, 2019, p. 30-31).

Segundo Raquel Rolnik (2015, p. 152), a precariedade na posse de moradia é uma questão intrinsecamente ligada à economia política. Dessa forma, as leis, as instituições e os processos decisórios relacionados ao acesso e à utilização de habitação e terras são permeados pelas estruturas de poder presentes na sociedade. Conseqüentemente, as estratégias de gestão do solo e de planejamento urbano exercem uma influência significativa sobre as oportunidades de acesso - ou impedimento - à terra urbanizada para os residentes com menor poder aquisitivo. É no contexto jurídico-administrativo que se entrelaçam os mecanismos de inclusão ou exclusão na cidade. Rolnik cita que a insegurança da posse traz uma série de risco à pessoas economicamente hipossuficientes e portanto, nas “zonas de indeterminação entre legal/ilegal, planejado/não planejado, formal/informal, dentro/fora do mercado, presença/ausência do Estado” (Rolnik, 2015, p. 174). Dessa forma, as “indeterminações são os mecanismos por meio dos quais se constrói a situação de permanente transitoriedade, a existência de um vasto território de reserva, capaz de ser capturado ‘no momento certo’” (Rolnik, 2015, p. 174). Isso significa que a falta de segurança na posse de moradia não apenas reflete desigualdades sociais, mas também é moldada por dinâmicas complexas que envolvem poder, legalidade e planejamento urbano. Dito isso, essas indeterminações podem perpetuar a vulnerabilidade das populações economicamente desfavorecidas, resultando em um território instável e sujeito a

apropriações oportunistas.

Bauman (2015) destaca estudos que corroboram o crescimento exponencial da desigualdade em todo o mundo, indicando que os ricos tendem a ficar cada vez mais ricos, enquanto os mais pobres continuam a empobrecer. Ele argumenta que a desigualdade persiste e se aprofunda devido à lógica e momentum próprios. Milton Santos (2009) reflete sobre a tentativa de afastar a realidade da pobreza urbana ao sugerir que os pobres podem melhorar sua condição por meio de esforço individual, iniciativa pessoal ou educação. Essa ideia, por conseguinte, promove a ascensão social e justifica a competitividade. Assim, é imperativo considerar formas sustentáveis de organização da sociedade, especialmente nos espaços urbanos.

A linguagem da ideologia neoliberal atua como um instrumento para explorar o indivíduo em sua força de trabalho e aspectos mais íntimos, imputando-lhe a responsabilidade pelo processo de exclusão impulsionado pelo sistema econômico capitalista com uma orientação neoliberal. Nesse contexto, o indivíduo é culpabilizado pelas consequências da desigualdade social. Refletir sobre ambientes urbanos ecologicamente equilibrados implica, portanto, uma reavaliação das formas de interação social.

De um lado, é notável o crescimento sem precedentes na produção de mercadorias, transformando a China, por exemplo, na nova “fábrica do mundo”. No entanto, por outro lado, emerge um impacto devastador com uma característica dual: as forças produtivas do capitalismo, inicialmente impulsionadas desde a primeira revolução industrial, agora se convertem em forças destrutivas, manifestando-se em dois aspectos predominantes. Essas forças têm um impacto avassalador tanto no meio ambiente, resultando em destruição ambiental, quanto na força de trabalho, causando desemprego estrutural e uma crescente informalização. Em resumo, as mesmas forças que impulsionam o aumento da produção acabam reproduzindo a natureza e os trabalhadores como resíduos de um processo de industrialização caracterizado pela hiperprodutividade do trabalho. Nunca antes tantas mercadorias foram produzidas em tão curto espaço de tempo, enquanto simultaneamente se observa uma destruição sem precedentes de empregos e do meio ambiente (da Silva; Gennari, 2020, p. 26-27).

Assim, pode-se afirmar que a continuidade da estrutura social, que estimula a persistência e, por vezes, até o crescimento da pobreza global, é a principal responsável pelo método que resulta na devastação ambiental. Esses dois aspectos são interligados em um mesmo processo de produção destrutiva característico dessa nova fase do capitalismo globalizado (da Silva; Gennari, 2020, p. 28). Portanto, é imperativo considerar formas sustentáveis de organização da sociedade, especialmente dentro dos espaços urbanos.

Assegurar um ambiente saudável nos espaços urbanos representa, igualmente, um meio de promover a inclusão social, uma vez que a qualidade de vida está intrinsecamente ligada à qualidade do meio ambiente e às

características dos espaços construídos pelo ser humano. Isso considera a interconexão entre o bem construído e o meio natural.

A cidade deve se configurar como um espaço propício para o diálogo intercultural, a afirmação de identidades, a igualdade de oportunidades, a melhoria da qualidade de vida e o exercício pleno da cidadania, tanto para indivíduos quanto para grupos, independentemente de serem minoritários ou majoritários, nativos ou migrantes. Além disso, a cidade deve servir como uma fonte de inovação, criatividade e transformação, abrangendo não apenas aspectos espaciais, sociais e ambientais, mas também influenciando nas esferas culturais, econômicas, de comunicação e de gênero. Um componente essencial dessa perspectiva é o reconhecimento e a valorização da diversidade cultural como um ativo positivo, enriquecendo o patrimônio de todos os cidadãos e contribuindo para o desenvolvimento humano, social e urbano (Ramos; Dias, 2020).

Han (2018), explora a concepção de que o neoliberalismo, enquanto uma mutação do capitalismo, transforma o indivíduo trabalhador em um empreendedor. Nesse contexto, aquele que “fracassa” na sociedade neoliberal, ao invés de questionar a estrutura social ou o sistema, assume a responsabilidade por suas dificuldades, envergonhando-se por isso. A linguagem neoliberal é habilidosa ao impedir que o indivíduo se rebele ou resista ao sistema, uma vez que ele se percebe como o responsável por suas próprias adversidades.

Dentro do ambiente urbano, o indivíduo é atravessado de várias maneiras pela lógica neoliberal. Essa perspectiva faz com que ele acredite que seu lugar na cidade é resultado de suas escolhas individuais, e que a ascensão social depende de suas decisões pessoais, desconsiderando as condições impostas pelas desigualdades sociais inerentes ao capitalismo. Além disso, ele está sujeito aos impactos diretos da crise ambiental.

Assim, o sistema econômico, impulsionado pelo neoliberalismo, se exime de qualquer responsabilidade em relação à realidade desses indivíduos. Aqueles excluídos dos espaços urbanos são forçados a viver nas periferias, em condições habitacionais totalmente irregulares. Para aqueles em situação de rua, a exclusão se estende ao acesso aos espaços centrais das cidades, onde serviços essenciais como educação, saúde e lazer estão concentrados. Nesse cenário, a cidade se torna um reflexo da desigualdade social e da negligência ambiental, destacando a necessidade urgente de repensar a organização urbana em termos de direito à cidade e sustentabilidade.

No contexto brasileiro, a falta de regularidade em propriedades imobiliárias contribui para a degradação ambiental resultante de construções informais em locais inadequados. Isso é diretamente reflexo da desigualdade social, pois a parcela menos favorecida da população urbana é negligenciada durante o planejamento urbano, sendo compelida a ocupar áreas periféricas inadequadas para habitação. O objetivo deste estudo é compreender as cau-

sas subjacentes às marcantes desigualdades sociais nos ambientes urbanos, a fim de elucidar os mecanismos que impedem a efetiva garantia de uma vida digna nas áreas urbanas, bem como explorar as possibilidades de implementação do REURB como meio de assegurar ambientes urbanos saudáveis e ecologicamente equilibrados. Além da proteção prevista no Estatuto da Cidade, o direito à cidade encontra respaldo em diversos documentos oriundos de fóruns internacionais. Destacam-se, entre eles, a Carta Mundial pelo Direito à Cidade (Fórum Social Mundial Policêntrico, 2006), a Carta-Agenda pelos Direitos Humanos nas Cidades (CGLU, 2009), a Carta da Cidade do México pelo Direito à Cidade (2009), a Carta do Rio de Janeiro sobre o Direito à cidade (2010), entre outros (Amanajás et al, 2018, p. 30).

O Direito à Cidade foi incorporado no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), especificamente no artigo 2º, incisos I e II, que abordam o direito a cidades sustentáveis. Este estatuto regula a política urbana federal, conforme estipulado pelos artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988. O Estatuto da Cidade define o direito a cidades sustentáveis como abrangendo “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” (art. 2o, inciso I). Portanto, essa legislação sintetiza um amplo conjunto de direitos, refletindo a ideia de habitar, usufruir e participar na construção de cidades justas, inclusivas, democráticas e sustentáveis. A interpretação desse direito à cidade deve ser realizada em conformidade com a promoção e garantia dos direitos humanos, abrangendo os aspectos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais reconhecidos internacionalmente para todos os indivíduos (conforme Amanajás et al, 2018, p. 29).

O REURB emerge como um instrumento jurídico significativo utilizado por municípios brasileiros para abordar essa problemática. Trata-se da Regularização Fundiária Urbana, conforme estabelecido pela Lei 13.465/2017. Esse mecanismo permite aos cidadãos regularizar suas propriedades, cumprindo, assim, a função social da propriedade, como previsto na Constituição brasileira. A regularização desses imóveis não apenas assegura o direito de posse, mas também possibilita o acesso a serviços essenciais, como saneamento básico, energia, coleta de resíduos e iluminação pública. Esses aspectos impactam diretamente na qualidade de vida dos residentes e na preservação ambiental.

### **Considerações finais**

O debate sobre o Direito à Cidade, iniciado por Henry Lefebvre em 1968, aliado às reflexões de David Harvey, oferece uma perspectiva crítica e abrangente sobre a vida urbana, destacando a necessidade de inclusão social e criticando as contradições geradas pelo neoliberalismo. No contexto

atual, em que a maioria da população global reside em ambientes urbanos, os desafios sociais, como desigualdades, desemprego e falta de planejamento adequado, são acentuados, especialmente em cidades densamente povoadas, como as do Brasil. A precariedade na posse de moradia, conforme analisado por Raquel Rolnik, revela-se como uma questão profundamente entrelaçada com a economia política. As estruturas de poder presentes na sociedade permeiam as leis, instituições e processos decisórios relacionados ao acesso à terra urbanizada, resultando em estratégias de gestão do solo que influenciam diretamente as oportunidades de acesso para os residentes economicamente menos favorecidos.

A busca pelo Direito à Cidade transcende fronteiras nacionais, encontrando respaldo em documentos internacionais, como a Carta Mundial pelo Direito à Cidade e a Carta-Agenda pelos Direitos Humanos nas Cidades. No contexto brasileiro, o Estatuto da Cidade e o REURB surgem como instrumentos legais importantes. O Estatuto, ao incorporar o Direito à Cidade, delinea direitos relacionados a cidades sustentáveis, enquanto o REURB, como uma ferramenta de regularização fundiária urbana, visa não apenas garantir a posse, mas também melhorar a qualidade de vida e contribuir para a preservação ambiental.

Diante da realidade de crescimento desenfreado na produção de mercadorias, é crucial repensar a estrutura social que impulsiona a desigualdade global e contribui para a devastação ambiental. A luta por formas sustentáveis de organização da sociedade, especialmente nos espaços urbanos, torna-se imperativa. Além disso, a promoção de ambientes urbanos ecologicamente equilibrados não apenas reflete a busca por uma qualidade de vida digna, mas também implica uma reavaliação das formas de interação social. A cidade deve ser um espaço propício para o diálogo intercultural, a igualdade de oportunidades e a afirmação de identidades, reconhecendo e valorizando a diversidade cultural como um ativo positivo.

Neste cenário, o instrumento jurídico conhecido como Regularização Fundiária Urbana (REURB) desempenha um papel significativo na efetivação do direito à cidade. O REURB, instituído pela Lei 13.465/2017, busca regularizar propriedades urbanas, não apenas garantindo a posse, mas também promovendo o acesso a serviços essenciais. Ao regularizar imóveis em áreas ocupadas de forma irregular, o REURB contribui para a inclusão social e a melhoria das condições de vida dos residentes, além de mitigar problemas ambientais associados à ocupação desordenada.

A Regularização Fundiária Urbana não apenas representa um avanço legal para combater as desigualdades urbanas, mas também é uma ferramenta prática para transformar os espaços urbanos, proporcionando melhorias nas infraestruturas e serviços públicos. Assim, ao repensar a organização dos espaços urbanos e promover a regularização fundiária, o REURB se alinha com a busca por uma cidade mais justa, inclusiva e sustentável, contrapon-

do-se à lógica predatória que contribui para a desigualdade social e a crise ambiental. Em síntese, a compreensão e efetivação do Direito à Cidade não se limitam a questões legais, mas envolvem uma transformação profunda nos processos de urbanização, na estrutura social e nas relações humanas. A garantia de ambientes urbanos saudáveis e inclusivos requer uma abordagem holística, considerando as dimensões social, econômica, ambiental e cultural, para assegurar a qualidade de vida e a dignidade de todos os cidadãos.

## Referências

AMANAJÁS, Roberta; KLUG, Letícia Becalli. **Direito à cidade, cidades para todos e estrutura sociocultural urbana**. 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **A riqueza de poucos beneficia a todos nós?**. 1ª ed. Rio de Janeiro. Zahar. 2015

DA SILVA, Ana Carolina A. Borges; GENNARI, Adilson Marques. Destruição ambiental e desigualdade social: dois lados do mesmo processo de desenvolvimento capitalista. **Revista Fim do Mundo**, n. 02, p. 19-40, 2020.

FALCHETTI, Cristhiane. **Ação coletiva e dinâmica urbana: o MTST e o conflito na produção da cidade**. 2019. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

FIGUEIREDO, Glória Lúcia Alves et al. **Direito à cidade, direito à saúde: quais interconexões?**. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, p. 3821-3830, 2017.

HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Belo Horizonte: Editora yiné, 2018.

HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

SANTOS, Milton. **Pobreza urbana**. 3.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

RAMOS, Maria Natália Pereira; DIAS, Marly de Jesus Sá. **MIGRAÇÕES CONTEMPORÂNEAS E FEMINIZAÇÃO: impactos e desafios para as políticas públicas e para a integração nas cidades**. 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/3211/321165167025/html/>. Acesso em: 23 out. 2023.

ROLNIK, R. (2015). *Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças* São Paulo, Boitempo.

SCHONARDIE, Elenise Felzke Ivo dos Santos Canabarro, Giuseppe Ricotta. *Múltiplos olhares sobre as cidades: controle social, memória e direitos humanos*. 2. ed. ampl., atual. e rev. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019.

# **DOS BENS RECONHECIDOS COMO PATRIMÔNIOS DA HUMANIDADE PELA UNESCO NO BRASIL, E SUAS SALVAGUARDA ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL CULTURAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: EFETIVIDADE POR MEIO DA EDUCAÇÃO LIBERTÁRIA DE PAULO FREIRE E DA METODOLOGIA RELACIONAL DE DONATI**

**Jane Hilda Mendonça Badaró**

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina- Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora efetiva na Universidade Estadual de Santa Cruz, Ilhéus, Bahia. lotada no Departamento de Ciências Jurídicas

**Lilian de Brito Santos**

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestra em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação. Professora Assistente na Universidade Estadual de Santa Cruz, Ilhéus, Bahia, lotada no Departamento de Ciências Jurídicas

## **Resumo:**

O trabalho aborda a preservação dos bens que compõem o Patrimônio Cultural Material brasileiro reconhecido pela UNESCO como Patrimônio Cultural da Humanidade. O Direito Fundamental Cultural previsto na Constituição da República de 1988, indica que o direito à memória cultural de um povo está ligado ao princípio da dignidade humana. A temática é relevante, pois, a despeito da existência de legislações internacionais e nacionais que visam protegê-los, alguns desses bens encontram-se ameaçados de degradação. O objetivo geral da investigação é responder ao seguinte questionamento: considerando que as normas internacionais, a Lei Maior, as normas infraconstitucionais e toda espécie de normatividade de viés punitivo, não dão cabimento para a efetividade protetiva do patrimônio cultural brasileiro reconhecidos como Patrimônios da Humanidade, quais estratégias de proteção podem ser construídas para tal mister? Como hipótese, tem-se que, para além das leis, é necessária a construção e implantação de um projeto educativo crítico e libertário, acessível às comunidades, nos contextos de educação

formal e informal, já que a dimensão cultural é protagonista nos processos de percepção do patrimônio a ser protegido, tornando possível conferir concretude ao princípio da fraternidade. Trata-se de pesquisa pura, qualitativa e método dedutivo. A revisão de literatura será a técnica utilizada. Como resultado, espera-se que, por meio da educação, numa perspectiva libertária e relacional, firme-se nos sujeitos envolvidos o entendimento sobre a importância do patrimônio enquanto marca da cultura de um povo, auxiliando na efetividade de sua salvaguarda.

**Palavras-chave:** Proteção patrimônio da humanidade; Direito fundamental cultural; Educação libertária; Metodologia relacional.

### Considerações iniciais

*“Os patrimônios são o nosso legado do passado, com o que vivemos hoje e o que passamos para as gerações futuras. Nossa herança cultural e natural são fontes insubstituíveis de vida e inspiração. Lugares tão únicos e diversificados como as regiões selvagens do Serengeti da África Oriental, as Pirâmides do Egito, a Grande Barreira de Corais na Austrália e as catedrais barrocas da América Latina compõem a herança do mundo. O que torna o conceito de Patrimônio Mundial excepcional é a sua aplicação universal. Os locais do patrimônio mundial pertencem a todos os povos do mundo, independentemente do território em que estão localizados.”*

Patrícia Oliveira

Contribuir para a reflexão sobre a efetividade do arcabouço legal de preservação dos bens que compõem o Patrimônio Cultural brasileiro reconhecidos pela UNESCO como Patrimônios da Humanidade é o foco principal deste estudo. A Organização das Nações Unidas para a Ciência e a Cultura (UNESCO) identifica e cataloga bens culturais de diversos países reconhecidos internacionalmente por seu valor inestimável para a humanidade, a fim de protegê-los e preservá-los para as gerações futuras. A Convenção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, adotada em 1972, em Paris, tem como objetivo incentivar a preservação de bens culturais e naturais considerados significativos para a humanidade.

Sabe-se que se trata de um empenho internacional de valorização de bens que, por sua importância como referência e identidade das nações, possam ser considerados patrimônios de todos os povos, ressaltando-se, entretanto, que cada país-membro é responsável de promover os meios para

que a proteção se efetive. O Brasil ratificou a Convenção, em 1978. E o órgão encarregado pela proteção deste patrimônio é o Instituto do Patrimônio Histórico Artístico Nacional - IPHAN, autarquia federal do Governo do Brasil, criada em 1937, vinculada ao Ministério da Cultura, que responde pela preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro, cabendo-lhe proteger e promover os bens culturais do País, assegurando sua permanência e usufruto para as gerações presentes e futuras.

A salvaguarda do Patrimônio Cultural é reconhecida, e resguardada no texto da Carta Magna brasileira vigente, enquanto Direito Fundamental, ainda que “fora de catálogo” (Gomes, 2017), vez que a memória cultural de um povo está ligada ao princípio da dignidade humana dos membros que o compõem. Infelizmente muitos bens do Patrimônio Cultural brasileiro sofreram ou sofrem ameaças de destruição, devido a fatores diversos, como o desconhecimento da população quanto à sua importância, desenvolvimento social e econômico desordenados, oscilações de cunho político, além das causas naturais de degradação.

Verifica-se, deste modo, que apenas o arcabouço legal de cunho punitivo, não está dando vencimento na solução dos problemas, pois falta-lhes efetividade. Portanto, embora a fundamentação jurídica de perspectiva preservacionista e defensiva, proporcione um debate enriquecedor, outras variantes, sociais e educacionais, também devem ser trazidas ao debate enquanto possibilidades de gerar reconhecimento por parte da coletividade de que os bens referentes ao patrimônio cultural devem ser conhecidos, valorizados e preservados pelo seu significado, como elementos de cidadania e pertença. Como resultado, espera-se imprimir a ideia de que, por meio da educação, em todos os níveis formais, e também informais, numa perspectiva libertária e relacional, firmar-se-á na população o entendimento sobre a importância do patrimônio enquanto marca da cultura do povo brasileiro e da humanidade, efetivando sua salvaguarda.

## **O que é um Patrimônio da Humanidade. Patrimônios mundiais situados no Brasil**

Em Paris, 1972, na 17ª reunião da Conferência Geral da UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura), foi aprovado programa que possibilitou a constituição de uma lista de bens considerados patrimônios comuns da humanidade. Nas lições de Cláudia Baeta Leal, ainda que a Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972, seja o principal marco de criação da categoria de patrimônio mundial, a ideia de salvaguardar, por meio da proteção coletiva, bens culturais e naturais considerados de importância universal é anterior a essa data (Leal, 2009).

A própria Unesco localiza essa origem em 1959, durante um epi-

sódio que envolveu esse organismo e a comunidade internacional: trata-se da construção da Represa de Assuã, no Egito, que colocou em perigo a integridade dos templos de Abu Simbel e Philae, considerados tesouros da antiga civilização egípcia. A UNESCO lançou, então, uma campanha de proteção que possibilitou que os monumentos fossem desmontados, movidos para um lugar a salvo da inundação provocada pela construção da represa e novamente montados, peça a peça. Cinquenta diferentes países teriam contribuído financeiramente para o projeto, havendo uma arrecadação de U\$80 milhões para tanto (Leal, 2009).

Patrimônio Cultural da Humanidade é um termo cunhado pela UNESCO, e de acordo com Pedro Dallari “a ideia de um Patrimônio da Humanidade é um dos elementos importantes da construção da cidadania no mundo globalizado, que pressupõe a identificação de bens que se constituem em patrimônio de todos os seres humanos”, não se trata, pura e simplesmente, de uma mera expressão ou de uma figura linguística: Ela tem um conteúdo político e jurídico muito importante” (Dallari, 2019). Comunicado publicado na página da UNESCO, dá conta de que a Lista do Patrimônio Mundial é um legado de monumentos e locais de grande riqueza natural e cultural que pertencem a toda a humanidade. Os sítios inscritos na Lista do Patrimônio Mundial cumprem uma função de marcos do planeta, de símbolos da consciência de Estados e povos sobre o significado desses lugares e emblemas de seu apego à propriedade coletiva, bem como da transmissão desse patrimônio para as gerações futuras (Arellano, 2018). Cabe aos respectivos países a tarefa de zelar por seus patrimônios, sejam naturais - como as florestas, por exemplo -, sejam construídos pelas mãos do homem. Conforme informação contida no site oficial do IPHAN, de acordo com a classificação da UNESCO, o Patrimônio Cultural é composto por monumentos, grupos de edifícios ou sítios que tenham valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, arqueológico, científico, etnológico ou antropológico. Incluem obras de arquitetura, escultura e pintura monumentais ou de caráter arqueológico, e, ainda, obras isoladas ou conjugadas do homem e da natureza.

“Para ser selecionado, um Patrimônio Mundial deve ser um marco já classificado, único em algum aspecto como um local geograficamente e historicamente identificável, com significado físico ou cultural especial (como uma ruína antiga ou estrutura histórica, prédio, cidade, complexo, deserto, floresta, ilha, lago, monumento, montanha ou área selvagem). Pode significar uma realização notável da humanidade e servir como evidência de nossa história intelectual no planeta”. (Arellano, 2018). Em setembro de 2023, existiam um total de 1.199 sítios do Patrimônio Mundial (933 culturais, 227 naturais e 39 bens culturais e naturais- mistos) em 168 países . Com 59 áreas selecionadas, a Itália é o país com mais sítios; seguida pela China com 57, de-

pois França e Alemanha com 52 cada.” Por exemplo, alguns critérios que são levados em consideração para determinar se algum lugar, conjunto, território ou área é um patrimônio: se representa uma obra prima do gênio criativo humano, se testemunha uma troca considerável de valores humanos, durante um período específico ou em uma área cultural específica do mundo, nos âmbitos da arquitetura ou tecnologia, as artes monumentais, o planejamento urbano ou a criação de paisagens, dentre outros (Arellano, 2018).

Atualmente o Brasil possui vinte e três (23) Patrimônios da Humanidade de localizados em dezessete (17) estados da federação, dentre culturais, naturais e mistos, conforme site do Ministério do Turismo do Governo Brasileiro. Destes, quinze são patrimônios culturais da humanidade reconhecidos pela UNESCO situados no Brasil :: 1. Cidade Histórica de Ouro Preto (MG) 2. Centro Histórico de Olinda (PE) 3. Ruínas de São Miguel das Missões (RS) 4. Centro Histórico de Salvador (BA) 5. Santuário do Bom Jesus de Matosinhos (MG) 6. Brasília (DF) 7. Parque Nacional da Serra da Capivara (PI) 8. Centro Histórico de São Luís (MA) 9. Centro Histórico de Diamantina (MG) 10. Centro Histórico de Goiás (GO) 11. Praça São Francisco, em São Cristóvão (SE) 12. Rio de Janeiro, paisagens cariocas entre a montanha e o mar 13. Cais do Valongo - Rio de Janeiro (RJ) 14. Conjunto Moderno da Pampulha (MG) 15. Sítio Roberto Burle Marx (RJ).

## **Proteção do Patrimônio Cultural Nacional enquanto direito humano fundamental**

A Carta Magna brasileira vigente reconhece o Direito à Memória e ao Patrimônio Cultural como Direitos Humanos Fundamentais, vez que se relacionam com a proteção à dignidade humana em seu sentido mais amplo, de valor espiritual e moral, inerente à pessoa. Ainda que não esteja previsto no título II da CF 88, o Direito de Proteção do Patrimônio Cultural é chancelado como Direito Fundamental implícito na ordem constitucional Brasileira. “São ao menos quinze artigos no texto constitucional, que possibilitam fundamentar o direito ao patrimônio ambiental cultural. Não à toa, José Afonso da Silva fala em uma “ordenação constitucional da cultura”, que pode e deve ser valorizada como valor importante na realização das promessas constitucionais em nosso país” (Gomes, 2017).

Os parâmetros de seleção de bens protegidos no Brasil são estabelecidos no art. 216 da CF/1988, *in verbis*:

*Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tombados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:*

*V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.*

*§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.* (grifos nosso)

Dentre os que possuem o status de bens preserváveis, estão os bens inscritos pela Unesco na Lista do Patrimônio Cultural e Natural da Humanidade. Outros podem ser escolhidos através da discricionariedade administrativa do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN.

Conforme Luana de Carvalho Silva Gusso e Nestor Castilho Gomes, “o direito ao patrimônio cultural deve ser caracterizado e/ou reconhecido como direito fundamental. Nesse sentido, o referido reconhecimento se desdobra em dois aspectos: (i) possibilidade de identificá-lo como direito implícito ao catálogo de direitos fundamentais do Título II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mediante operação hermenêutica; (ii) subsunção do referido direito ao critério de direito fundamental formal e materialmente constitucional, mas fora do catálogo”(Gomes, 2017).

Fachin e Fracalossi (sd) dizem que ‘cultura é inerente ao homem e que a humanidade se degrada à medida que os aspectos culturais lhe são retirados ou degradados, e para que exista dignidade é preciso a valorização do patrimônio cultural material e imaterial do ser humano. O patrimônio cultural é imprescindível para a formação da personalidade humana e, em especial, para a concretização da dignidade.

Desta forma, convém destacar que o reconhecimento e a concretização dos direitos fundamentais constituem a base do Estado Democrático de Direito, e que o patrimônio cultural, enquanto direito fundamental de preservação da memória coletiva - que é a base de formação da sociedade-, goza de proteção jurídica assegurada pela Constituição da República de 1988, além de legislação infraconstitucional e convenções internacionais das quais o Brasil é signatário.

## **Educação libertária de Paulo Freire e metodologia de Donati aplicadas à política protecionista**

Diante da problemática apresentada, resta inarredável que as normas internacionais e nacionais, e a proteção constitucional, isto é, normas institucionalmente produzidas, seja pelo Estado brasileiro ou pela UNESCO, não dão conta da preservação dos bens que compõem o Patrimônio Cultural brasileiro reconhecidos pela UNESCO como Patrimônios da Humanidade, isso devido, dentre outras questões, às dificuldades fáticas para dar-lhes efetividade. Nesse ponto, urge avançar nas discussões quanto à política protecionista, para além do senso comum de soluções óbvias, de modo que se encontre caminhos para a necessária construção de novas estratégias capazes de amenizar, senão remover, os empecilhos então existentes. De fato,

pode-se inferir que, a ineficácia da política protecionista, de viés punitivo, institucional e unilateral, esbarra no vazio no qual o Direito, por si, não consegue responder, o que justifica ampliar o olhar protecionista com o paradigma relacional de Donati (2006) e, com a transdisciplinaridade educacional de Paulo Freire, aportes teóricos os quais nos valem para fundamentar a sugestão apresentada neste texto cuja finalidade, à rigor, é tão somente trazer o tema à discussão.

Com base no conceito operacional do giro sociológico que lastreia a metodologia relacional de Donati (2006), o intercâmbio entre os sujeitos que vivem nos espaços onde estão situados os bens, são, sobretudo, relações humanas, e devem ser o valor central, se materializado quando as políticas de proteção do patrimônio mundial reconhecido pela Unesco no Brasil forem apreendidas sob a perspectiva das relações sociais, somando-se o diferencial de que se parte do pressuposto da valorização e reaproximação do humano das comunidades locais (Donati, 2006). Nesse sentido, a política protecionista deve ser centrada na dimensão humana, com a valorização do repertório cultural dos sujeitos, um termo político e crítico de sentido genérico da população que vive nos ambientes, comunidades nas quais se situam o patrimônio a ser protegido.

Esse giro relacional dialoga com o princípio da fraternidade nas relações humanas e sociais, na medida que a interação entre as comunidades envolvidas e a proteção do patrimônio forje um valor protecionista, legitimado pela comunidade, (dimensão da socialidade), e pelos sujeitos (dimensão da reciprocidade), que tomam para si o desafio - antes somente institucional, de proteção dos bens como algo que os conecta, e percebam como bem protegido, como bem coletivo. Cria-se assim, um elo de fraternidade nessa inter-relação, já que “o social é humano quando é relacional, isto é, quando é fruto da ação recíproca de sujeitos-em-relação-entre-si” (Donati, 2006, p. 238). Ao paradigma relacional de Donati, alia-se a perspectiva de justiça relacional de Baggio (2008) que traz à lume o princípio da fraternidade como um princípio esquecido, que carrega consigo os princípios da liberdade e igualdade, a incidir nas situações nas quais o Direito, por meio de normas institucionalmente e unilateralmente produzidas, não dão cabimento à efetividade protecionista, criando “vazios de justiça” (Freitas, Marcelle, 2022), o que justifica a inserção da dimensão da socialidade e reciprocidade nas políticas protecionistas.

Para Baggio (2008), o princípio da fraternidade, representou uma força de ampliação efetiva de cidadania e democracia, o que reforça a coerência metodológica do paradigma relacional nas políticas de proteção ao patrimônio protegido pela Unesco as quais, ao fim e ao cabo, promovem a proteção de memória e história de comunidades e povos, enquanto direitos fundamentais a serem garantidos, materializando a justiça social.

Miranda (2016) aponta que Prieto (2008) constrói um esquema para

ilustrar os eixos da justiça relacional, aqui vista como contribuição à abordagem relacional de Donati, quais sejam, a dimensão estrutural, que seria a institucionalidade das normas expedidas, sejam elas internacionais, constitucionais ou infra constitucionais, sobre a proteção do patrimônio cultural e uma dimensão dinâmica, que seria a reciprocidade ou comportamento recíproco, inseridos na dimensão cultural das comunidades envolvidas, isto é, a dimensão da socialidade. Nessa medida, essas dimensões também estão presentes quando se propõe um paradigma relacional para a proteção do patrimônio e o efetivo cumprimento das regras, internacionalmente e pragmaticamente construídas, seja valor comum aos próprios destinatários (Buonomo, 2015), articulando-se a dimensão cultural das comunidades e a reciprocidade de comportamento entre os sujeitos envolvidos em busca do bem coletivo.

Ocorre que, a mudança para o paradigma relacional entre sujeitos e os bens culturais demanda, no contexto social e cultural brasileiro, uma postura normativa e transdisciplinar inovadora, a dizer, um projeto nacional e local de educação, seja em ambientes formais, ampliando-se para ambientes de educação informais, e de comunicação para as populações onde estes patrimônios se situam, como também nos seus entornos, que possibilitem uma leitura emancipatória do mundo pelos sujeitos e comunidades envolvidas, aproximando-as do bem protegido como bem coletivo. É preciso promover numa escala mais ampla, uma aprendizagem que proporcione a apreensão do significado da proteção dos bens protegidos como direito fundamental ligados à pessoa, ao mundo, à memória e história, podendo identificar a necessidade da proteção do patrimônio como desafio, ao mesmo tempo, comunitário, pessoal e internacional.

Sob uma perspectiva transdisciplinar, os valores educacionais de autonomia e emancipação dos sujeitos que lastreiam o ideário pedagógico emancipatório de Paulo Freire, são princípios fundantes a dinamizar o giro sociológico de Donati (2006) às políticas protecionistas dos patrimônios mundiais situados no território brasileiro. Freire (2011, 2013) propõe um processo educativo para a autonomia e consciência crítica dos sujeitos, método que pode ser implementado em programas educacionais ligados à salvaguarda do patrimônio cultural na população de modo geral, e nas comunidades diretamente envolvidas com os bens patrimoniais. Autonomia, capacidade crítica e emancipação são os axiomas do ideário de Freire, vistos como legado mundial da educação.

Nita Freire (2009) afirma que a educação emancipatória se torna uma capacidade intelectual, capaz de modificar a realidade do indivíduo e de sua comunidade, o que se alinha a relação indivíduo/reciprocidade e comunidade/socialidade, evidenciando a convergência entre o paradigma relacional de Donati e a pedagogia de Paulo Freire, capaz de promover uma política protecionistas transdisciplinar. A autora ainda elenca “três momentos dialéticos e interdisciplinarmente entrelaçados”: a) a investigação temática, pela qual

aluno e professor buscam, no universo vocabular do aluno e da sociedade onde ele vive as palavras e temas centrais de sua biografia; b) a tematização, pela qual eles codificam e decodificam esses temas; ambos buscam o seu significado social, tomando assim consciência do mundo vivido; c) a problematização, na qual eles buscam superar uma primeira visão mágica por uma visão crítica, partindo para a transformação do contexto vivido (Gadotti, 1996: 79).

Nessa medida, a reaproximação entre a dimensão humana do paradigma relacional de Donati (2006), com a participação efetiva e respeito à biografia dos sujeitos e da comunidade, pode promover a ressignificação das políticas protecionistas, de forma que os sujeitos e comunidades possam ler criticamente o mundo e incluam nas suas pautas, fraternalmente, “o outro”, a dizer, o bem a ser protegido decorrente do processo de conscientização crítica. Buonomo (2015) assevera que o valor da fraternidade se apresenta como resposta à crise da universalidade, isto é, “só quando se leva em consideração o fato de que toda e qualquer pessoa pertence à família humana”, concluindo que a dignidade humana “ não muda de acordo com as coordenadas geográficas ou os acontecimentos históricos, mas mantém sua unicidade de natureza e de valor, como elemento constitutivo dos direitos fundamentais”.

## **Considerações finais**

Sem a pretensão de esgotar o assunto, ou atingir a profundidade que o tema merece, mas tão somente na intenção de contribuir para o debate, neste trabalho realizou-se um estudo teórico e crítico com o condão de evidenciar a problemática da ineficácia na efetividade do farto arcabouço legal de proteção dos Patrimônios da Humanidade, especialmente os Patrimônios Culturais materiais localizados em território brasileiro.

Considera-se que a salvaguarda do Patrimônio Cultural é compreendida como Direito Fundamental Cultural albergado pela vigente Carta Magna brasileira através da interpretação sistemática de diversos dispositivos nela constantes, destacando-se que o patrimônio cultural é imprescindível para a formação da personalidade humana e, em especial, para a concretização da dignidade (Gomes,2017); e que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser entendido como a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e tem sua previsão no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Assim, é fundamento basilar da República (Pereira,2023).

Realizou-se então um exercício reflexivo sobre a fragilidade que se tem verificado na salvaguarda dos Patrimônios da Humanidade situados no território nacional, constantemente ameaçados de estragos e depredação. Este resultado nos removeu da investigação do âmbito estritamente jurídico de

efetivação dos direitos fundamentais, para as searas educacional e sociológica, promovendo um diálogo baseado na educação libertária de Paulo Freire e na metodologia de Donati, com o fim de sugerir e embasar a ampliação da política protecionista do patrimônio cultural brasileiro, para além das leis, mas também por meio de uma abordagem educativa e relacional de forma a promover maior conhecimento da população sobre o valor cultural destes bens, assim como a maior participação ativa das comunidades locais na preservação destes patrimônios, configurando o núcleo central da socialidade e reciprocidade.

Em suma, considerando-se que as leis e as políticas de proteção dos bens do patrimônio cultural mundial localizados no Brasil, de modo geral, são insuficientes, ao quanto necessário, para salvaguarda dos mesmos, sugere-se que, para além das previsões punitivas, seja incluída na pauta governamental brasileira a criação de projetos e políticas públicas que visem a promoção de um amplo e constante processo educativo, em todos os níveis da educação formal, e também de educação informal, cuja finalidade seja incutir na população brasileira a importância de valorizar os bens culturais de valor inestimável para toda a humanidade, de modo que, também, a própria população, seja guardiã natural destes bens, promovendo-lhe voluntariamente a salvaguarda.

## Referências

ARELLANO, Mónica. Traduzido por Eduardo Souza. **O que é um patrimônio da humanidade?** ArchDaily. 2018. <https://www.archdaily.com.br/br/899842/o-que-e-um-patrimonio-da-humanidade>. (acesso em 12 nov 2023).

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília**. Senado Federal, Disponível em: <https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:constituicao:1988-10-05;1988>. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**, LDB. 9394/1996. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19394.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm). Acesso em 28 05 2023.

BAGGIO, António (org.). **O princípio esquecido**. Vol. 1. São Paulo: Cidade Nova, 2008. Introdução; Capítulos 1, 2, 4 e 6. BAGGIO, António (org.). **O princípio esquecido**. Vol. 2. São Paulo: Cidade Nova, 2009.

BUSON. Site. Patrimônios culturais do Brasil: conheça os principais. <https://blog.buson.com.br/patrimonios-culturais-da-humanidade-no-brasil/#:~:text=Al%C3%A9m%20do%20Centro%20Hist%C3%B3rico%20de,Centro%20Hist%C3%B3rico%20de%20Salvador%2C%20Bahia.26/6/2023>.

CONEXÃO 123. Blog. **Patrimônios da Humanidade que ficam no Brasil**. 31 de março de 2022

<https://blog.123milhas.com/patrimonios-da-humanidade-que-ficam-no-brasil/>

DALLARI, PEDRO. **Conceito de Patrimônio da Humanidade faz parte do**

**mundo globalizado** (2019).<https://jornal.usp.br/atualidades/conceito-de-patrimonio-da-humanidade-faz-parte-do-mundo-globalizado/> (acesso em 11 nov 2023).

DANTAS, Fabiana Santos. **O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan): um estudo de caso**. Artigo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 264, p. 223-243, set./dez. 2013.

DONATI, Pierpaolo. A Sociologia Relacional: uma perspectiva sobre a distinção entre Humano/ Não-Humano nas Ciências Sociais”, in: Estudos, 2006, Dezembro, Nova Série, n.º 7, pp. 221-240. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/101914>. Acesso em 01 05 2023.

FACHIN, Zulmar; FRANCALOSSI, William. **O meio ambiente cultural equilibrado enquanto direito fundamental**. Disponível em: Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a34bacf839b92377>. ANO...

OLIVEIRA, Patricia. **Patrimônios da Humanidade - Tudo sobre Patrimônio Cultural e Mundial da UNESCO** . <https://br.memphistours.com/blog/patrimonio-cultural-unesco>. Acesso em 16 novembro 2023.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da Autonomia. **Pedagogia da autonomia: Saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2014.

FREIRE, Nita. Contribuições De Paulo Freire Para A Pedagogia Crítica:” Educação Emancipatória: A Influência De Paulo Freire Na Cidadania Global” Ou” A Influência De Paulo Freire Na Educação Para A Autonomia E A Libertação”. **Teoría de la Educación. Educación y Cultura en la Sociedad de la Información**, v. 10, n. 3, p. 141-158, 2009.

FREITAS, Marcelle Rayanna Nanes de; SILVA, Taíza Maria Alves da; PINHEIRO, Dávila Teresa de Galiza Fernandes. BRASIL: Realidades Mascaradas E O Papel Do Binômio Justiça-Fraternidade Na Pandemia Provocada Pela Covid-19. Rio de Janeiro, Editora Asces, 2020.

GOMES, Nestor Castilho; GUSSO, Luana de Carvalho Silva. **Patrimônio Cultural e Direitos Fundamentais: os Desafios para uma “Ordenação Constitucional da Cultura”**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito **Constitucional**, v. 9, n. 17, p. 373-398, 2017.

LEAL, Claudia Feierabend Baeta. **Patrimônio da Humanidade e Patrimônios Nacionais**. Patrimônio: Práticas E Reflexões A Questão Do Nacional No IPHAN III Oficina De Pesquisa. Ministério da Cultura Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional Rio de Janeiro, Copedoc/ DAF/ IPHAN, 2009 Patrimônio: Práticas e Reflexões. [http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/MesProfPat\\_PraticasReflexoes\\_5\\_m.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/MesProfPat_PraticasReflexoes_5_m.pdf) #page=47 (acesso em 11 nov 2023).

OLIVEIRA, Patricia. **Patrimônios da Humanidade - Tudo sobre Patrimônio Cultural e Mundial da UNESCO** . <https://br.memphistours.com/blog/patrimonio-cultural-unesco>. Acesso em 16 novembro 2023.

PEREIRA, Aline Ribeiro . O Princípio da Dignidade Humana no Ordenamento Jurídico. 2023. <https://www.aurum.com.br/blog/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20humana%20pode%20ser%20entendido,%C3%A9%20fundamento%20basilar%20da%20Rep%C3%ABlica> Acesso em 19 novembro

2023.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção ao patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. <https://williamfreire.com.br/areas-do-direito/direito-ambiental/portaria-no-159-de-11-de-maio-de-2016/>

MIRANDA, Saulo Silva. **Socialidade e Justiça Relacional**. Anais Ética, Direito e Democracia: em busca de um novo paradigma de justiça. Anais Do III Congresso Nacional de Comunhão e Direito ASCES-UNITA/ UFSC. On0 line. Modo de acesso: <https://indd.adobe.com/view/a087ceb4-1c67-4bbc-960a-4c13ba227f03>  
Tema: Ética, Direito e Democracia: em busca de um novo paradigma de Justiça.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. BRASIL. **UNESCO**. <http://portal.mec.gov.br/encceja-2/480-gabinete-do-ministro-1578890832/assessoria-internacional-1377578466/20747-unesco>

MINISTÉRIO DO TURISMO. BRASIL. **23 patrimônios da Humanidade que ficam no Brasil**. <https://www.gov.br/turismo/pt-br/secretaria-especial-da-cultura/assuntos/noticias/conheca-23-patrimonios-da-humanidade-que-ficam-no-brasil>

VICENZO, Buonomo. Vínculos relacionais e modelo de fraternidade no direito da Comunidade Internacional in: BAGGIO, Antônio Maria (Org). **O Princípio Esquecido/ 2**. São Paulo: Editora Cidade Nov, 2009.

# DIREITOS HUMANOS, MEIO AMBIENTE E O DIREITO A PRESERVAÇÃO, A MEMÓRIA E A RESSIGNIFICAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

**Amanda Martignago**

Discente do Curso de Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie – CCT/  
Campinas-SP

## **Resumo:**

O presente artigo propõe a explicar a importância do Direito no processo de ressignificação dos patrimônios históricos e culturais existentes no meio ambiente artificial e, também, sua aplicabilidade para a conservação da memória, de forma condizente com os valores sociais da atualidade. Doravante, o objetivo da pesquisa é verificar como os instrumentos normativos pactuam acerca dessa ressignificação dos patrimônios históricos, assim explicando se há a necessidade ou não do desenvolvimento de uma norma que instrua adequadamente o direito de ressignificação de patrimônios históricos. Os procedimentos metodológicos para o desenvolvimento desse projeto utilizaram uma abordagem qualitativa com intuito de fazer uma análise subjetiva, retratando assim, o que está em evidência dentro das particularidades do tema referente à uma salvaguarda adequada ao patrimônio histórico. Havendo como sua natureza a pesquisa aplicada, destinada a estudar os meios de atuação e aplicação normativa em casos que necessitem do uso de ressignificação. Além de possuir o objetivo exploratório, em virtude de ser um assunto com deficiência na pesquisa perante sua aplicabilidade. Consequentemente, essa pesquisa busca uma reflexão e uma análise acerca de quais critérios são necessários para que o patrimônio histórico e cultural possa se manter atualizado, garantindo seu devido valor mesmo passando por uma ressignificação condizente com os valores pertinentes na contemporaneidade.

**Palavras-chave:** Patrimônio histórico e cultural; Ressignificação; Memórias coletivas; Contemporaneidade.

## **Introdução**

Os patrimônios históricos e culturais exercem papel de muita relevân-

cia no âmbito de documentação de momentos e estilos culturais presentes em torno de todo o planeta terra, sendo constantemente construídas e projetadas por sociedades, como método de valorização e preservação da cultura. À vista disso, quanto mais abrangente for o conceito de patrimônio, torna-se inevitável uma salvaguarda normativa. Sendo assim, é possível colocar em destaque que quanto mais abrangente for o conceito de patrimônio cultural, maior será a diversidade e a riqueza cultural de uma sociedade.

Detendo como seu principal objetivo o armazenamento de memórias coletivas de um determinado grupo social, que comumente são exibidos em um local público, no qual, tem como função atingir a memória afetiva daquele povo, sendo assim uma lembrança que não está restrita apenas a esse sentido, e sim o de uma história. Desenvolve desse modo a vitalidade social de um ambiente de identificação entre o bem e a comunidade local.

Naturalmente, de forma progressiva, as funções desses patrimônios se alteram pelo tempo, isso se dá por conta do desenvolvimento de novos costumes e convicções, geradas pela modernidade, no qual teve seu marco pelo demasiado crescimento das cidades urbanas com o processo da industrialização. Sendo assim exigido que os patrimônios históricos e culturais sofressem o processo de ressignificação, já que não se tratam de conteúdos unicamente concretos, e sim de algo subjetivo exuberante em seus significados. Desta forma se faz o bom uso daquele monumento/bem, para que ocorra a perpetuação da memória de uma coletividade, de forma condizente.

Partindo desse pressuposto, é possível vislumbrar que a ressignificação é uma ferramenta que lida com a atualização de um legado que está vinculado ao passado e primordialmente as raízes dessas comunidades, assim, tal ressignificação consiste em projetar esses quesitos para a atualidade. Ao sofrer essas mudanças é visível a necessidade do desenvolvimento de políticas de autenticidade, salvação e preservação desse patrimônio, pois, se trata de uma preocupação com a cultura e identidade popular brasileira. É importante salientar que tal pesquisa ainda se encontra em processo de desenvolvimento, não estando em sua versão final.

## **Meio ambiente artificial**

O meio ambiente artificial pode ser definido como o lugar que abrange tanto as criações humanas materiais quanto intelectuais, sendo assim, um espaço modificado pelo ser humano. Obtendo em si três subdivisões, o meio ambiente urbano e rural, meio ambiente do trabalho e o meio ambiente histórico e cultural, constituindo o último o objeto do presente trabalho.

O meio ambiente histórico e cultural contém como proposta ser um espaço memorial de contextos abstratos vividos por um determinado grupo, incluindo consigo a retenção de suas histórias e culturas. São pertencentes a esse ambiente o conjunto de bens materiais e imateriais, presentes

nos conjuntos urbanos e zonas rurais com relevante valor histórico, artístico, arqueológico, científico, turístico e paisagístico. (Delbono, 2011)

Partindo desse pressuposto, o meio ambiente histórico e cultural é o único que é construído pelo homem, que implica na perspectiva da forma de expressão social do ser humano. Apresentando consigo uma importância cultural para a sociedade, tendo em vista que abriga suas mais diversas identidades, transmitidas em diferentes meios de comunicação os seus costumes, hábitos e religião. Traçando deste modo determinantes aspectos que moldam a identidade social. (Souza Filho, 2006).

No pensamento da Delbono (2017), é possível estabelecer que o meio ambiente artificial histórico e cultural vincula-se com a admirável capacidade humana de desenvolver cultura em determinado ambiente social. Além de ter o intuito de exercer sua própria identidade sobre determinada construção social.

## **Patrimônio Histórico e sua legislação**

O conceito de patrimônio histórico se originou no final do século XVIII, no auge da Revolução Industrial, o qual foi responsável por instruir e fortalecer o conceito de coletividade de um povo, trazendo em evidência direitos fundamentais do homem, como a educação (saber) das memórias das gerações antecedentes. Desse modo, a demanda de conjuntos de valores estabelecidos por esses grupos, em vista da formação de uma simbologia em comum, autoriza o reconhecimento e identificação dos seus cidadãos. (Torrelly, 2012)

No Brasil, por outro lado, o tópico patrimônio histórico teve seu início normativo estabelecido através do Decreto-Lei Federal nº 25, de 30 de novembro de 1937, o qual se situou na época ditatorial do governo de Getúlio Vargas, no qual prevê em seu Artigo 1º Caput o patrimônio histórico como:

Art. 1º Constitue o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

Em razão disso, a responsabilidade pela preservação e divulgação do patrimônio histórico e cultural ficou designado para uma autarquia federal, o SPHAN (Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), atualmente conhecido como IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), desenvolvido em 1937 juntamente com o Ministério da Cidadania, tendo como finalidade realizar a fiscalização de ameaças e irregularidades, além de definir o que é considerado patrimônio, detendo consigo o desafio administrativo para manter uma estrutura de qualidade. (Carvalho, 2011)

Nos anos posteriores o patrimônio histórico e cultural obteve uma maior ênfase na sua regularização e organização por órgãos internacionais, como a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), formada no ano de 1946, cujo objetivo geral é proporcionar auxílios de políticas públicas, em prol de temas como educação e desenvolvimento humano e social. Inserido em 1972, a Convenção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural em que abrange as questões de políticas de preservação e reconhecimento ao patrimônio cultural e natural da humanidade, como uma forma de estimular governos e até mesmo as comunidades locais a valorizarem seus respectivos bens históricos e culturais. Em virtude dessas regulamentações, foi possível haver uma amplitude no conceito perante o patrimônio histórico no Brasil e no mundo.

Por intermédio do desenvolvimento da urbanização das cidades são gerados novos gêneros de expressão artística, dessa forma consolida a ideia de “identidade conceitual” (Choay, 2001), projetada a partir dos valores construídos dentro da comunidade urbana. Isso desencadeia novas formas de apresentação e cuidados do patrimônio histórico no nosso cotidiano a partir da indústria cultural, que geraram a necessidade da criação, em 2001, do Estatuto das cidades, no qual se trata de um dispositivo legal que visa a preservação da memória nacional através de uma ordem pública em benefício dos patrimônios urbanos.

Ao proferir sobre patrimônio histórico, é possível observar discussões acerca da relevância do bem e o surgimento de dúvida sobre a necessidade de sua preservação, nesse sentido, é importante lembrarmos que a resposta não deve ser delimitada por apenas opiniões pessoais, já que estamos tratando de memórias coletivas. Logo, quais seriam esses critérios? Podemos utilizar como base qualificadora os fragmentos da história de uma localidade, porém com um significado desenvolvido e determinado pelo grupo social que habita nele. (Severino, 2010, p.47-55).

## **Monumento ao patrimônio**

O objeto dos monumentos é a obra formada por história, memória e tempo, materializando assim, as experiências, desejos e vontades humanas, como um fato. Portanto, não importa qual seja a forma que é representada, rito, crença ou estrutura, uma vez que sua função é recordar, uma relação entre tempo e memória. (Delbono, 2017, p.101-104). Em que seu conteúdo está previsto no Artigo 23 inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que diz:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor his-

tórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos

Acarretados desde antes dos gregos e romanos, com o principal intuito de afirmar uma determinada memória social. Quando analisado os monumentos desenvolvidos pelos romanos é perceptível um certo padrão, no qual os elementos principais eram os fins religiosos e a vida político-social, presentes em arcos, colunas e em túmulos de pessoas relevantes. Porém, a outra parte da população que não obtinha vez e voz para fazer tal ato, posiciona em evidência a seletividade do que é considerado “importante” para preservar como memória, desmerecendo assim, histórias de grupos minoritários. (Severino, 2010, p.47-55)

Essa exclusão ocorre até mesmo nos dias atuais, as memórias de mulheres, negros, indígenas e trabalhadores é um conteúdo extremamente escasso nos patrimônios nacionais. Eventualmente quando há a sua representação, são apresentados e tratados de maneira pejorativa e genérica a história e cultura desses grupos. Entretanto, com a chegada da idade moderna, o conceito de “monumento histórico” foi perdendo o seu caráter político e religioso, ganhando uma valorização da beleza, manifestando uma noção ampla chamada de “patrimônio cultural”. (Delbono, 2017, p.98-99)

[...]de um discurso patrimonial baseado na ideia consolidada do “monumento histórico e artístico” que se refere aos grandes monumentos do passado, passou-se em nossa era para uma concepção do patrimônio entendido como o conjunto dos “bens culturais” referentes às diversas identidades coletivas. (Cagriota, 2009, p. 11)

Partindo desse pressuposto estabelecido por Cagriota (2009), conclui-se que os monumentos são essenciais para que ocorra uma valorização histórica e cultural de um povo, para fins de uma compreensão eficaz de como ocorreu a evolução da sociedade ao decorrer do tempo.

## **Memórias e sua documentação**

O conceito de memória é tema de estudos há séculos, sofrendo mudanças de maneira gradual em diferentes momentos históricos da sociedade humana. Obtém como seu principal objetivo estabelecer a lembrança de algo, surgindo dessa maneira, o ato de registrar, no qual é um meio facilitador que expande a capacidade e a qualidade do armazenamento dessas informações. Coisas que antes poderiam ser simplesmente esquecidas e apagadas da mente humana, conseguem perpetuar um longo caminho dentro da história.

Quando é analisada a memória percebe que se trata de um conjunto

tanto de memórias individuais, quanto de memórias coletivas, utilizando diferentes formas de linguagem como a escrita, arquitetura e arte. Porém o “onde” e o “quando” esse indivíduo está situado interfere de maneira direta e indireta a sua forma de lembrar. Dessa forma, uma mesma memória pode ser interpretada de maneira diversa, dependendo unicamente do ponto de vista que está sendo apresentado. (Kessel, 2017)

Além disso é importante notar que quem obtinha essa capacidade de realizar registros em documentos considerados “verídicos” eram os possuidores de poderes socioeconômicos, ou seja, baseados em um ponto de vista de homens brancos e ricos. Desta forma, apenas as memórias desse determinado grupo eram validadas e apresentadas, emergindo outros grupos minoritários, como mulheres, negros e trabalhadores. Desenvolvendo assim um momento de história única e seletiva.

[...] trata-se da dissolução, ou mesmo fragilização das visões do passado, das grandes narrativas, dos mitos fundadores unificadores [...]. De uma ponta a outra do planeta, essas grandes narrativas perderam sua eficácia, sua legitimidade foi contestada. O todo se fragmentou, pulverizou-se (com bons resíduos, nem precisa dizer), e dezenas de mini narrativas, de memórias de grupo lutaram por sua legitimação e seu reconhecimento político e social. (Robin, 2016, p. 403)

Segundo Robin (2016), é colocado em destaque a fragilidade de uma memória, em que, a partir do momento que foi questionado a legitimidade dessas narrativas “verídicas”, foi observado que suas disposições para os saberes são limitadas, excluindo diversas narrativas de grupos ignorados pela alta sociedade. Com isso, é possível compreender como é relevante a captura de diversas memórias para alcançar uma maior plenitude de aprendizado com base no ponto de vista presenciado no passado.

## **Ressignificação de Patrimônio Histórico**

O processo de resignificação dos patrimônios históricos e culturais se instaura a partir de ações de ampliação por parte da própria comunidade dos espaços que estão sendo ignorados pelas políticas públicas, dessa forma utilizando o ambiente de maneira não habitual. A reconstrução da memória de um determinado lugar não significa apenas valorizar as lembranças mortas ou individuais através de textos ou imagens, significa substituir a ocupação intensiva pela preservação do espaço que ainda representa uma identidade cultural, enfatizando a memória urbana da coletividade, deixando-a viva, destacando-se o elemento chamado de “manipulação do passado”, construindo o fato simbólico em relação à perspectiva apresentada. (Pinheiro, 2013) Quando há uma reelaboração de perspectiva, mostra onde os excluídos do poder se encontram, ou seja, na margem das decisões perante a

salvaguarda patrimonial. (Lopis, 2017)

A exigência da ressignificação se desenvolve a partir da seletividade restrita, que estabelece critérios sobre o que é considerado relevante para a história nacional. Contudo, após a Segunda Guerra Mundial, em maio de 1964, foi desenvolvida a Carta de Veneza, em que a noção sobre patrimônio apresentou uma transformação considerável, no que se diz em abranger a natureza de tal bem, então mostra, que na realidade não é o objeto que gera as identidades, ele apenas simboliza, deste modo representa valores gerados anteriormente. Dessa discussão fica claro que o “ser” patrimônio não está no caráter intrínseco do objeto, mas sim, em forma de relação que ele tem com a comunidade. (Carsalade, 2009, p. 3)

Dessa forma, o reconhecimento normativo da ressignificação do patrimônio desenvolve uma noção de pertencimento social, demonstra assim que não se trata de um momento imutável da nossa história e sim, um período com acepção diferente do qual são prezados no presente. (Lopis, 2017). Evidencia-se, portanto, a carência de normas, no que respeita à ressignificação de um patrimônio histórico em contextos demandados atualmente. (Carsalade, 2009, p. 3)

## Conclusão

A ressignificação do patrimônio histórico e cultural compete a uma abordagem contemporânea, onde é aprimorado projetar novos significados e serventias para bens culturais, em que antes eram considerados obsoletos ou sem alguma utilidade dinâmica. Essa abordagem tem ganhado cada vez mais destaque em âmbito nacional e internacional, uma vez que se discerniu a importância do patrimônio histórico não apenas como uma fonte de preservação de memória e de identidade cultural, mas também, como uma forma potencialmente valiosa, no sentido de revitalização urbana, cultural, educacional e desenvolvimento econômico e social.

Constantemente o patrimônio histórico e cultural é negligenciado e até mesmo destruído em lustre do progresso econômico<sup>1</sup>. Nesse tipo de caso a ressignificação do patrimônio histórico e cultural é capaz de ser uma inestimável estratégia, para que assim, haja a preservação e valorização desse bem. Possibilitando a inclusão na adaptação de edifícios históricos como museus, centros culturais, galerias de arte e bibliotecas para novos usos. Já que o objetivo da ressignificação consiste em conceder novos significados para a proficiência dos espaços e dos edifícios históricos, com intuito de torná-los relevantes e úteis para a sociedade contemporânea.

Citando caso análogo, em maio de 2020 um Grupo de Ação em São

---

1 Como a tragédia do Museu Nacional (2018) que apesar de sua importância histórica, também foi afetado pela crise financeira da UFRJ, tendo seu orçamento reduzido. (Torres, 2018)

Paulo realizou uma intervenção com caveiras em busca de ressignificar estátuas famosas da cidade, como a do bandeirante Borba Gato, em Santo Amaro, no qual se trata de um símbolo de racismo e opressão, já que ele foi um dos líderes no genocídio de povos indígenas no país. O comportamento desse grupo mostra que é possível haver um ato de ressignificação de monumentos, em que neste caso foi em benefício do desenvolvimento de um ambiente de reflexão e aprendizagem sobre a luta dos povos indígenas. (Viciera, 2020)

Portanto, faz despertar a reflexão sobre tais patrimônios culturais e seus aspectos legais redigidos a sua proteção e alteração, no qual, quanto mais abrangente for o conceito de patrimônio, se faz inevitável a existência de uma norma eficaz. Torna-se assim, uma alternativa viável, especialmente em casos em que a utilização original desse patrimônio não é mais adequada.

Mesmo com meios legais de preservação do patrimônio histórico e cultural garantidos pelo Estado através da constituição vigente (artigo 216, §1º, CF) é perceptível a deficiência causada pela falta de políticas públicas para uma melhor efetivação desse direito. Em vista disso, a presente pesquisa é imprescindível para que efetue a investigação e análise acerca de quais critérios são necessários para que o patrimônio histórico e cultural possa se manter atualizado, garantindo seu valor mesmo sendo ressignificado de forma condizente com os valores pertinentes na contemporaneidade. Ressalta-se que a presente pesquisa encontra-se em fase introdutória em pesquisa bibliográfica, conseqüentemente os resultados apresentados aqui são preliminares.

## Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1937. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0025.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm). Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jul. 2001. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10257.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm). Acesso em: 15 nov. 2023.

CARSALADE, Flávio de Lemos. **A ética das intervenções**. In: MIRANDA, Marcos Paulo de Souza; ARAÚJO, Guilherme Maciel; ASKAR, Jorge Abdo. *Mestres e Conselheiros. Manual de Atuação dos Agentes do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: IEDS, 2009. Disponível em: [https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/manual\\_agentes.pdf](https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/manual_agentes.pdf). Acesso em: 15 nov. 2023.

CASTRIOTA, Leonardo Barci. **Patrimônio Cultural**: conceitos, políticas, instrumentos. São Paulo, Belo Horizonte: Annablume, 2009.

CARVALHO, Antonio Carlos de. **Preservação do patrimônio histórico no Brasil**: estratégias. Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação em Museologia e Patrimônio - PPG-PMUS Unirio | MAST, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 1-15, 2011. Disponível em: <http://revistamuseologiaepatrimonio.mast.br/index.php/ppgmus/article/view/195/158>. Acesso em: 15 nov. 2023.

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. São Paulo: Editora Unesp, 2001.

DELBONO, Benedita de Fátima. **Responsabilidade civil no meio ambiente artificial**: meio ambiente do trabalho. São Paulo: Editora Esfera, 2011.

DELBONO, Benedita de Fátima et al. **Meio ambiente artificial**: ensaio sobre a memória, a identificação cultural, o patrimônio histórico e a responsabilidade civil. In: ALMEIDA, Washington Carlos de (organizador), PASIN, João Bosco Coelho, MATOS, Camila Soares Cardoso de (coordenadores). Direito, desenvolvimento e meio ambiente: teoria e prática. Curitiba: CRV, 2017. p. 227-252.

IPHAN. **Fiscalização**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/1702/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

IPHAN. **Patrimônio Mundial**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/24#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20classifica%C3%A7%C3%A3o,%2C%20cient%C3%ADfico%2C%20etnol%C3%B3gico%20ou%20antropol%C3%B3gico>. Acesso em: 15 nov. 2023.

KESSEL, Zilda. **Memória e memória coletiva**. 2017 Disponível em: [https://acervo.museudapessoa.org/public/editor/mem%C3%B3ria\\_e\\_mem%C3%B3ria\\_coletiva.pdf](https://acervo.museudapessoa.org/public/editor/mem%C3%B3ria_e_mem%C3%B3ria_coletiva.pdf). Acesso em: 15 nov. 2023., p. 1-6.

LOPIS, Erivania Azevedo. **Patrimônio histórico cultural**: preservar ou transformar? Uma questão conflituosa. Revista Mosaico, v. 8, n. 12, 2017.

PINHEIRO, Maria Lucia Bressan. **Origens da noção de preservação do patrimônio cultural no Brasil**. Risco Revista de Pesquisa em Arquitetura e Urbanismo (Online), n. 3, p. 4-14, 1 jan. 2006.

ROBIN, Régine. **A memória saturada. Tradução**: Cristiane Dias, Greciely Costa-Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2016.

SEVERINO, José Roberto. **Patrimônio, cultura e identidade na cidade**. Políticas Culturais em Revista, Salvador, v. 1, n. 3, p. 47-55, 2010. Disponível em: <http://www.politicasculturaisemrevista.ufba.br>. Acesso em: 15 nov. 2023.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. Curitiba: Juruá, 2006.

TORELLY, Luiz P. P. **Notas sobre a evolução do conceito de patrimônio cultural**. Forum Patrimônio, v. 5, n. 2, 2012.

TORRES, L.; RODRIGUES, M.; TOLEDO, N.; ABREU, R.; LILIA. **Incêndio de grandes proporções destrói o Museu Nacional, na Quinta da Boa Vista**. G1, Rio de Janeiro, 02 set. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/09/02/incendio-atinge-a-quinta-da-boa-vista-rio.ghtml>.

Acesso em: 15 nov. 2023.

VIEIRA, Bárbara Muniz. **Crânios são colocados ao lado de monumentos de bandeirantes para ressignificar história de SP.** G1 São Paulo, São Paulo, 27 out. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/10/27/cranios-sao-colocados-ao-lado-de-monumentos-de-bandeirantes-para-ressignificar-historia-de-sp.ghtml>. Acesso em: 15 nov. 2023.

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E POPULISMO: O CONFLITO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO CONSTITUCIONAL, CATALISADO PELO POPULISMO NO BRASIL

**Luiz Eduardo Camargo Outeiro Hernandez**

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Visiting Scholar no Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law (2023). Visiting Researcher no Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law (2023). Procurador da República

## **Resumo:**

O artigo visa estabelecer uma perspectiva democrática e participativa sobre o conflito entre direitos humanos e direito constitucional no Brasil. A pesquisa parte do seguinte problema: Como o STF pode contribuir para a superação ou resolução do conflito entre direitos humanos e direito constitucional no Brasil, catalisado pelo populismo? Para responder a questão-problema, a pesquisa realizou análises qualitativa e comparada de dados coletados a partir de amostras. As análises qualitativa e comparada deste artigo examinam casos do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, do Tribunal Constitucional da Colômbia, do Supremo Tribunal de Justiça da Nação Argentina e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A pesquisa objetiva estudar a perspectiva multidimensional do constitucionalismo, compreender a abordagem transformadora do constitucionalismo e investigar as audiências dialógicas como técnicas de construção do diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Argumento que o Supremo Tribunal Federal brasileiro contribui para a superação do conflito entre os direitos humanos e o direito constitucional, catalisado pelo populismo, aumentando o diálogo normativo entre a ordem internacional dos direitos humanos e a ordem constitucional interna, por meio de técnicas dialógicas, como as audiências dialógicas.

**Palavras-chave:** Populismo; Direitos Humanos; Tribunais transformativos; Constitucionalismo multidimensional; Audiências dialógicas.

## Introdução

A pesquisa parte da seguinte questão: Como o STF pode contribuir para a superação ou resolução do conflito entre direitos humanos e direito constitucional no Brasil, catalisado pelo populismo? O conflito não é entendido na investigação apenas como “colisões de regimes” entre dois ou mais regimes internacionais ou nacionais (Dunoff, 2016); é qualquer ataque político contra a constituição e as suas instituições democráticas que destrói os princípios constitucionalistas globais fundamentais e promove o processo de desconstitucionalização (Peters, 2022). Utilizar a interpretação constitucional para decidir o que é certo pode colidir com “atitudes populistas” (Gamper, 2021), o que mostra a necessidade de técnicas especiais para fortalecer a rede normativa e o sistema multidimensional para a proteção dos direitos humanos.

Para responder a questão, a pesquisa realizou análises qualitativa e comparada de dados coletados a partir de amostras. As análises qualitativa e comparada deste artigo examinam casos do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, do Tribunal Constitucional da Colômbia, do Supremo Tribunal de Justiça da Nação Argentina e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Os casos escolhidos satisfazem os objetivos desta investigação, que são estabelecer perspectiva democrática e participativa sobre o conflito entre direitos humanos e direito constitucional, o estudar a perspectiva multidimensional do constitucionalismo, compreender a abordagem transformadora do constitucionalismo e investigar as audiências dialógicas como técnicas de construção do diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

## **O populismo como ameaça autoritária: a luta pelos significados das normas constitucionais**

O fenômeno do populismo tem chamado a atenção de analistas políticos devido à sua crescente prevalência nas democracias liberais, como a democracia americana. O populismo surgiu durante a segunda metade do século XIX como um movimento político e intelectual que se opunha à modernização, à plutocracia social e à oligarquia eleita. Este movimento afirmava fornecer representação legítima para o povo. O populismo é uma forma de governo que se situa entre a democracia liberal e o fascismo e que procura minar a democracia representativa (Finchelstein e Urbinati, 2018).

O populismo utiliza o sistema majoritário para conceber a vida social de acordo com a vontade da maioria, promover a segregação das minorias, aumentar o conflito social e causar a polarização social. O populismo não procura alcançar o consenso social através de meios democráticos. Contudo, o movimento populista eleva uma liderança eleita como representante da vontade do povo, apesar dos quadros institucionais ou legais (Gouvêa e

Branco, 2022). Para Pappas, o populismo é a ideia de que a soberania política pertence ao “povo” e deve ser exercida por ele sem levar em conta as instituições (Pappas, 2019),

Autores que analisam o contexto latino-americano diferenciam entre populismo democrático e populismo autoritário (Dix, 1985). Um exemplo de populismo autoritário a nível nacional é a ascensão da abordagem interpretativista da interpretação constitucional quando esta entra em conflito com os direitos humanos internacionais. Esses movimentos políticos tentam aplicar uma abordagem interpretativista à interpretação constitucional, restringindo a interpretação ao sentido original e bloqueando a efetividade dos direitos humanos, cuja efetivação ocorre através da Constituição na complexa sociedade contemporânea. Eles também prejudicam os efeitos transformadores das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro.

Assim, o paradoxo do populismo é que ele usa a democracia para destruir as instituições democráticas, que deveriam manter a democracia a salvo do populismo autoritário. Isto sublinha a necessidade de reforçar a complexa rede de proteção dos direitos humanos a partir de uma perspectiva multidimensional e transformadora.

## **Rede normativa: o diálogo normativo no sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos**

É possível identificar a formação de um sistema normativo multidimensional ou constitucionalismo multidimensional de proteção dos direitos humanos na América Latina. A emergência do sistema de proteção dos direitos humanos nas Américas ocorreu em um ambiente caótico e paradoxal (Piovesan, 2014), em que as ditaduras militares detinham o poder político e violavam sistematicamente os direitos humanos a nível nacional.

O constitucionalismo multidimensional para a proteção dos direitos humanos na América Latina é o resultado de um novo paradigma jurídico baseado no princípio da dignidade humana (*human-being oriented approach*). Na verdade, a dignidade humana é parte integrante da estrutura (Ferrajoli, 2002) do constitucionalismo latino-americano, baseado numa abordagem de direitos humanos (Piovesan, 2012).

Existe uma rede complexa que conecta instituições e sistemas jurídicos, o que abre um diálogo articulado (Ferrajoli, 2011) nas diferentes dimensões normativas do sistema interamericano. Este diálogo cooperativo entre sistemas jurídicos, baseado numa abordagem dos direitos humanos, permitiu reconhecer um “núcleo comum” de princípios identificados na dimensão internacional como “*jus cogens*”, e na dimensão interamericana como “*ius constitutionale commune* latino-americana”. Os direitos fundamentais incluídos nesta rede de proteção sistêmica estão ligados pelo diálogo (Hernandes, 2018) entre as fontes normativas nas dimensões regional e nacional, bem como pelo

diálogo entre o tribunal regional dos direitos humanos e os tribunais nacionais, que têm a tarefa de proteger eficazmente esses direitos.

Este sistema multidimensional de proteção dos direitos humanos na América Latina é constituído principalmente pelas constituições nacionais e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Neste cenário, os tribunais nacionais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos desempenham um papel fundamental na eficácia do sistema multidimensional de proteção dos direitos humanos.

Assim, o Supremo Tribunal Federal brasileiro e as instituições do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos têm um papel fundamental na construção e desenvolvimento de um sistema multidimensional de proteção dos direitos humanos e do constitucionalismo multidimensional entre as dimensões regional nacional e interamericana.

### **Constitucionalismo transformativo, tribunais constitucionais e técnicas dialógicas**

O constitucionalismo transformador surgiu no contexto da África do Sul com a promulgação da Constituição da República da África do Sul em 10 de Dezembro de 1996, que sucedeu à Constituição Provisória de 1993. Este foi um marco na transição do regime pós-apartheid. O constitucionalismo transformativo é um projeto de longo prazo para mudar o estado e as instituições sociais de uma sociedade para tornar a democracia mais participativa e igualitária (Klare, 1998).

Esta ideia transformadora do constitucionalismo implica que os tribunais constitucionais estaduais devem interpretar e aplicar a Constituição de uma forma que envolva as instituições estatais e os atores sociais na cooperação, a fim de promover a mudança social, a fim de alcançar os objetivos estabelecidos pelas normas constitucionais (Bogdandy, 2019). A articulação transformadora inclui a proteção multidimensional dos direitos humanos dentro de um determinado Estado.

A articulação transformadora multidimensional baseia-se na existência de um *ius constitucionale commune* na América Latina, resultado do mandato transformador (Bogdandy, 2019) da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja fonte é a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Por outro lado, o diálogo entre a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e as Constituições nacionais permite a conexão entre o Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos e a transferência para as Constituições nacionais da abordagem transformativa do mandato transformativo. Além disso, uma vez que os tribunais internacionais têm funções transformadoras, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Hernandes e Piovesan, 2021), os tribunais nacionais ganham autoridade para se tornarem eles próprios tribunais transformadores através do diálogo entre os tribunais

(Bogdandy, 2019).

O ideal transformador do constitucionalismo implica um envolvimento entre os tribunais constitucionais, as instituições estatais e os atores sociais para cooperarem na promoção de mudanças sociais no sentido das normas constitucionais, tais como o envolvimento judicial desenvolvido pelos Supremos Tribunais ou pelos Tribunais Constitucionais. Argentina, Brasil, Colômbia e África do Sul são exemplos de estados onde o ideal transformador está ocorrendo (Gargarella; Roux; Domingo, 2006).

Embora os Tribunais Constitucionais tenham funções judiciais transformadoras, por vezes as forças conservadoras da sociedade impõem uma interpretação conservadora das normas constitucionais. Esta abordagem conservadora à tomada de decisões judiciais reflete a cultura conservadora da sociedade. A consequência é um aumento do conflito entre os direitos humanos e o direito constitucional nas sociedades conservadoras, resultante de uma disputa sobre o significado da constituição.

Por esta razão, a abordagem transformadora melhora a qualidade e a intensidade do diálogo entre os tribunais, as instituições e os intervenientes sociais para proteger os direitos humanos, a democracia e o Estado de Direito. Os tribunais constitucionais alcançam o seu desempenho transformador através da aplicação de técnicas dialógicas aos processos judiciais. Técnicas dialógicas são desenvolvidas para melhorar as “formas tradicionais de participação democrática” (Gamper, 2015) a partir de uma perspectiva de democracia deliberativa através de uma abordagem discursiva (Martini e Fritzsche, 2015).

No direito processual, a técnica processual é entendida como o conjunto de soluções fornecidas pelo direito processual para regular o modo de funcionamento do processo. O paradigma transformativo baseia-se na participação e na cooperação e conforma-se à abordagem dialógica através do uso de técnicas processuais. Portanto, é possível construir e aplicar técnicas dialógicas.

## **Audiências públicas e análise comparada**

A análise comparativa de procedimentos legais e casos concretos dentro dos estados nacionais revela diferenças significativas nos procedimentos das audiências públicas nos casos analisados sob deliberação do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, do Tribunal Constitucional da Colômbia, do Supremo Tribunal de Justiça da Nação Argentina e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os resultados são descritos na tabela a seguir:

<b>Colômbia</b>	<b>Argentina</b>	<b>Corte IDH</b>	<b>Brasil</b>
Abertura à participação direta dos afetados. Diálogo construtivo. Follow up.	Abertura à participação direta dos afetados. Diálogo construtivo. Fórum resolutivo.	Abertura à participação direta dos afetados. Diálogo construtivo. Legitimar a decisão e reparar.	Caráter técnico-jurídico. Participação de experts. Participação indireta.

O Tribunal Constitucional da Colômbia utilizou as audiências públicas no caso Sentença T-025/043. O caso teve como objetivo promover um diálogo construtivo entre autoridades nacionais e locais, órgãos de controle, vítimas, atores afetados pela decisão e organizações da sociedade civil para identificar desafios para superar o estado de coisas inconstitucional e garantir os direitos das populações deslocadas. Ainda, as audiências públicas objetivaram garantir o *follow up* da decisão do Tribunal.

A Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina realizou audiências dialógicas no caso Mendoza. Foi uma demanda estrutural relativa à grave poluição do rio Ricuelo. Desde 2006, a Suprema Corte Argentina realizou diversas audiências públicas que serviram como fóruns públicos para coletar informações sobre as dimensões e desafios estruturais que afetam grupos vulneráveis, bem como para decidir sobre formas de resolvê-los (Benedetti e Sáenz, 2019).

As audiências do caso Mendoza envolveram representantes de autoridades públicas responsáveis pela questão ambiental, empresas poluidoras e membros da sociedade afetada. Como resultado, foi desenvolvido um plano de recuperação, cujo conteúdo foi discutido e deliberado pelos participantes (Benedetti; Sáenz, 2019). Por meio de decisões indiretas, o Tribunal aumentou significativamente a deliberação interna e pública sobre a crise constitucional (Puga, 2008).

As audiências públicas nos casos Garzón Guzmán vs. Equador, Vera Rojas vs. Chile, Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia e Masacre de la Aldea Los Josefinos vs. Guatemala cumpriram com as funções de proporcionar publicidade ao processo, de dar transparência ao processo, de informar a sociedade impactada, de dialogar e de legitimar a futura deliberação, de reparar às vítimas e seus familiares, de educar a sociedade envolvida, de propiciar o aprendizado para futuras litigâncias estratégicas e engajar as partes no exercício do assentimento com a futura decisão.

No caso Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635/RJ, o Supremo Tribunal Federal realizou audiências públicas para debater estratégias de redução da letalidade policial no Estado do Rio de Janeiro. Objetivou-se traçar medidas para mudar uma cultura que decorre de um Estado de Coisas Inconstitucional. Buscou-se o estabelecimento de um espaço para a promoção de um diálogo aberto e plural, esclarecimentos técnicos, sobre a questão objeto de julgamento, com a específica finalidade de produção de

subsídios para o julgamento do processo. A participação dos atores sociais impactados ocorreu por intermédios de *amici curiae* e não propriamente pela participação direta de pessoas impactadas. Enquanto as audiências públicas do Supremo Tribunal Federal brasileiro têm caráter técnico-jurídico e participação indireta de atores sociais, as audiências públicas do Tribunal Constitucional da Colômbia estão abertas à participação direta dos afetados pelo tema da audiência pública (Hernandes; Piovesan, 2021).

Devido às diferenças acima entre as audiências públicas estudadas, proponho a ressignificação das audiências públicas enquanto técnicas dialógicas para compreendê-las como audiências dialógicas. As técnicas dialógicas, como as audiências dialógicas, têm o potencial de moldar a lei, as instituições e o ambiente político através do uso da linguagem dos direitos humanos.

Como resultado, as técnicas dialógicas podem melhorar as funções transformadoras dos Tribunais Constitucionais. Isso ocorre porque as audiências dialógicas permitem um aumento nas redes normativas entre estados, instituições e atores sociais que se envolvem em um “empreendimento comum” (Slaughter, 1997), em um processo de “institucionalização para construção de confiança” (Klages, 2015) e um processo de harmonização cruzada entre ordens multidimensionais. Além disso, as audiências dialógicas permitem moldar e concretizar a ação dos governos nacionais e harmonizar e apoiar políticas e instituições nacionais (Slaughter; Burke-White, 2006).

As técnicas dialógicas pretendem ser um instrumento para a construção de uma rede normativa, a fim de promover um mecanismo de conformidade não-adversarial, construir uma “gerenciamento iterativo” (Oberthür, 2016) e superar o conflito entre os direitos humanos e o direito constitucional interno, de modo a construir o “*ius constitutionale commune*” nas Américas. As técnicas dialógicas são um “filtro decolonial” (Borges, 2020) contra um fator catalisador populista, baseado na luta pelos significados das normas constitucionais.

As audiências dialógicas destinam-se a promover um diálogo construtivo, de boa-fé e informado diretamente entre os atores sociais e institucionais, a sociedade afetada e o tribunal constitucional. Uma vez que a implementação e o cumprimento dos direitos humanos e dos direitos fundamentais requerem esforços de cooperação (Conforti, 1997), os tribunais constitucionais devem ser capazes de participar em intercâmbios normativos dentro e além do Estado. Para alcançar o cumprimento dos direitos humanos (Piovesan; Cruz, 2021), fortalecer e melhorar a legitimidade dos tribunais (Sandholtz; Feldman, 2019), a audiência dialógica é uma técnica notável para envolver a participação e promover um canal institucional para “coligações legislativas transnacionais” (Reiners, 2022).

A técnica dialógica permite ampla escuta dos participantes deliberativos sobre os desafios estruturais que os afetam, configurando assim um mecanismo de alteridade e trocas transformadoras de argumentos. Este pro-

cedimento pode revelar os “pontos cegos intoleráveis” (Landemore, 2020) e mostrar os desafios estruturais na perspectiva dos afetados. Desta forma, o diálogo torna-se transformador e a interpretação constitucional torna-se um procedimento dinâmico para melhorar a rede normativa em todo o sistema multidimensional.

O objetivo de uma audiência dialógica é iniciar o diálogo e facilitar a realização de um mecanismo de trocas alternativas e transformadoras de argumentos sob a coordenação, articulação e controle do juiz constitucional. Portanto, a audiência dialógica amplia a participação na deliberação do tribunal sobre direitos humanos para além do âmbito das cortes nacionais e internacionais. Chamo esse processo de “tribunais em rede” (*network courts*). Neste sentido, as audiências dialógicas têm o propósito de estabelecer tribunais constitucionais como mediadores que participam na criação e na configuração de processos co-constitutivos (Waters, 2004) internacionais de direitos humanos.

Portanto, as audiências dialógicas são técnicas apropriadas para aumentar o diálogo e a força normativa da lei dentro do Sistema Multidimensional Interamericano contra o populismo autoritário e para fortalecer a legitimidade judicial para superar o conflito normativo entre os direitos humanos e o direito constitucional na adjudicação de direitos.

## Conclusão

A pesquisa reflete uma análise abrangente do conflito entre os direitos humanos e o direito constitucional na luta pelo significado das normas constitucionais. Este conflito é catalisado pelo populismo e surge contra as funções transformadoras dos Tribunais Constitucionais. O conflito, no contexto político e social do Brasil, é uma abordagem interpretativista da interpretação constitucional.

Através de uma análise qualitativa e comparativa, proponho uma técnica dialógica denominada audiências dialógicas que tem o potencial de fortalecer o diálogo normativo entre múltiplos atores em todo o sistema multidimensional, para ressignificar a interpretação constitucional e os direitos humanos de uma forma co-constitutiva, dinâmica, e uma nova maneira co-evolutiva. A técnica dialógica ajuda a fortalecer o constitucionalismo transformador na América Latina, especialmente no Brasil, contra o populismo autoritário.

Assim, o Supremo Tribunal Federal brasileiro contribui para a superação ou resolução do conflito entre direitos humanos e direito constitucional no Brasil, catalisado pelo populismo, ampliando o diálogo normativo entre a ordem internacional dos direitos humanos e a ordem constitucional domésticas, por meio de técnicas dialógicas, como as audiências públicas.

## Referências

BENEDETTI, Miguel Á.; SÁENZ, M. Jimena. Decisión judicial y participación ciudadana. **Eunomía. Revista en cultura de la legalidad**, n. 15, p. 102-122, 2019.

BOGDANDY, Armin Von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisgenético extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, 2019.

BORGES, Guilherme Roman. Decolonializing Brazilian Law: The Judiciary and the ‘Decolonial Filter’. **Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper**, n. 2020-15, 2020.

CONFORTI, Benedetto. National Courts and the International Law of Human Rights, In: CONFORTI, Benedetto; FRANCONI, Francesco (eds). **Enforcing International Human Rights in Domestic Courts**. Cambridge: Brill Nijhoff, 1997.

DIX, Robert H. Populism: Authoritarian and democratic. **Latin American Research Review**, v. 20, n. 2, p. 29-52, 1985.

DUNOFF, Jeffrey L. How to avoid regime collisions. In: BLOME, Kerstin; FISCHER-LESCANO, Andreas; FRANZKI, Hannah; MARKARD, Nora; OETER, Stefan (eds). **Contested Regime Collisions**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritti fondamentali: Um dibattito teórico, a cura di Ermanno Vitale**. Roma, Bari: Laterza, 2002.

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

FINCHELSTEIN, Federico; URBINATI, Nadia. On populism and democracy. **Populism**, v. 1, n. 1, p. 15-37, 2018.

GAMPER, Anna. An ‘Instrument of Government’ or ‘Instrument of Courts’?: The impact of political systems on constitutional interpretation and the case of populism. In: GÁRDOS-OROSZ, Fruzsina; SZENTE, Zoltán (eds). **Populist Challenges to Constitutional Interpretation in Europe and Beyond**. New York: Routledge, 2021.

GAMPER, Anna. Forms of Democratic Participation in Multi-Level Systems. In: FRAENKEL-HAEBERLE, Cristina; KROPP, Sabine; PALERMO, Francesco; SOMMERMANN, Karl-Peter (eds) **Citizen Participation in Multi-Level Democracies**. Leiden: Brill Nijhoff, 2015.

GARGARELLA, Roberto; ROUX, Theunis; DOMINGO, Pilar (eds). **Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?** London: Ashgate Publishing Limited, 2006.

GOUVÊA, Carina Barbosa; BRANCO, Pedro H. Villas Bôas Castelo. **Populist Governance in Brazil: Bolsonaro in Theoretical and Comparative Perspective**. Switzerland: Springer: 2022.

HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro. **Transconstitucionalismo e justiça de transição: diálogo entre cortes no caso” Gomes Lund”**. Editora Lu-

men Juris, 2018.

HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro; PIOVESAN, Flávia. As Audiências Públicas no Sistema Multinível de Proteção dos Direitos Humanos. **Revista Justiça do Direito**, v. 35, n. 3, p. 44-73, 2021.

KLAGES, Helmut. Perspectives on the Institutionalization of Citizen Participation at the Municipal Level: A First-Hand Report. In: FRAENKEL-HAEBERLE, Cristina; KROPP, Sabine; PALERMO, Francesco; SOMMERMANN, Karl-Peter (eds) **Citizen Participation in Multi-Level Democracies**. Leiden: Brill Nijhoff, 2015.

KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**, v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998.

LANDEMORE, Hélène. **Open democracy: reinventing popular rule for the twenty-first century**. Princeton: Princeton University Press, 2020.

MARTINI, Mario; FRITZSCHE, Saskia. E-participation in Germany: New Forms of Citizen Involvement between Vision and Reality. In: FRAENKEL-HAEBERLE, Cristina; KROPP, Sabine; PALERMO, Francesco; SOMMERMANN, Karl-Peter (eds) **Citizen Participation in Multi-Level Democracies**. Leiden: Brill Nijhoff, 2015.

OBERTHÜR, Sebastian. Regime-interplay management. In: BLOME, Kerstin; FISCHER-LESCANO, Andreas; FRANZKI, Hannah; MARKARD, Nora; OETTER, Stefan (eds). **Contested Regime Collisions**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

PAPPAS, Takis S. **Populism and liberal democracy: A comparative and theoretical analysis**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

PETERS, Anne. Against a Deconstitutionalisation of International Law in Times of Populism, Pandemic, and War. **Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper**, n. 22, p. 1-19, 2022

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista brasileira de direito constitucional**, v. 19, n. 1, p. 67-93, 2012.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 3, n. 1, p. 76-101, 2014.

PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia C. da Cunha. A multi-level process: compliance with international human rights law in Brazil. In: GROTE, Rainer; ANTONIAZZI, Mariela M.; PARIS, Davide Paris (eds). **Research Handbook on Compliance in International Human Rights Law**. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2021.

PUGA, Mariela. **La realización de derechos en casos estructurales. Las causas ‘Verbitsky’y ‘Mendoza’**. Buenos Aires: Universidad de Palermo Publicaciones, 2008.

REINERS, Nina. **Transnational Lawmaking Coalitions for Human Rights**. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

SANDHOLTZ, Wayne; FELDMAN, Adam. The trans-regional construction of

human rights. In: BRYSK, Alison; STOHL, Michael (eds). **Contesting Human Rights**. Norhampton: Edward Elgar Publishing, 2019.

SLAUGHTER, Anne-Marie. The real new world order. **Foreign affairs**, p. 183-197, 1997.

SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. The future of international law is domestic (or, the European way of law). **Harvard International Law Journal**, v. 47, p. 327, 2006.

WATERS, Melissa A. Mediating norms and identity: the role of transnational judicial dialogue in creating and enforcing international law. **Georgetown Law Journal**, v. 93, p. 487, 2004.

# INTELIGENCIA ARTIFICIAL, ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: ANÁLISIS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ALREDEDOR DEL MUNDO

**María Concepción Rayón Ballesteros**

Doctora en Derecho. Profesora de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Licenciada en Ciencias Políticas y de la Administración. Abogada. Mediadora

## **Resumen:**

En este artículo se describen los más importantes avances que se están produciendo en la administración de justicia como consecuencia de la transformación digital. Particularmente se hace especial referencia al panorama general que supone la implementación de sistemas de Inteligencia Artificial en los últimos años con las ventajas que ofrece y se describe la situación actual en algunos países destacando varios países de Europa, de América del Norte, de América del Sur y de Asia, todos ellos con diferentes estrategias en su implementación y con distintos resultados. Se analiza, también, la implementación de tecnologías con distintas finalidades en la administración de justicia de España y se plantean las principales novedades que presenta el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia, y que forma parte del Plan Justicia 2030. Para finalizar se analiza el impacto que estas tecnologías están produciendo en los Derechos Humanos, destacando principalmente las oportunidades y los riesgos que se plantean.

**Palabras clave:** Administración de justicia; Derechos y garantías digitales; Derechos Humanos; Inteligencia Artificial; Transformación digital de la sociedad.

## **Presentación**

La Inteligencia Artificial está transformando la sociedad, y el ámbito de la administración de justicia no está siendo una excepción. En primer lugar, puede utilizarse en el proceso judicial para automatizar tareas rutinarias y

repetitivas, como el análisis de documentos jurídicos y la revisión de expedientes. Sin embargo, en los últimos años, mediante el uso de algoritmos y técnicas de aprendizaje automático de las herramientas de Inteligencia Artificial, se pueden procesar grandes volúmenes de información con rapidez y precisión, apoyando en la toma de decisiones y ahorrando tiempo y recursos, o agilizando los procesos que supone importantes ventajas que deben ser considerada. Y también estos sistemas pueden identificar patrones y tendencias en los datos, lo que puede ser útil para predecir resultados o detectar posibles irregularidades en los casos.

Es importante tener en cuenta que la aplicación de la Inteligencia Artificial en la administración de justicia también plantea importantes retos en materia de Derechos Humanos, además de consideraciones éticas, que serán descritas brevemente en este artículo.

## **Países que han implementado sistemas de Inteligencia Artificial**

Alrededor del mundo muchos países han implementado soluciones de Inteligencia Artificial para apoyar el servicio de la administración de justicia. En este breve análisis es imposible abordar, por razones de espacio, el estado de la implementación de tecnologías con Inteligencia Artificial en todos los países que ya lo han hecho. Por esto se han elegido una serie de Estados que cuentan con más avances en este ámbito, particularmente hemos considerado una docena de países: tres europeos, seis americanos y tres asiáticos. De esta forma obtendremos una visión del panorama general sobre nuestro tema, aunque obviamente describir cada uno de los sistemas implementados, junto con las ventajas y retos que presenta merece un estudio más detallado y pormenorizado en el que estamos trabajando constantemente para estar perfectamente actualizados.

### **En Europa**

- En Alemania, se están desarrollando sistemas de Inteligencia Artificial para apoyar a los jueces y magistrados en la toma de decisiones en el ámbito penal, también en la evaluación de pruebas y en la predicción de resultados, principalmente respecto a la imposición de medidas cautelares.

- En Reino Unido, el gobierno ha invertido en programas de Inteligencia Artificial para mejorar la eficiencia y la precisión en la administración de justicia, incluida la identificación de patrones y tendencias en juicios y la mejora de la toma de decisiones en los procedimientos.

- En Francia, el sistema judicial utiliza la Inteligencia Artificial para automatizar tareas repetitivas y analizar grandes cantidades de datos en la revisión y apoyar en la toma de decisiones judiciales, sobre todo en los que causan más preocupación y alarma social.

## **En América del Norte**

- En Canadá, se han utilizado algoritmos de aprendizaje automático para guiar las decisiones sobre imposición de libertad condicional y para predecir el resultado en algunos tipos de juicios, particularmente en los tribunales de migración.

- En Estados Unidos, los tribunales han utilizado sistemas de Inteligencia Artificial para simplificar y automatizar tareas repetitivas de distintas fases del proceso judicial, como la revisión de documentos y la búsqueda de sentencias y precedentes legales para tomar decisiones. También se han utilizado algoritmos con aprendizaje automático para predecir la probabilidad de que un acusado cometa un delito en el futuro y, también, para guiar la toma de decisiones para los supuestos de libertad condicional. Se ha utilizado también en el ámbito civil para la predicción de resultados judiciales e incluso se han introducido procedimientos completamente automatizados de negociación en los tribunales civiles, previos al propio proceso.

## **En América del Sur**

- En Brasil, muchos tribunales brasileños tienen, al menos, un proyecto en producción o en desarrollo que utiliza alguna tecnología. Sin embargo, aún no se ha promulgado una normativa completa y detallada sobre el tema. La Inteligencia Artificial se utiliza en la administración de justicia en Brasil para diversas aplicaciones, como la resolución de casos, la gestión de procesos judiciales y la toma de decisiones en sentencias.

- En Argentina, se ha desarrollado una tecnología con Inteligencia Artificial muy conocida internacionalmente, que funciona como un asistente virtual que busca la legislación relacionada con el caso concreto que se le somete, predice una solución jurídica para el mismo y redacta el dictamen completo con firma digital. Algunos países de habla hispana se han interesado por el funcionamiento de esta potente herramienta dotada con Inteligencia Artificial.

- En Colombia, los tribunales cuentan con herramientas de Inteligencia Artificial que leen automáticamente las sentencias cuyos recursos reciben y seleccionan y concretan las acciones de tutela prioritarias y urgentes que convendría acordar para proteger la vida e integridad física de las personas. Además, el año pasado se ha celebrado la primera audiencia judicial del mundo en un Metaverso, lo cual resulta ciertamente novedoso y por eso queremos dejarlo reseñado en este breve artículo.

- En Perú se ha puesto en marcha un sistema de Inteligencia Artificial para ayudar en la toma de decisiones de jueces y magistrados para dictar medidas de protección inmediata en casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. El sistema también sirve de conexión entre el sistema judicial y las comisarías especializadas de violencia contra la mujer y

genera estadísticas actualizadas sobre las denuncias.

## **En Asia**

- En China, se ha desarrollado por el Tribunal Popular Supremo un sistema de Inteligencia Artificial que permite la revisión automática de las sentencias y la identificación de determinado tipo de cuestiones en las decisiones judiciales. El sistema de Inteligencia Artificial utiliza técnicas de aprendizaje automático para analizar casos y proporcionar recomendaciones a los jueces. También se utiliza un sistema similar de Inteligencia Artificial para la tramitación de procesos civiles simples, sobre todo en las zonas del país con más litigiosidad.

- En Japón, se ha utilizado la Inteligencia Artificial para desarrollar un sistema de resolución de disputas en línea. A diferencia de otros países que han optado por reemplazar a los colaboradores y trabajadores humanos por máquinas, en Japón se ha enfocado en capacitar a los trabajadores para que puedan trabajar junto con los sistemas de Inteligencia Artificial y así aumentar la eficiencia y precisión en la toma de decisiones.

- En Singapur, se han implementado una serie de soluciones dotadas con Inteligencia Artificial para mejorar la eficiencia y la efectividad de la administración de justicia, incluyendo un sistema de búsqueda de precedentes legales para la obtención de una propuesta de resolución y también un sistema de mediación en línea para asuntos civiles. Además, se ha establecido una Academia para la formación de jueces y operadores judiciales en el uso de tecnologías como las descritas.

A la vista del análisis efectuado se puede concluir que la mayoría de las aplicaciones de Inteligencia Artificial que se están implementando en la administración de justicia tratan de cubrir las siguientes necesidades:

- Automatización de procesos: como la revisión de documentos y la gestión de casos para supervisar su tramitación y la posible comisión de errores y desviaciones.
- Análisis de datos: analizar grandes cantidades de datos judiciales y proporcionar información útil a los jueces y magistrados apoyando en la toma de decisiones.
- Sistemas de alerta temprana: para detectar supuestos de riesgo en casos de violencia y otros delitos relevantes o que causan alarma social de manera que se puedan imponer medidas cautelares efectivas.
- Resolución de disputas en línea en el ámbito civil, acompañadas de un proceso previo de negociación obligatorio en muchos casos, para resolver determinados tipos de conflictos de forma rápida y eficiente.
- Sistemas de juicios en línea, para permitir a los ciudadanos presen-

tar demandas y recibir sentencias en línea en procedimientos de sencilla y escasa tramitación, fundamentalmente basados en pruebas documentales en el ámbito civil.

Hay que destacar que, a nivel mundial, el marco regulatorio más relevante que existe es el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea y en la actualidad se está trabajando, también en el seno de la Unión Europea, en la redacción del Reglamento sobre Inteligencia Artificial y ya contamos con una propuesta de texto.

Efectivamente, hace unos meses el Parlamento Europeo dio un empujón importante a dicha propuesta de regulación de la Inteligencia Artificial al manifestar su apoyo a la necesidad de que Europa se convierta en referente y sea pionera en la regulación de este tipo de sistemas, partiendo siempre del respeto a los derechos fundamentales y los valores comunes de los países integrantes de la Unión Europea. El Parlamento, además, hizo muy notables aportaciones que se referían fundamentalmente al propio concepto de Inteligencia Artificial, el papel cardinal de la persona, los principios que deben en todo caso respetarse al aplicarla y la llamada de atención sobre los sistemas de Inteligencia Artificial de riesgo, con una especial referencia a la Inteligencia Artificial generativa. Además, el futuro texto de este Reglamento, cuenta precisamente con una especial referencia a la protección frente a los sistemas dotados con Inteligencia Artificial en la administración de justicia, calificándolos con un riesgo muy alto e implementando una serie de requisitos y soluciones para su implementación, utilización y control.

Nos referimos especialmente a este texto ya que en la actualidad, el gobierno de España, en presidencia rotatoria de la Unión Europea en este segundo semestre de 2023, ya reiteró en su momento que una de sus prioridades sería la aprobación del nuevo marco normativo europeo de la Inteligencia Artificial.

Además, resulta relevante también la labor que está desempeñando la Red Mundial de Integridad Judicial que ha comenzado a explorar el uso ético de la Inteligencia Artificial en los poderes judiciales, organizando eventos y mesas redondas para discutir sobre el tema, lo cual resulta francamente interesante.

En el ámbito de Europa cabe destacar también la Carta Europea sobre el Uso Ético de la Inteligencia Artificial en los Sistemas Judiciales y su Entorno que propone una serie de principios éticos sobre el uso de estas tecnologías en este entorno y que ha sido analizados por el Consejo de Abogados de Europa.

También resulta fundamental la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) dentro del Consejo de Europa que también se ha pronunciado sobre el desarrollo y puesta en práctica de los sistemas de Inteligencia Artificial en la administración de justicia.

## Situación actual en España: caso de utilización y futuras reformas legales

En España, la implementación de sistemas de Inteligencia Artificial en la administración de justicia está en proceso y todavía no se encuentra totalmente desarrollada. Se están llevando a cabo varios proyectos piloto y pruebas en diferentes áreas como las siguientes que referimos muy brevemente:

- Gestión documental: algunos tribunales están utilizando sistemas de gestión de expedientes basados en sistemas de Inteligencia Artificial para clasificar y organizar los documentos de manera eficiente, lo que podrá ayudar en el futuro a tomar decisiones más rápidamente.
- Análisis de datos, identificación de patrones y predicción de resultados: la Inteligencia Artificial se está utilizando para analizar grandes cantidades de datos y ayudar a los jueces y a los abogados con sistemas de Jurimetría, para la toma de decisiones en todo tipo de casos, aunque es particularmente relevante para los casos complejos. En este sentido, la Inteligencia Artificial se está utilizando para identificar patrones en casos judiciales anteriores, lo que puede ayudar también a los jueces en el futuro a tomar decisiones más precisas y justas, sobre todo para la imposición de medidas cautelares.
- Automatización de revisión de documentos: la Inteligencia Artificial se está utilizando para automatizar procesos repetitivos como la revisión de documentos legales, lo que permite una mayor eficiencia y ahorro de tiempo en la administración de justicia.
- Futura configuración de asistencia virtual para la gestión del expediente digital electrónico: la Inteligencia Artificial se está utilizando para proporcionar asistencia virtual a los ciudadanos, como chatbots que pueden responder preguntas legales comunes y ayudar a los ciudadanos a comprender mejor el proceso legal.

A día de hoy en España se utiliza ampliamente la Inteligencia Artificial por la Agencia Tributaria para la lucha contra el fraude fiscal, y en el ámbito de la justicia tanto por RISCANVI en Cataluña para valorar el riesgo de comisión de un delito en base a 43 parámetros (hombre, mujer, edad, antecedentes penales, tiempo de condena, trastornos mentales, si tiene familia) y también con la herramienta VeriPol, disponible en la comisarías de Policía Nacional, para detectar denuncias falsas relacionadas con los delitos de hurto y robo analizando el lenguaje de la denuncia detectando el algoritmo si no es verdad, aunque se ha criticado porque se requiere formación para su utilización y no todos los agentes han sido formados en todas las comisarías.

Hay que destacar como novedad reciente que también se ha constitui-

do ya en España, por Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto, el Estatuto de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial, que es una regulación muy importante ya que establece el primer órgano de estas características a nivel europeo y se anticipa a la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial. Los principales fines de la Agencia creada son los siguientes:

- La concienciación, divulgación y promoción de la formación, y del desarrollo y uso responsable, sostenible y confiable de la Inteligencia Artificial;
- La definición de mecanismos de asesoramiento y atención a la sociedad y a otros actores relacionados con el desarrollo y uso de la Inteligencia Artificial;
- La colaboración y coordinación con otras autoridades, nacionales y supranacionales, de supervisión de Inteligencia Artificial;
- El fomento de entornos reales de prueba de los sistemas de Inteligencia Artificial, para reforzar la protección de los usuarios y evitar sesgos discriminatorios;
- La supervisión de la puesta en marcha, uso o comercialización de sistemas que incluyan Inteligencia Artificial y, especialmente, aquellos que puedan suponer riesgos significativos para la salud, seguridad, la igualdad de trato y no discriminación, en particular entre mujeres y hombres, y para los demás derechos fundamentales.

Y no podemos terminar este apartado sobre la situación en España sin citar que se encuentra en fase de tramitación parlamentaria un importante Proyecto de Ley sobre medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia, como parte integrante del Plan de Justicia 2030 que tiene por objeto mejorar el servicio público de justicia con medidas organizativas, procesales y tecnológicas. El referido Proyecto de Ley que tiene como objetivo dar cobertura jurídica y regular la transformación digital de la administración de justicia, estableciendo un marco jurídico para promover y facilitar el avance en la transformación digital de la administración de justicia en España.

Este Proyecto de Ley resulta relevante y muy ambicioso, por las finalidades que persigue, de manera que nos referiremos a ellas brevemente:

- Busca regular los servicios digitales accesibles a la ciudadanía, reforzando la seguridad jurídica en el ámbito digital, impulsando su eficacia y orientando al dato los procesos de toma de decisiones en el ámbito judicial, tal y como se establece en su Título III.
- Asimismo, contempla la creación de una ventanilla judicial única que permita a los ciudadanos realizar todos sus trámites y consultas a través de una única plataforma.
- Además como se destaca en el citado Proyecto de Ley, la trami-

tación se encuentra orientada al dato, como indica el artículo 35 que se refiere específicamente al “principio general de orientación al dato”, lo que resulta muy relevante para el tema que nos ocupa, pues supone que “todos los sistemas de información y comunicación que se utilicen en el ámbito de la administración de justicia, incluso para finalidades de apoyo a las de carácter gubernativo, asegurarán la entrada, incorporación y tratamiento de la información en forma de metadatos, conforme a esquemas comunes, y en modelos de datos comunes e interoperables que posibiliten, simplifiquen y favorezcan los siguientes fines: a) La interoperabilidad de los sistemas informáticos a disposición de la administración de justicia; b) La tramitación electrónica de procedimientos judiciales; c) La búsqueda y análisis de datos y documentos para fines jurisdiccionales y organizativos; d) La búsqueda y análisis de datos para fines de estadística; e) La anonimización y seudonimización de datos y documentos; f) El uso de datos a través de cuadros de mandos o herramientas similares, por cada Administración pública en el marco de sus competencias; g) La gestión de documentos; h) La autodocumentación y la transformación de los documentos; i) La publicación de información en portales de datos abiertos en la forma que se determine; j) La producción de actuaciones judiciales y procesales automatizadas, asistidas y proactivas, de conformidad con la ley; k) La aplicación de técnicas de Inteligencia Artificial para los fines anteriores u otros que sirvan de apoyo a la función jurisdiccional, a la tramitación, en su caso, de procedimientos judiciales, y a la definición y ejecución de políticas públicas relativas a la administración de justicia; l) La transmisión de datos entre órganos judiciales, administraciones públicas y asimismo con los ciudadanos y ciudadanas o personas jurídicas, de acuerdo con la ley; m) Cualquier otra finalidad legítima de interés para la administración de justicia”.

Comprobamos que en España se están realizando esfuerzos importantes para ir incorporando soluciones tecnológicas que mejoren el servicio público de justicia.

## **Conclusión: el impacto de la utilización de sistemas de Inteligencia Artificial en la administración de justicia en los Derechos Humanos**

Los avances de la técnica y la tecnología pueden ser imprevisibles y el Derecho debe ser capaz de reaccionar ante realidades que cada vez en mayor medida son difíciles, cuando no imposibles, de predecir. Ello requiere refle-

xionar acerca de cómo gobernar la Inteligencia Artificial, hasta qué punto el Derecho y la Ética han de ir de la mano y qué retos tienen ante sí los legisladores de todos los países alrededor del mundo.

Sin duda alguna, los distintos usos de la Inteligencia Artificial en la administración de justicia suponen un reto desde el punto de vista jurídico, así como amenazas significativas para la calidad de nuestros sistemas de justicia, la protección de los Derechos Humanos y para el Estado de Derecho, en general.

Con la implementación de estas tecnologías dotadas con sistemas de Inteligencia Artificial podrían verse gravemente afectados los siguientes Derechos Humanos:

- Derecho a la igualdad y a no ser discriminado por razón de orientación sexual, raza u origen étnico, religión, discapacidad o edad – art. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Derecho a la vida y a la libertad y a la seguridad – art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Derecho a la privacidad – art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Derecho a la libertad de expresión – art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Derecho a la transparencia y responsabilidad, Derecho a un juicio justo, etc.
- Resulta relevante también hacer referencia a otros derechos relacionados y básicos tales como el control humano de la tecnología y derecho a la utilización de la tecnología con la promoción de valores humanos.
- Y además se han planteado preocupaciones sobre la falta de transparencia y la posibilidad de sesgo en la implementación de los algoritmos que maneja la Inteligencia Artificial en la administración de justicia.

Somos plenamente conscientes de la realidad y que siempre tendremos sobre la mesa el viejo debate de la relación entre el Derecho y la innovación tecnológica, entre los avances de la técnica y la necesidad de contar con una regulación que, sin plantear obstáculos innecesarios, exija en todo caso el respeto a los Derechos Humanos.

Pero consideramos que debemos reflexionar sobre todos estos temas antes de que sea hayan implementado sistemas y sea demasiado tarde porque no haya vuelta atrás. En este sentido, consideramos que debe fijarse como objetivo fundamental establecer unas bases como las siguientes: el respeto a la autonomía humana, la acción humana y la constante supervisión humana en todo caso, la prevención del daño, la rendición de cuentas, la equidad, la transparencia y explicabilidad del algoritmo, el respeto a la privacidad y los

datos, el principio de no discriminación con atención a la diversidad, el bienestar social, el respeto medioambiental, así como la calidad del servicio.

La reflexión sobre la Inteligencia Artificial se convierte en imperativa dada la creciente prominencia en diversos ámbitos de la sociedad contemporánea y las implicaciones éticas y jurídicas de considerable envergadura que plantea por desafiar paradigmas preexistentes respecto a la toma de decisiones, la privacidad y la responsabilidad. La opacidad inherente a ciertos algoritmos de Inteligencia Artificial plantea interrogantes sobre la rendición de cuentas y la posibilidad de discriminación algorítmica, aspectos que demandan una detallada consideración desde el punto de vista jurídico.

Además, la proliferación de este tipo de sistemas con Inteligencia Artificial conlleva desafíos que requieren una revisión constante de los marcos legales existentes para que puedan ser debidamente actualizados. La adaptación de la legislación a la dinámica evolución tecnológica es esencial para salvaguardar los Derechos Humanos. Es necesario que se desarrollen normativas específicas que aborden cuestiones como las que hemos abordado en este breve artículo.

Por eso, entendemos que se hacen especialmente relevantes los estudios, Congresos, y Jornadas en que se analizan y reflexionan estos temas, particularmente el llevado a cabo por el Congreso Internacional de Derechos Humanos de Coimbra, dado que suponen un espacio de debate internacional sobre este tema relevante para realizar este tipo de reflexiones y solicitar las correspondientes reformas legales.

# CONTRIBUIÇÕES DA TECNOLOGIA E DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO PARA UM PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL POR FOTOGRAFIA MAIS FIÁVEL

**André Gonçalves Teixeira**

Mestrando em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista CAPES. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Filosofia pela Universidade Federal de Minas Gerais

## **Resumo:**

O processo penal brasileiro ainda tem como fundamento principal de suas decisões as provas dependentes de memória, como o testemunho e o reconhecimento pessoal. As contribuições da psicologia do testemunho demonstram as falhas do atual procedimento de reconhecimento pessoal, mas, ao mesmo tempo, nos indicam o caminho para seu aprimoramento. Este caminho pode ser percorrido com o auxílio de novas tecnologias de inteligência artificial (IA) generativa, principalmente na formação de um line up controlado, diminuindo vieses (biases) ou induções e passível de contestação pelo acusado. O procedimento de reconhecimento pessoal e sua modalidade por fotografia, objeto deste estudo, possuem grandes probabilidades de gerar falsos reconhecimentos, utilizados como provas para a condenação de inocentes. O reconhecimento pessoal possui variáveis fora do alcance do sistema jurídico, todavia, a psicologia do testemunho nos apresenta diversas variáveis passíveis de controle e que aumentam a fiabilidade da identificação do suspeito pelas testemunhas oculares ou pela vítima. Por ser uma prova dependente da memória, o reconhecimento pessoal deve ser tratado como prova irrepetível e com alto grau de possibilidade de contaminação, principalmente quando ignoradas as advertências da psicologia do testemunho. A partir da psicologia do testemunho e utilizando da IA generativa, são apresentadas recomendações para a construção de um procedimento de reconhecimento pessoal menos sugestionável e com menor potencial de falsa identificação.

**Palavras-chave:** Reconhecimento pessoal; IA generativa; Psicologia do testemunho; Processo penal.

## Introdução

Os falsos reconhecimentos de pessoas, seja presencialmente ou por fotografia, são um problema para o processo penal em um Estado Democrático, por possibilitar a prisão e a condenação de inocentes. A efetividade do processo penal em um Estado Democrático de Direito deve ter como parâmetros iniciais a efetivação das garantias constitucionais, preservando inocentes da persecução penal indevida.

Ilustrando o problema, Wells et al. (1998) realizaram a análise dos 40 primeiros casos de utilização de exame de DNA nos Estados Unidos da América para revisão da condenação e resultaram em absolvição. Daqueles 40 casos, “36 (ou 90%) envolveram provas por identificação por testemunhas oculares nas quais uma ou mais testemunhas identificaram falsamente o acusado” (Wells et al., 1998, p. 605). Atualmente, o *Innocence Project* (2023) calcula que desde a primeira exoneração em 1989 ocorreram ao menos 375 exonerações pela realização de exame de DNA posterior à condenação e aproximadamente 69% delas envolviam falsa identificação por testemunhas oculares.

Destaca-se que estes são casos excepcionais, nos quais a amostra de DNA foi devidamente coletada e preservada. Além disto, a maioria dos crimes que se baseiam no reconhecimento pessoal são delitos patrimoniais e que não deixam traços de DNA no local que permita como prova absoluta. A impossibilidade ou elevado grau de dificuldade de produção de provas absolutórias deve ser considerado como fatores influentes para o aprimoramento do procedimento de reconhecimento pessoal.

Existem diversos elementos variáveis no reconhecimento pessoal, como o nervosismo da vítima ou testemunha no momento dos fatos ou do reconhecimento, a atenção prestada, elementos do ambiente, a visibilidade, entre diversos outros, que não são passíveis de controle pelo procedimento de reconhecimento pessoal.

A psicologia jurídica, entretanto, nos apresenta variáveis que são passíveis de serem controladas pela legislação e o judiciário relativas à precisão do reconhecimento pessoal pela vítima e testemunhas oculares.

A construção de um procedimento de controle de variáveis relativas ao reconhecimento pessoal permitirá uma produção de um reconhecimento mais preciso e, conseqüentemente, reduzirá os falsos reconhecimentos. A existência (e respeito) de um procedimento de reconhecimento pessoal demarcado legalmente, que garanta sua fiscalização, falseamento e contra-argumentação, é necessário para que o seu resultado seja considerado como prova apta a ser valorada e valorizada.

Neste trabalho objetiva-se demonstrar como a IA Generativa, utilizada para a formação do *lineup* para o reconhecimento pessoal por fotografia, com reduzida sugestibilidade e potencialmente mais eficaz na proteção

de inocentes contra falsos reconhecimentos. Trata-se de uma pesquisa jurídica que pretende debater formas de aprimorar a fiabilidade do procedimento de reconhecimento pessoal, aproveitando das contribuições da IA Generativa e da psicologia do testemunho.

Antes de adentrar na proposta da pesquisa, é importante destacar que ela não deve ser confundida com a utilização de Inteligência Artificial para a identificação facial, este tema é completamente diverso e merece aprofundamento em outra oportunidade.

## Prólogo sobre a prova como instituto jurídico-processual

Adotando como marco teórico a Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito (TPND) de autoria do Prof. Rosemiro Pereira Leal (2023), entendemos a prova como um instituto jurídico, o que significa que “a *prova*, como instituto jurídico, enuncia-se a partir do mundo da realidade dos *elementos* sensoriáveis pelos *meios* de ideação jurídica para a elaboração do *instrumento* de sua expressão formal” (Leal, 2023, p. 197). A revisitação da teoria da prova, como explica Vinícius Diniz Monteiro de Barros, “nas democracias jurídicas, não pode ser entendida como ‘algo que convence alguém’, mas precisa explicitar como um dado da aparente realidade se transpõe para o nível argumentativo do procedimento jurídico” (Barros, 2020, p. 201).

O elemento de prova corresponderia à relação dos princípios conceituais da *indiciariedade* com a sua existência sensível na realidade objetiva (espaço); da *ideação* com o exercício da sua apreensão, somatização e transmissão pelo intelecto (meio); e da *formalização* ou *instrumentalização* com a sua materialização gráfico-formal conforme as determinações legais (forma-instrumento) (Leal, 2023, p. 197). Em síntese, “provar é representar e demonstrar legalmente os elementos de prova pelos meios de prova, mediante formalização” (Leal, 2023, p. 327). Essas relações binomiais estruturam o procedimento do instituto da prova e sua necessária correspondência com as democracias jurídicas:

A conjectura dos princípios binomiais da prova espaço-elemento, tempo-meio e forma-instrumento reforça a compreensão da teoria da procedimentalidade nas democracias jurídicas, pois sem procedimento não há prova e sem procedimento não atua o processo a ele coextensivo. O espaço procedimental se constrói no tempo (prazos) das argumentações ofertadas de acordo com a forma legal. (Barros, 2020, p. 202)

A ausência de demarcação de um procedimento legal para o reconhecimento pessoal, presencial ou por fotografia, permite a discricionariedade da sua realização nas etapas investigatórias e processuais, impede o exercício do contraditório e da ampla defesa (pela fiscalização, falseamento ou contra-argumentação), e mantém o solipsismo e a arbitrariedade da valoração e

valorização da prova “mediante avaliação de sua eficácia probante pelo ‘poder’ da sensibilidade e talento da apreensibilidade jurisdicional” (Leal, 2023, p. 197).

## **Reconhecimento pessoal**

O reconhecimento pessoal é um meio de prova testemunhal, que possui como elemento de prova a memória (a identificação de uma pessoa em suas lembranças do fato) da vítima ou da testemunha e será instrumentalizada no laudo de reconhecimento.

O procedimento para o reconhecimento de pessoas precisa ser bem demarcado, para possibilitar a participação do suspeito no tempo procedimental, fiscalizando e possibilitando o falseamento do resultado. Isto só será possível ao compreendermos que o procedimento envolve etapas preparatórias e posteriores ao ato do reconhecimento em si, que precisam ser desenvolvidas conforme a psicologia do testemunho, objetivando principalmente a redução de falsos reconhecimentos e a possibilidade de falseamento e impugnação aos reconhecimentos positivos.

Por se tratar de um elemento de prova testemunhal dependente de memória, a memória em si não poderá ser objeto de refutação ou falseamento, vez que existente exclusivamente em sua dimensão subjetiva. Contudo, é a partir do procedimento de sua exteriorização que se permite a realização de críticas, o apontamento de falhas e até mesmo o falseamento da alegada memória. A ausência de um procedimento bem demarcado permite a transposição da subjetividade da memória da testemunha ao processo e impossibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa, não podendo ser considerada um elemento de prova compatível com o Estado Democrático de Direito.

## **O ultrapassado e desrespeitado procedimento de reconhecimento pessoal na legislação brasileira**

No ordenamento jurídico brasileiro, o procedimento para o reconhecimento de pessoas e de coisas é disciplinado pelos art. 226, art. 227 e art. 228 do Código de Processo Penal-CPP, que possuem redação inalterada desde a sua decretação em 1941, o que demonstra a sua vetustade. O procedimento de reconhecimento pode ser dividido em três etapas.

O início do reconhecimento ocorreria com a descrição pelo reconhecedor das características da pessoa a ser reconhecida, conforme prescreve o inciso I do art. 226 do CPP. Nesta fase, então, deveria extrair da pessoa o máximo de informações sobre as características físicas daquele que se quer reconhecer. Isto deve ser feito antes de qualquer contato com o suspeito ou acusado, pois este é um processo de tentativa de lembrança. A visualização e contato com suspeito ou acusado transformaria esta etapa em uma simples descrição de um objeto, perdendo o objetivo do reconhecimento e a desva-

lorização da prova. Na legislação, contudo, não constam estas advertências ou definição do que deve ser realizado nesta etapa, além do ato de *descrever a pessoa a ser reconhecida*.

Ato sequencial do reconhecimento é previsto no inciso II do art. 226 do CPP, que prevê que “a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la”. Apesar de ser trabalhada como possibilidade, a presença de outras pessoas, com características semelhantes, é de extrema importância para a credibilidade do reconhecimento, como defende Aury Lopes Jr. é exata:

Nesse ponto, deve-se atentar para dois aspectos:

- número de pessoas: o código é omissivo nessa questão, mas recomenda-se que o número não seja inferior a 5 (cinco), ou seja, quatro pessoas mais o imputado, para maior credibilidade do ato e redução da margem de erro;
- semelhanças físicas: questão crucial nesse ato é criar um cenário cujo nível de indução seja o menor possível, daí o por que deverá o juiz atentar para a formação de uma roda de reconhecimento com pessoas de características físicas similares [...]. A questão da vestimenta também deverá ser observada pelo juiz, para que não existam contrastes absurdos entre os participantes. (Lopes Júnior, 2021, p. 548)

O inciso III do art. 226 do CPP dispõe sobre a possibilidade de ser feito o reconhecimento sem que quem for fazer o reconhecimento, por receio de intimidação, esteja no mesmo recinto que o acusado. Esta alternativa, contudo, somente é possível para o reconhecimento realizado em fase de investigação, em razão da vedação do parágrafo único daquele artigo.

Por fim, o reconhecimento resultará em um auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais, como determina o inciso IV do art. 226 do Código de Processo Penal.

Deste modo, é clara a caracterização do reconhecimento pessoal como um meio de prova típico. O reconhecimento pessoal é utilizado cotidianamente como elemento de informação na fase de investigação e como elemento de prova em juízo, além de dogmaticamente se dar extremo valor a ele. Todavia, a importância que lhe é atribuída não é a mesma que sua forma recebe.

Esta desvalorização da forma possibilita que os reconhecimentos informais (Lopes Júnior, 2021, p. 546) sejam a regra atualmente em razão de sua facilidade, sendo aceitos plenamente pela jurisprudência, são descritos nos termos de audiência e depoimentos, geralmente o reconhecimento parte da simples pergunta realizada pelo magistrado, que é proferida como um mantra, “você reconhece o acusado, aqui presente, como sendo o autor do

fato?” e, após um simples abano de cabeça, é dito pelo magistrado ao escrivão, “que reconhece o acusado como autor do fato”.

Não é nenhuma novidade que, desde a decretação do Código de Processo Penal vigente, ocorreram invenções e popularização de tecnologias e que estas possuem utilidades também para o processo penal. A fotografia é uma destas tecnologias. As fotografias passaram, então, a possibilitar uma nova forma de reconhecimento pessoal.

A jurisprudência brasileira era praticamente uníssona tanto na aceitação do reconhecimento fotográfico, quanto que as determinações do Código de Processo Penal seriam simples recomendações e seu desrespeito não ensejaria em nulidade. Neste sentido, podemos citar a decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* n. 113.346/RJ, de relatoria do Min. Rogério Schietti, publicada no dia 19 de novembro de 2019.

Não passado um ano dessa decisão, a mesma turma do STJ pôde reinterpretar o art. 226 do CPP no julgamento do *Habeas Corpus* n. 598.886/SC, em julgamento realizado no dia 27 de outubro de 2020 e publicado no dia 18 de dezembro daquele ano. A decisão também de relatoria do Min. Rogério Schietti, reconheceu as falhas do posicionamento anterior, apontando que em razão dele “esse meio de prova assume importância ímpar no destino do acusado, porque “amparado” por mera ratificação em juízo de algo que foge dos mínimos standards ou padrões epistemológicos para ser válido” e potencializa o risco de graves erros judiciários.

Após este julgamento, o entendimento do Supremo Tribunal Federal começou a mostrar avanços para a solidificação desta posição. A Segunda Turma do STF, ao julgar o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* de n. 206.846/SP, em acórdão de relatoria do Min. Gilmar Mendes decidiu que o procedimento previsto no art. 226 do CPP é “garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa” e deve ser respeitado no reconhecimento pessoal e por fotografia.

A mencionada decisão, ao anular o reconhecimento pessoal realizado com inobservância do CPP e deixar explícito que essa situação impede que sua utilização como fundamento para “eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo”.

O Min. Gilmar Mendes complementou as teses apresentadas pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, expondo que o reconhecimento pessoal “carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos”. Este acréscimo é de essencial importância, pois visa impedir a utilização dos “livros de suspeitos”, limitar os vieses dos policiais envolvidos e diminuir a exposição de inocentes à possibilidade de falsos re-

conhecimentos e sua conseqüente submissão à perseguição criminal.

Com o julgamento do HC 598.886/SC pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e o RHC 206.846 pela Segunda Turma do STF, o judiciário brasileiro deu passo importante para uma atualização da jurisprudência, finalmente aceitando estudos da psicologia jurídica. Todavia, ainda que respeitado o procedimento legal, o Código de Processo Penal continua extremamente defasado quanto aos avanços da tecnologia e, principalmente, da psicologia do testemunho.

## Considerações sobre a memória

Apesar de o cérebro ser comumente comparado a um computador, a memória humana é muito diferente da digital. No processo mnemônico, não se retém na memória as imagens como uma cópia integral de vídeo ou fotografia e que pode ser reproduzida indefinidamente e a qualquer momento, sendo equivocada a analogia entre o cérebro e um HD de computador. É importante já começar apresentando, como guia para o presente trabalho, a advertência de Elizabeth Loftus sobre o perigo da aceitação sem critério dos relatos mnemônicos das testemunhas judiciais:

O perigo das testemunhas oculares é claro: Qualquer pessoa no mundo pode ser condenada por um crime que ele ou ela não cometeu, ou negada de um prêmio que é devido, baseado somente na evidência da testemunha que convence o júri que sua memória sobre o que aconteceu está correta. O depoimento testemunhal é tão poderoso que possui a capacidade de influenciar o júri mesmo depois do testemunho ter sido provado falso. [...]

Mas uma memória precisa repentinamente se torna crucial no acontecimento de um crime ou acidente. Pequenos detalhes adquirem importância enorme. O assaltante tinha um bigode ou barba nenhuma? O sinal estava vermelho ou verde? O carro invadiu a pista contrária ou permaneceu na sua via? Frequentemente um caso é decidido em pequenos detalhes e estes são difíceis de obter. Estar errado sobre detalhes não é o resultado de uma má memória, mas do funcionamento normal da memória humana. Como vimos, a lembrança humana não funciona como uma câmera gravadora ou filmadora de vídeo. [...] A memória é construída a partir de partes de informações disponíveis e armazenadas, quaisquer lacunas. (Loftus, 1988, p. 162–3, tradução nossa)

A memória é o resultado de um procedimento neurológico consistente em quatro etapas, a “aquisição, formação, conservação e evocação das informações” (Izquierdo, 2011, p. 11). Deste modo, ela é uma síntese aproximada do que foi percebido no momento do fato, do que foi efetivamente registrado e conservado, bem como, o que é recuperado no momento da sua reprodução, considerando, ainda, toda a limitação linguística do indivíduo.

É importante ressaltar que o ser humano não possui a capacidade de observar e sentir tudo o que passa à sua volta, bem como são variáveis as condições de percepção, sendo esta afetada, por exemplo, pela temperatura, descanso ou cansaço do indivíduo, claridade e horário do evento. Deve-se considerar também o esquecimento. Nós somos tanto o que lembramos quanto o que esquecemos e o que seletivamente escolhemos não nos lembrar ou dificultar o acesso a estas memórias. Sobre a memória, Willian Ceconello, Gustavo Noronha e Lilian Stein destacam sua capacidade de “reter informações por muito tempo, como uma vítima que recorda, detalhadamente, de um abuso sexual presenciado na infância. Entretanto, a memória humana, também, possui limitações como recordar de informações que não ocorreram ou reconhecer um inocente como sendo o criminoso” (Ceconello; De Avila; Stein, 2018, p. 1060).

A maleabilidade da memória, tanto no seu processo de formação quanto de rememoração, nos alerta para a possibilidade da ocorrência de falsas memórias, em razão da transferência inconsciente, e do efeito compromisso na realização do reconhecimento pessoal, sendo cada um deste merecedor de pesquisa aprofundada. Mas essas e outras possíveis consequências fazem do reconhecimento, como prova testemunhal dependente da memória, uma prova irrepetível:

O reconhecimento de um suspeito é uma prova irrepetível, pois é em si um processo sujeito a alterar memória original. Quando a testemunha realiza um reconhecimento, o cérebro tenta verificar a similaridade entre o rosto observado (suspeito), e a memória do fato (rosto do perpetrador). Se a vítima identifica o suspeito como perpetrador do ato, esse rosto torna-se atrelado à memória do evento. Assim, a repetição do reconhecimento de um suspeito não resulta em nenhum benefício: uma vez que um suspeito é reconhecido (seja ele inocente ou não), há maior probabilidade que esse mesmo rosto seja identificado em um novo reconhecimento subsequente. Além disto, o procedimento de repetição do reconhecimento de um suspeito pode ter o efeito indesejado de gerar uma maior familiaridade com esse rosto, levando a testemunha a ter, ainda, maior convicção de que está diante do real perpetrador, mesmo que ele não seja. Após múltiplos reconhecimentos, a confiança da testemunha não é resultante da memória original do fato, mas sim da repetição à exposição do rosto do suspeito, o que pode levar um suspeito inocente a ser reconhecido com alto grau de certeza. (Ceconello; De Avila; Stein, 2018, p. 1063)

A repetição da recuperação (recordação) de um evento pode sofrer a influência, não só do tempo (esquecimento), como também se tornar “a soma de todas as sugestões às quais a testemunha foi exposta após o evento (relatos de outras testemunhas, perguntas indutivas, e reconhecimentos fotográficos)” (Ceconello; De Avila; Stein, 2018, p. 1069) e, portanto, alterar

permanentemente a memória. A irrepetibilidade do reconhecimento pessoal se apresenta como outro argumento para a formação de um procedimento que aproveite ao máximo aquela oportunidade probatória, ao mesmo tempo que garanta (sempre) a possibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa.

### **Sugestões da Psicologia Jurídica para a formação do *Lineup* no reconhecimento pessoal por fotografia**

Em 1998, Gary Wells comandou o estudo publicado sob o título *Eye-witness Identification Procedures: Recommendations for Lineup and Photospreads*. O estudo se inicia com a afirmação de que o “momento no qual a testemunha ocular vê o alinhamento e identifica o suspeito criminoso é um momento significativo na possível persecução criminal daquela pessoa” (Wells et al., 1998, p. 604, tradução nossa). Os estudos sobre o reconhecimento pessoal por testemunhas oculares possuem grande interesse para a psicologia jurídica e o processo penal, principalmente pelas consequências de uma falsa identificação.

Ao final, seguindo a literatura científica, foram recomendadas 4 regras para aprimorar o procedimento de reconhecimento pessoal e evitar falsos reconhecimentos. Uma regra sobre quem conduz o reconhecimento, a segunda sobre instruções de visualização, a terceira sobre a estrutura do alinhamento e apresentação das fotografias e a última sobre a obtenção de declaração do grau de confiança da testemunha.

O referido estudo foi revisitado por Wells et al. (2020) e intitulado *Policy and Procedure Recommendations for the Collection and Preservation of Eyewitness Identification Evidence*, atualizando as pesquisas científicas realizadas neste período de pouco mais de duas décadas e propondo 9 recomendações para o reconhecimento pessoal, das quais 5 são novas e acrescentadas àquelas 4 do estudo anterior, que também sofreram atualizações e ajustes.

Neste trabalho, conforme adiantado pelo nosso recorte teórico, nos ateremos às recomendações referentes à formação do *lineup*. Antes de adentrar às recomendações, fez-se necessário apresentar dois pontos relevantes destacados por Wells et al. O primeiro ponto se refere ao reconhecimento pessoal em contraste com o reconhecimento por fotografia. Ambas as modalidades de reconhecimento são tratadas da mesma forma no estudo em razão de não terem sido encontradas diferenças nos seus princípios reguladores. Em uma revisão da literatura científica, Fitzgerald, Price e Valentine (2018) não encontraram evidência empírica que acusasse uma superioridade do reconhecimento pessoal ao reconhecimento realizado por vídeo ou fotografia. Além da ausência de indicativos de superioridade entre as modalidades de reconhecimento, a realização subsequente do reconhecimento por fotografia e pessoal “não oferecem ganho significativo na identificação do

suspeito correto [ou real autor do fato] e aumentam significativamente o risco de falsa identificação do suspeito inocente”, além do fato de que “a confiança da testemunha sobre uma identificação positiva em um procedimento repetido de *lineups* não é necessariamente um indicativo de precisão” (Stebly et al., 2003, p. 318, tradução nossa). Portanto, a repetição do procedimento de reconhecimento, inclusive por modalidades diferentes, não melhora a precisão do reconhecimento.

Apesar da ausência de relevante de superioridade entre o reconhecimento pessoal presencial e por fotografia, é importante notar que um deles pode ser mais adequado ao caso concreto em razão das informações prestadas pela vítima ou testemunha. Por exemplo, se questões como a altura, peso ou postura forem fatores determinantes na descrição do suspeito, o reconhecimento pessoal presencial seria mais adequado.

O segundo ponto e de extrema relevância concerne a diferença entre *lineups* e *showups*. Wells et al. (2020, p. 7) explicam que “a distinção básica entre *lineups* e *showups* é que as *lineups* incorporam o suspeito entre pessoas sabidamente inocentes, enquanto que *showups* não usam *fillers* [outras pessoas] e simplesmente apresentam o suspeito sozinho”. Estes procedimentos não devem ser confundidos, principalmente em razão de que “não existe debate entre os especialistas em testemunhas oculares sobre o fato de que *lineups* produzem melhores resultados que *showups*” (Wells et al., 2020, p. 7). Os autores destacam, ainda, que **nunca deveria existir o procedimento de reconhecimento pessoal por fotografia por *showups***, pois se a polícia somente possui uma foto do suspeito, não há razão para ser realizado o devido procedimento de *lineup*, com a utilização de *fillers* (Wells et al., 2020, p. 7).

As recomendações de Wells et al. (2020) foram organizadas considerando a sequência dos eventos deparados pela polícia ou outra pessoa que administre o reconhecimento, com exceção apenas da última recomendação. Em conjunto com as recomendações em si, é importante a apreensão do seu princípio subjacente como razão e/ou meta do procedimento, que serve de guia inclusive para possíveis desvios das recomendações específicas.

As nove recomendações realizadas por Wells et al. (2020) se referem (1) a entrevista preliminar; (2) a justa causa para a suspeição; (3) do procedimento duplo cego (*double blind*); (4) aos *fillers* na *lineup*; (5) as instruções antes da apresentação do *lineup*; (6) da obtenção imediata de uma declaração de confiança; (7) a gravação em áudio e vídeo de todo o procedimento; (8) a evitar a repetição do procedimento de identificação com a mesma testemunha e suspeito; e (9) ao *showup*.

Conquanto todas as recomendações tenham a sua importância, merecendo aprofundamento em trabalho posterior, e há um reflexo negativo da ausência de aplicação de uma nas demais e, conseqüentemente, no procedimento como todo. Portanto, conforme já adiantado, foi necessária a realização de um recorte teórico, sendo objeto de análise neste momento a reco-

mendação sobre os *fillers* na *lineup*.

## Recomendação sobre os *fillers* na *lineup*

No procedimento de reconhecimento pessoal o suspeito deve ser apresentado acompanhado por outras pessoas, chamadas de *fillers*. A quarta recomendação apresenta pontos para uma *lineup* justa e imparcial.

Deve haver apenas um suspeito por *lineup*, e a *lineup* deve conter ao menos cinco *fillers* adequados, que não fazem o suspeito se destacar na *lineup* com base na sua aparência física ou outros fatores contextuais como roupa ou fundo. (Wells et al., 2020, p. 14, tradução nossa)

A escolha dos *fillers* se mostra de extrema importância, apesar de não haver um consenso sobre o melhor método para a escolha dos participantes, são apresentados por Wells et al. (2020) duas estratégias para a seleção dos *fillers*.

A primeira estratégia se baseia na escolha de *fillers* conforme sua adequação à descrição dada pela testemunha, estratégia chamada de correspondente à descrição (*match-to-description*). Deste modo, o ponto de partida e chegada para a escolha dos *fillers* é a descrição da testemunha. A segunda estratégia, denominada semelhante ao suspeito (*resemble-suspect*), aponta a escolha dos *fillers* que mais se pareçam com o suspeito. Como não há um limite para o nível de similaridade, é possível que a aparência dos *fillers* e do suspeito seja tão semelhante que cause confusão na testemunha e prejudique o reconhecimento, o que não ocorreria na primeira estratégia.

A ausência de um consenso sobre a melhor estratégia de escolha dos *fillers* não impede a formação de regras gerais. Uma delas é a de que os *fillers* devem preencher, ainda que minimamente, as descrições da testemunha.

Entretanto, como exceção, pode-se citar duas situações, uma na qual o indivíduo se torna suspeito por elementos alheios à sua aparência física e outra na qual há uma divergência entre a descrição e o suspeito, como no caso de a descrição mencionar que o suspeito teria um bigode, mas, no momento do reconhecimento, o suspeito não tinha bigode. Nessas situações os *fillers* devem se assemelhar ao suspeito (no exemplo, todos os participantes do *lineup* estariam sem bigode), como explicam Wells et al., “se há discrepância de alguma característica física entre a descrição do culpado e a aparência do suspeito, os *fillers* devem coincidir com a aparência do sujeito (ao invés da descrição pela testemunha do culpado) naquela característica” (Wells et al., 2020, p. 18, tradução nossa).

Uma descrição vaga dada pela testemunha, como altura mediana ou jovem branco, impedem a estratégia de correspondência à descrição (*match-to-description*).

Além da aparência dos *fillers* e, principalmente nos reconhecimentos por fotografia, existem outros elementos que possibilitam o destaque do suspeito e que devem ser evitados, “por exemplo, o fundo das fotos, o tamanho ou clareza das imagens, e a fonte da foto” (Wells et al., 2020, p. 19, tradução nossa).

## **A Possibilidade do uso da Inteligência Artificial Generativa para formação do *Lineup***

A Inteligência Artificial Generativa (IA Generativa) consiste na utilização de IA na criação de novos conteúdos, como textos, imagens, vídeos e áudios, utilizando de modelos de base (também chamados de modelos de IA grandes) que conseguem processar diversas tarefas concomitantemente. Adotando o modelo de *Machine Learning* (ML) pode-se identificar padrões e relações em um conjunto de dados, que são utilizados para a geração de novo conteúdo. A IA generativa é didaticamente explicada:

IA generativa é um tipo de *machine learning* capaz de gerar dados em diversos formatos (incluindo texto, imagem, áudio, vídeo ou código) e adaptando a novas tarefas em tempo real, seguindo simples comandos por texto. Esses recursos tornam a IA generativa flexível, como um “modelo” (por exemplo, ChatGPT ou DALL-E) capaz de ser utilizado para uma variedade de tarefas – incluindo tarefas de pesquisa médica – sem a necessidade de novo treinamento. (Morley; DeVito; Zhang, 2023, p. 1, tradução nossa)

Diante da possibilidade de criação de imagens a partir da descrição física, percebe-se a possibilidade de utilização da IA generativa na formação do *lineup* nos reconhecimentos por fotografia. Considerando que o procedimento de reconhecimento pessoal precisa ser iniciado com a descrição do suspeito pela vítima ou pela testemunha, tem-se neste relato o *prompt* textual para a criação da imagem dos *fillers*, sendo que a impossibilidade de criação das imagens, resultada de uma descrição vaga, indicaria a incapacidade de proceder ao reconhecimento.

Outra vantagem, seria a possibilidade de reduzir elementos (como os já mencionados, do fundo das fotos, do tamanho ou clareza das imagens e sua fonte) que destaquem a fotografia do suspeito dos *fillers*. Assim, tomando a imagem do suspeito como ponto de partida, pode-se produzir imagens mais homogêneas para os *fillers*.

Aliado ao exposto, com os *fillers* gerados artificialmente, eles poderão ser utilizados como grupo de controle no qual terá certeza da sua inocência, pela própria razão de serem artificiais. A escolha de um dos *fillers* indicaria a redução da confiança na capacidade de recordação da vítima ou testemunha.

A partir disto, retira-se qualquer justificação para a realização do procedimento de reconhecimento fotográfico por *showup* e a utilização do malfa-

dado ‘livro de suspeitos’, que tanto propiciam os falsos reconhecimentos e a condenação de inocentes.

## Considerações finais

A prova testemunhal é muito valorizada no processo penal, ainda mais quando realizado o reconhecimento do acusado. O reconhecimento pessoal ou por fotografia fundamenta, às vezes sozinho e sem o mínimo respeito ao procedimento previsto no Código de Processo Penal, a sentença condenatória.

Os estudos da memória e seus processos de formação e recordação demonstram a possibilidade de falha nesse mecanismo que no senso comum acredita ser tão perfeito. A memória é afetada por circunstâncias diversas em todos os seus momentos, sendo possível e facilmente modificada posteriormente. A criação ou modificação de memórias pode acontecer por fatores endógenos ou exógenos e propositalmente ou não, criando, assim, as falsas memórias. Efeitos como a transferência inconsciente, pela familiaridade livre de contexto, pelo erro de monitoramento da fonte ou pela teoria do traço difuso, demonstram a fragilidade da memória, principalmente na realização do reconhecimento pessoal.

O procedimento de reconhecimento pessoal possui diversas variáveis fora do alcance do sistema judicial, denominados de variáveis do estimador. Contudo, existem fatores variáveis que podem ser controlados por um procedimento que reduzam a arbitrariedade em sua realização e quantidade de falsos reconhecimentos. A IA Generativa poderia ser uma ferramenta útil para a formação do *lineup*, pela criação dos *fillers*, de modo a acompanhar as recomendações da psicologia do testemunho.

## Referências

BARROS, Vinícius Diniz Monteiro de. **O conteúdo lógico o princípio da inocência: uma proposição elementar aos procedimentos penais na democracia**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm#art532](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm#art532).

CECCONELLO, William Weber; DE AVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky. A (Ir)Repetibilidade Da Prova Penal Dependente Da Memória: Uma Discussão A Partir Da Psicologia Do Testemunho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 1057–1073, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5312>. Acesso em: 11 out. 2023.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

FITZGERALD, Ryan J.; PRICE, Heather L.; VALENTINE, Tim. Eyewitness identification: Live, photo, and video lineups. **Psychology, Public Policy, and Law**, [S. l.], v. 24, n. 3, p. 307–325, ago. 2018. Disponível em: <http://doi.apa.org/getdoi.cfm?doi=10.1037/law0000164>. Acesso em: 9 out. 2023.

INNOCENCE PROJECT. Explore the Numbers: Innocence Project's Impact. 2023. **Innocence Project**. Disponível em: <https://innocenceproject.org/exonerations-data/>. Acesso em: 15 set. 2023.

IRIGONHÊ, Márcia de Moura. **Reconhecimento pessoal e falsas memórias: repensando a prova penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015(Lumen Juris direito).

IZQUIERDO, Iván. **Memória**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos**. 16. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

LOFTUS, Elizabeth F. **Memory: surprising new insights into how we remember and why we forget**. New York: Ardsley House, 1988.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MORLEY, Jessica; DEVITO, Nicholas J; ZHANG, Joe. Generative AI for medical research. **BMJ**, [S. l.], v. 382, p. 1–2, 12 jul. 2023. Disponível em: <https://www.bmj.com/lookup/doi/10.1136/bmj.p1551>. Acesso em: 10 out. 2023.

STEBLAY, Nancy; DYSART, Jennifer; FULERO, Solomon; LINDSAY, R.C.L. Eyewitness accuracy rates in police showup and lineup presentations: A meta-analytic comparison. **Law and Human Behavior**, [S. l.], v. 27, n. 5, p. 523–540, out. 2003. Disponível em: <http://doi.apa.org/getdoi.cfm?doi=10.1023/A:1025438223608>. Acesso em: 9 out. 2023.

STEIN, Lilian Milnitsky (Org.). **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

WELLS, Gary L.; KOVERA, Margaret Bull; DOUGLASS, Amy Bradfield; BREWER, Neil; MEISSNER, Christian A.; WIXTED, John T. Policy and procedure recommendations for the collection and preservation of eyewitness identification evidence. **Law and Human Behavior**, [S. l.], v. 44, n. 1, p. 3–36, fev. 2020. Disponível em: <http://doi.apa.org/getdoi.cfm?doi=10.1037/lhb0000359>. Acesso em: 9 out. 2023.

WELLS, Gary L.; SMALL, Mark; PENROD, Steven; MALPASS, Roy S.; FULERO, Solomon M.; BRIMACOMBE, C. A. E. Eyewitness identification procedures: Recommendations for Lineups and Photospreads. **Law and Human Behavior**, [S. l.], v. 22, n. 6, p. 603–647, dez. 1998. Disponível em: <http://doi.apa.org/getdoi.cfm?doi=10.1023/A:1025750605807>. Acesso em: 9 out. 2023.

# RESPONSABILIDADE CIVIL EMPRESARIAL E CORRUPÇÃO: UM PANORAMA À VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

**Giovanna da Silva Ciolette**

Advogada, Pós Graduada em Direito do Mercado Financeiro (PUC MINAS) e  
Direito Societário (FGV)

## **Resumo:**

A proposta deste ensaio é explorar a relação entre corrupção, responsabilidade civil empresarial e às graves violações aos Direitos Humanos, o que representa um enorme impedimento ao desenvolvimento sustentável e governabilidade. Além de esclarecer o conceito de corrupção, o texto investiga de que forma os atos corruptos podem vulnerar os direitos humanos e, quais as consequências na seara da responsabilidade civil empresarial. A falsa percepção de vantagem leva o indivíduo a cometer atos corruptos e deturpar o bom andamento do sistema, comprometendo o desenvolvimento sustentável do mercado e afastando qualquer possibilidade de lucratividade consistente no longo prazo. O ex-Secretário Geral da Organização das Nações Unidas (“ONU”) Kofi Annan propôs em 1999, durante a reunião do Fórum Econômico Mundial diversos princípios e responsabilidades que as empresas devem assumir para o combate à corrupção que compõe o Pacto Global, bem como o Pacto Empresarial pela Integridade e Contra a Corrupção lançado no ano de 2005. Neste ensaio trataremos o impacto destes princípios à vida prática vislumbrando casos de assunção de responsabilidade, com o intuito de promover maior articulação entre a comunidade acadêmica e o dia a dia empresarial. Cuidou-se, igualmente, em proporcionar um estudo acerca da relação entre a atividade econômica e os Direitos Humanos, considerando as características de um mundo moderno, enfatizando a responsabilidade corporativa e os compromissos firmados pelo Brasil internacionalmente. A partir da avaliação de casos concretos como a Operação Lava Jato e a Operação Mani Pulite, considerando a perspectiva das violações aos Direitos Humanos e suas consequências. Nesta toada, estudou-se os mecanismos de enfrentamento a esta prática avaliando o resultado dos acordos firmados e a legislação aplicável.

**Palavras-chave:** Corrupção; Responsabilidade civil; Direitos Humanos; Violação.

## Introdução

A moralidade, desde os anos 80, é considerada um tema da moda por diversos filósofos. Isso não significa, porém, que as pessoas se tornaram mais virtuosas, mas sim que a sociedade enfrenta desafios éticos em relação às dimensões econômica, ambiental e social de negócios. As empresas encararam a atemporalidade da articulação com os governos e sociedade civil através do fenômeno da responsabilidade social corporativa (“RSC”) como norteador estratégico para permanecer em um mercado altamente competitivo.

Em um primeiro momento, pretende-se demonstrar que o debate entre o mundo globalizado e os Direitos Humanos se complementam e podem ser demonstrados através da chefia da Organização das Nações Unidas (“ONU”) em materializar os Princípios Orientadores da ONU sobre empresas e Direitos Humanos.

A imperiosidade de uma economia humanista de mercado, que objetiva atender o ser humano em toda a sua dimensão, pautada pela ética e pela RSC, advém da necessidade do combate a problemática sistemática do Estado: a corrupção.

Em um segundo momento, apresenta-se a noção conceitual de corrupção, evidenciando-a como um mal social de responsabilidade do Estado, das empresas e da sociedade civil, em razão de suas violações aos Direitos Humanos pétreos. Cuidou-se de propor uma análise indutiva acerca de casos concretos das Operações (i) *Mani Pulite* e; (ii) Lava Jato, com a finalidade de ilustrar a perspectiva da violação num formato amplo, não apenas criminal.

Discorreu-se a respeito da lavagem de dinheiro como uma violação do desenvolvimento humano, avaliando-se os pontos de soberania, capacidade econômica, representatividade política e democrática do Estado como consequente transgressora dos direitos sociais. Desta forma, elencam-se os tratados nacionais e convenções ratificadas pelo Brasil, bem como a legislação nacional e políticas públicas implantadas para viabilizar um combate efetivo ao tema.

Em um terceiro momento, dedicou-se a analisar os mecanismos de combate à corrupção, como por exemplo (i) acordos de leniência e delação premiada; (ii) *wistleblowing*; (iii) autorregulação através do compliance.

## Direitos Humanos e empresa

O debate entre economia e direito não é uma tarefa simples e, tem atirado atenção mundial, principalmente pela crítica global à ideia defendida por Adam Smith de que o mercado é capaz de se autorregular, governado por uma “mão invisível”, que tem se tornado a cada dia mais falha e ultrapassada, vez que direciona a sociedade a um ideal de canibalismo econômico e à autodestruição do equilíbrio do Estado Democrático de Direito

Flávia Piovesan, por sua vez, explica que “a abertura do diálogo entre

culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para celebração de uma cultura de Direitos Humanos, inspirada pela observância do mínimo ético irreduzível”.

É urgente que a sociedade se volte para o conceito de ética em toda sua compreensão. Exigindo-se uma ética corporativa pautada no respeito à dignidade e à liberdade humana, de forma imprescindível quando se fala em liberdade individual e desenvolvimento humano, sob pena de uma violação direta aos Direitos Humanos.

A atividade econômica não se restringe a geração de lucro ou empregos, mas sobretudo ao atendimento à ética, atingindo a finalidade principal de qualquer atividade - não apenas corporativa/ empresarial - que é o ser humano, em toda a sua dimensão.

Cabe demonstrar que a influência empresarial ultrapassara os limites físicos dos Estados, atingindo frontalmente a soberania dos países, principalmente na tomada de decisões políticas, na implementação de normas de proteção ambiental, promoção e garantia dos direitos trabalhistas e até mesmo questões tributárias, além da efetiva proteção dos Direitos Humanos de modo geral.

A tríade “proteger, respeitar e reparar” norteia os 31 princípios distribuídos por três seções, resumidamente dedicados ao desenvolvimento humano e a efetividade dos Direitos Humanos em toda sua dimensão, seja por papel do Estado em proteger, das empresas em respeitar ou dos prejudicados de se verem reparados de eventuais violações.

## **A corrupção como fenômeno inquietante e corrosivo das sociedades**

Além de contribuir para a sustentabilidade e a governança do país, as empresas que adotam medidas de promoção da integridade e da ética se tornam menos expostas à ocorrência de atos de corrupção. Entre a adoção de tais mecanismos e sua inexistência, a primeira atitude vem se mostrando muito mais valiosa, tanto para as empresas quanto para toda a sociedade, nacional e internacionalmente.

Em um ato de corrupção, há sempre o corruptor e o corrompido. Há de se ressaltar que o enfoque traçado neste texto é mais modesto que a tentativa de construir um conceito atualizado com relação à corrupção, o que tem sido objeto de intensos e infundáveis debates no campo das ciências jurídicas e sociais. Busca-se, na realidade, uma conceituação com a qual se possa associar à transgressão de direitos, trazendo à tona uma reflexão acerca da crise do estado social brasileiro.

O agente corrupto, abusa intencionalmente de um sistema de normas cujo objetivo é alcançar benefícios indevidos em troca de decisões que favo-

reçam interesses privados que não os conseguiria, caso respeitasse o marco normativo. Nesta toada, a incidência e o nível de corrupção dependeriam, na visão de Rose-Ackerman, de três pontos: (a) o benefício potencial do ato para o transgressor; (b) o risco de ser descoberto e punido; e ainda (c) o poder relativo entre corruptores e corrompidos (Rose-Ackerman, 2002, p. 59).

Condutas corruptas não se limitam a crimes de corrupção, sendo que diversas legislações tratam de práticas que, de modo geral, são consideradas corruptas, criando-se uma noção de corrupção diferenciada e específica, como por exemplo, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/ 92); Lei de Licitações e Contratos Públicos (Lei 8.666/93) e a própria Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013).

A corrupção doméstica corrói o tecido social e a transacional deteriora o desenvolvimento das nações e relações entre elas, tornando-as desleais ao ponto de se prejudicarem, buscando-se, apenas, o crescimento econômico e a consequente concentração econômica, ocasionando o enfraquecimento do Estado e das principais instituições. A impunidade causa o aumento da desigualdade social e econômica, tanto do ponto de vista estatal quanto do de implementação de políticas públicas.

## **Mas, por que vincular a corrupção a violação aos Direitos Humanos?**

Considerando corrupção como modelo operacional racional do agente em subverter o interesse da coletividade para obtenção de vantagem ilícita, não há dúvidas sobre o impacto negativo em relação à cláusula constitucional do Estado social de direito, colocando em sério risco Direitos Humanos.

A corrupção no setor privado assume especial observação, independente da temporalidade, mostra-se inadequada, distorcendo a competitividade, extinguindo a concorrência leal, no que gera insegurança no meio empresarial e a fuga investidores e até de consumidores, pelo eventual encarecimento dos produtos e serviços.

Partindo-se da premissa de que a corrupção atinge a concretização dos Direitos Humanos, sobretudo no que tange ao desenvolvimento humano, é indispensável permear a notoriedade de dois casos conhecidos de violação dos Direitos Humanos: (i) Operação Mani Pulite e (ii) Operação Lava Jato.

Iniciada em 1992, a operação Mani Pulite ou “Mãos Limpas” teve como primeiro ato público a prisão em flagrante de um importante membro do Partido Socialista Italiano, o funcionário público Mario Chiesa.

Chiesa foi preso em flagrante no momento em que cobrava propina no valor de sete mil liras para que flexibilizasse as exigências com uma empresa referente ao contrato de limpeza que estaria para celebrar em nome de uma antiga instituição responsável pelo atendimento e abrigo de idosos e crianças órfãos, que representava. Pouco tempo após o início da investigação, o

Poder Judiciário italiano havia expedido 2.993 mandados de prisão e 6.059 pessoas estavam sob investigação.

A delação de Chiesa gerou um efeito dominó, e o número de colaboradores passou a crescer a cada dia. A operação, comandada pelo magistrado do Ministério Público Antonio Di Pietro (na Itália, promotores e juizes integram a mesma carreira) hipertrofiou-se e desvendou um amplo esquema de fraudes em obras públicas, doações de empresários a políticos em troca de favores e desvio de recursos de empresas estatais.

A Operação Lava Jato, por sua vez, ganhou contornos semelhantes, com resultados e desdobramentos que atingiram algumas das maiores autoridades do país e que restou caracterizado o envolvimento de empresas transacionais.

O ano de 2014 no Brasil foi profundamente marcado pelo início e posteriores desdobramentos da operação da Polícia Federal, cujo objetivo era deflagrar e apurar um grande esquema de lavagem de dinheiro, que vinha sendo investigado há algum tempo, e que envolvia grandes empresas do ramo de combustível no Brasil, a principal delas, a Petrobrás, além da vinculação com grandes empreiteiras do país. Até hoje, é considerada pela Polícia Federal como a maior investigação envolvendo corrupção no Brasil.

Resta, ao presente ensaio, a finalidade investigativa dos atos de corrupção em si só e a violação aos Direitos Humanos, bem como deixar em evidenciar os contornos jurídicos e os impactos da operação, desconsiderando o viés político, tanto do ponto de vista preventivo, quanto econômico.

Inicialmente, as investigações da PF e do Ministério Público Federal (“MPF”) cuidavam em se aprofundar num antigo inquérito sobre lavagem de dinheiro do caso Mensalão, envolvendo a empresa do ramo industrial, sendo que seu representante legal teria, supostamente, desviado um milhão de reais a um ex-deputado federal<sup>18</sup>. Os recursos foram rastreados, chegando-se a uma outra companhia do ramo de consultoria financeira, controlada por doleiros. Uma dessas empresas era um posto de combustíveis em Brasília<sup>19</sup>, inspirando, assim, o nome “Operação Lava Jato”.

Com a descoberta desse grande esquema de corrupção, elevou-se a insatisfação popular com o desenvolvimento da política brasileira e houve a intensificação de protestos. Além disso, em razão dessa instabilidade política o país perdeu credibilidade internacional, sendo que várias agências econômicas internacionais sinalizaram que o risco de investimento no Brasil aumentou.

No que concerne ao mercado de capitais, cabe uma breve menção ao impacto nacional e internacional nos ativos das companhias envolvidas na operação. O Brasil apresentou, na maioria dos casos, desvalorização de seus ativos e, conseqüentemente, perda de investimentos de origem nacional e internacional.

A resposta do mercado diante da corrupção governamental é reflexo

da dificuldade do país de oferecer uma rentabilidade para seus investidores, e contribui com a comprovação real da perda de capital e aumento do risco percebido pelos demais agentes econômicos, que resultará em um aumento na fuga de capitais caso a confiabilidade e credibilidade do Brasil não sejam restauradas.

A popularidade das discussões sobre o tema da corrupção e seus efeitos chama a atenção do mundo todo, devido aos impactos que esse fenômeno possui no funcionamento dos países. Como apresentado pelo World Economic Forum em 2016 espera-se que os países tomem atitudes proativas contra a corrupção, em especial para a América Latina, dados seus altos índices de percepção corrupção.

## **Perspectiva legislativa da corrupção**

A busca pela efetividade da justiça e dado a relação íntima entre crime organizado e corrupção, a comunidade internacional tem se dedicado a tratar desse tema para promover uma conscientização e um combate efetivo a estes comportamentos.

Importante legislação sobre o tema é a Lei sobre Prática da Corrupção no Exterior, promulgada pelo Senado americano em 1977, o FCPA – *Foreign Corrupt Practices Act*, objetivando coibir práticas criminosas no comércio exterior, especificamente relacionadas à suborno de funcionários públicos estrangeiros.

Por mais que existem diversas organizações internacionais que prestam serviços relevantes ao combate a corrupção, a ONU, em 2014, aprovou a Resolução 68/309, indicando o caminho dos da Agenda de 2030, com os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, colocando a segurança humana como finalidade principal do desenvolvimento.

A Constituição de 88, em seu artigo 170, dispõe sobre a necessidade de se compatibilizar com os valores éticos e morais no comportamento de toda a sociedade e, principalmente, na conduta empresarial com a finalidade de distribuir riqueza e a geração do bem-estar social.

A Lei Anticorrupção, Lei Federal nº 12.846, que entrou em vigor em 1º de agosto de 2013, foi fruto de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e saudada com júbilo pelo mundo jurídico, bem como também sua regulamentação advinda pelo Decreto nº 8.230, de 18 de março de 2015.

## **Mecanismos de combate**

Previsto no Direito Penal brasileiro desde a década de 90, especificamente na Lei de Crimes Hediondos, trata-se de mecanismo que concede ao autor de um crime a possibilidade de receber benefícios jurídicos quando em face de confissão de participação e a denúncia de outros partícipes, conceituada como “a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investiga-

do, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato).

A delação vem tratar diretamente das pessoas físicas e condutas criminosas, sendo considerada meio de prova e, também utilizada para aprofundamento em investigações criminais e no combate às organizações criminosas.

O artigo 4º, parágrafo 2º e o artigo 6º da Lei Anticorrupção estabelecem que o acordo de delação premiada pode ser celebrado pelo investigado munido de representação legal e o representante do Ministério Público ou autoridade policial, legitimando aqui a atuação do delegado de polícia – o que não é permitido no acordo de leniência.

Muito embora haja a prerrogativa do delegado de polícia em celebrar delações premiadas, existe uma condição de eficácia importante: a manifestação do Ministério Público anuindo o acordo celebrado, conforme assentado no julgamento do Agravo Regimental na Petição 8.482- DF pelo Supremo Tribunal Federal.

O mecanismo está presente em diversas legislações nacionais, entre elas: (i) Lei Contra o Crime Organizado; (ii) Leis dos Crimes Contra a Ordem Tributária e Econômica; (iii) Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional; (iv) Lei de Lavagem de Capitais.

Mais conhecido como facilitador e auxiliar da justiça, este mecanismo é utilizado como meio de recompensas para colaboradores em investigações criminosas que tem sido difundido em muitos países do mundo.

Resumidamente, “*whistleblowers*” são pessoas pelas quais ocorre o recebimento de informes e delações relacionados ao cometimento de irregularidades dentro da organização empresarial, objetivando assistir, no controle de legalidade e na prevenção e detecção de ilicitudes, a atividade empresarial.

Importante salientar que os programas de *whistleblowing* podem ser implementados de maneira (i) interna ao instalar um canal de recebimento e processamento de delações realizadas pelos funcionários, com o tratamento das informações obtidas pela própria organização; ou (ii) externa, com as denúncias encaminhadas a outra organização.

O processo, além de se diferenciar pelo início através de incentivo do delator, também envolve uma promessa de recompensa percentual do que o Estado recuperar, ainda que seja por acordo, sendo que a importância pactuada está condicionada ao sucesso da denúncia e, não eventual condenação.

O paradigma da Autorregulação regulada marca o âmbito corporativo contemporâneo no que tange aos Direitos Humanos. A ideia difundida é geradora da noção de compliance, evoluindo a atividade empresarial numa ideia de integridade corporativa.

Inserido no ambiente empresarial, o compliance se demonstra como um meio de prevenção de ilícitos e como um mecanismo de apuração das condutas com aplicação de medidas de nível disciplinar, como por exemplo, implementar as melhores práticas de governança corporativa.

A doutrina nacional elabora oito pilares que são considerados básicos para a formulação de um programa de compliance, quais sejam (i) comprometimento da alta administração; (ii) criação de um departamento de compliance; (iii) *risk assessment*; (iv) código de conduta, éticas e políticas internas específicas; (v) comunicação e treinamento; (vi) canais de denúncias; (vii) investigações internas e medidas disciplinares; e (viii) monitoramento e auditoria.

Neste sentido, o compliance seria a delegação do Estado ao ente privado uma parte de sua função regulatória, impondo a responsabilidade sobre a pessoa jurídica de prevenir a criminalidade e ilícitos, protegendo e promovendo os Direitos Humanos ao estabelecer normas e condutas próprias às empresas.

Sob este contexto, aliado à discussão a respeito da RSC relacionada com o tema de autorregulação regulada, temos o advento do criminal compliance. Sendo assim, os mecanismos de autorregulação no âmbito do combate à corrupção têm sua relevância e merecem melhor aprofundamento, analisando os pontos positivos ao reforçar a responsabilidade social autônoma e os negativos, caracterizados pela manipulação de procedimentos, como se desenrolará a seguir.

Sociedades marcadas pelo desvio de dinheiro tornam-se vítimas pelo comportamento ofensivo das empresas, especialmente transacionais. Grandes corporações destinam doações ao processo eleitoral com interesses escuros e contrários às formalidades legais, causando desequilíbrio democrático e, conseqüentemente, fomentam a ausência de representatividade popular e prejudicam o Estado Democrático de Direito.

Os dois pilares determinados pelos Princípios da ONU, traduzidos na (i) obrigação dos Estados em respeitar os Direitos Humanos e; (ii) responsabilidade das empresas em também garantir e respeitar esses direitos no desempenho de suas atividades; apontam que, em razão de tais compromissos com a sociedade, são necessários instrumentos eficientes na reparação dos direitos afetados pelas atividades corporativas, assim como a imposição de sanções e penalidades por esses comportamentos.

A crescente onda de judicialização dos temas sociais permitiu explicitar a vulnerabilidade dos indivíduos frente à vivacidade das atividades corporativas, acrescido à ideia ao sentimento de impunidade, causando descrédito político e crise das instituições, causando, igualmente, um sentimento de que apenas e quiçá o Poder Judiciário agirá com justiça e sem interesses escusos.

No que tange à responsabilização social da pessoa jurídica, existem várias formas de responsabilização da pessoa jurídica no âmbito dos direitos humanos, as empresas podem aderir a códigos de conduta e padrões voluntários que incluam diretrizes específicas sobre respeito aos direitos humanos. Essas normas podem ser desenvolvidas por organizações não governamentais, entidades setoriais ou iniciativas multissetoriais.

Muitas vezes, as vítimas de violações de direitos humanos relacionadas a atividades empresariais podem buscar mecanismos de denúncia e reclamação para buscar reparação. Isso pode incluir órgãos nacionais de proteção aos direitos humanos, ombudsman, mecanismos de mediação e até mesmo a apresentação de queixas a organismos internacionais de direitos humanos.

As empresas também podem ser responsabilizadas pelas violações de direitos humanos cometidas por seus fornecedores ou parceiros de negócios, caso seja comprovada a negligência na avaliação e prevenção de riscos.

É perceptível que, com a globalização e a força econômica ostentada por corporações, tem se apresentado como uma afronta para o próprio Estado na avaliação da corrupção sistematizada, atingindo-se desde os direitos básicos na seara trabalhista e ambiental, até mesmo a violação de direitos mais complexos, adquiridos após uma incansável luta de gerações, como por exemplo a representatividade democrática.

## Conclusão

A atividade econômica tem por pressuposto a livre iniciativa e a propriedade privada, buscando o lucro, estes jamais fragilizadas no mundo globalizado economicamente, nem que isso custe a adoção de práticas corruptas.

A ética e a responsabilidade não devem mais ser encarados como mero *slogan* mercantilista, mas sim vender um ideal aos consumidores de sociedade socialmente correta e íntegra, comprometida com o desenvolvimento humano sustentável.

As Operações Mãos Limpas e Lava Jato evidenciaram um sistema de corrupção que não escolhe ideologia ou partido, empresa ou país. Demonstrara que a prática criminosa corrupta atinge os direitos mais fundamentais do Estado de Direito e da própria democracia, não podendo ser relegado seu enfrentamento, devendo tratá-lo de modo compartilhado e normativo.

Os acordos de leniência têm demonstrado eficácia na recuperação de recursos para o Poder Público, apesar das questões jurídicas em torno de seus efeitos no âmbito criminal e civil. Isso exige dos legisladores uma nova e moderna evolução normativa, buscando equacionar as estratégias utilizadas por grandes escritórios de advocacia que buscam mitigar responsabilidades em certas esferas.

Diferenciando-se da delação premiada, avaliou-se em comparação com o *whistleblowing*, elucidando sua conduta e as experiências em outros países do mundo desta figura que ainda não foi normatizada e estabelecida no Brasil.

No que tange à autorregulação regulada corporativa, especificamente no que se refere ao *compliance*, conclui-se que apenas as medidas implantadas voluntariamente por parte das empresas não é o suficiente.

A corrupção empresarial, *latu sensu*, é corrosiva em relação aos Direitos

Humanos em todas as suas dimensões (i) atingindo a capacidade distributiva e o aumento da desigualdade social; (ii) retardamento da erradicação da pobreza; (iii) violação dos direitos básicos de liberdade individual; (iv) comprometendo o desenvolvimento humano; (v) desvirtuando a finalidade social da atividade econômica e; (vi) enfraquecendo o Estado de Direito e a soberania nacional.

## Referências

BOBBIO, Noberto. Era dos Direitos. Trad Carlos Nelson Coutinho. Nova Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.9

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 295

NALINI, José Renato. Ética geral e profissional. 7 ed. Atual. Ampl- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.263

PIOVENSAN, Flávia. GONZAGA, Victoriana Leonora Corte. Empresas e Direitos Humanos: desafios e perspectivas à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: PIOVENSAN, Flávia, SOARES, Inês Virginia P.; TORELLY, Marcelo (coords.). Empresas e Direitos humanos. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p.94

ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy Cardia. Territorialidade: uma teoria de responsabilização de empresas por violação aos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p.18

PACTO NO BRASIL. Disponível em <[http://www.pactoglobal.org.br/ PerfilSignatarias.aspx](http://www.pactoglobal.org.br/PerfilSignatarias.aspx)>. Acesso em 03 jul 2023

ROSE-ACKERMAN, Susan. A Economia Política da Corrupção. In: ELLIOT, Kimberley Ann (Org), Corrupção e a Economia Global. Brasília: Editora UNB, 2002.

LEAL, Rogério Gesta; SCHNEIDER, Yuri. Os efeitos deletérios da corrupção em face dos direitos humanos e fundamentais. Revista da AJURIS, v. 41, nº. 136 - dez. 2014, p. 415-435.

BARRILARI, Claudia. Corrupção, empresas e direitos humanos: diálogo necessário. In: SAAD-SINIZ, Eduardo; LAURENTIZ Victoria Vitti (Org.) Corrupção, direitos humanos e empresa. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p.188

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral, arts. 1º a 120. V.1 e ed. Ver. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2007, apud, DELMAS-MARTY, Mireille, MACACORDA, Stefano. La corruption, un défi pour L'État de Droit et la société démocratique. Révue de Science Criminelle et de Droit Pénal Coimparé, n.3, 1997, p. 696-697

COAF, Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Lavagem de dinheiro: um problema mundial. Brasília. COAF, UNDCP, 199, p.8

DE SANCTIS, Fausto Martin. Crimes antecedentes ou subjacentes na lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar. Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada. Coordenação. São

Paulo. Thomson, 2021 p. 294-295.

VALADARES, Antonio Carlos. Por um sistema mais eficiente de combate à Lavagem de Dinheiro. Revista Jurídica Consulex. ANO XVI. N 361. 1º de fevereiro de 2021 p.26-27

CARVALHOSA, Modesto. O Combate ao crime organizado e corrupção. In: ARAUJO, Gláucio Roberto Brites de; CUNHA FILHO, Alexandre J Carneiro da; LIVIANU Roberto; PASCOLATI JUNIOR Ulisses Augusto (Coords.) 48 visões sobre a corrupção. Quartier Latin, 2016. P.911

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. O Brasil e o combate internacional à corrupção. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n 181 p.189,2009

CARVALHOSA, Modesto. O Combate ao crime organizado e corrupção. In: ARAUJO, Gláucio Roberto Brites de; CUNHA FILHO, Alexandre J Carneiro da; LIVIANU Roberto; PASCOLATI JUNIOR Ulisses Augusto (Coords.) 48 visões sobre a corrupção. Quartier Latin, 2016. P.911

SANCHÉZ, Rios Rodrigo. Criminalidade Intraempresarial, Sistemas de Denúnciação interna e suas repercussões na seara penal: o fenômeno do whistleblowing. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 137, p. 89, nov. 2017.

# O PROBLEMA DO RACISMO AMBIENTAL FRENTE À JUSTIÇA RELACIONAL

**Adive Cardoso Ferreira Júnior**

Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Economia Regional e Políticas Públicas pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). Professor de Direito

## **Resumo:**

A ideia de racismo ambiental advém das políticas discriminatórias no desenvolvimento e implementação das políticas públicas ecológicas. Esse tipo de preconceito gera, por consequência, maior sofrimento para as camadas mais pobres da população no acesso a um meio ambiente equilibrado, além de trazer maior sofrimento para essas pessoas em casos de desastres ambientais. Diante desse cenário, a ausência de fraternidade entre as camadas sociais da população é algo marcante no desenvolvimento do racismo ecológico e na implementação de políticas públicas ambientais. Assim, a Justiça Relacional, a partir da ideia da fraternidade é algo a ser aplicado nas relações ambientais a fim de evitar, ou ao menos diminuir, as desigualdades sociais no acesso a um meio ambiente equilibrado. Desse modo, a pesquisa tem como questionamento: de que forma a Justiça Relacional pode influenciar na questão do racismo ambiental? Buscando responder ao questionamento, o objetivo geral é analisar a influência da Justiça Relacional, sobretudo no aspecto da fraternidade, na mitigação do problema público do racismo ambiental. Especificamente, pretende-se i) conceituar racismo ambiental; ii) discorrer sobre o conceito e a aplicação da Justiça Relacional sob o aspecto de proteção ambiental; iii) estudar a fraternidade na busca de soluções às desigualdades ambientais. Como hipótese inicial, crê-se que com a aplicação da Justiça Relacional e o aumento da fraternidade na sociedade, o problema público do racismo ambiental tende a diminuir e haver um acesso mais igualitário às políticas públicas ambientais e a um meio ambiente equilibrado. Como método de pesquisa, serão utilizadas pesquisas do tipo documental e bibliográfico, sendo que neste se valerá a técnica de pesquisa denominada *snowballing*, idealizada por Greenhalgh e Peacock (2005), em que há a busca de referências de qualidade a partir da utilização de algumas referências bases. Assim, por meio desta técnica, busca-se as referências das referências.

**Palavras-chave:** Racismo ambiental; Justiça Relacional; Fraternidade; Políticas públicas ambientais.

## Introdução

O racismo ambiental é o termo utilizado para a prática de discriminação racial e social na implementação e administração de políticas ambientais. A ideia é que em locais onde há comunidades racialmente e socialmente minoritárias e discriminadas, há o enfrentamento de injustiças ambientais em razão de sua origem étnica ou racial. Exemplos disso são instalações industriais prejudiciais, depósitos de resíduos tóxicos, poluição do ar, contaminação da água, além de outras degradações ambientais que afetam sobremaneira tal população.

Os meios sociais e racialmente minoritários, em muitos casos, enfrentam maiores problemas ambientais, vez que possuem menos acesso a recursos e influência política para o enfrentamento de tais questões. Disso decorrem problemas de saúde, desenvolvimento humano, qualidade de vida. Assim, o racismo ambiental torna-se uma manifestação do racismo estrutural, aonde as desigualdades são manifestadas a partir de políticas e práticas institucionais. Nota-se que falta fraternidade na implementação de políticas ambientais para essas populações.

A justiça relacional, por sua vez, é uma abordagem decorrente da sociologia relacional de Pierpaolo Donati, por meio da qual se aborda uma justiça que destaca a importância dos relacionamentos e interações interpessoais na busca por equidade e tratamento justo. A justiça relacional, de forma contrária do conceito formal de justiça e da prática da imparcialidade, enfatiza as relações humanas, considerando o contexto e as experiências pessoais. Em outras palavras, há, aqui, um destaque para a fraternidade nas relações pessoais, utilizando como fundamentos, por exemplo, conexões entre as pessoas, diálogo, participação, responsabilidade mútua.

A abordagem da justiça relacional, com frequência é aplicada em contextos sociais e organizacionais, aonde as relações interpessoais ganham destaque. Adotando tal justiça, há o objetivo de construir ambientes justos e equitativos, considerando, para tanto, a complexidade das conexões e distinções existentes entre as pessoas, levando isso em consideração na implementação de políticas. De outra escrita, é o conceito material de justiça.

Desse modo, a pesquisa tem como questionamento: de que forma a Justiça Relacional pode influenciar na questão do racismo ambiental?

Buscando responder ao questionamento, o objetivo geral é analisar a influência da Justiça Relacional, sobretudo no aspecto da fraternidade, na mitigação do problema público do racismo ambiental. Especificamente, pretende-se i) conceituar racismo ambiental; ii) discorrer sobre o conceito e a aplicação da Justiça Relacional sob o aspecto de proteção ambiental; iii) estu-

dar a fraternidade na busca de soluções às desigualdades ambientais.

Como hipótese inicial, crê-se que com a aplicação da Justiça Relacional e o aumento da fraternidade na sociedade, o problema público do racismo ambiental tende a diminuir e haver um acesso mais igualitário às políticas públicas ambientais e a um meio ambiente equilibrado.

Quanto aos métodos de pesquisa aplicados, trata-se de uma pesquisa pura, com abordagem qualitativa do problema. Quanto aos fins, trata-se de uma pesquisa explicativa, com método de abordagem indutivo. Para tanto, utilizou-se de pesquisa documental e bibliográfica, sendo que nesta se valeu da técnica de pesquisa denominada *snowballing*, idealizada por Greenhalgh e Peacock (2005), em que há a busca de referências de qualidade a partir da utilização de algumas referências bases.

Desse modo, foram utilizadas como referências de base: Jesus (2020); Pacheco e Faustino (2013); Pietro (2017), sendo que as duas primeiras têm como objeto de pesquisa o racismo ambiental e a última a justiça relacional. Dessas, haverá uma cadeia de referências para chegar aos resultados desta pesquisa, utilizando-se, ainda, quando necessário de outras fontes bibliográficas e documentais.

## **Conceito de racismo ambiental**

Quando se fala em racismo, há a ideia de práticas discriminatórias em razão da origem racial. No entanto, o conceito de racismo vai além das relações interpessoais e também se aplica ao meio ambiente. O racismo ambiental surge da intersecção entre as questões ambientais e desigualdades sociais, demonstrando como alguns grupos étnicos podem ser desproporcionalmente prejudicados por impactos ambientais negativos a partir de políticas adotadas pelo Estado.

No Brasil, a saúde, bem como o direito à moradia digna e ao meio ambiente equilibrado são constitucionalmente previstos, sendo direito de todos e dever do Estado garanti-los (Brasil, 1988). O acesso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é algo necessário para garantir a saúde da população. Contudo, por vezes, as políticas públicas são implementadas de forma prejudicial às camadas mais pobres da população.

O racismo ambiental é um subtipo do racismo estrutural, incluindo a utilização de práticas racistas para escolher quais áreas receberão infraestruturas de lazer, educação e saúde e quais receberão complexos industriais e políticas prejudiciais à saúde. Conceituando, tal espécie de racismo trata-se da distribuição desigual dos ônus e benefícios ambientais a partir de características étnicas. Em outras palavras, certos grupos raciais estão são mais expostos à poluição e degradação ambiental, ao passo que outros são beneficiados por boas políticas estatais.

Conforme, Pacheco e Faustino (2013), a origem do termo racismo am-

biental se deu por Benjamim Chavis, nos Estados Unidos, no início dos anos 1980, durante a participação na luta em Warren County, cidade da Carolina do Norte. O contexto era a luta da população preta desta cidade, desde a década anterior, contra o depósito de rejeitos tóxicos no local. Assim, Chavis afirmou:

Racismo ambiental é a discriminação racial nas políticas ambientais. É discriminação racial no cumprimento dos regulamentos e leis. É discriminação racial no escolher deliberadamente comunidades de cor para depositar rejeitos tóxicos e instalar indústrias poluidoras. É discriminação racial no sancionar oficialmente a presença de venenos e poluentes que ameaçam as vidas nas comunidades de cor. E discriminação racial é excluir as pessoas de cor, historicamente, dos principais grupos ambientalistas, dos comitês de decisão, das comissões e das instâncias regulamentadoras (Chavis *Apud* Pacheco; Faustino, 2013, p. 82).

Para Jesus, o racismo ambiental é:

[...] qualquer política, prática ou diretiva conduzida por instituições governamentais, jurídicas, econômicas, políticas e militares que afete ou prejudique racialmente, de formas diferentes, voluntária ou involuntariamente, as condições de moradia, trabalho ou lazer de pessoas, grupos ou comunidades (Jesus, 2020, n.p.).

Segundo o autor, dentro do debate sobre o racismo ambiental, devem ser incluídas as carências de saneamento que possam afetar a vida e saúde das populações pretas de periferias, mas também das populações quilombolas e indígenas. Essas vivências sanitárias são marcadas por condições ambientais insalubres, disputa pelo uso da água, lançamento de esgoto, poluição no corpo hídrico, má gestão dos resíduos sólidos, deslizamentos, enchentes, entre outros problemas (Jesus, 2020).

Especificamente no Brasil, o racismo ambiental tem se revelado uma realidade complexa e de múltiplas facetas, tendo raízes históricas que se interligam com questões sociopolíticas. Indústrias poluentes, comumente, estão em áreas habitadas predominantemente por comunidades pretas e indígenas. Historicamente, as populações mais pobres e minorias étnicas foram obrigadas a viver em locais próximos a esgoto e lixo, sendo expostas a condições inadequadas de saneamento por conta de políticas ambientais discriminatórias (Jesus, 2020).

O caráter racial do processo ganha destaque, eis que, é possível perceber que alguns grupos são mais expostos aos problemas de contatos com áreas danosas do que outros, demonstrando que a falta de isonomia ambiental é marcada pelas características raciais e étnicas dos moradores de tais áreas (Acserald, 2004).

Nota-se que, constantemente, os complexos de lazer, praças bem estruturadas, espaços verdes, acesso a instituições de saúde, estão alocados em bairros com populações mais abastadas; ao passo que indústrias e estradas são alocadas em bairros com população de maioria pobre e preta. Viver em bairros industriais e próximos a estradas expõe a pessoa a elevados níveis de poluição atmosférica, resultado da combustão de combustíveis fósseis (Salas, 2021).

Outro ponto é a destruição de ecossistemas fundamentais para as comunidades tradicionais. A exploração de recursos naturais pode ter como consequência o deslocamento de populações indígenas, privando-as de suas terras ancestrais e afetando o seu modo de viver.

Além de agravar as disparidades socioambientais já existentes, o racismo ambiental perpetua ciclos de pobreza e exclusão social. As comunidades afetadas enfrentam barreiras no acesso a serviços básicos, como saúde e educação, além de serem distanciadas de boas oportunidades de emprego.

Por conseguinte, o racismo ambiental traz prejuízos diretos à saúde, bem-estar e desenvolvimento da população mais pobre e periférica, a partir da exposição desproporcional a poluição de empresas e espaços que só estão ali por escolhas preconceituosas dos gestores públicos.

Assim, é necessário entender a raiz do problema e potenciais formas de solucioná-lo, a exemplo da abordagem relacional da justiça.

## **Justiça relacional e fraternidade nas relações ambientais**

Após a conceituação do racismo ambiental e as implicações decorrentes da existência dele, surgem questionamentos de como que esse problema público pode ser mitigado. Uma das possibilidades é por meio da aplicação da justiça relacional.

A partir da sociologia relacional de Pierpaolo Donati, Márquez Pietro idealizou a justiça relacional, propondo a busca pela justiça na própria relação jurídica, examinando a relação de acordo com o seu grau de justiça (Márquez Pietro, 2017).

Trata-se de uma abordagem sociológica que ganha destaque na análise das relações sociais, buscando o alcance da equidade nas interações humanas. As concepções formais de justiça se baseiam em princípios abstratos e na igualdade formal, ao passo que a justiça relacional entende a importância das relações interpessoais na busca da equidade e do combate às injustiças (Márquez Pietro, 2017).

O caráter relacional de justiça, surgido da Sociologia relacional de Donati, busca “entender as relações jurídico-sociais como vínculo virtuoso e recíproco” (Sá Neto, 2022, p. 56). Márquez Pietro propõe como justiça relacional “a busca da justiça a partir de uma consideração substantiva e ampla, aprofundando-se no substrato ou contexto social e humano da relação jurí-

dica [...] sendo sua característica mais geral e evidente o fato de estar voltada para o comportamento dos sujeitos” (Márquez Pietro, 2017, p. 11, tradução livre).

Dentre as características da justiça relacional, o autor destaca que é necessário se aprofundar nas relações jurídicas, o que leva ao encontro do princípio jurídico-político da fraternidade (Márquez Pietro, 2017). Nesse mesmo sentido, Amartya Sen traz que redistribuição, desenvolvimento e igualdade social são valores a serem levados em consideração nas relações sociais, afirmando que existem obrigações perante os demais membros da sociedade (Sen, 2018).

Assim, a justiça relacional compreende a importância da fraternidade, do reconhecimento mútuo e da responsabilidade compartilhada na busca por uma sociedade mais justa. Ela se destaca, ainda, na determinação do que é o justo. Diferentes culturas podem ter distintas concepções de justiça. A justiça relacional leva em conta essas múltiplas perspectivas locais, o que se traduz num respeito pela diversidade na tentativa de alcançar o justo.

Por meio da justiça relacional, em vez de abordagens punitivistas, busca-se reparar e transformar as relações danificadas. A ideia é restaurar as relações em vez sancionar e procurar culpados. Analisando Pietro, Sá Neto afirma que:

se as partes direcionam seus comportamentos recíprocos na direção da justiça; e a institucionalidade – que é de onde decorrem as obrigações e os direitos (lei e contratos) – se orienta pela mesma via, em busca da justiça, será possível emergir continuamente uma relação (Sá Neto, 2022, p. 57).

A ausência disso traz os vazios de justiça, que, de acordo com Sá Neto (2022), é desses vazios de justiça que surgem as desigualdades nas relações sociais. Há um vazio de fraternidade nas relações interpessoais e na implementação (ou ausência) de políticas públicas.

Como já dito, o racismo ambiental é a distribuição desigual dos impactos ambientais negativos, prejudicando sobremaneira determinados grupos raciais e étnicos. Nesse contexto, a justiça relacional aparenta ser uma ferramenta hábil a mitigar tal problema, eis que a justiça relacional, por reconhecer a complexidade das interações sociais, em vez de apenas tratar o problema como ambiental, passará a examinar como que as relações sociais contribuíram e continuam contribuindo para a concentração de impactos ambientais em comunidades racializadas, levando em consideração as raízes do problema. Há, aqui, uma análise multidisciplinar, englobando o histórico e o sociológico para encontrar a origem e manutenção do problema, buscando resolvê-lo.

De forma contrária a abordagens que buscam apenas culpar os responsáveis pelas práticas, a justiça relacional busca solucionar os vazios de justiça

(injustiça relacional) por meio da fraternidade, proporcionando a participação ativa das partes interessadas, incluindo gestores e população civil. A criação conjunta de políticas e práticas ambientais que levem em consideração as necessidades e perspectivas de todos aqueles que estiverem diretamente envolvidos, é algo essencial para a superação das desigualdades.

## Considerações finais

O racismo ambiental é uma realidade brasileira, demandando abordagem integral e inclusiva. Torna-se urgente reconhecer e combater as disparidades por meio de ações que vão além do meio ambiental. É imperioso conhecer as raízes históricas do problema e promover políticas públicas que busquem a equidade.

Com efeito, é perceptível que as políticas públicas das quais emergem práticas de racismo ambiental surgem por falta de empatia e fraternidade. Dessa maneira, reconhecer as experiências das comunidades afetadas pelo racismo ambiental é algo necessário para compreender e solucionar o problema. Aqui é onde a justiça relacional poderia atuar no auxílio à mitigação do problema do racismo ambiental.

Quanto aos elementos da pesquisa, nota-se que o problema foi respondido no sentido de que a ausência de fraternidade faz surgir o racismo ambiental. Assim, a fraternidade e empatia na implementação de políticas públicas ambientais é essencial para que os grupos raciais e étnicos não sejam marginalizados ambientalmente em razão de suas origens.

Ademais, como objetivo, esta pesquisa se propôs a analisar a influência da Justiça Relacional, sobretudo no aspecto da fraternidade, na mitigação do problema público do racismo ambiental. De tal análise, pôde-se concluir que a justiça relacional é ferramenta hábil no combate ao racismo ambiental. Contudo, não está sendo utilizada no Brasil para esse fim, ante a ausência de fraternidade na gestão e racialização de políticas ambientais. Contudo, a aplicação não deve ser apenas na relação indivíduo-Estado, devendo ser aplicada, também, na relação entre indivíduos. Por conseguinte, deve-se dar tratamento adequado à problemática do racismo ambiental de modo que se note, inicialmente, a sua existência e, em seguida, as raízes de surgimento e manutenção.

## Referências

ACSELRAD, H. **Justiça ambiental**: ação coletiva e estratégias argumentativas. In: ACSELRAD, H.; HERCULANO, S.; PÁDUA, J. A. (Org.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 23-39.

BENGTSON, A.; NIELSEN, L. Relational Justice: Egalitarian and Sufficientarian. *Journal of Applied Philosophy*, 2023. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/japp.12658>. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 ago. 2023.

DONATI, P. **A sociologia relacional: uma perspectiva sobre a distinção entre Humano/ Não-Humano nas Ciências Sociais**. In: Estudos, 2006, Dezembro, Nova Série, n° 7, p. 221-240. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/101914>. Acesso em: 14 nov. 2023.

GREENHALGH, T.; PEACOCK, R.. *Effectiveness and efficiency of search methods insystematic reviews of complex evidence: Audit of primary sources*. **British Medical Journal**, v. 331, n. 7524, p. 1064–1065, 2005. Disponível em: 10.1136/bmj.38636.593461.68. Acesso em: 08 jul. 2023.

JESUS, V. Racializando o olhar (sociológico) sobre a saúde ambiental em saneamento da população negra: um continuum colonial chamado racismo ambiental. **Saúde e Sociedade**, v. 29, p. e180519, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.org/org/article/sausoc/2020.v29n2/e180519>. Acesso em: 10 jul. 2023.

PACHECO, T.; FAUSTINO, C.. A iniludível e desumana prevalência do racismo ambiental nos conflitos do mapa. **Injustiça ambiental e saúde no Brasil. Rio de Janeiro: FIOCRUZ**, p. 73-114, 2013. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/468vp/pdf/porto-9788575415764.pdf#page=70>. Acesso em: 08 jul. 2023.

PANCHI, N. G.; DE LA HOZ, H. B.; OLIVERO, D. E. *Racismo ambiental: Reflexiones sociales a considerar por parte de los gobiernos estatales y corporativos*/pág. 77-91. **Revista Mundo Financiero**, v. 2, n. 3, p. 77-91, 2021. Disponível em: <https://mundofinanciero.indecscar.org/revista/index.php/munfin/article/view/23>. Acesso em: 10 ago. 2023.

PIETRO, A. M. **Justicia Relacional: enfoque, línea y método**. In: *Justicia Relacional y principio de Fraternidad*. Thomson Reuters. ARANZADI, C. M. 2017.

ROBERTS, J. T.; TOFFOLON-WEISS, M. **Concepções e polêmicas em torno da justiça ambiental nos Estados Unidos**. In: ACSELRAD, H.; HERCULANO, S.; PÁDUA, J. A. (Org.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 81-95.

SÁ NETO, C. E. O assédio sexual laboral durante a pandemia de Covid-19: reflexões acerca das desigualdades de gênero no trabalho a partir do paradigma da Justiça Relacional. In: VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, 2022, Coimbra, **Anais** [...]. Universidade de Coimbra, 2022. Disponível em: [https://www.cidhcoimbra.com/\\_files/ugd/8f3de9\\_8f1b28cbe2a34173bbb599dceff322c0.pdf](https://www.cidhcoimbra.com/_files/ugd/8f3de9_8f1b28cbe2a34173bbb599dceff322c0.pdf). Acesso em: 14 nov. 2023.

SALAS, Renee N. Environmental racism and climate change-Missed diagnoses. **New England Journal of Medicine**, v. 385, n. 11, p. 967-969, 2021. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp2109160>. Acesso em: 10 ago. 2023.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

# O COMBATE À FOME NO BRASIL TEM QUE SUPERAR AS CHAMADAS FAKE NEWS

**Iolanda Faustino Félix**

Pós-Graduada em Direitos das Diversidades e Inclusão Social- Cidadania e Direitos Fundamentais

## **Resumo:**

A pobreza historicamente é um dos problemas centrais envolvendo os direitos humanos, desafio que está presente na realidade brasileira e a nível global. Nesta pesquisa, procuramos dar enfoque à fome no contexto da sociedade atual como uma verdadeira violação dos direitos humanos, também iremos ressaltar a respeito das fakes news que podem gerar danos sociais. Concretizar ações efetivas neste cenário é desafiador, ainda mais analisando a conjuntura estrutural de uma sociedade que cada vez mais visualiza-se o crescente aumento de pessoas em estado de vulnerabilidade social. O maior desafio é encontrar saídas sustentáveis e efetivas para um enfrentamento no tocante à pobreza que assola famílias e agride a dignidade humana, valor fundamental do estado democrático de direito. Este trabalho baseia-se numa reflexão da realidade social, sobretudo, na preocupação jurídica sobre o tema, dividimos em três partes: a pobreza, o combate à fome no Brasil, e por último das fakes news.

**Palavras-chave:** Pobreza; Fome; Fake news; Direitos Humanos.

## **A pobreza**

O problema social da pobreza é uma ameaça à vida humana, denuncia a desproteção que às pessoas mais necessitadas enfrentam numa sociedade como a nossa, muito se tenta descrever o que seja pobreza, nossa pesquisa se pauta basicamente no contexto definido pela Organização das Nações Unidas:

A pobreza envolve mais do que a falta de recursos e de rendimento que garantam meios de subsistência sustentáveis. A pobreza manifesta-se através da fome e da malnutrição, do acesso limitado à educação e a outros serviços básicos, à discriminação e à exclu-

são social, bem como à falta de participação na tomada de decisões.<sup>1</sup>

Ainda de acordo com a ONU “Mais de 181 milhões de pessoas vivem na pobreza na América Latina e no Caribe – 29% da população – e, delas, 70 milhões – 11,2% da população – vivem em extrema pobreza, segundo os números correspondentes ao final de 2022.”<sup>2</sup>

Pautado em discursos políticos, filosóficos, religiosos, econômicos, culturais. Muito se fala em combater à pobreza, estudiosos buscam compreender esse fenômeno e tentam encontrar alternativas e soluções, mas sempre se deparam com a presença constante desta realidade.

Na legislação vários dispositivos tratam da pobreza. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no artigo 22º, legitima toda pessoa a exigir direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis.<sup>3</sup>

A Constituição Federativa do Brasil de 1988, tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, princípio do estado democrático de direito, artigo 1º, inciso III<sup>4</sup>. Podemos observar a importância que é dada ao ser humano, ao cuidado da integridade física, moral e social. No mesmo diploma legal, temos o objetivo fundamental, erradicar a pobreza e a marginalização, conforme segue:

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.

(Grifo nosso).

A pobreza representa uma ameaça a vida em todas as formas, a di-

---

1 NAÇÕES UNIDAS. Pobreza. Disponível em :< <https://unric.org/pt/eliminar-a-pobreza/>>. Acesso em 14 outubro, 2023.

2 *Idem*. Cerca de 70 milhões de pessoas vivem em extrema pobreza na América Latina. Disponível em:<<https://news.un.org/es/story/2023/11/1525907>>. Acesso em 28 novembro 2023.

3 NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Art. 22º Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

4 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana;

ficuldade de acesso aos direitos sociais que estão garantidos na legislação, conforme previsto no artigo 6º também da Constituição Federal<sup>5</sup>, podemos destacar alguns desses direitos: alimentação, trabalho e moradia.

No direito à alimentação, destacamos a realidade da fome, o grau mais elevado que uma pessoa pode experimentar, não ter alimentação para seu sustento diário, realmente é o máximo da limitação à condição humana.

No que diz respeito ao trabalho, verificamos o desemprego, de acordo com o Instituto de Geografia e Estatística (IBGE), no 3º trimestre de 2023 atingiu 8,3 milhões<sup>6</sup> de desempregados. Para tanto, essa situação afeta a qualidade de vida, já que não ter trabalho impacta na alimentação, nas despesas diárias, em vários sentidos.

Já no direito à moradia que é consagrado também na CF/88, verificamos a luta por esse direito, famílias participam de programas como Minha Casa, Minha Vida<sup>7</sup>. Existe a realidade de quem paga aluguel assim “sendo o pagamento com aluguel correspondente a mais de um terço da renda disponível das famílias com baixa renda familiar”<sup>8</sup>.

A situação de quem não tem moradia, é um dos motivos pelo qual leva uma pessoa a morar nas ruas, de acordo com o Ministério de Direitos Humanos e da Cidadania “Os principais motivos apontados para a situação de rua foram os problemas familiares (44%), seguido do desemprego (39%), do alcoolismo e/ou uso de drogas (29%) e da perda de moradia (23%)”<sup>9</sup>.

Os impactos se espalham mais intensamente para determinados gru-

- 
- 5 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
  - 6 BRASIL. Instituto de Geografia e Estatística (IBGE). Desemprego. Disponível em: < <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20desemprego%20n%C3%A3o%20possuir%20um%20emprego.>>. Acesso em 28 novembro 2023.
  - 7 Brasil. Programa do Governo Federal de habitação destinado às famílias de baixa renda. Ministério das Cidades. Sobre o Minha Casa, Minha Vida. Disponível em: <<https://www.gov.br/cidades/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/habitacao/programa-minha-casa-minha-vida/sobre-o-minha-casa-minha-vida-1>>. Acesso em 30 novembro 2023.
  - 8 FIRPO, Sergio. Quem paga (e quanto paga) e quem recebe (e quanto recebe) aluguel no Brasil: estatísticas descritivas para informar o debate público sobre a questão da moradia no Brasil durante a pandemia de Covid-19. Sergio Firpo, 13 de abril de 2020, p.12. Insper. Disponível em:< [https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/04/Quem-paga-e-quem-recebe-aluguel-no-Brasil\\_abril-de-2020.pdf](https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/04/Quem-paga-e-quem-recebe-aluguel-no-Brasil_abril-de-2020.pdf)>. Acesso em 30 novembro 2023.
  - 9 Brasil. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. População em situação de rua: diagnóstico com base nos dados e informações disponíveis em registros administrativos e sistemas do Governo Federal. Brasília, agosto de 2023, p.20. Disponível em:< [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/publicacoes/relat\\_pop\\_rua\\_digital.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/publicacoes/relat_pop_rua_digital.pdf)>. Acesso em 28 novembro 2023.

pos, como mulheres, crianças e adolescentes, idosos, população indígena, população negra, são grupos historicamente marcados pelo contexto de exclusão de dificuldades no tocante ao acesso igualitário de direitos.

O Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) no estudo “As múltiplas dimensões da pobreza na infância e na adolescência no Brasil” descreve que “Mais de 60% da população de até 17 anos vivem na pobreza no Brasil”.<sup>10</sup>

Instituições mostram uma preocupação com as camadas mais vulneráveis, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB)<sup>11</sup>, em sua Campanha da Fraternidade 2023 ressaltou o tema: “Fraternidade e Fome” e lema: “Dai-lhes vós mesmo de comer”.

Nesse sentido, o Papa Francisco na mensagem para o dia mundial dos pobres<sup>12</sup> enfatizou que “a pobreza permeia as nossas cidades como um rio que engrossa sempre mais até extravasar; e parece submergir-nos, pois o grito dos irmãos e irmãs que pedem ajuda, apoio e solidariedade ergue-se cada vez mais forte”.<sup>13</sup>

Muitos são os trabalhos sociais que a igreja católica internamente com seus grupos e movimentos desenvolvem para pessoas em situação de pobreza, importante atuação neste segmento. Exemplo relevante, uma liderança religiosa que atua no Brasil, em São Paulo, é o Padre Júlio Renato Lancellotti<sup>14</sup>, em prol das pessoas em situação de rua, em estado de vulnerabilidade social. Atua “pela luta no enfrentamento à pobreza e por considerar que todos os cidadãos devem ter seus direitos respeitados”.<sup>15</sup>

---

10 UNICEF. As múltiplas dimensões da pobreza: Na infância e na adolescência no Brasil. Publicação fevereiro, 2023. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/relatorios/as-multiplas-dimensoes-da-pobreza-na-infancia-e-na-adolescencia-no-brasil>>. Acesso em 12 outubro, 2023.

11 Brasil. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). Campanha da Fraternidade 2023: Fraternidade e Fome. Disponível em: <<https://campanhas.cnb.org.br/campanha/campanha-da-fraternidade-2023>>. Acesso em 12 outubro, 2023.

12 O dia mundial dos pobres de acordo com a igreja católica este ano de 2023, foi celebrada dia 19 de novembro. BRASIL. CNBB. Dia mundial dos pobres: “o rosto do pobre nos instiga a alargar o coração”, afirma Dom Jaime Spengler. Disponível em: <<https://www.cnb.org.br/dia-mundial-dos-pobres-o-rosto-do-pobre-nos-instiga-a-alargar-o-rostoo-racao-afirmad-omja-imespen-gler/#:~:text=%E2%80%99CN%3%A3o%20desvies%20o%20rosto%20de,realizad%20e%2019%20de%2002%20novembro.2023.>>. Acesso em 27 novembro 2023.

13 VATICANO. Mensagem do Santo Padre Francisco para o VII dia Mundial dos Pobres. XXXIII Domingo do Tempo Comum. 19 de novembro de 2023. Disponível em: <<https://www.vatican.va/content/francesco/pt/messages/poveri/documents/20230613-messaggio-vii-giornatamondiale-poveri-2023.html>>. Acesso em 19 novembro 2023.

14 Padre Júlio Lancellotti é pároco da paróquia São Miguel Arcanjo na Mooca, São Paulo, Brasil.

15 Brasil. Conselho Nacional de Saúde. “A luta é para que ninguém fique nas ruas”, afirma Padre Júlio Lancellotti ao receber do CNS”. Disponível em: <<https://conselho.saude>>.

Ainda na esfera social, as Organizações não Governamentais (ONGs), atuam no suporte social em diversas áreas tanto na saúde, assistência social, educação e na promoção dos direitos humanos. No Brasil, a Gerando Falcões, fundada pelo empreendedor social Edu Lyra<sup>16</sup>, atua no combate à pobreza especialmente nas comunidades mais vulneráveis.

Na esfera governamental, é inegável a importância dos programas sociais, no combate à pobreza. O programa Bolsa Família presta assistência “além de garantir renda básica para as famílias em situação de pobreza”<sup>17</sup>.

A preocupação do enfrentamento da pobreza está nos cerne do debate da ONU, apelo global posto nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 (ODS)<sup>18</sup>. Urgente unir esforços para concretizar o objetivo da erradicação da pobreza e da fome.

Tem-se a proteção jurídica, mas o cenário que visualizamos ainda persiste a situação permanente de pobreza. Nesse sentido, constata-se que os direitos são ameaçados ou negados para as pessoas que vivem nesse contexto.

## Combate à fome no Brasil

À fome é uma realidade presente na sociedade brasileira, famílias sentem na pele o quão difícil é encarar uma realidade cotidiana marcada por esse drama. De acordo com a ONU, “43,2 milhões de pessoas sofrem de fome na América Latina e no Caribe”<sup>19</sup>.

Muito se discutiu e escreveu ao longo da história a respeito da pobreza e da fome, podemos destacar um importante livro que trata dessa questão de forma muito precisa, o livro Geografia da Fome de Josué de Castro, publicado em 1946, segundo o qual:

A fome, tanto global como específica, expressa nas inúmeras carências que o estado de nutrição do nosso povo manifesta, cons-

---

gov.br/ ultimas- noticias- cns/ 2747- a- luta- e- para- que- ninguem- fique- nas- ruas- afirma- padre- julio- lancellotti- ao- receber- homenagem- do- cns>. Acesso em 29 novembro 2023.

16 Brasil. Gerando Falcões. Disponível em:< <https://gerandofalcoes.com/quem-somos/>>. Acesso em 29 novembro 2023.

17 Brasil. Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. Programa Bolsa Família. Disponível em:< <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-programas/bolsa-familia>>. Acesso em 29 novembro 2023.

18 NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<https://unric.org/pt/objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel/>>. Acesso em 29 novembro 2023.

19 Organização Pan-Americana da Saúde. Novo relatório da ONU: 43,2 milhões de pessoas sofrem de fome na América Latina e no Caribe e a região registra níveis de sobrepeso e obesidade superiores às estimativas globais. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/noticias/9-11-2023-novo-relatorio-da-onu-432-milhoes-pessoas-sofrem-fome-na-america-latina-e-no>>. Acesso em 30 novembro 2023.

tituí, sem nenhuma dúvida, o fator primacial da lenta integração econômica do país. Por conta condição biológica tremendamente degradante - a desnutrição crônica - decorrem graves deficiências do nosso contingente demográfico.<sup>20</sup>

Para o autor, a fome expressa consequências do modelo econômico, e nos traz uma reflexão da necessidade de prioridade política para resolver uma questão como essa. Nos enriquece com uma abordagem que permeia o cenário social. Estamos diante de carências no interesse em resolver esse problema de acordo com a realidade dos grupos vulnerabilizados.

Na legislação entre vários dispositivos que trata da questão, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 em seu artigo 25 n°1 faz destaque ao direito que toda pessoa tem quanto à alimentação.<sup>21</sup> Podemos já observar a importância que é dada neste importante documento jurídico e sua grande contribuição para as nações.

No plano nacional, vários dispositivos retratam sobre o combate à pobreza, o artigo 6º da CF/88, já citado anteriormente, trata dos direitos sociais e aqui podemos destacar o direito constitucional à alimentação que, portanto, é negado.

No Brasil, um caso que foi noticiado amplamente nos jornais de grande circulação, foi a crise recente humanitária dos povos indígenas Yanomamis<sup>22</sup>, afetados pela atuação dos garimpeiros em território indígena, provocando uma verdadeira exploração dos recursos naturais e conseqüentemente alteração no modo de vida daquela população, em detrimento da extração de mineração. Além disso, verificou-se casos profundos de desnutrição, demonstrando uma realidade grave de violação dos direitos humanos.

Ainda mais, no Brasil temos a realidade das pessoas em situação de rua, necessitando de ajuda, são vistas pedindo um pão, um alimento, numa situação degradante e desumana, sem uma verdadeira proteção social.

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), cresceu 38% entre 2019 e 2022, quando atingiu 281.472 pessoas<sup>23</sup>. Esse público, na

---

20 CASTRO. Josué de. Geografia da fome: o dilema brasileiro: pão ou aço. Clássicos das ciências sociais no Brasil. Josué de Castro, 10ª edição. Rio de Janeiro, Revista Antares, 1984, p.290.

21 NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Art. 25º n°1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para que ela garanta e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por situações independentes da sua vontade.

22 BRASIL. Pesquisador da Fiocruz explica como crise humanitária se originou no território Yanomami. FIOCRUZ. Disponível em: < <https://portal.fiocruz.br/noticia/pesquisador-da-fiocruz-explica-como-crise-humanitaria-se-originou-no-territorio-yanomami>>. Acesso em 16 novembro 2023.

23 BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). População em situação de

realidade cotidiana sofrem intensamente uma verdadeira exclusão social, são abandonadas à própria sorte, sente na pele à fome, estão numa situação de vulnerabilidade social. E ainda, sofrem Aporofobia<sup>24</sup>, são invisibilizadas, e sentem muito à indiferença, o abandono, o ódio, o desrespeito.

O trabalho social realizado pelo padre Júlio Lancellotti é importante, na medida em que presta assistência social com alimentos, roupas e doações em gerais, além de tratar a pessoa em situação de rua com respeito e dignidade. Observa-se que as pessoas que lutam por essa causa, muitas vezes, são tidas como uma ameaça, não são vistos com bons olhos. Sofrem e enfrentam à indiferença, alguns doam sua própria vida, fazendo o bem.

O lançamento do Pacto conta à Fome<sup>25</sup> é um movimento na luta pelo combate à fome, envolve o governo, sociedade civil e também o setor privado. Ainda assim, são carentes as ações no tocante ao combate da fome no Brasil, mesmo diante dos programas sociais que prestam assistência de forma continuada, é urgente criar novas políticas públicas para fazer frente a essa demanda humanitária.

Pensar, por exemplo, o que é dignidade para uma pessoa em situação de rua, que passa fome diariamente? Importante a reflexão, e acima de tudo rever nossas atitudes diante de uma pessoa necessitada que pede nossa ajuda, respeitar a sua condição, no mínimo, já é um importante passo para mudanças estruturais.

À fome é realmente um “dragão”<sup>26</sup> que precisa ser enfrentado na sociedade brasileira, como bem enfatizou Dom Orlando Brandes, um problema grandioso, que tem inúmeras consequências para as pessoas que enfrentam e lutam a cada dia.

Bom seria se pudéssemos estar distantes deste “dragão” um monstro que ataca uma camada da sociedade específica que são os pobres, maltrata, desnutri de sonhos, impede de viver plenamente, estagna o que é viver bem,

---

rua supera 281, 4 mil pessoas no Brasil. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13457-populacao-em-situacao-de-rua-supera-281-4-mil-pessoas-no-brasil>>. Acesso em 16 novembro 2023.

24 Repúdio, aversão ou desprezo pelos pobres ou desfavorecidos; hostilidade para com pessoas em situação de pobreza ou miséria. [Do grego *á-poros*, ‘pobre, desamparado, sem recursos’ + *-fobia*.]. Academia Brasileira de Letras (ABL). Disponível em: <<https://www.academia.org.br/nossa-lingua/nova-palavra/aporofobia>>. Acesso em 20 de novembro 2023. No Brasil, especialmente em São Paulo, esse termo é usado pelo Padre Júlio Lancellotti em suas campanhas e lutas na proteção das pessoas em situação de rua, e na assistência e seu trabalho relevante na realidade social paulistana.

25 BRASIL. Pacto Contra a Fome. Disponível em: <<https://pactocontrafome.org/quem-somos>>. Acesso em 29 novembro 2023.

26 Expressão citada na homilia “dragão da fome” pelo Arcebispo de Aparecida do Norte, Dom Orlando Brandes, em missa realizada no Santuário Nacional de Aparecida -SP. Brasil. Rede Século 21. Santa Missa Solene em Aparecida. Ao vivo. YouTube. 12/10/2022. 47:55 min. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wueZUXW2mJg>>. Acesso em 30 novembro 2023.

dilacera e rompe com qualquer forma de vida boa, distancia da felicidade, agride a condição da própria humanidade.

Nesse sentido, podemos observar que estamos diante de um mal que está aumentando e atingindo ainda mais pessoas, está ganhando ainda mais força, cada vez que não é tratado com a devida atenção das autoridades políticas, não é usada de todas as ferramentas para resolver essa questão, não é tido como prioridade, pois se o fosse talvez não estaríamos em números tão alarmantes.

Esse problema é intrínseco aos discursos políticos, basicamente ao tentar relatar o seu combate, é um assunto discutido desde sempre, como algo que vai ser resolvido, mas que na verdade sempre existiu e parece que está muito distante de tornar uma ficção.

Surgem discursos mentirosos tentando distorcer esse fato, com intenção de modificar o pensamento social, tentando distorcer a questão da pobreza que fragiliza as pessoas mais vulneráveis da sociedade.

## **As fake news**

As fakes news, também chamadas de notícias falsas, atualmente é uma das preocupações do impacto que geram para a democracia e que permeia o debate público. Com a propagação de notícias falsas objetiva-se desinformar intencionalmente, manipular, e suas consequências também se soma na formação da opinião pública. Se transmite por meio das redes sociais, aplicativos de comunicação entre vários outros meios.

As redes sociais, em especial com as fakes news, podem estimular tanto adeptos como também críticos a respeito de temáticas que envolvem direitos humanos, e aqui é o caso do problema social da pobreza e da fome.

Muito se divulga a respeito desse assunto, notícias, dados do aumento da pobreza, famílias que passam fome, enfim, várias são as abordagens, muitas delas carregadas de juízo de valor, outras com objetivos estratégicos, e ou políticos.

Um exemplo que foi amplamente noticiado na imprensa, foi a manifestação de uma autoridade política dizendo que “falar que se passa fome no Brasil é uma grande mentira.”<sup>27</sup> Ficou estampado em sua fala a distorção da realidade brasileira, já que, conforme ressaltado nesta pesquisa, estudos feitos pelo IPEA, ONU, UNICEF, indicam a quantidade expressiva de pessoas que vivem em situação de pobreza e que passam fome no Brasil.

Nota-se, que esse fato é sim, usado como divulgação de fake news, e usado como estratégia política, é muitas vezes encarado com distorções para tentar esconder uma vergonha nacional. Mostra-se, para tanto, como é en-

---

27 BRASIL. G1. Globo. ‘Falar que se passa fome no Brasil é uma grande mentira’ diz Bolsonaro. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/19/falar-que-se-passa-fome-no-brasil-e-uma-grande-mentira-diz-bolsonaro.ghtml>>. Acesso em 2 novembro 2023.

carado um sério problema, fazendo vista grossa, e reflete como é percebido quando se fala em fome, pobreza, imagine como é encarar a realização com ações concretas.

As consequências de uma manifestação como essa, pode contribuir para moldar a opinião pública. Nesse sentido, as fakes news podem estigmatizar grupos, gerar discurso de ódio, distorcer fatos sociais, ser usados como estratégias. Além de atentam contra à democracia e os direitos humanos.

Por fazer o importante trabalho social no tocante à fome, como já abordado, o Padre Júlio Lancellotti, ao mesmo tempo, enfrenta campanhas de ódio<sup>28</sup>, contra sua pessoa. Defender a pauta dos direitos humanos, por vezes, é enfrentar campanhas de ódio, de mentiras que tentam distorcer os fatos, as boas ações em prol das pessoas que são necessitadas.

Tem-se a divulgação também de fake news quando se trata dos programas sociais, como do Bolsa Família<sup>29</sup>. Informações sobre o próprio funcionamento do programa, desinformando e gerando uma verdadeira enxurrada de informações falsas.

As pessoas acompanham por meio da mídia, a todo momento a divulgação de informações relacionadas com a temática aqui abordada, muitas vezes, abordagens sensacionalistas, inverídicas, diante disso, nosso papel é buscar verificar a autenticidade em sites oficiais, sobretudo, tentar buscar o dialogo com o respeito aos direitos humanos.

Percebe-se que às mídias divulgam a pobreza e a fome no Brasil, por vezes a informação não está pautado numa verdadeira denúncia continuada, apresentando discretamente a realidade de grandes cidades. Na “Cidade de São Paulo contabiliza mais de 52 mil moradores de rua, alta de 8,2% em 2023, afirma pesquisa”<sup>30</sup>.

A pobreza, atualmente encontra-se rodeada por dificuldades no tocante a sua verdadeira realidade, a distorção desse grave problema social pelas fake news, geram a desinformação, vindo de pessoas que são formadoras de opinião e que tendem a manipular a opinião pública. Portanto, percebe-se

---

28 Brasil. G1. Padre Júlio Lancellotti recebe bilhete com ameaça: ‘seu dia de reinado aqui vai acabar’. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/08/27/padre-julio-lancellotti-recebe-bilhete-com-ameaca-na-porta-de-paroquia-seu-dia-de-reinado-aqui-vai-acabar.ghtml>>. Acesso em 20 de novembro 2023.

29 Brasil. Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. Informe Bolsa Família. Alerta de Fake News. Informe nº 006 de 19 de maio de 2023. Disponível em: <[https://mds.gov.br/webarquivos/MDS/2\\_Acoes\\_e\\_Programas/Bolsa\\_Familia/Informes/2023/Informe\\_Bolsa\\_Familia\\_N\\_6.pdf](https://mds.gov.br/webarquivos/MDS/2_Acoes_e_Programas/Bolsa_Familia/Informes/2023/Informe_Bolsa_Familia_N_6.pdf)>. Acesso em 1 dezembro 2023.

30 Brasil. G1. Globo. Cidade de São Paulo contabiliza mais de 52 mil moradores de rua, alta de 8,2% em 2023, afirma pesquisa. Por Isabela Leite e Amanda Lüder, GloboNews - São Paulo. 05/04/2023 04h00. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/04/05/cidade-de-sp-contabiliza-mais-de-52-mil-moradores-de-rua-alta-de-82percent-em-2023-afirma-pesquisa.ghtml>>. Acesso em 2 novembro de 2023.

um desafio na atualidade com esse processo de desinformação podendo distorcer a realidade social.

Portanto, a publicação de informações atrelados à fome, nem sempre tem o objeto de denunciar o problema, levar a verdade, mostrar a realidade social, tem até um pano de fundo falando sobre o problema, mostrando dados, fotografias, mas esses detalhes estão envolvidos numa intenção da visibilidade midiática, de adeptos de determinados conteúdos, está atrelado a intenção e interesse político e ideológico, moldado de distorção dos fatos, com as desinformações, às fake news, o que sabota uma dura realidade.

## Considerações finais

Diante das considerações apresentadas, podemos destacar alguns pontos importantes que se demonstram nesse cenário. A necessidade de efetivação dos direitos previstos na legislação brasileira que tem por finalidade proteger o ser humano. Podemos fazer ressalva a ausência de aplicação dos direitos sociais para as pessoas mais vulnerabilizadas, às pessoas em situação de pobreza.

Podemos verificar que, por vezes, muitas lideranças que se dedicam a luta dos mais vulneráveis nem sempre é visto como uma pessoa que está fazendo um trabalho relevante para a comunidade.

Destaca-se que é urgente trilhar caminhos pela erradicação da pobreza, assim como prevê o primeiro Objetivo de Desenvolvimento Sustentável, da Agenda 2030, assim como dá especial atenção para o objetivo segundo que trata da questão da fome. Não adianta somente discutir, necessário traçar ações concretas para mudanças presentes e futuras.

Como destacado na literatura, de acordo com a reflexão do livro Geografia da Fome, o papel que o poder público deve ter é justamente ter como meta o bem-estar da coletividade.

Nesse sentido, o nosso maior desafio na atualidade é enfrentar essa realidade com projetos que realmente tenham o objetivo de encarar esse problema social grave. Somando os esforços do poder públicos com agendas na questão social, e que a emancipação alimentar seja uma realidade não um objetivo inalcançável.

Falar, discutir, se preocupar, procurar ajudar, sempre com os olhos voltados para a proteção à dignidade humana deve ser nossa meta, as pessoas que passam por necessidade de alimentação, também são vítimas de um sistema que não as reconhece como pessoas dotadas de direitos e garantias fundamentais, de modo que, ficam excluídas dos direitos previsto na legislação, isso que é um contraste e uma violação dos direitos humanos.

## Referências

BRASIL. Instituto de Geografia e Estatística (IBGE). **Desemprego**. Disponível

vel em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20desemprego,basta%20n%C3%A3o%20possuir%20um%20emprego.>>. Acesso em 28 novembro 2023.

Brasil. Ministério das Cidades. **Sobre o Minha Casa, Minha Vida**. Disponível em: <<https://www.gov.br/cidades/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/habitacao/programa-minha-casa-minha-vida/sobre-o-minha-casa-minha-vida-1>>. Acesso em 30 novembro 2023.

Brasil. Conselho Nacional de Saúde. **“A luta é para que ninguém fique nas ruas”, afirma Padre Júlio Lancellotti ao receber do CNS**. Publicado em 15 de dezembro 2022. Disponível em: <<https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/2747-a-luta-e-para-que-ninguem-fique-nas-ruas-afirma-padre-julio-lancellotti-ao-receber-homenagem-do-cns>>. Acesso em 29 novembro 2023.

Brasil. **Gerando Falcões**. Disponível em: <<https://gerandofalcoes.com/quem-somos/>>. Acesso em 29 novembro 2023.

Brasil. Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. **Programa Bolsa Família**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/bolsa-familia>>. Acesso em 29 novembro 2023.

Brasil. Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. **Informe Bolsa Família. Alerta de Fake News**. Informe nº 006 de 19 de maio de 2023. Disponível em: <[https://mds.gov.br/webarquivos/MDS/2\\_Acoes\\_e\\_Programas/Bolsa\\_Familia/Informes/2023/Informe\\_Bolsa\\_Familia\\_N\\_6.pdf](https://mds.gov.br/webarquivos/MDS/2_Acoes_e_Programas/Bolsa_Familia/Informes/2023/Informe_Bolsa_Familia_N_6.pdf)>. Acesso em 1 dezembro 2023.

Brasil. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **População em situação de rua: diagnóstico com base nos dados e informações disponíveis em registros administrativos e sistemas do Governo Federal**. Brasília, agosto de 2023, p.20. Disponível em: <[https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/publicacoes/relat\\_pop\\_rua\\_digital.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/publicacoes/relat_pop_rua_digital.pdf)>. Acesso em 28 novembro 2023.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **População em situação de rua supera 281, 4 mil pessoas no Brasil**. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13457-populacao-em-situacao-de-rua-supera-281-4-mil-pessoas-no-brasil>>. Acesso em 16 novembro 2023.

BRASIL. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). **Campanha da Fraternidade 2023: Fraternidade e Fome**. Disponível em: <<https://campanhas.cnbb.org.br/campanha/campanha-da-fraternidade-2023>>. Acesso em 12 outubro, 2023.

BRASIL. Rede Século 21. **Santa Missa Solene em Aparecida**. Ao vivo. YouTube. 12/ 10/ 2022. 47:55 min. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wueZUxW2mjg>>. Acesso em 30 novembro 2023.

BRASIL. **Pesquisador da Fiocruz explica como crise humanitária se originou no território Yanomami**. FIOCRUZ. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/pesquisador-da-fiocruz-explica-como-crise-humanitaria-se-originou-no-territorio-yanomami>>. Acesso em 16 novembro 2023.

BRASIL. Academia Brasileira de Letras (ABL). **Aporofobia**. Disponível em: <<https://www.academia.org.br/nossa-lingua/nova-palavra/aporofobia>>. Acesso em 20 de novembro 2023.

BRASIL. **Pacto Contra a Fome**. Disponível em: <<https://pactocontrafome.org/quem-somos>>. Acesso em 29 novembro 2023.

BRASIL. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). **“Dia mundial dos pobres: o rosto do pobre nos instiga a alargar o coração”, afirma Dom Jaime Spengler**. Disponível em: <[https://www.cnbb.org.br/diamundial dos pobres o rosto do pobre nos instiga a alargar o coração](https://www.cnbb.org.br/diamundial-dos-pobres-o-rosto-do-pobre-nos-instiga-a-alargar-o-coracao)>. Acesso em 27 novembro 2023.

BRASIL. G1.Globo. SRJ **‘Falar que se passa fome no Brasil é uma grande mentira’ diz Bolsonaro**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/19/falar-que-se-passa-fome-no-brasil-e-uma-grande-mentira-diz-bolsonaro.ghtml>>. Acesso em 2 novembro 2023.

Brasil. G1. **Padre Júlio Lancellotti recebe bilhete com ameaça: ‘seu dia de reinado aqui vai acabar’**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/08/27/padre-julio-lancellotti-recebe-bilhete-com-ameaca-na-porta-de-paroquia-seu-dia-de-reinado-aqui-vai-acabar.ghtml>>. Acesso em 20 de novembro 2023.

Brasil. G1. **Cidade de São Paulo contabiliza mais de 52 mil moradores de rua, alta de 8,2% em 2023, afirma pesquisa**. Por Isabela Leite e Amanda Lüder, GloboNews - São Paulo. 05/04/2023 04h00. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/04/05/cidade-de-sp-contabiliza-mais-de-52-mil-moradores-de-rua-alta-de-82percent-em-2023-afirma-pesquisa.ghtml>>. Acesso em 2 novembro de 2023.

CASTRO, Josué de. **Geografia da fome: o dilema brasileiro: pão ou aço**. Clássicos das ciências sociais no Brasil. Josué de Castro, Rio de Janeiro, Revista Antares, 1984. 10ª edição. Disponível em: <[https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/473/o/CASTRO\\_JosueC3%A9\\_de\\_-\\_Geografia\\_da\\_Fome.pdf](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/473/o/CASTRO_JosueC3%A9_de_-_Geografia_da_Fome.pdf)>. Acesso em 12 setembro, 2023.

FIRPO, Sergio. **Quem paga (e quanto paga) e quem recebe (e quanto recebe) aluguel no Brasil: estatísticas descritivas para informar o debate público sobre a questão da moradia no Brasil durante a pandemia de Covid-19**. Sergio Firpo, 13 de abril de 2020, p.12. Insper. Disponível em: <<https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/04/Quem-paga-e-quem-recebe-aluguel-no-Brasil-abril-de-2020.pdf>>. Acesso em 30 novembro 2023.

NAÇÕES UNIDAS. Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental. **Pobreza**. Disponível em: <<https://unric.org/pt/eliminar-a-pobreza/>>. Acesso em 14 outubro, 2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Cerca de 70 milhões de pessoas vivem em extrema pobreza na América Latina**. Disponível em: <<https://news.un.org/es/story/2023/11/1525907>>. Acesso em 28 novembro 2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <<https://unric.org/pt/objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel/>>. Acesso

em 29 novembro 2023.

NAÇÕES UNIDAS. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL). **Pobreza extrema na região sobe para 86 milhões em 2021 como consequência do aprofundamento da crise social e sanitária derivada da pandemia da COVID-19. Disponível em** <<https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/pobreza-extrema-regiao-sobe-86-milhoes-2021-como-consequencia-aprofundamento-crise>>. Acesso em 14 outubro 2023.

Organização Pan-Americana da Saúde. **Novo relatório da ONU: 43,2 milhões de pessoas sofrem de fome na América Latina e no Caribe e a região registra níveis de sobrepeso e obesidade superiores às estimativas globais.** Disponível em:< <https://www.paho.org/pt/noticias/9-11-2023-novo-relatorio-da-onu-432-milhoes-pessoas-sofrem-fome-na-america-latina-e-no>>. Acesso em 30 novembro 2023.

UNICEF. **As múltiplas dimensões da pobreza: Na infância e na adolescência no Brasil.** Publicação fevereiro, 2023. Disponível em:< <https://www.unicef.org/brazil/relatorios/as-multiplas-dimensoes-da-pobreza-na-infancia-e-na-adolescencia-no-brasil>>. Acesso em 12 outubro, 2023.

VATICANO. **Mensagem do Santo Padre Francisco para o VII dia Mundial dos Pobres. XXXIII Domingo do Tempo Comum. 19 de novembro de 2023.** Disponível em:<<https://www.vatican.va/content/francesco/pt/messages/poveri/documents/20230613-messaggio-vii-giornatamondiale-poveri-2023.html>>. Acesso em 19 novembro 2023.

# DIREITOS HUMANOS E A RESPONSABILIDADE SOCIAL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO DE INTERNET NA DISSEMINAÇÃO DE FAKE NEWS: CASO GOOGLE

Luiza Vitória Ferreira Massaini

Discente do Curso de Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie – CCT/  
Campinas-SP

## Resumo:

O presente se propõe investigar se os provedores de aplicação de internet estão sujeitos à responsabilidade social pela disseminação de *fake news* em virtude do dano que as notícias fraudulentas causam na opinião pública, tomando o provedor Google como recorte para análise. Objetiva-se, consequentemente, discutir que os provedores de aplicações de internet e as empresas anunciantes estão sujeitos à responsabilidade social pela disseminação de *fake news* em virtude do dano que as notícias fraudulentas causam na opinião pública, se utilizando para análise a plataforma Google, buscando entender o escopo da influência que a disseminação de *fake news* detém na formação da opinião pública. A metodologia utilizada para o desenvolvimento da pesquisa será a qualitativa e a descritiva, se valendo de pesquisa bibliográfica, por meio de doutrinas, periódicos, teses e dissertações, além da pesquisa documental por meio de jurisprudências e do estudo de caso. Assim, almeja-se entender a estrutura que rege o provedor de aplicações Google visando analisar a influência que as fake news e os oligopólios digitais detém sobre a sociedade e as instituições num todo.

**Palavras-chave:** Responsabilidade social; Provedores de aplicação; Fake news; Opinião pública; Direitos Humanos.

## Introdução

Os provedores de aplicações de internet, os quais podem ser definidos como o “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet” (art. 5º, VII, do Marco Civil da Internet), possuem um papel de crescente importância na sociedade contemporânea, a sociedade em rede, na medida que eles constituem, dentre outras coisas, o principal meio

pelo qual as informações e notícias chegam aos usuários<sup>1</sup>, assumindo a posição de intermediário no processo de comunicação. Dentre o universo de provedores de aplicações disponíveis na Internet, aqueles mais consumidos pela população são as redes sociais, mensageiros e serviços de vídeo (Cetic, 2021).

Nesse contexto, há crescentes debates acerca dos impactos intrínsecos na forma como as pessoas entram em contato e compreendem a informação existente nestes canais, em virtude da preponderância da disseminação de informação na rede, a qual se dá de maneira cada vez mais intensa e rápida, influenciando na formação da opinião pública, além de produzir reflexos no âmbito legal. Tal propagação informacional exacerbada acabou beneficiando o fenômeno das *fake news*, as quais são notícias falsas compartilhadas com a intenção de gerar dano, propiciando a desinformação e corrompendo o processo de formação da opinião pública, a qual é composta pela intersecção entre a observação dos fenômenos concretos e a subjetividade individual. Assim, o Google, como pertencente ao rol dos provedores de aplicações de internet, assume o papel central de intermediador, constituindo objeto de análise relevante.

Partindo desse pressuposto, a responsabilidade social do Google e das empresas que detém seus anúncios expostos nesses *sites*, se evidencia como um importante fator de investigação de aplicabilidade, levando em consideração os impactos danosos da disseminação das notícias fraudulentas na sociedade como um todo. Portanto, almeja-se discutir se os provedores de aplicações de internet estão sujeitos à responsabilidade social pela disseminação de *fake news*. A partir dessa conjuntura, pretende-se contribuir para os conhecimentos acerca do tema, evidenciando a necessidade de se pensar e avaliar os atores presentes no processo de formação da opinião pública, buscando a análise dos fatores que interferem na construção crítica da produção social de significado. Por fim, ressalta-se que tal pesquisa ainda se encontra em processo de desenvolvimento, não se propondo a apresentar resultados conclusivos acerca da temática aqui debatida.

## **Fake news e opinião pública**

Segundo Claire Wardle (2017), as classificações a respeito do que a pesquisadora denomina de desordem informacional: má-informação (“*mis-information*”), desinformação (“*dis-information*”) e a informação maliciosa (“*mal-information*”). A má-informação é definida como sendo uma informação falsa compartilhada sem a intenção de prejudicar; por sua vez, a desinformação é uma informação falsa compartilhada com a intenção de prejudicar e causar dano, e por fim, a informação maliciosa se trata do processo de vazamento

---

1 Segundo pesquisa do IAB Brasil, as notícias detém um alcance global de 77,8% na internet (IAB Brasil, 2022).

de informações, sendo uma informação genuína compartilhada com a intenção de causar prejuízo para uma pessoa específica, baseada no discurso de ódio (Ferrari, 2020, p. 40). Determina-se assim que será utilizado para a presente análise o recorte da desinformação, ou seja, uma informação falsa dolosamente compartilhada com a intenção de causar dano.

Nesse contexto, faz-se necessário pontuar a divisão existente entre os dois grupos envolvidos na propagação de *fake news*: os que dissipam a *fake news* sabendo que o conteúdo é inverídico e aqueles que apenas repassam a informação sem uma avaliação crítica. Segundo Diogo Rais, “a informação deverá conter o elemento falsidade e a conduta praticada pelo agente deverá ser capaz de gerar dano (efetivo ou potencial) e ser praticada mediante dolo.” (Rais, 2020, p. 229). Assim, o conceito jurídico de *fake news* encontra essa limitação, sendo a melhor denominação e a que será adotada para a análise pretendida, a expressão “notícia fraudulenta”, uma vez que só é passível de sanção estatal os agentes que espalham a notícia fraudulenta com dolo de causar prejuízo e dano, sendo que a conduta culposa de simples compartilhamento de notícias inverídicas são passíveis apenas de sanção social, vide a ausência de intenção.

Dessa forma, segundo Diogo Rais (2020, p. 225 e 226), as notícias fraudulentas e a desinformação detém um potencial disseminador muito alto por diversos fatores, sendo dois deles os processos cognitivos denominados de viés de confirmação, ou *confirmation bias*, e o viés de disponibilidade. O viés de confirmação é aquele que estabelece a existência de uma tendência das pessoas em considerar verídicas as informações que confirmam o que elas já acreditam ser verdade, uma vez que suas emoções, intuições e identidades sociais estão em jogo. Por sua vez, o viés de disponibilidade é aquele que estabelece que quanto mais uma informação for exposta e propagada, mais oportunidades a pessoa terá para ser enganada, especialmente em situações que propiciam uma explicação razoavelmente plausível.

Portanto, tendo em vista que aspira-se entender o escopo da influência que a disseminação de *fake news* detém na formação da opinião pública, faz-se necessário conceituar opinião pública. Segundo Lippmann:

Aqueles aspectos do mundo exterior que têm a ver com o comportamento de outros seres humanos, na medida em que o comportamento cruza com o nosso, que é dependente do nosso, ou que nos é interessante, podemos chamar rudemente de opinião pública. [...] Aquelas imagens que são feitas por grupos de pessoas, ou por indivíduos agindo em nome dos grupos é Opinião Pública com letras maiúsculas. (Lippmann, 2008, p. 40)

Entende-se, por conseguinte, que a opinião pública é formada pela relação entre os aspectos comportamentais do mundo exterior e o comportamento individual, sendo que tal processo não é objetivo, tendo em vista que

essa relação se dá por meio da lente dos preconceitos e estereótipos pessoais que intervêm na observação dos fenômenos (Kegler, 2020, p. 52). Assim, tal relação é o denominado por Lippmann (2008) como “pseudoambiente”, ou seja, as imagens da realidade criadas pela mídia que formam e administram os mapas mentais individuais e coletivos. Nesse contexto, Luiz-Alberto de Farias define a opinião pública como volátil:

As opiniões são voláteis. Transformam-se de acordo com o movimento do espaço e do tempo, influenciadas pela cultura - e seus devidos filtros. E o volátil faz que aquilo que é sólido possa se desmanchar no ar. Opiniões se reconfiguram a todo o tempo, assumindo novas formas, novas posturas. Opiniões voláteis são imagens distorcidas no espelho do mundo. (Farias, 2019, p. 22)

Desse modo, a formação da opinião pública está intrinsecamente embasada na intersecção da subjetividade do indivíduo com o pseudoambiente coletivo, o qual é manipulado e moldado pela influência das *fake news*. Destarte, a volatilidade da opinião encontra o potencial danoso da disseminação de notícias fraudulentas, na medida em que a opinião pública é a fonte recorrida quando almejamos encontrar referências para as verdades que pretendemos afirmar (Matheus, 2011).

## Provedores de aplicação de internet e o Google

O Marco Civil da internet (Lei nº12.965/14), em seu artigo 5º, inciso VII, define aplicações de internet como sendo “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”. Sendo assim, entende-se que provedores de aplicações de internet são aqueles que permitem o acesso a tais conjuntos de funcionalidades, nos quais a plataforma Google se enquadra. Tendo em vista que o Google oferece, por meio de seu serviço AdSense<sup>2</sup>, a possibilidade de anunciantes veicularem seus produtos em espaços publicitários nos *websites* inscritos por seus donos no programa, é passível de compreensão que quanto mais acessos um site possuir, mais ele vai ser recomendado pelo algoritmo, e subsequentemente, mais lucro ele gera. Um estudo realizado pelo Instituto da Internet da Universidade de Oxford (2020), estabeleceu que 61% dos *sites* que disseminam *fake news* se utilizam do GoogleAds para gerar receita. Nesse mesmo contexto, segundo a ProPublica (2022) em um estudo conjunto com a UFRJ, 46% dos 250 *sites* brasileiros sinalizados como propagadores de desinformação ganham dinheiro com o Google por meio do AdSense, sendo que em 80% desse total, os anúncios foram posicionados via o algoritmo do Google.

---

2 AdSense é o serviço de publicidade oferecido pelo Google, o qual administra a exibição dos anúncios a partir da quantidade de cliques e visualizações que um *website* possui, gerando lucro (Chiavassa, 2020).

Nesse cenário, faz-se necessário pontuar o conceito de “sociedades de plataforma” de Van Dijck, o qual é definido como sendo a noção que explicita a existência de um ecossistema corporativo e global de plataformas online que promovem canalização do tráfego social e econômico, por meio da orientação de algoritmos e alimentação por dados; tal é ecossistema constituído por plataformas em rede, as quais moldam as práticas cotidianas através do conjunto específico de mecanismos que as governam (Kegler, 2020, p. 50). Dessa forma, é passível de se afirmar que a plataforma Google, sendo uma das empresas que dominam o ecossistema ocidental para Van Dijck, detém inegável monopólio de disseminação informacional, tendo em vista que o recurso de publicidade *online* mais comum é o AdSense, recurso específico da plataforma que direciona o anúncio por meio do uso de *cookies*, dirigindo a publicidade a cada usuário (Chiavassa, 2020). Em relação a isso, o autor Srnicek, fundador do conceito de capitalismo de plataforma, caracteriza o Google como sendo uma “plataforma de publicidade” ao passo em que ela extrai informações sobre usuários, as utilizando para vender espaços publicitários, se tornando uma das plataformas mais relevantes para a propagação de *fake news*, tendo em vista que os custos de produção de notícias fraudulentas são mais baixos e elas vendem mais do que as notícias verdadeiras, uma vez que quanto mais acessos um *site* possui, mais lucro ele gera para os anunciantes por meio do AdSense. (Farias, 2020, p. 76). Ao encararmos esses dados, o problema das *fake news* se esclarece, ao passo em que quanto maior for a circulação de uma notícia fraudulenta, mais oportunidades a pessoa estará sujeita a ser enganada (Rais, 2020, p. 226).

## Responsabilidade social

A norma internacional ISO 26000 de novembro de 2010, redigida pelo órgão consultivo da ONU “*Internacional Organization for Standardization*”, dispõe diretrizes acerca da responsabilidade social, a qual pode ser definida como sendo a “*responsabilidade de uma organização pelos impactos de suas decisões e atividades na sociedade e no meio ambiente*” (Dias, 2012, p. 133). A norma também estabelece os princípios norteadores de tal responsabilidade, determinando o dever de transparência e eticidade que uma organização deve ter, estando em conformidade com a lei e as normas internacionais de comportamento, contribuindo para o desenvolvimento sustentável, saúde e bem-estar da sociedade.

Dentre o rol dos princípios que regem a responsabilidade social, evidencia-se aqui os princípios de *accountability*, respeito pelo Estado de Direito e respeito aos direitos humanos. Segundo Reinaldo Dias (2012), o princípio de *accountability*<sup>3</sup> diz respeito acerca da responsabilidade da organização pelos seus impactos na sociedade e no ambiente, devendo responder perante as

---

3 *Accountability* pode ser traduzida como a responsabilidade por ações (Dias, 2012).

autoridades legais, *stakeholders*<sup>4</sup> e a sociedade civil. O princípio do respeito pelo Estado de Direito, por sua vez, é o princípio que estabelece o dever da organização em cumprir com a normatização vigente aplicável. Já o princípio do respeito aos direitos humanos estabelece que a organização deve reconhecer a importância e universalidade de tais direitos, atentado para que suas atividades não os prejudique direta ou indiretamente. Assim, a organização ou empresa deve agir com *due diligence* (devida diligência), ou seja, ela deve considerar os impactos negativos reais e potenciais de sua atividade, visando minimizar ou evitar o risco de dano social ou ambiental (Dias, 2012, p. 135). Além disso, frisa-se que a organização deve também atentar para evitar a cumplicidade com terceiros que causem dano social ou ambiental:

A organização deve evitar ajudar outros a cometer atos que não respeitem as normas internacionais de comportamento, para as quais resulta fundamental o cumprimento da devida diligência. Nesse contexto pode ser considerada cúmplice a organização que permanece em silêncio ou se beneficia dos atos condenáveis de outros. (Dias, 2012, p. 135)

Nesse contexto, a veiculação de anúncios por parte da plataforma Google em sites que produzem e propagam notícias fraudulentas, acabam beneficiando as narrativas desinformacionais na medida que as *fake news* se mostram um produto altamente lucrativo para os clientes anunciantes e os provedores de internet, assumindo as empresas essa estratégia mercadológica em uma visada ética complexa (Rêgo, 2020, p. 90). Assim, pretende-se articular os conceitos dispostos, sob uma ótica constitucional e à luz do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), mapeando se a responsabilidade social se traduz, apesar de conceituada em uma norma internacional não regulatória, como uma responsabilidade constitucional e legal à plataforma Google e subsequentemente, aos provedores de aplicações de internet e às empresas que possuem seus anúncios veiculados em sites propagadores de notícias fraudulentas, tendo em vista o potencial dano social que o Google gera ao facilitar a disseminação da desinformação.

## Conclusão

A midiáticação, ou seja, a propagação das tecnologias na vida social, ocorre de maneira mais exacerbada em virtude do contato constante com as mídias e redes sociais. Naturalmente, a produção e veiculação de informações passa por um aumento substancial, gerando uma dificuldade da conversão da informação em conhecimento, prejudicando a capacidade das pessoas em avaliarem o conteúdo a que elas estão sendo expostas (Farias, 2020, p.

---

4 *Stakeholders* são as pessoas ou grupos que possuem interesse na relação com a organização ou que são fundamentais para o seu funcionamento (Dias, 2012).

73-74). Assim, o papel dos provedores de aplicações se sobressai, ao passo em que eles se tornam, no contexto societário atual, em que estamos conectados todo o tempo, o meio pelo qual o indivíduo entra em contato com as informações e notícias, nas quais a opinião pública se embasa.

Dessa forma, o Google assume tal papel por se enquadrar no rol dos provedores de aplicações, sendo um fator de extrema relevância quando se encara esse poder disseminador pela ótica das *fake news*. Portanto, mostra-se necessário compreender a estrutura que rege o funcionamento de tal plataforma, tendo em vista que o processo de indicação da temática relevante de interesse público, e a decorrente formação da opinião pública, está previamente condicionada por tal disposição. Além disso, levando em consideração que esse processo de comunicação socializada é a principal fonte da produção social de significado, a batalha pela construção de significado na mente das pessoas se traduz como a definição de poder na sociedade em rede (Castells, 2017, p. 9), sendo imprescindível a análise da influência que as *fake news* e os oligopólios digitais como o Google detém sobre a sociedade e as instituições num todo e sua possível responsabilização social. Finaliza-se a discussão destacando que a presente pesquisa encontra-se em fase introdutória de pesquisa bibliográfica e, conseqüentemente, os resultados apresentados aqui são preliminares.

## Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 01 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.964, 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/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 01 abr. 2023.

CASTELLS, Manuel. **Redes de Indignação e Esperança: Movimentos Sociais na Era da Internet**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

CETIC. **Pesquisa TIC Domicílios**, 2021. Disponível em: <[https://data.cetic.br/explore/?pesquisa\\_id=1&unidade=Usu%C3%A1rios](https://data.cetic.br/explore/?pesquisa_id=1&unidade=Usu%C3%A1rios)>. Acesso em: 08 abr. 2023.

CHIAVASSA, Marcelo de Mello Paula Lima. **Ecossistema de Desinformação e Regulação: o exemplo do Sleeping Giants**. Empório do Direito, 21 maio 2020. Disponível em: <<https://emporiოდodireito.com.br/leitura/ecossistema-de-desinformacao-e-regulacao-o-exemplo-do-sleeping-giants>>. Acesso em: 01 abr. 2023.

DIAS, Reinaldo. **Responsabilidade social: fundamentos e gestão**. São Paulo: Grupo GEN, 2012, p. 133-141. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522484461/>>. Acesso em: 26 mar. 2023.

FARIAS, Luiz-Alberto; CARDOSO, Ivelise; NASSAR, Paulo Roberto. **Comunicação, opinião pública e os impactos da revolução digital na era da pós-ver-**

**dade e fake news.** Revista Brasileira de Comunicação Organizacional e Relações Públicas, São Paulo, v. 17, n. 34, p. 71-81, set./ dez. 2020.

FARIAS, Luiz-Alberto de. **Opiniões Voláteis:** Opinião pública e construção de sentido. Ebook Kindle. São Paulo: Editora Metodista, 2019.

IAB BRASIL. **Mudanças no consumo digital,** 2022. Disponível em: <[https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2022/07/Mudancas-no-Consumo-Digital-2022\\_Comscore\\_IABBrasil-1.pdf](https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2022/07/Mudancas-no-Consumo-Digital-2022_Comscore_IABBrasil-1.pdf)>. Acesso em: 08 abr. 2023.

KEGLER, Bruno; POZOBON, Rejane de Oliveira. **Fake News, pós-verdade e os limites (ou desafios) da opinião pública na sociedade de plataforma.** Revista Brasileira de Comunicação Organizacional e Relações Públicas, São Paulo, v. 17, n. 34, p. 48-57, set./dez. 2020.

MARCONI, Marina de A.; LAKATOS, Eva M. **Metodologia Científica.** São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 295-300. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770670/>. Acesso em: 01 abr. 2023.

MATHEUS, C. **As opiniões se movem nas sombras.** São Paulo: Atlas, 2011, p. 16.

RAIS, Diogo; NETO, Raimundo Augusto Fernandes; CIDRÃO, Taís Vasconcelos. **Psicologia política e as fake news nas eleições presidenciais de 2018.** Revista Democrática, Cuiabá, v. 6, p. 215-247, 2020.

RÊGO, Ana Regina. **Vigilância, controle e atenção: a desinformação como estratégia.** Revista Brasileira de Comunicação Organizacional e Relações Públicas, São Paulo, v. 17, n. 34, p. 82-92, set./dez. 2020.

SILVERMAN, Craig, *et al.* **How Google's Ad Business Funds Disinformation Around the World.** ProPublica, 29 out. 2022. Disponível em: <<https://www.propublica.org/article/google-alphabet-ads-fund-disinformation-covid-elections>>. Acesso em: 05 abr. 2023.

TAYLOR, Emily, *et al.* **Follow the Money:** How the online advertising ecosystem funds Covid-19 junk news and disinformation. Oxford Internet Institute, 03 ago. 2020. Disponível em: <<https://demtech.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/12/2020/08/Follow-the-Money-3-Aug.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2023.

WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Houssein. **Information disorder: toward an interdisciplinary framework for research and policy making.** Council Europe Report, Strasbourg, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3gEDABj>. Acesso em: 20 maio 2020. *In:* FERRARI, Pollyana; BOARINI, Margareth. **A desinformação é o parasita do século XXI.** Revista Brasileira de Comunicação Organizacional e Relações Públicas, São Paulo, v. 17, n. 34, p. 37-47, set./dez. 2020.

# A IMPORTÂNCIA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO COMBATE ÀS MUDANÇAS CLIMÁTICAS EM CASO DE EMPREENDIMENTOS POTENCIALMENTE NOCIVOS AO MEIO AMBIENTE NO BRASIL

**Iradi Rodrigues da Silva**

Advogada. Especialização em Direito Penal pela Fundação Escola Superior do Ministério Público, Rio Grande do Sul, Brasil. Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil

**Janaína Rigo Santin**

Professora titular da Universidade de Passo Fundo-RS. Advogada e Vice-Presidente da Comissão em Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil/RS. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Brasil, com Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa, Portugal

## **Resumo:**

A implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável para 2023 traz à tona a necessidade de definição de políticas multinível em cada país integrante da Organização das Nações Unidas para alcançar o desenvolvimento humano, sustentável e inclusivo, estando estes objetivos aliados ao combate a um mal maior: o aquecimento climático. Dessa forma, o objetivo do presente artigo é analisar como se deram as políticas públicas brasileiras sobre mudanças climáticas neste período, em especial na questão do licenciamento ambiental, entendido aqui como um dos principais instrumentos previstos na Lei 6.938/81, que dispõe sobre a política Nacional do Meio Ambiente. Problematisa-se a situação paradoxal de que o licenciamento não está previsto nos instrumentos de enfrentamento às mudanças climáticas descritos na Lei 12.187/09 (Política Nacional de Mudança do Clima). O estudo também tratará dos desdobramentos em relação a novo projeto de lei que inclui a responsabilidade dos Estados e Municípios na incorporação de ações de mitigação às mudanças do clima. O método de abordagem é indutivo crítico, de interpretação sistemática e procedimentos técnicos documentais.

**Palavras-chave:** Licenciamento ambiental; Mudança climática; Proteção ambiental; Aquecimento global.

## Introdução

A implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) para 2023 traz à tona a necessidade de definição de políticas multinível em cada país integrante da Organização das Nações Unidas para alcançar o desenvolvimento humano, sustentável e inclusivo, estando estes objetivos aliados ao combate a um mal maior: o aquecimento climático.

As mudanças climáticas, por serem consideradas de origem natural, durante muito tempo não possuíam grande relevância nos debates das nações. A preocupação era com o crescimento econômico e não importava o quão prejudicial ao meio ambiente seria, haja vista acreditar-se nos recursos infinitos da natureza. Todavia, estudos científicos indicavam que o uso descontrolado de combustíveis fósseis causava o aumento da temperatura no planeta, prejudicial à biodiversidade e à vida das pessoas.

Durante a Conferência sobre Meio Ambiente e o Desenvolvimento realizada no ano de 1992, na cidade do Rio de Janeiro, assinou-se a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, a qual reconheceu que os efeitos da mudança do clima da Terra são preocupação de toda a humanidade. Logo, entendeu-se pelo esforço necessário de todos, a fim de unir-se na redução de emissões de gases de efeito estufa na atmosfera, evitando assim o desequilíbrio no sistema climático. (United Nations, 2011). A partir desse evento, é que começou uma movimentação climática singela das nações.

Porém, o que hoje os relatórios técnicos da ONU constata é que as metas não foram cumpridas e os efeitos do aquecimento climático já se fazem sentir, muitos deles irreversíveis. Dessa forma, o objetivo do presente artigo é analisar como se deram as políticas públicas brasileiras sobre mudanças climáticas neste período, em especial na questão do licenciamento ambiental, entendido aqui como um dos principais instrumentos previstos na Lei 6.938/81, que dispõe sobre a política Nacional do Meio Ambiente.

Recentemente, a Conferência das Nações Unidas Sobre a Mudança do Clima, COP26, debateu sobre a expectativa de conseguir limitar o aquecimento do planeta em 1,5 grau *Celsius* até 2030, situação que já manifestaria uma série de consequências climáticas, mas evitaria outras dezenas, haja vista a expectativa de aumento de temperatura de 3 grau *Celsius*. Na oportunidade, foi anunciado pelo governo brasileiro o atingimento da meta de redução de gases do efeito estufa proposta na Lei nº12.187/2009, a Política Nacional de Mudança do Clima, o que foi amplamente contestado pela sociedade civil diante dos recordes de aumento do desmatamento da Amazônia.

Por outro lado, a COP27 (Globo, 2022), além de manter a orientação

dos cientistas para que exista uma movimentação mundial no sentido de limitar o aquecimento global a 1,5 graus *Celsius*, estabelecido no acordo de Paris em 2015, sendo divulgado pelos ambientalistas ativistas como um novo “estilo de vida 1,5”, criou um fundo para auxiliar os países pobres que sofram com os desastres ocasionados pelas mudanças Climáticas.

No Brasil, um dos principais instrumentos utilizados para proteção ambiental é o licenciamento, de competência dos três entes federativos: União, Estados e Municípios. Embora previsto originariamente na Lei 6.938/81, o licenciamento não consta expressamente previsto na Política Nacional de Mudança do Clima, instituída pela Lei 12.187/09, o que se presume, inicialmente, que não estaria desempenhando um papel que visasse o combate as mudanças climáticas.

Logo, o tema da presente pesquisa é justamente analisar o licenciamento como importante instrumento de proteção ao meio ambiente e necessidade de que tal ferramenta seja utilizada, de igual forma, no combate as mudanças climáticas. O projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados brasileira, e que atribui a responsabilidade dos Estados e do Município na inserção de medidas de mitigação, apresenta perspectiva positiva ao desdobramento dos temas.

## **As mudanças climáticas e a ausência do Licenciamento Ambiental na Política Nacional de Mudança do Clima (PNMC)**

A forma como o desenvolvimento - que por muitos anos não sustentável - foi se definindo após a Revolução Industrial, foi o que determinou a atual crise climática, eis que as atividades e econômicas causam a emissão de diversos gases, e dentre eles os gases causadores do efeito estufa.

De acordo com a UNICEF,

As mudanças climáticas são alterações, a longo prazo, nas características do clima e da temperatura do planeta. A diferença entre mudanças climáticas e variabilidade climática é que as mudanças climáticas são atribuídas às atividades humanas que podem alterar a composição da atmosfera, enquanto a variabilidade é atribuída a causas naturais, ou seja, as mudanças climáticas só acontecem porque o homem afeta a natureza. (Unicef Brasil, 2022, p. 01)

Nesse sentido para Sarlet e Fensterseife (2021),

O fenômeno das mudanças climáticas foi identificado como resultado da intervenção humana na Natureza pela comunidade científica no âmbito do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC) da ONU. No início de fevereiro de 2007, foi divulgado o 4º Relatório de Avaliação da Saúde da Atmosfera (AR4) feito pelo quadro de cientistas do IPCC, em que resultou diagnos-

ticado que o aquecimento global é sim causado por atividades humanas, bem como que as temperaturas poderão subir de 1,8 a 4°C até o final deste século. O último quinto relatório (AR5) do IPCC foi divulgado no ano de 2014, com o sexto relatório (AR6) previsto para ser divulgado no ano de 2021. Mais recentemente, destaca-se o Acordo de Paris (2015). Em Paris, durante a COP 21, em 12 de dezembro de 2015, as Partes da Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima chegaram um acordo histórico para combater as alterações climáticas e acelerar e intensificar as ações e os investimentos necessários para um futuro sustentável com a redução das emissões de carbono. O Acordo de Paris baseia-se na Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima e – pela primeira vez – traz todos os Estados-Membros para empreenderem esforços ambiciosos no combate às mudanças climáticas e adaptarem-se aos seus efeitos, inclusive com maior apoio para ajudar os países em desenvolvimento a fazê-lo. (Sarlet; Fensterseife, 2021, p. 903)

Embora as principais consequências da atual crise climáticas serem os desastres, durante muito tempo tidos como “naturais”, como os ciclones, tempestades, deslizamentos, secas, extinção da biodiversidade, aumento do nível do mar e outros impactos, os outros, muitas vezes desconhecidos pela população, são: enfraquecimento no abastecimento de alimentos, pois as mudanças climáticas atingem diretamente a agricultura, a disponibilização da água, pelos eventos extremos e a saúde das pessoas, diante a poluição do ar, doenças tropicais (dengue e chicungunha) e a proliferação de doenças pandêmicas.

Não fossem suficientes os efeitos prejudiciais advindos das mudanças climáticas, a poluição atmosférica é considerada extremamente prejudicial à saúde humana, associada diretamente à qualidade do meio em que as pessoas vivem, como ambiente local, regional e federal. O impacto é direcionado especialmente aos direitos fundamentais, como à vida e à saúde. (Sarlet; Fensterseife, 2021).

A lei nº 12.187 de 2009, que institui a Política Nacional de Mudança do Clima -PNMC, no Brasil, dispõe em seu art. 2º, VIII, a definição da mudança do clima como sendo tudo 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, 2009). O seu artigo 3º, a partir do pressuposto do desenvolvimento sustentável e o das responsabilidades comuns, elenca uma série de ações de responsabilidade dos entes políticos e dos órgãos da administração pública a serem adotadas na execução na PNMC.

Referida política nacional tornou oficial o compromisso do Brasil junto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima para redução de emissões de gases de efeito estufa entre 36,1% e 38,9% da pro-

jeção até o ano de 2020. O objetivo geral da PNMC é identificar, planejar e coordenar ações e medidas que visem a redução das emissões de gases de efeito estufa, de acordo com o desenvolvimento sustentável, em busca do crescimento econômico, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais. (Brasil, 2009).

Ocorre, que os instrumentos elencados na PNMC, completamente importantes visando à mitigação e adaptação climática, não utilizam o licenciamento ambiental como instrumento, mas por outro lado, destaca-se os incisos XIII, XVII e XVIII, do art. 6º:

XIII - os registros, inventários, estimativas, avaliações e quaisquer outros estudos de emissões de gases de efeito estufa e de suas fontes, elaborados com base em informações e dados fornecidos por entidades públicas e privadas; [...]

XVII - o estabelecimento de padrões ambientais e de metas, quantificáveis e verificáveis, para a redução de emissões antrópicas por fontes e para as remoções antrópicas por sumidouros de gases de efeito estufa;

XVIII - a avaliação de impactos ambientais sobre o microclima e o macroclima.

Logo, analisando os instrumentos expostos, verifica-se a possibilidade de inclusão do licenciamento em atividades que estimam as emissões dos gases de efeito estufa, para estabelecimento de padrões e metas e, de igual forma, na avaliação de impacto ambiental, compatível com os incisos expostos, como um dos instrumentos da política nacional de mudança do clima.

Por outro lado, embora ausente na política nacional, o licenciamento ambiental encontra-se presente na Política Gaúcha sobre as Mudanças Climáticas – PGMC -, e mesmo não sendo considerado um instrumento, está previsto no art. 17, que prevê “ O licenciamento ambiental deverá contemplar as normas legais relativas à emissão de gases de efeito estufa”, enquanto o parágrafo único dispõe “O Poder Público orientará a sociedade para estes fins com instrumentos normativos, normas técnicas e manuais de boas práticas”. (Rio Grande do Sul, 2010).

## **O licenciamento ambiental**

Considerado um dos principais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, o licenciamento ambiental está previsto nos art. 9 e 10, inciso IV, da Lei 6.938/81:

Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:  
(...)

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; (...)

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de

estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. (Redação dada pela Lei Complementar nº 140, de 2011) (Brasil, 1981).

A previsão de uma licença na mencionada política nacional, ou seja, uma autorização para qualquer situação comercial que de qualquer forma causasse degradação ambiental, veio de um movimento mundial, que após inúmeros estudos, descobriu sobre a finitude dos recursos naturais, que até então era considerado infinito.

Para Antunes (2016), o licenciamento ambiental definido na Resolução Conama nº 237/97, tratava-se de um procedimento em que o órgão ambiental competente autorizava a instalação, localização e operação de empreendimentos que se utilizam de recursos ambientais e que pudessem ser poluidoras ou causar degradação ambiental,

Trata-se de um mecanismo cuja função é enquadrar as atividades causadoras de impacto sobre o meio ambiente, o que pode ser feito por meio de adequação ou de correção de técnicas produtivas e do controle da matéria-prima e das substâncias utilizadas”. (Antunes *apud* Farias 2007, p. 37)

Todavia, mesmo sendo considerado um grande avanço, o conceito mencionado causou uma série de incertezas perante os órgãos competentes, causando certa insegurança jurídica, sendo que somente com a vigência da Lei Complementar 140, promulgada em 2011, é que o licenciamento ambiental passou a destacar o seguinte conceito, que é o utilizado atualmente, no seu art. 2º, inciso I,

I - licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. (Brasil, 2011).

Trata-se, conforme previsto na legislação, de procedimento administrativo, que utilizará um conjunto de formalidades e etapas previstos nas normas ambientais. Segundo Antunes (2021)

Como já foi visto acima, a utilização dos recursos ambientais não é inteiramente livre, pois demanda uma autorização especial do estado que é feita por meio do procedimento administrativo de licenciamento ambiental, o qual se dá sempre que uma atividade ou empreendimento seja considerado efetiva ou potencialmente

poluidor, ou seja capaz de causar degradação ambiental. O licenciamento ambiental, de mero processo administrativo e rotineiro, acabou se transformando no centro de quase toda a polêmica em torno do meio ambiente que, por um motivo, ou por outro, acaba se reduzindo a uma discussão sobre o licenciamento ambiental e suas formalidades. (...) Não se deve perder de vista que o requerimento de licença ambiental visa, por parte do empreendedor, à obtenção de um Alvará concedido pelo Estado que o habilite ao exercício de uma determinada atividade utilizadora de recursos ambientais. (Antunes, 2021, p. 159).

Para o mesmo autor, trata-se de um limite definitivo do exercício da atividade econômica,

Nesse sentido, o Licenciamento Ambiental é atividade diretamente relacionada ao exercício de direitos constitucionalmente assegurados, tais como o direito de propriedade e o direito de livre iniciativa econômica que deverão ser exercidos com respeito ao meio ambiente. Assim, indiscutivelmente, o Alvará de Licença Ambiental servirá de limitador concreto para o exercício da atividade econômica que somente será lícita se respeitados os limites da Licença Ambiental concedida. Penso que diante de tais circunstâncias não resta dúvida de que a postulação de uma licença ambiental é, simultaneamente, a postulação para o exercício de direitos constitucionalmente assegurados, motivo pelo qual se lhe deve aplicar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Aliás, se examinarmos o conjunto de normas que regem o licenciamento ambiental, veremos que, muito embora de forma assistemática, existe uma tímida aplicação do contraditório e da ampla defesa. Contudo, ante o crescimento da atividade econômica e, conseqüentemente, a demanda por mais licenciamentos, começa a ficar evidente que a estrutura normativa que serve de arcabouço para os procedimentos de licenciamento ambiental necessita de profunda revisão, de forma a assegurar a efetiva participação comunitária nos licenciamentos, como forma, inclusive, para dar-lhes grau maior de legitimidade. (Antunes, 2021, p. 159).

Nesse sentido, além de ser procedimento competente a autorizar atividade que utilize recursos ambientais e de qualquer modo cause poluição ou degradação ambiental, o licenciamento serve como limitador dessa atividade, que além de limitar, também pode exigir algumas condições para funcionamento, sendo previstas as seguintes modalidades: Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO).

Além disso, uma questão importante levantada, é sobre a falta de estudo sobre a natureza jurídica do licenciamento ambiental, tonando o processo

de certa forma, técnica predominante, impossibilitando regras muito “amarradas”, e “abertas” demais”. Outra questão abordada pelos pesquisadores, é sobre a sua publicidade, eis que é necessário à sua publicação em imprensa para torná-lo público, para que qualquer cidadão possa acompanhar o processo, com vistas a legalidade. Todavia, na prática, ainda não existe regra que estabeleça de que forma deve ser a publicação e participação do cidadão. (Antunes, 2016). Entende-se aqui um grande campo para o Poder Local agir, a fim de ampliar os espaços de participação dos cidadãos no controle social e no crescimento sustentável de seu município, a fim de que a cidade tenha um desenvolvimento econômico mais equânime, justo e ambientalmente responsável para as presentes e futuras gerações (Santin; Toniêto, 2017) e (Toazza; Santin, 2013).

Por fim, em relação a competência para autorizar licenças ambientais, destaca-se que, de acordo com Franco (2016), segundo o artigo 23 da Constituição Federal, a tutelada administrativa ambiental será exercida de forma comum e compartilhada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A lei Federal 9.938/81 e Lei Complementar 140/2011, complementam de que forma essa cooperação será exercida,

Os objetivos fundamentais dos entes federativos a serem perseguidos no exercício de sua competência comum constitucional estão explicitados no art. 3º da mencionada Lei Complementar, segundo o qual se deve perseguir (I) a proteção, defesa e conservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente, (II) a garantia do equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, (III) a harmonização das políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente, e (IV) a garantia a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais. (Franco, 2016, p. 332).

Nesse sentido, para Farias (2022), a Lei Complementar 140/2011, vincula o licenciamento à fiscalização (art. 7, XIII, art. 8º, XIII e art. 9º, XII e art. 17). Ou seja, quem licencia fiscaliza e sanciona, sendo que a última, apesar de não estar expresso, segue a lógica de possibilitar sancionar aquele que fiscaliza. Logo, presume-se que o órgão que realizou o licenciamento terá maior conhecimento sobre o empreendimento e seus impactos, sendo estabelecido a partir disto as competências.

Assim, tem-se que segundo a mencionada Lei Complementar, a competência para promover o licenciamento ambiental é da União, conforme estabelecido no art. 7º, inciso XIV; dos Estados, conforme art. 8º, inciso XV;

e dos Municípios, no art. 9<sup>a</sup>, inciso XIV. Serão dois os critérios para definir a competência: extensão do dano/impacto ambiental ou pela dominialidade do bem público afável.

O primeiro afere que a promoção do licenciamento será municipal quando os danos e impacto não ultrapasse as fronteiras do município; se ultrapassar será estadual, mas somente se não passar as fronteiras do Estado; e da União quando o dano ou impacto for regional ou nacional. Já o segundo, é quando o órgão ambiental do ente federado de menor extensão não tiver condições ou estrutura para licenciar, sendo que assim, o órgão de maior abrangência promoverá o licenciamento.

### **A necessidade do combate às mudanças climáticas serem abordadas nos Licenciamentos Ambientais Brasileiro**

Conforme mencionado nos tópicos anteriores, mesmo sendo considerado importante instrumento presente na Política Nacional do Meio Ambiente e de competência da União, Estados e Municípios, o licenciamento ambiental não apresenta destaque expresso na Política Nacional de Mudança do Clima.

Por outro lado, em 14 de dezembro de 2022, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados brasileira, aprovou o Projeto de Lei nº 3280/15, que altera a Lei nº 12.187/09, e aprova os compromissos de mitigação das emissões dos GEE, voluntário pelo Brasil, com o compromisso de “reduzir entre trinta e sete inteiros e vinte e cinco centésimos por cento suas emissões projetadas até 2025 e quarenta e três por cento suas emissões projetadas até 2030”, sendo a aprovação encaminhada ao Senado. Além disso, referido projeto inclui a responsabilidade dos Estados e dos Municípios em apresentar e executar ações para o combate às mudanças climáticas (Agência Câmara de Notícias, 2022a).

A importância de incluir os Estados e Municípios brasileiros nas ações de combate à crise climática, embora já seja exercida por alguns, é diante o fato de a Política Nacional manifestar o dever de todos, mas não atribuir responsabilidades aos demais entes, sendo as ações de mitigação à crise climática atualmente exercidas por apenas alguns Estados e alguns Municípios, o que além de dificultar o alcance das metas propostas na Política Nacional, causa danos extremos ao sistema climático.

Outro projeto, aprovado pelo Senado e a caminho da Câmara, estabelece o compromisso do Brasil em neutralizar 100% (cem por cento) das suas emissões até o ano de 2050, na forma da Estratégia Nacional de Longo Prazo. (Agência Câmara de Notícias, 2022b).

As metas são ambiciosas e necessitam de novos instrumentos – na PNMC - que acompanhem as consequências ambientais, incluindo as climáticas, com o desenvolvimento e aplicação de políticas e planos ambientais,

pela União, Estados e Municípios, mediante o instrumento do licenciamento ambiental, que é de competência de todos os entes federativos, diante dos desafios das mudanças climáticas, que já atinge níveis de prejuízo ambiental e humanitários, irreversíveis.

Segundo estudo publicado pela Revista de Direito Internacional *Brazilian Journal of International Law* (2022), realizado pelo grupo de pesquisa JUMA/NIMA e PUC-Rio, que pesquisou sobre a inserção da variável climática no licenciamento ambiental brasileiro, foram realizados levantamentos, avaliação da legislação e litígios relacionados ao tema, tomando como base alguns casos referências estrangeiros, para verificar o potencial de aplicação no Brasil. Foram analisadas 46 ações de diversas jurisdições: África do Sul, Austrália, Canadá, Chile, Estados Unidos, Índia, Indonésia, Nigéria, Noruega, Nova Zelândia, Quênia, Reino Unido e República Tcheca,

Os casos-referência foram classificados quanto (i) à abordagem do clima no caso, (ii) ao objetivo do pedido autoral; (iii) ao reconhecimento da inserção da variável climática no licenciamento e/ou na avaliação de impacto ambiental; e (iv) ao resultado prático da decisão para o clima. A primeira classificação diz respeito ao modo como a questão climática ou de emissões de GEE foi abordada na peça analisada. A segunda diz respeito ao objetivo da parte autora com a propositura da ação, identificando casos em que os autores buscaram o avanço da agenda climática e casos em que os petionários buscavam barrar o seu aperfeiçoamento, em defesa de outros interesses. A terceira classificação trata do reconhecimento da inserção da variável climática na decisão, relativo à consideração das mudanças climáticas ou das emissões de GEE ainda no processo de licenciamento ou na avaliação de impacto ambiental. Por fim, a classificação quanto ao resultado prático da decisão também poderia ser “favorável ao clima” ou “contrário ao clima” (Revista de Direito Internacional, 2022, p. 08-09).

O resultado do estudo foi favorável ao clima, sendo que “dentre esses argumentos, destaca-se um conjunto de ações em que se buscava defender a aplicabilidade de tratados internacionais sobre o clima internamente, em processo de licenciamento ambiental e/ou avaliação de impacto ambiental” (Revista de Direito Internacional, 2022, p. 09).

Diante do resultado do mencionado estudo, tem-se a necessidade de a Política Nacional de Mudança do Clima analisar quanto a possibilidade da inclusão do licenciamento ambiental como um de seus instrumentos de combate à crise climática, haja vista o resultado favorável, a sua importância perante a Política Nacional do Meio Ambiente, e também sobre sua limitação da atividade econômica efetiva ou potencialmente poluidora ambiental,

e mais especificamente climática.

Logo, o Brasil, que é signatário dos tratados internacionais de combate às mudanças climáticas e que busca reduzir suas emissões dos GEE, considerando os dois projetos de lei brasileiros aprovados, que incluem os Estados e Municípios no combate à crise climática, e o estudo realizado sobre a aplicabilidade das questões climáticas nos licenciamentos, conclui-se que serão necessárias novas discussões acerca da inclusão do licenciamento ambiental de toda atividade que emita gases do efeito estufa e que referido instrumento trate sobre as questões climáticas, para que de fato hajam medidas de mitigação da mudança do clima, e, assim, seja assegurado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto como direito fundamental na Constituição Federal.

### **Considerações finais**

O Relatório Especial do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) de 2019, que expressa os impactos do aquecimento global de 1,5°C acima dos níveis pré-industriais e respectivas trajetórias de emissão de gases de efeito estufa, no contexto do fortalecimento da resposta global à ameaça da mudança de clima, refere que os impactos do aquecimento global sobre os sistemas natural e humano já foram observados, sendo que a perspectiva apresentada nos outros relatórios é desanimadora.

É que a expectativa dos cientistas é de que a temperatura do planeta se eleve ainda mais caso não seja tomada uma atitude global de combate afetivo às mudanças do clima, com emissão zero dos GEE, pois as consequências vão além da biodiversidade, atingindo diretamente a saúde e vida das pessoas.

No Brasil, verifica-se uma Política Nacional de Mudança do Clima que, embora teve seu atingimento de metas questionado pela sociedade civil, diante o aumento do desmatamento da Amazônia, vem demonstrando preocupação com a crise climática, sobretudo porque os países mais atingidos são os mais pobres, havendo inclusive decisões do STF favoráveis ao combate das mudanças climáticas. Mas não é o suficiente, as medidas devem ser desenvolvidas de maneira a evitar a emergência climática, já declarada pela Argentina, país vizinho, em razão das evidências científicas que demonstram o período crítico das mudanças climáticas naquele país. (La Nacion, 2019).

Depreende-se atualmente, dos projetos em tramitação visando a alteração da Política Nacional, a inclusão da responsabilidade no combate às mudanças climáticas, dos Estados e Municípios, que, até então, não demonstram significativa mobilização em razão do clima, sendo que não é o que ocorre no Estado do Rio Grande do Sul, que já instituiu a sua Política Gaúcha de Mudanças Climáticas, incluindo o licenciamento ambiental no texto normativo climático.

Por mais ações que exista no Brasil envolvendo o clima, nada será tão eficiente quanto utilizar o licenciamento ambiental, instrumento já utilizado pela Política Nacional do Meio Ambiente, como importante ferramenta de combate ao dano ambiental e que, de maneira inequívoca, também beneficiará a crise climática se voltada ao tema do clima, em atividades que estimam as emissões dos gases de efeito estufa. Por outro lado, certamente haverá dúvidas quanto à competência para promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades que causem impactos ao clima, havendo uma tendência natural a voltarmos a competência para a União, mas que será objeto de estudo mais aprofundado em outra pesquisa.

Assim, de análise ao estudo apresentados no presente artigo e também dos projetos de lei em tramitação, verifica-se o benefício da variável climática no licenciamento ambiental brasileiro, para que de fato haja uma mitigação das mudanças climáticas e um 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, conforme disposição do art. 225 da Constituição Federal.

## Referências

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. 2022a. **CCJ aprova proposta que torna obrigatória metas voluntárias do Brasil contra aquecimento global**. 14 de dez. de 2022. Câmara dos Deputados – Palácio do Congresso Nacional – Praça dos Três poderes Brasília-DF. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/928681-ccj-aprova-proposta-que-torna-obrigatorias-metas-voluntarias-do-brasil-contr-aquecimento-global/#:~:text=A%20iNDC%20brasileira%20foi%20inicialmente,ilegal%20na%20Amaz%C3%B4nia%20at%C3%A9%202030>. Acesso em 05 de fev. de 2023.

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. 2022b. **Projeto Adapta política climática brasileira ao Acordo de Paris**. 04 de fev. de 2022. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/846925-projeto-adapta-politica-climatica-brasileira-ao-acordo-de-paris>. Acesso em 05 de fev. de 2023.

ANTUNES, Paulo de B. **Direito Ambiental**. 22ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.263 de 21 de novembro de 2007**. Institui o Comitê Interministerial sobre Mudança do Clima – CIM, orienta a elaboração do Plano Nacional sobre Mudança do Clima, e dá outras providências. Disponível em <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=6263&ano=2007&ato=67egXTE1U NRpWTce7>. Acesso em 01 de fev. de 2023.

BRASIL. **Lei Complementar 140 de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio

ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm). Acesso em 01 de fev. de 2023.

BRASIL. Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. **Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC e da outras providências.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm). Acesso em 16 de outubro de 2022. Acesso em 01 de fev. de 2023.

BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm). Acesso em 01 de fev. de 2023.

BRASIL. 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 06 de jan. de 2023.

BRASIL. **Lei 9.795/99, de 27 de abril de 1999.** Brasília-DF. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19795.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19795.htm). Acesso em 06 de jan. de 2023.

BRASIL. Nações Unidas, 2022. **O que são mudanças climáticas?** Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/175180-o-que-sao-mudancas-climaticas>. Acesso em 03 de fev. de 2023.

FRANCO, Rita Maria Borges. **O ato administrativo ambiental: parâmetros para a sua produção no pós-positivismo.** Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19758/2/Rita%20Maria%20Borges%20Franco.pdf>. p. 284-385. Acesso em 01 de fevereiro de 2023.

GLOBO. **COP27: o que ficou de dentro e o que ficou de fora do acordo.** 20 de nov. de 2022. Disponível em <https://g1.globo.com/meio-ambiente/cop-27/noticia/2022/11/20/cop-27-o-que-ficou-de-dentro-e-o-que-ficou-de-fora-do-acordo.ghtml>. Acesso em 01 de fevereiro de 2023.

LA NACION. 2019. **Argentina Declarou Emergência Climática e ecológica.** 18 de junho de 2019. Disponível em <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/argentina-declaro-emergencia-climatica-nid2268872/>. Acesso em 04 de fev. de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **A ONU e o Meio Ambiente.** Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/91223-onu-e-o-meio-ambiente>. Acesso em 01 de fevereiro de 2023.

SANTIN, Janaína Rigo; TONIÉTO, Tiago. O Princípio da Transparência e a Participação Popular na Administração Pública. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, ano 8, n. 26, p. 21-30, out./ dez. 2007.

TOAZZA, Vinícius Francisco; SANTIN, Janaína Rigo. Princípio da participação, consensualismo e audiências públicas. **A & C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 13, n. 54, p. 207-231, out./ dez. 2013.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFE, Tiago Fensterseife. **Curso de Direito Am-**

**biental**. 2. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

UNICEF BRASIL, 2022. **Afinal, o que são as mudanças climáticas?** 14 de julho de 2022. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/historias/afinal-o-que-sao-mudancas-climaticas>. Acesso em 06 de jan. de 2023.

# O CONSUMO CONSCIENTE PARA SE ALCANÇAR A SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL

**Antônio Carlos Efig**

Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Professor Titular da Graduação e Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná

**Natália Michelini Paviani**

Mestranda em Direito Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogada. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná

## **Resumo:**

No contexto da ultramodernidade enfrentamos o grande desafio diante da crise ambiental associada ao novo retrato da economia mundial, os hábitos de consumo e a forma de produção impactando no aquecimento do planeta. A partir da Revolução Industrial e da consolidação do capitalismo, a degradação ambiental e o acúmulo de resíduos sólidos, se tornou progressiva. Diante dessa realidade, o estudo busca demonstrar a relação entre o desenvolvimento socioambiental sustentável e o consumo consciente e a necessidade de implementação de políticas públicas com vistas à educação ambiental dos consumidores para a reeducação dos consumidores objetivando a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras. A pesquisa utiliza o método hipotético-dedutivo e de técnicas de documentação indireta para responder se seria a educação ambiental dos consumidores um caminho capaz de equilibrar a sociedade de consumo e um desenvolvimento socioambiental sustentável? A princípio tem-se que sim, o exercício do consumo consciente depende da mudança do comportamento dos consumidores. Portanto, não é exagero afirmar que o consumo está diretamente a muitos dos problemas ambientais e, por conta disso, imperioso se torna conscientizar os sujeitos da sociedade de consumo e os detentores dos meios de produção de como atender suas necessidades focando na preservação do meio ambiente, sendo dever do Estado prover de recursos para uma educação para o consumo consciente e estímulo de produção sustentável.

**Palavras-chave:** Consumo consciente; Meio ambiente; Direito socioambiental; Sustentabilidade; Educação para consumo.

## **Introdução**

Na sociedade pós-modernidade se tornou cada vez mais latente a necessidade de debater as questões ambientais e os impactos do consumismo desenfreado. O padrão de consumo atual e o consumismo desenfreado se mostrou como sendo um dos maiores propulsores dos problemas ambientais não só pela alta quantidade de resíduos sólidos e do mau tratamento dos produtos no momento pós-consumo, mas também pelos métodos de produção e a própria cultura de consumo em si.

O consumo, que antes era um ato que se baseava na necessidade e na sobrevivência, passou a ser uma busca incessante pela felicidade e realização pessoal. A economia baseada no sistema capitalista incentiva a produção em massa em detrimento da preservação dos recursos naturais. Os recursos naturais estão cada vez mais escassos e a preocupação com sua finitude ficou mais evidente a partir do século XXI. A degradação ambiental e o acúmulo de resíduos se tornou progressivo, em prol da manutenção de um modelo econômico que associa o desenvolvimento com produtividade.

Diante dessa realidade, o objetivo geral da pesquisa consiste em demonstrar a preocupação com o meio ambiente diante da nova estruturação da sociedade de consumo capitalista. No mesmo sentido, é imprescindível demonstrar a necessidade de preservação do meio ambiente diante das consequências advindas do capitalismo, da industrialização e do consumismo, acarretando um grande problema ambiental no que diz respeito ao alto descarte de resíduos sólidos. Além disso, mais especificamente, busca-se por um equilíbrio ambiental através da educação e do consumo consciente diante das mudanças que vêm ocorrendo na sociedade com as novas tecnologias, o desenvolvimento econômico e o novo retrato das relações de consumo.

A pesquisa valeu-se do método de abordagem hipotético-dedutivo, por meio do levantamento e análise de fontes indiretas, a saber, pesquisa e revisão de bibliografia, artigos científicos, com foco na produção de um consumo sustentável, no intuito de confirmar a hipótese de que é necessária uma educação de consumo consciente para preservação do meio ambiente e da qualidade de vida das futuras gerações.

## **O consumismo e a preocupação com um desenvolvimento sustentável**

A sociedade atual como já previsto por Bauman em sua obra “Vida para Consumo” se traduz em uma sociedade hiperconsumista. As primeiras relações de consumo identificadas na sociedade a partir dos séculos foi definida pela doutrina como “consumo primitivo”, onde as relações de con-

sumo formadas se baseiam na produção e aquisição de bens e serviços necessários e indispensáveis à sobrevivência. Com a industrialização e a adoção do sistema econômico capitalista, a produção em massa passou a ser mais valorizada em razão da lei da oferta e da procura. (Efing; Santos, 2019)

O ato de consumir é essencial na vida humana em sociedade, desde que os seres humanos passaram a se relacionar uns com os outros, desenvolveram relações de consumo com o intuito de satisfazer suas necessidades e garantir sua sobrevivência. Nos dizeres de Bauman: “o fenômeno do consumo tem raízes tão antigas quanto os seres vivos - e com toda certeza é parte permanente e integral de todas as formas de vida conhecidas a partir de narrativas históricas e relatos etnográficos”. (Bauman, 2008, p. 37.)

Com a modernidade e as revoluções industriais, os indivíduos deixaram de consumir apenas elementos básicos para sua sobrevivência e o ato de consumir passou a se pautar na busca pela felicidade e realização pessoal que é prometida aos consumidores através das estratégias publicitárias e de marketing. (Schweriner, 2008)

A defesa do consumidor está prevista na Constituição Brasileira como um direito fundamental no art. 5º, XXXII da Constituição Federal. Tanto a defesa do consumidor quanto a defesa do meio ambiente estão expressos na constituinte como princípios da ordem econômica e devem, portanto, conviver harmoniosamente entre si, se complementando. A própria literalidade da Constituição já não deixa dúvidas de que não há como falar em concretização de um desenvolvimento sustentável sem garantir um consumo sustentável. Um consumo sustentável se traduz no “o direito ao desenvolvimento deve ser exercido, de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades das gerações presentes e futuras”. (ONU, 1992)

No ano de 1987 a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas (ONU), elaborou e publicou o Relatório Brundland, que tinha como intuito criar uma declaração mundial sobre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. O documento foi intitulado como *Our Common Future* (Nosso Futuro Comum), onde havia propostas de medidas a serem adotadas pelos países, abordando em especial os padrões de consumo e produção, buscando alcançar o desenvolvimento sustentável. Segundo Garcia, o relatório enfatizou a poluição da pobreza ao culpar os países em desenvolvimento e seu crescimento populacional pela crise ambiental, em detrimento da poluição da riqueza. Seguindo o pensamento do autor: “O problema não é apenas o aumento populacional, mas também a miséria a que os países do sul estão condicionados, o que levaria à necessidade de exaustão dos recursos naturais, levando a uma pressão sobre o meio ambiente.” (Garcia, 2016)

O documento mencionado entende por desenvolvimento sustentável o processo de mudanças onde a exploração dos recursos naturais, o direcionamento dos investimentos, o desenvolvimento tecnológico e as mudanças

institucionais devem atuar em conjunto em busca de uma solução que atenda as necessidades humanas das gerações atuais e futuras. (ONU, 1987)

Talvez um dos documentos internacionais mais importantes tenha sido a Agenda 21, elaborada pela Conferência do Rio onde foram formulados programas de ação para serem internalizados pelos países signatários buscando minimizar os problemas ambientais. Em especial o capítulo 4 da Agenda 21 atribui como uma das questões a ser enfrentada, os padrões de consumo e produção. Segundo o documento: “as principais causas da deterioração ininterrupta do meio ambiente mundial são os padrões insustentáveis de consumo e produção, especialmente nos países industrializados”. (ONU, 1995)

Foi a partir da Agenda 21 que se passou a falar em “consumo sustentável”, tratando-se de um padrão de consumo que respeite os limites do meio ambiente de forma a causar o mínimo de danos possíveis e, ao mesmo tempo, garantir a satisfação das necessidades da população.

Porém, mesmo que a sociedade tenha desenvolvido uma maior conscientização sobre os problemas ambientais, até hoje não é perceptível uma real diminuição no consumo excessivo de bens. Isso fica evidente tendo em vista que o assunto voltou a ser pauta da conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (CNUDS), também conhecida como Rio+20, sendo inserido nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS nº 12), que tem como objetivo “assegurar padrões de produto e de consumo sustentáveis”. (ONU, 2015)

Sendo assim, além do crescimento populacional e dos problemas causados pela tecnologia e pela produção em massa, o real causador dos problemas ambientais se tornou cultural, traduzindo-se no estilo de vida e nos novos hábitos de consumo adquiridos com a industrialização da sociedade e a adoção do sistema econômico capitalista.

O conceito de consumo sustentável, segundo a ONU e o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) é:

(...) o uso de serviços e produtos relacionados que respondem às necessidades básicas e trazem uma melhor qualidade de vida ao mesmo tempo em que minimizam o uso de recursos naturais e materiais tóxicos, bem como as emissões de resíduos e poluentes ao longo do ciclo de vida do serviço ou do produto, de forma a não comprometer as necessidades das futuras gerações. (Pnuma, 2012, p. 12)

O consumo sustentável se preocupa, portanto, tanto com a quantidade de produtos que está sendo produzido, com a forma como esse produto é produzido e, principalmente, com a forma como ele é descartado, visto que, os resíduos sólidos representam um dos maiores fatores degradantes do meio ambiente.

Com o novo modelo consumista da sociedade atual, o capitalismo e o desenvolvimento pautado no crescimento econômico exclusivamente passou a ser o centro das discussões ambientais. A degradação ambiental, a poluição causada pelos métodos de produção adotados e os resíduos sólidos criados em grande quantidade pela sociedade consumista se tornaram problemas sociais prioritários que merecem maior atenção para um desenvolvimento sustentável preocupado com as gerações presentes e futuras.

## **Obstáculos para a adoção do consumo consciente**

O caminho mais efetivo para promover um consumo sustentável, buscando um desenvolvimento sustentável, é através da informação. É importante que os consumidores tenham acesso a informações cruciais a respeito dos benefícios e malefícios que os produtos e serviços que adquirem podem causar ao meio ambiente.

O consumidor só será capaz de contribuir de alguma forma para a mudança nos hábitos de consumo que tem prejudicado o planeta através de práticas conscientes. Como por exemplo: adoção de produtos e serviços de origem menos degradante ao meio ambiente; evitar o desperdício e o maior acúmulo de resíduos sólidos ao consumir os produtos; e que, através das informações que possui, optem por consumir produtos que sejam menos nocivos ao meio ambiente, evitando os itens que possam ser mais prejudiciais quando desnecessários ou sem utilidade.

Conforme afirma Efung e Gibran:

(...) o consumismo, nesta perspectiva, é também resultado da falta da informação, uma vez que o consumidor bem informado selecionaria com mais acuidade os bens materiais que pretende adquirir, diminuindo a aquisição compulsiva de produtos e serviços majoritariamente desnecessários e o excesso de resíduos deles decorrentes. (Efung, 2012, p. 209)

Sendo assim, é inegável que a informação é um ponto chave para que o consumidor tenha práticas de consumo conscientes. O próprio Código de Defesa do Consumidor protege o direito à informação adequando no art. 6º, III (Brasil, 1990), entretanto, não é possível pensar em consumo sem pensar no seu impacto ao meio ambiente, já que os recursos e matéria-prima para a produção de bens de consumo são extraídos do meio ambiente para serem consumidos pelo ser humano.

Nesse sentido, o direito do consumidor e o direito ambiental andam lado a lado. Conforme afirma Souza, o laço entre o consumo e o meio ambiente tem sido cada vez mais analisados pelos países desenvolvidos como caminho para mitigar problemas ambientais. Nas palavras da autora: “contra o presente consumo exagerado, propõe-se o desenvolvimento e o consumo

sustentáveis, que conciliam a meta do bem estar humano com um nível de consumo equilibrado e socialmente justo, que não destrua o meio ambiente de que depende a vida do planeta”. (SOUZA, 1996, p. 199)

Regina Vera Villas Boas, a partir do pensamento de complexidade de Edgar Morin, ensina que os direitos fundamentais de 3ª dimensão, como é o caso do direito do consumidor e o direito ambiental, não devem ser tratados de forma individual, mas sim, interdisciplinar. (Boas, 2012, p. 25) Nesse contexto, trabalhar o consumo consciente através dos instrumentos legislativos de defesa do consumidor, está plenamente ligado à necessidade atual de proteção ambiental. Uma vez que se cria um consumidor informado e consciente de suas decisões de consumo, maiores as chances de que os padrões de consumo se alterem de modo a mitigar a degradação ambiental.

Entretanto, o real desafio não está apenas em garantir a informação aos consumidores, mas sim, sua conscientização a respeito das questões ambientais. O processo de conscientização dos consumidores deve ser no sentido de criar a percepção da relação entre as práticas de consumo realizadas por eles e a degradação ambiental. Em outras palavras, “os consumidores precisam estar convencidos de que quando fazem compras estão, de fato, exercendo uma responsabilidade social, política e moral que vai além dos seus interesses particulares.” (Lazzarini; Gunn, 2002, p. 83)

Sendo assim, apenas quando todos os sujeitos da cadeia de consumo se conscientizam das questões ambientais e do fato de que os recursos naturais são escassos e podem se esgotar em algum momento é que as informações terão alguma relevância para alcançar o objetivo de desenvolvimento sustentável.

Em outras palavras, de nada adianta que o consumidor tenha as informações necessárias sobre os produtos, sua forma de produção, os possíveis danos ambientais que pode causar, modo de manuseio e descarte e etc, se o indivíduo não tiver a conscientização de como as práticas sustentáveis podem beneficiar a população como um todo e as futuras gerações, mitigando a degradação ambiental. Não basta que o consumo seja informado, ele precisa ser consciente. Em contrapartida, de nada adianta uma educação ambiental no sentido de conscientização do consumidor sem que haja informação, ou seja, os dois elementos se complementam.

Segundo Karoline de Lucena Araújo:

A educação não é apenas o fornecimento de informações, mas uma formação de consciência, de responsabilidade. Essa é a tônica principalmente em relação ao consumo sustentável. O consumidor consciente e, portanto, educado, sabe que precisa optar por um produto advindo de uma empresa que possui uma responsabilidade ambiental, que tem atenção às normas de proteção do meio ambiente. (Araújo, 2014, p. 222)

Dessa forma, quando se fala em educação ambiental, como já defendido há tempos pela doutrina e ensinado nas escolas, se torna necessário dar um enfoque maior na questão do consumo e não apenas no pós-consumo como geralmente ocorre. É importante que desde cedo haja a conscientização a respeito dos problemas advindos do consumismo e em como uma escolha consciente e sustentável pode mitigar a degradação ambiental.

Muito se é ensinado nas escolas a respeito de reciclagem e medidas de cuidado e trato dos resíduos sólidos no momento pós-consumo, mas pouco se é ensinado sobre o ato de consumir. O problema maior está na cultura de consumo criada na pós-modernidade e é necessário que haja uma mudança nos padrões de consumo da sociedade. (Henriques, 2014, p.119)

Portanto, o maior obstáculo na educação ambiental e no consumo sustentável é que, para além disso, se construa um consumo consciente. O consumidor que é educado e consciente na forma em que seus atos tem consequências para o bem da sociedade tanto para as gerações presentes quanto para as gerações futuras, tendo informações suficientes para escolher quais produtos e fornecedores mais se adequam aos apelos ambientais, escolham de forma consciente, contribuindo para a mitigação dos efeitos prejudiciais do consumo desenfreado para o meio ambiente.

## **Responsabilidade pelo desenvolvimento sustentável**

Como já dito anteriormente, o termo “desenvolvimento sustentável” passou a ser utilizado a partir de 1987 com a publicação do relatório “Our Common Future” (Nosso Futuro Comum), que foi elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Nesse sentido, seguindo a visão ambientalista, conforme ensina Sachs, citado por Valentim, Faveri, Kroetz e Toigo em seu artigo, o desenvolvimento sustentável se apoia em três critérios: social, ambiental e econômico. O aspecto social se baseia em uma distribuição de renda justa para obter a homogeneidade social e atingir uma qualidade de vida razoável. O aspecto ambiental considera o potencial de recuperação do ecossistema. Enquanto o aspecto econômico se vale da utilização da tecnologia moderna continuamente em evolução para equilibrar o desenvolvimento. (Sachs, 2009, p. 75) (Valentim; Faveri; Kroetz; Toigo, 2012)

Entretanto, Stefaniak afirma que esses pilares defendidos por Sachs não se mostraram eficientes para garantir um desenvolvimento sustentável para que o meio ambiente seja, de fato, preservado. Isso porque os planos elaborados para conter a degradação ambiental foram insuficientes e não paralisaram a crise. (Stefaniak, 2011, p. 18)

A partir disso, é necessário compreender como a Constituição Brasileira e a legislação brasileira como um todo trata da proteção do consumidor e do meio ambiente. A Constituição estabelece que a ordem econômica e

financeira se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa conforme o *caput* do art. 170 do texto constitucional. Seguindo essa lógica, são instituídos alguns princípios, dentre eles, a proteção do consumidor e a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tanto o direito do consumidor quanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são considerados direitos transindividuais pela doutrina brasileira, ou seja, são direitos coletivos em sua essência. Sendo assim, são direitos que “dependem fortemente de mecanismos de cooperação substancial de todas as forças sociais para sua realização”. (Bosselmann, 1998, p. 293) Em outras palavras, a efetivação desses direitos dependem de esforços conjuntos do Estado, dos entes públicos, das instituições privadas e da população em geral.

O art. 225 da Constituição estabelece de forma expressa que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e que compete tanto ao Poder Público quanto à coletividade preservá-lo pensando nas gerações presentes e futuras. Nesse sentido, os consumidores e fornecedores, sendo o consumo desenfreado um dos grandes propulsores da degradação ambiental, também tem responsabilidade sobre a preservação e defesa do meio ambiente.

Conforme afirma Trajano:

(...) o consumidor, como cidadão consciente de suas responsabilidades, também tem deveres, como uma espécie de responsabilidade solidária, tais como: priorizar o consumo de produtos ecologicamente corretos, levando em consideração, dentre outros aspectos, a energia utilizada em sua fabricação ou sua utilização; o uso de substâncias tóxicas; a possibilidade de reciclagem da embalagem; a constituição regular do fabricante (evitando-se a sonegação fiscal e aquisição de produtos falsificados); a existência da licença ambiental da unidade fabril; o respeito às normas técnicas; a responsabilidade socioambiental do fabricante e etc. (Trajano, 2009)

Vários princípios norteiam o que se considera como sendo um consumo sustentável, mas dentre eles, dois são mais interessantes de serem abordados neste tópico, são eles: princípio da participação e da informação. Ambos os princípios estão interligados, ou seja, um depende do outro para sua efetividade. Isso porque, não é possível se falar em participação dos consumidores na efetivação de um desenvolvimento sustentável se não lhes são dadas informações suficientes e adequadas para tanto. (Pasqualotto; Sartori, 2017)

O papel dos consumidores e da sociedade em geral está na conscientização e investigação da veracidade das informações que lhes são fornecidas e, para além disso, escolher dentre as muitas opções disponíveis no mercado, de forma consciente, o produto ou serviço menos prejudicial ao meio am-

biente. E é por conta disto que não é possível separar o desenvolvimento sustentável da necessidade de se promover um consumo consciente. (Efung, 2022)

A participação da sociedade civil na proteção do consumidor é abordada tanto na Diretriz 45 quanto na Diretriz 51 das Diretrizes de Proteção do Consumidor, publicada em 2015, buscam estratégias para estimular a participação e sensibilização dos cidadãos a respeito dos impactos do consumo na questão ambiental, incentivando a conscientização. (Batalha, 2016)

Aos Estados e ao Poder Público cabe agir ativamente na promoção do consumo consciente através da educação para o consumo. Através de políticas públicas de incentivo à educação para o consumo é que se pode alcançar a proteção dos interesses econômicos e necessidades dos consumidores respeitando suas necessidades básicas e o acesso aos produtos e serviços necessários à sua sobrevivência.

É na criação e implementação de programas de educação para o consumo e garantia da informação adequada aos consumidores que o Poder Público, principalmente, pode contribuir conjuntamente com a sociedade civil para efetivação da Diretriz 45 das Diretrizes das Nações Unidas para Proteção do Consumidor, que estabelece a necessidade de os Estados de estimular os consumidores e grupos de consumidores a realizar programas de educação e informação para reduzir os impactos ambientais causados pelos padrões de consumo atuais. (ONU, 1999)

Por fim, o mercado e as instituições privadas também possuem um importante papel na concretização dos objetivos propostos pelas Nações Unidas visando um desenvolvimento sustentável. O mercado, representado pelos fornecedores, deve ser incentivado ao desenvolvimento de boas práticas comerciais. É certo que em um sistema econômico capitalista a competitividade estimula a produção em massa em detrimento das preocupações ambientais. Entretanto, visando a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações futuras, os fornecedores desempenham um importante papel tanto na informação fornecida ao consumidor quanto aos meios de produção empregados em seus negócios.

Portanto, a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como a proteção do direito do consumidor existe um esforço conjunto de vários agentes: das organizações internacionais, dos Estados (Poder Público), da iniciativa privada e da sociedade consumidora em geral. Em outras palavras, o papel de todos esses agentes está interligado e não se pode criar estratégias de desenvolvimento sustentável sem pensar na atuação de todos em conjunto e simultaneamente.

## **Estratégias para promover o consumo consciente e o impacto socioambiental**

Depois de discorrer sobre todas as questões jurídicas que envolvem o consumo consciente e a preservação do meio ambiente é necessário refletir sobre quais são as possíveis estratégias que podem ser adotadas para implementação de um consumo consciente para concretização do que se chama de desenvolvimento sustentável.

Tratando primeiro do agente final da cadeia de consumo, o consumidor, existem algumas ações que o consumidor pode adotar para exercer sua contribuição para alcançar o desenvolvimento sustentável. Tendo isso em mente, o papel do consumidor na prática da sustentabilidade está ligada à escolha de consumo. Como já foi exposto desde o início do estudo, os padrões de consumo da sociedade atual foram apontados como uma das principais preocupações, visto que, os recursos naturais são escassos e quanto mais o consumismo é perpetuado na sociedade, mais resíduos sólidos são criados através da produção em massa.

Sendo assim, é papel do consumidor através das informações que estão disponíveis e as opções de produtos e serviços que pode adquirir, escolher os produtos gerados através de um processo mais sustentável, com materiais recicláveis e que tenham menor potencial nocivo ao meio ambiente.

A educação desempenha um papel fundamental na promoção do consumo consciente, incluindo a logística reversa. Programas educacionais podem ensinar as pessoas sobre os impactos do consumo desenfreado e a importância de devolver produtos usados para reciclagem ou reutilização. Sistemas de rotulagem transparente podem incluir informações sobre como os produtos podem ser reciclados ou devolvidos para o fabricante, incentivando os consumidores a participar da logística reversa. (Efing; Santos, 2019)

A logística reversa é uma perspectiva de negócios que trata de aspectos de retorno de produtos, embalagens e matéria-prima ao seu centro produtivo. Em outras palavras, movimenta materiais que podem ser reaproveitados e faz com que eles retornem ao processo tradicional de produção. Existe uma série de atividades que as empresas devem realizar para atender essa técnica como coletas, o material das embalagens, separação dos materiais, reprocessamento, etc. É um processo que é, por essência, sustentável, pois vai além de simples devoluções, os materiais retornam ao fornecedor e são revendidos, recondicionados ou até mesmo substituídos, podendo se tornar até um grande bônus para as empresas na hora de conquistar clientela. (Gonçalves; Martins, 2006)

Os processos de logística reversa no âmbito das empresas passam a incorporar uma nova etapa que se traduz no processo pós-consumo. (Castilho; Gómez, 2014) Promover a economia circular, onde produtos e materiais são reutilizados, reparados e reciclados, ajuda a reduzir o desperdício e minimi-

zar os impactos negativos no meio ambiente. Empresas podem adotar estratégias como o aluguel de produtos, a reutilização de embalagens e a reciclagem de produtos obsoletos.

Os governos desempenham um papel importante na promoção do consumo consciente por meio de políticas públicas. Isso inclui a implementação de regulamentações ambientais mais rígidas, incentivos fiscais para produtos sustentáveis e a promoção de práticas de negócios responsáveis. A colaboração entre governos, empresas e organizações não governamentais é essencial para promover o consumo consciente. O Poder Público também precisa desempenhar seu papel implementando técnicas de reaproveitamento parcimonioso dos recursos naturais disponíveis.

Envolver os consumidores ativamente no processo de promoção do consumo consciente é crucial. Isso pode ser feito por meio de campanhas de marketing que destacam os valores éticos e ambientais de produtos, além de incentivar práticas como a compra local e o compartilhamento de recursos. (Pasqualotto; Sartori, 2017)

Em resumo, promover o consumo consciente e reduzir o impacto socioambiental negativo é uma tarefa complexa que envolve ações coordenadas de diversos setores da sociedade. No entanto, com educação, transparência, inovação e colaboração, podemos criar um mundo onde o consumo consciente seja a norma e onde nossas escolhas individuais tenham um impacto positivo duradouro no meio ambiente e na sociedade.

## **Considerações finais**

Em um mundo marcado por desafios ambientais e sociais cada vez mais urgentes, este artigo explorou a interconexão entre o consumo consciente, a logística inversa e a busca pela sustentabilidade socioambiental. Ao longo desta análise, ficou claro que o consumo consciente e a logística inversa são duas ferramentas poderosas que podem contribuir significativamente para a construção de um futuro mais sustentável.

O consumo consciente, quando adotado como um estilo de vida, demonstrou ser capaz de reduzir desperdícios, promover a equidade social e econômica e estimular a transição para uma economia circular. Cada escolha de consumo tem um impacto, e, por conta disto, uma educação voltada ao consumo consciente tem o papel fundamental de retrabalhar os hábitos de consumo atuais e minimizar os impactos na degradação ambiental.

Além disso, a logística inversa, ao incorporar o retorno de produtos ao ciclo produtivo, ajuda a minimizar o descarte inadequado e a maximizar a reutilização, reciclagem e remanufatura. Essa abordagem não apenas reduz o impacto ambiental, mas também cria oportunidades econômicas e de emprego.

É necessária uma maior conscientização e educação para capacitar os

consumidores a tomar decisões informadas. Além disso, as empresas devem integrar a logística inversa em suas operações e estratégias de design de produtos. Em conclusão, a combinação do consumo consciente e da logística inversa representa um caminho viável para alcançar a tão necessária sustentabilidade socioambiental. É imperativo que seja reconhecida a responsabilidade individual e coletiva de cada consumidor e cada componente da cadeia de consumo nesse processo.

## Referências

ARAÚJO, Karoline de Lucena. Consumo e meio ambiente: considerações do direito do consumidor à informação, como instrumento de sustentabilidade. CUNHA, Belinda Pereira da; AUGUSTIN, Sérgio (orgs.). Sustentabilidade ambiental: estudos jurídicos e sociais. Caxias do Sul: EducS, 2014. Ebook. p. 209-225. Disponível em: <[www.ucs.br/site/midia/arquivos/Sustentabilidade\\_ambiental\\_ebook.pdf](http://www.ucs.br/site/midia/arquivos/Sustentabilidade_ambiental_ebook.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2023.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016].

BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

BÓAS, Regina Vera Villas. Um olhar transversal e difuso aos direitos humanos de terceira dimensão - a solidariedade concretizando o dever de respeito à ecologia e efetivando o postulado da dignidade da condição humana. **Revista de Direito Privado**. vol. 51/2012. p. 11-34, São Paulo: Ed. RT, 2012.

BOSELTMANN, Klaus, 1998, p. 293. In: SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CASTILHO, Leonardo; GÓMEZ, Carla Pasa. A logística reversa como mecanismo promotor do consumo sustentável: o caso da Natura e do Boticário. **Congresso Brasileiro de Pesquisa e Desenvolvimento em Desing**. n. 4. vol. 1. Gramado, 2014. Disponível em: <<https://www.proceedings.blucher.com.br/evento/11ped/>>. Acesso: 24 ago. 2023.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE HUMANO. **Relatório da Delegação do Brasil à Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente**. Estocolmo, 1972. Disponível em: <[https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/estocolmo\\_72\\_Volume\\_1.pdf](https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/estocolmo_72_Volume_1.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2023.

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO. Directrices para la Protección del Consumidor. Tradução: Maria Margarete Batalha. Nueva York/Ginebra, 2016. p. 10.

**Declaração sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro,**

1992). Conferência das Nações Unidas. Princípio 3. Disponível em: <[www.interlegis.gov.br](http://www.interlegis.gov.br)>. Acesso em: 19 ago. 2023.

EFING, Antônio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara. Informação para o pós-consumo: consoante à Lei 12.305/2010. **Revista de Direito Ambiental**. vol. 66. p. 209-232, São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2012.

EFING, Antônio Carlos; SANTOS, Adrielly Pinho dos. Consumo consciente e políticas públicas educacionais voltadas para a primeira infância. **Revista do Direito do Consumidor**. vol. 121/2019. p. 101-127.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo: consumo e sustentabilidade**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

EFING, Antônio Carlos; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. **Direito e questões tecnológicas: aplicados no desenvolvimento social**. Curitiba: Juruá, 2012.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Promoção do consumo sustentável através do princípio da informação ambiental ao consumidor. **Revista do Direito do Consumidor**. vol. 104/2016. p. 149-178.

GONÇALVES, M. E.; MARINS, F. A. S.; 2006, **Logística Reversa numa empresa de laminação de vidros**. *Gestão & Produção*, vol. 13, n. 3, p. 397-410. Disponível em: <[www.aedb.br/seget/artigos10/](http://www.aedb.br/seget/artigos10/)>. Acesso em: 24 ago. 2023.

HENRIQUES, Isabella. O capitalismo, a sociedade de consumo e a importância da restrição da publicidade e da comunicação mercadológica voltadas ao público infantil. In: ALVAREZ, Ana Maria Blanco Montiel; PASQUALOTTO, Adalberto. **Publicidade e proteção da infância**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 119.

IPEA. **Desafios do desenvolvimento**. História-Rio-92. Disponível em: <[www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2303:catid=28&Itemid=23](http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2303:catid=28&Itemid=23)>. Acesso em: 19 ago. 2023.

LAZZARINI, Marilena; GUNN, Lisa. Consumo sustentável. In: BORN, Rubens Harry (coord.). **Diálogos entre as esferas global e local: contribuições de organizações não governamentais e movimentos sociais brasileiros para a sustentabilidade, equidade e democracia planetária**. São Paulo: Petrópolis, 2002. p. 83.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

ONU. **Agenda 2030**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 19 ago. 2023.

LOCATELLI, Paulo Antônio. Consumo sustentável. **Revista de Direito Ambiental**. vol. 19/2000. p. 297-300, São Paulo: Ed. RT, jul.-set., 2000.

ONU. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Agenda 21**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995. Capítulo 4. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em: 08.11.2022.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. SARTORI, Paola Mondardo. Consumo

sustentável: limites e possibilidades das práticas de consumo no contexto nacional. **Revista de Direito Ambiental**. vol. 85/2017. p. 191-216.

PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. **ABC DO CPS - Esclarecendo conceitos sobre consumo e produção sustentável (CPS)**, França: PNUMA, 2012.

SACHS, I. **Desenvolvimento Includente, Sustentável, Sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SCHWERINER, Mário Ernesto René. O consumismo e a dimensão espiritual das marcas: uma análise crítica. **Tese (Doutorado em Ciências da Religião)**. Faculdade de Filosofia e Ciências da Religião da Universidade Metodista de São Paulo. São Bernardo do Campo, 2008.

SLATER, Don. **Cultura do consumo & modernidade**. São Paulo: Nobel, 2002.

SOUZA, Miriam de Almeida. **A política legislativa do consumidor no direito comparado**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1996. p. 199.

STEFANIAK, Jeaneth Nunes. A miragem da sustentabilidade ambiental no capitalismo. **Tese (Doutorado)**. Orientador: Carlos Frederico Marés. PUCPR, Curitiba: 2011.

TRAJANO, Fábio de Souza. O princípio da sustentabilidade e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 71/2009. p. 65-76.

VALENTIM, Ilda; FAVERI, Dinora Baldo de; KROETZ, Marilei; TOIGO, Renata Ramos. **Responsabilidade socioambiental pelo consumo consciente**. In: SIMPÓSIO DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO E TECNOLOGIA. 9. Resende-RJ, 2012.

# **ATERRO SANITÁRIO DE MARITUBA E SUAS IMPLICAÇÕES ANTROPIZADAS NA ÁREA DA COMUNIDADE NO QUILOMBO DE ABACATAL: UMA EXPERIÊNCIA DO ASSISTENTE SOCIAL NO CONTEXTO SOCIO AMBIENTAL**

**Reginaldo Ramires de Moraes**

Graduado em Serviço Social pela (Universidade Norte do Paraná. Especialista em Meio Ambiente Urbano (FIBRA/2015). Servidor Público Estadual da empresa do Estado do Pará, IOEPA

**Sintia de Nazaré dos Remédios da Luz**

Graduada em Serviço Social pela Universidade da Amazônia. Especialista Pela Universidade Federal do Pará. Tem artigos aceitos em congresso nacional e internacional

## **Resumo:**

Este trabalho apresenta considerações sobre alguns dos impactos socioambientais que o Aterro Sanitário instalado no município de Marituba, causa nesta comunidade, a luta dos povos tradicionais diante de um cenário antropizado, enfocando destinação de resíduos sólidos no aterro sanitário de Marituba, município da Região Metropolitana de Belém, e suas implicações socioambientais, no caso específico do Quilombo de Abacatal. A ideia de antropização se aplica a qualquer intervenção das sociedades humanas sobre os elementos naturais, enquanto alguns reduzem o campo coberto pela antropização à ideia de degradação, outros decompõe a intervenção humana em ação de colheita. Nesta dimensão de terras chamada Amazônia brasileira, habita povos e comunidades tradicionais que conservaram uma identidade cultural própria herdada da resistência e da luta contra o neoliberalismo de exploração da riqueza. Neste cenário de desconstrução de direitos e através de uma experiência do assistente social no rebatimento do discurso oficial, a questão se tornou ícone de grandes debates envolvendo direitos humanos, qualidade de vida, políticas ambientais, aspectos sociais, e jurídicos. O estudo tem por premissa que direitos efetivos (entre outros aspectos) são garantidos por três mediações básicas: legais, institucionais e de intervenção profissional. O objeto deste estudo teve por recorte que a intervenção do

Serviço Social é uma dessas mediações na garantia de direitos junto as políticas públicas. Ressaltando o fazer do assistente social como agente facilitador na garantia de direitos sociais.

**Palavras-chave** Amazônia; Antropia; Socioambiental; Assistente social.

## **Introdução**

O lixo urbano tem sido um dos principais responsáveis pelos impactos causados ao meio ambiente, e um dos fatores relacionados a esse problema diz respeito à destinação e tratamento final dos resíduos sólidos urbanos. No presente artigo intitulado “Aterro Sanitário de Marituba e suas Implicações Antropizadas na área da comunidade no quilombo de Abacatal: uma experiência do assistente social no contexto socioambiental”, apresentamos considerações a respeito dos impactos ambientais gerados pelo aterro sanitário que atende a Região Metropolitana de Belém, que atualmente está localizado no município de Marituba. A gestão integrada de resíduos sólidos, celebrado entre os municípios da região metropolitana de Belém e o Estado do Pará foi fonte de informações para esta pesquisa.

O referido artigo busca compreender a luta dos povos tradicionais diante de um cenário antropizado, como lembra (Santos, 2008), no começo era a natureza selvagem, formada por objetivos naturais que, ao longo da história, vão sendo substituídos por objetos fabricados, objetos técnicos e, mais recentemente, objetos mecanizados e, depois cibernéticos, fazendo com que a natureza artificial tenda a funcionar como uma máquina. Através desses objetos técnicos hidrelétricos, fábricas, fazendas modernas, portos, estradas de rodagem, estradas de ferro, cidade o estado é marcado por esses acréscimos que hoje dão um conteúdo extremamente técnico causado pelo aterro sanitário de Marituba.

Em princípio foram realizadas pesquisa bibliográfica e documental, além da observação *in loco*, para conhecer a situação em que se encontra a área destinada ao empreendimento do Aterro, em termos sociais e ambientais. O conteúdo expressa ponderações analíticas sob o olhar técnico do serviço social presente no contexto socioambiental.

## **Área da comunidade do quilombola do abacatal: lócus antropizado**

A comunidade do quilombo de abacal, atualmente é constituída por mais de 150 famílias com mais de 311 anos de história e resistência pelo direito à terra. Sua gênese está ligada aos engenhos de cana de açúcar situados nas mediações de Belém-PA e às margens dos rios Guamá, Bujaru, Acará e Moju, presentes nos séculos XVIII e XIX, num cenário de resquícios do sistema colonial. Como lembra Marx sobre o efeito da colonização.

A descoberta de terras de ouro na América, o extermínio, escravização e enterramento da população nativa das minas, o início da conquista e pilhagem das Índias Orientais, a transformação da África numa coudada para a caça comercial de peles negras, assinalam a aurora da era da produção capitalista. Esses processos idílicos são momentos principais da acumulação original (Marx, 1997, p. 848)

Nesta dimensão de terras chamada Amazônia brasileira, habita povos e comunidades tradicionais que conservaram uma identidade cultural própria herdada da resistência e da luta contra o neoliberalismo selvagem. A realidade atual é mostrada como uma tormenta, dado a velocidade das medidas governamentais para desmontar o sistema de regulação que protege esses territórios e o encorajamento dos setores interessados na exploração de suas riquezas que é guardada por estes povos (Monteiro, 2021) pensar a defesa e a preservação do meio ambiente passa pela superação do atual modelo de produção predatório, centrado no agronegócio, na mineração e no extrativismo, com base na superexploração do trabalho e das riquezas naturais. Ainda estão vivas as palavras de Chico Mendes :”No começo pensei que estivesse lutando para salvar seringueiras, depois pensei que estava lutando para salvar a Floresta Amazônica. Agora, percebo que estou lutando pela humanidade.”.

## **O olhar do assistente social ante a realidade socioambiental na comunidade quilombola do abacatal**

Para (Bravo, 2009), os Assistentes Sociais adeptos do projeto ético-político da profissão precisam qualificar suas ações a fim de contribuir para ampliação de uma cultura política crítica e democrática, necessária ao efetivo controle democrático dos sujeitos coletivos, que buscam na arena pública serem interlocutores e representantes dos interesses da maioria da população defender a garantia dos direitos sociais. Coutinho (1992) ressalta que:

[...] é somente por meio da articulação entre mecanismos de representação indireta com os organismos populares de democracia de base que os elementos de uma nova concepção de democracia e cidadania podem surgir e tomar corpo . Considera que é a partir dessa articulação que as classes subalternas podem participar ativamente do poder político, influenciando nas decisões, havendo a marca a divisão radical entre formas de sociabilidade colonial que caracterizou o mundo ocidental moderno desde o século XV. Esse mundo cria dois mundos de dominação, o metropolitano e o colonial(...)O mundo metropolitano é a possibilidade de construção do predomínio da vontade geral e a conservação do pluralismo.

Enquanto agenda antropizada<sup>1</sup> do meio ambiente avança a invisibilidade que faz sumir povos inteiros dos planos governamentais e, da história oficial, é intrínseco ao sistema de dominação que se sustenta em desigualdade estruturalmente abissais (Monteiro, 2021). O capitalismo demonstrou fortemente ser um sistema homogeneador de sua visão de mundo e, por isso, essencialmente excludente, indicando uma urgência do engajamento da sociedade civil organizada no enfrentamento da crise ambiental iminente que vivemos. Esta exclusão ontológica.

O mundo da equivalência e da reciprocidade entre “nós”, aqueles que são, tal como “nós”, integralmente humanos(...)o mundo colonial, é o mundo do “eles”aqueles relativamente aos quais é imaginável a existência de qualquer equivalência ou reciprocidade, uma vez que não são totalmente humanos. (Santos, 2008, p. 51)

Debater os problemas causados pelos Resíduos Sólidos<sup>2</sup> nas cidades brasileiras e decidir o que fazer, depende de ações conjuntas da sociedade, governantes, moradores, movimentos sociais, ambientalistas, ONGs e trabalhadores/as, catadores/as de materiais recicláveis. Esta é uma pauta que deve estar na agenda dos governos. Nesse particular, a intervenção profissional do Assistente Social na educação ambiental visa não só às questões de exploração ambiental de determinadas atividades produtivas com incidência ambiental, mas também na conscientização da classe trabalhadora quanto à sustentabilidade.

- 
- 1 A ideia de antropização se aplica a qualquer intervenção das sociedades humanas sobre os elementos naturais. Geralmente é ação do homem considerado um agente “ambiental”. Enquanto alguns reduzem o campo coberto pela antropização à ideia de degradação, outros (P. Pinchemel) decompõem a intervenção humana em ação decolheita, artificialização e desenvolvimento. (Dicionário Hypergeo)
  - 2 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.

Figura 1 - Registro de ato em defesa do meio-ambiente diante do descarte de resíduos sólidos no complexo de bastecimento do bairro do Jurunas/ Assistente Social Reginal Ramires



Fonte: acervo dos autores (2016)

Figura 2 - Registro da audiência Pública para tratar dos Resíduos Sólidos



Fonte: acervo dos autores (2019)

Figura 3 - Registro da audiência Pública para tratar dos Resíduos Sólidos



Fonte: acervo dos autores (2016)

Figura 4 - Registro da audiência Pública para tratar dos Resíduos Sólidos



Fonte: acervo dos autores (2016)

Figura 5 - Reconhecimento de Assistentes Sociais que atuam na defesa das lutas sociais e ambientais na Câmara de Ananindeua - Assistente Sintia Luz



Fonte: ASCOM/CMA (2018)

Figura 5 - Reconhecimento de Assistentes Sociais que atuam na defesa das lutas sociais e ambientais na Câmara de Ananindeua - Assistente Sintia Luz



Fonte: acervo dos autores (2019)

Neste diálogo com outros autores, (**Agnes Heller, 1970**), sobre uma realidade cruel para o cotidiano das cidades, a prática da indiferença, preconceito e individualidade para lidar com o descarte do lixo, e do trabalhador/a que tira daquele espaço de sobrevivência para viver com mínimo de dignidade. Se faz necessário incorporar no debate público a noção de pertencimento e cidadania para a necessidade de políticas públicas que gere inclusão, frente a uma crise ambiental que vive o mundo.

O primeiro momento do presente estudo contextualiza-se a chamada crise, da destinação de resíduos sólidos na Região Metropolitana de Belém (RMB) que compreende Belém, Ananindeua, Marituba, Benevides, Santa Izabel do Pará, Santa Bárbara do Pará e Castanhal, integrantes da Região Metropolitana de Belém (RMB). Destarte para a falta de descumprimento da legislação ambiental por parte da empresas Guamá Tratamentos de Resíduos Ltda. (Revita), Revita Engenharia S/A, Vega Valorização de Resíduos S/A e Solvi participações S/A, em especial, a Central de Processamentos de Resíduos Sólidos de Marituba (CTPR), onde tem gerado incertezas por parte da população da RMB, crise na qual se vislumbra o claro descumprimento da lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010<sup>3</sup>.

Figura 7 - Quilombo de Abacatal no município de Ananindeua



Fonte: acervo dos autores (2018)

Figura 8 - Quilombo de Abacatal no município de Ananindeua



Fonte: acervo dos autores (2018)

3 Lei nº. 12.305, de 2 de agosto de 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm). Acesso em: 23 de julho de 2022.

Figura 9 - Quilombo de Abacatal/Aterro Sanitário do Município de Marituba



Fonte: acervo dos autores (2018)

Figura 10 - Quilombo de Abacatal/ Comissão parlamentar da CMA fiscalizando aterro sanitário de Marituba



Fonte: acervo dos autores (2018)

Figura 11 - Quilombo de Abacatal/ Povo na rua contra o Aterro Sanitário do Município de Marituba



Fonte: Ato contra aterro sanitário (2018)

Figura 12 - Quilombo de Abacatal/ Povo na rua contra o Aterro Sanitário do Município de Marituba



Fonte: Ato contra aterro sanitário (2018)

Neste sentido, tais manifestações denotam crimes ambientais, ilegalidade e irregularidades por parte da referida empresa, prejudicando a vida dos munícipes nas proximidades do aterro sanitário, como o Quilombo de Abacatal no município de Ananindeua, o lócus privilegiado do presente estudo, onde encontramos situações de conflito socioambiental, e de luta contra o desmatamento e a devastação da terra. Desde a década de oitenta são reconhecidas as lutas dos quilombolas de Abacatal, pela reivindicação da titulação do território e de proteção do ambiente, fortemente atingido por decisões de grupos econômicos e do próprio Estado do Pará que licenciou a instalação do lixão do Aura.

Contraditoriamente, nas vizinhanças de Abacatal foi criado o Parque Ambiental de Belém, através do Decreto Estadual nº 1.552/93 o qual apresenta diversas proibições na área como a realização de obras, aterros e escavações que não se restrinjam ao previsto no

Plano de Manejo; a deposição de lixo e outros resíduos; a coleta de plantas ornamentais e da lenha; o abate e o corte de plantas nativas e exemplares da fauna (art. 5º). Todavia, o fundo do Parque Ambiental mostra desmatamento, covões e lixões. Nos lixões são recolhidos os dejetos de Belém e Ananindeua. (Informativo N° 17 - Quilombo de Abacatal, Ananindeua – Pará: Direitos territoriais e conflito socioambiental - 2018)

De acordo com levantamento do Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia- PNCSA, a rápida expansão destes grandes empreendimentos, leva a degradação do meio ambiente, recebendo fortes resistências e críticas de ambientalistas e de organismos internacionais, diante da flexibilização do licenciamento ambiental por parte dos órgãos de governo.

A comunidade quilombola de Abacatal deu destaque para as mazelas geradas pelo descumprimento das legislações ambientais, bem como a total apatia dos entes públicos. A razão desta luta, está na sua sobrevivência, num ambiente de contrastes culturais e de territorialidade, enquanto uns levam a marca da exclusão pelo danoso capital que acumula e nega direitos, os fatores sociais, prevalecerá como regra, num cenário ambiental em constante antropização e ataque do mercado.

Este estudo, vem ampliar o lócus do trabalho com contribuições de autores com diferentes áreas do saber, possibilitando um melhor entendimento. A comunidade do Abacatal, tem sua fonte de sobrevivência o cultivo da agricultura familiar, na construção de sua identidade cultural, no acesso as políticas ambientais, como nos lembra Leff<sup>16</sup>: A atuação do Assistente Social na Câmara Municipal de Ananindeua deu-se através de acompanhamento conjuntamente com a comissão de meio ambiente, com diversas discussões, reuniões, debates e audiências públicas com a participação dos entes públicos da RMB (Belém, Ananindeua, Marituba, Benevides, Santa Izabel do Pará, Santa Bárbara do Pará e Castanhal, integrantes da Região Metropolitana de Belém) e do governo do Estado, acerca da existência e manutenção do lixão de Marituba.

## **Indicações metodológicas sobre o desenvolvimento da pesquisa**

A parte teórica deste trabalho, apresentou o conceito de antropização Fernandes, (2018, p. 96) define antropização como: antropia como ciência que estuda a antropização, e esta como processo de transformação do meio ser um processo construtivo ou ambiente provocado pela ação humana, podendo destrutivo [...].

Antrópico é mais frequente, inclusive apresentandose, em alguns di-

---

4 16 LEFF, Enrique. Saber Ambiental- Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. P. 19 17 Idem.

cionários, como adjetivo que apresenta dois sentidos: a) relativo ou pertencente ao homem ou ao seu período de existência na Terra; e b) relativo à ação do homem e às modificações provocadas por este no meio ambiente. para dar conta de tais processos, afim de: organizar e sistematizar saberes e conhecimentos tradicionais e porâneos acerca da relação humano-meio e humano-humano; prever e reverter impactos antrópicos no meio; e propor sobrevivência de povos e comunidades, em seus territórios/ territorialidades, respeitando-se a preservação/conservação e as possíveis transformações endógenas, no patrimônio das sociedades em contato, para a construção do Bom Viver. (PPGEAA/APCN, 2016)

Investigar e estudar realidades e modelos culturais e científicos em contato, propondo projetos e/ou ações relativos à compreensão da antropia em seus desdobramentos na sociobiodiversidade e na interação de saberes, mediante análise de discursos, práticas e produtos, gerados por ações humanas vegetativas ou volitivas (de sobrevivência e/ou de empreendimento nos espaços), há necessidade de abordagem interdisciplinar.

Num cenário de expansão do grande capital na Amazônia, os atores (Rocha; Batista, 2020), reforçam uma realidade vivida pelas populações tradicionais, como os quilombolas de Abacatal, assim como os agricultores familiares do Bairro do Curuçambá em Ananindeua-Pará que resistem aos avanços da urbanização predatória vítimas de um modelo econômico irracional, onde existe uma forte concentração de renda na mão de poucos que Yamamoto (2007), chamará de capital Fetiche. Também lembra que: “a escolha em pequena escala não proporciona a escolha em grande escala”, uma vez que coloca em risco a biomas, a saúde, a sua resistência através dos seus valores culturais.

## **Considerações finais**

A redução dos impactos ambientais gerados em decorrência de aterros sanitários que operam de maneira inadequada e as propostas de manejo e tratamento adequados para o lixo urbano tem sido uns dos grandes desafios. Este debruçar da pesquisa que leva luz para as inquietações da sociedade, nos permite aceitar estes desafio, não pelo caminho da vaidade, mas pela crença no ser humano.

Neste cenário os Quilombolas do Abacatal e a problemática da gestão dos resíduos sólidos do lixão de Marituba é vigente, enquanto premissas básicas durante todo o processo de luta nos espaços de poder. A discussão sobre a existência e manutenção do lixão de Marituba, Assim como, a institucionalização do trabalho profissional do Serviço Social como espaço sócioocupacional no trato com a questão socioambiental, abarca a coragem e a determinação frente a esta demanda, pois se não perde a oportunidade de redimensionar a práxis profissional tangente as particularidades das demandas postas

a profissão pelo acirramento das manifestações da questão socioambiental. A redução dos impactos ambientais gerados em decorrência de aterros sanitários que operam de maneira inadequada e as propostas de manejo e tratamento adequados para o lixo urbano tem sido uns dos grandes desafios

Desse modo, os desafios estão postos à profissão do Serviço Social para que sejam efetuadas intervenções neste âmbito, pois esta questão não é somente discussão através do poder público, mas da sociedade em geral. E o Serviço Social também possui esse papel, sendo dever e compromisso dos profissionais com relação à incumbência ao engajamento nas lutas interventivas e espaços ocupacionais permanentes em que sejam viabilizados estudos e ações que impliquem conhecimentos e a apropriação epistemológica para desempenhar seu papel no tocante à questão socioambiental. A Educação ambiental, o incentivo ao consumo consciente dos produtos e a conscientização da responsabilidade do poder público, na gestão dos resíduos sólidos deverão ser reconhecidas como pilares de sustentabilidade.

## Referencias

ACEVEDO Marin, CASTRO, Edna Maria. No **caminho das pedras de Abacatal**: Experiencia social de grupos negros no Pará. Belém: NAEA/UFPA. 2ª ed, (1ª. Ed. 1999).

AGNES, Heller. Sobre **uma realidade cruel para o cotidiano das cidades, a prática da indiferença, preconceito**, 1970

BRAVO, M. I. S. O trabalho do assistente social nas instâncias públicas de controle democrático.. In: **Serviço Social: Direitos Sociais e Competências Profissionais**. Brasília: CFESS/ABEPSS, 2009, p. 394-407.

COUTINHO, Carlos Nelson, **GRAMSCI: um estudo sobre seu pensamento político**. Rio de Janeiro :Campus,1992.

CHA, C. J. T.; BATISTA, J. B. S. **Estudos antrópicos na Amazônia: entre textos e contextos interdisciplinares**. In: ROCHA, C. J. T.; BATISTA, J. B. S. (Org.). Estudos antrópicos na Amazônia: entre textos e contextos interdisciplinares. Curitiba, Paraná. Editora Appris, 297p. <https://www.editoraappris.com.br/produto/4172-estudos-antrpicos-na-amaznia-entre-textos-e-contextos-interdisciplinares-colletnea-interdisciplinarvolume-1>

FERNANDES, Daniel dos Santos; FERNANDES, José Guilherme dos Santos. A “ex-periência próxima”: **saber e conhecimento em povos tradicionais**. Espaço Ameríndio, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 127-150, 2015.

IAMAMOTO, Marilda Vilela. **Serviço Social em tempo de capital fetiche: capital financeiro, trabalho e questão social**. São Paulo: Cortez, 2007

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental- Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. P. 19

MONTEIRO, Raimunda. **Amazônia: espaço-estoque, a negação da vida e es-**

**perança** teimosa/Raimunda Monteiro.-Belém:Imprensa Oficial do Estado do Pará.2021.

MARX, Karl. **O capital.Critica da Economia Política**. Primeiro Volume, Livro I:o processo de produção do capital, Avante, Lisboa.1997.

PINHEIRO, Greith Fátima Rodrigues. **Quilombolas de Abacatal: a luta pela sustentabilidadesocioambiental**. Núcleo de Altos Estudos Amazônicos/Universidade Federal do Pará. Programa de Pos-Graduação em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido. – PPG DSTU, FIPAM XXIV, Belém, 2012. Monografia de Especialização.

REVITA Engenharia S/A, Vega Valorização de Resíduos S/A e Solvi participações S/A,

ROCHA;BATISTA 2020 reforçam uma realidade vivida pelas populações tradicionais, como os quilombolas de abacatal

SANTOS, Milton. **Técnica, Espaço, Tempo: Globalização e meio técnico-científico informacional**. São Paulo: Edusp, 2008.

# ANÁLISE DO TRATAMENTO JURÍDICO DA LOGÍSTICA REVERSA DE REEES NO BRASIL EM COMPARAÇÃO AO SISTEMA PORTUGUÊS

**Ana Beatriz do Amaral Souza**

Mestranda em Ciências Ambientais pela Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal, com bolsa do Programa de Apoio à Pós-Graduação, da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais

## **Resumo:**

A evolução tecnológica impulsiona um aumento constante na produção e distribuição de bens, resultando em uma tendência crescente de descarte devido a diversos fatores, como materiais de baixa qualidade e obsolescência técnica. O descarte inadequado desses resíduos tem sérios impactos ambientais, incluindo a contaminação do solo e da água por metais tóxicos, representando uma ameaça à saúde humana. Para mitigar esse impacto, as empresas devem adotar práticas apropriadas, destacando-se a logística reversa como uma abordagem empresarial que busca agregar novos valores econômicos, ambientais, jurídicos e logísticos aos produtos retornados. Apesar de alguns avanços no Brasil, a implementação efetiva da logística reversa enfrenta desafios como falta de estrutura, capacidade operacional limitada e baixa conscientização do consumidor. Em contraste, a Europa, especialmente Portugal, demonstra um progresso significativo na gestão de REEEs, com legislação ambiental avançada e investimentos em sistemas de coleta seletiva e reciclagem. Isto posto, o Brasil precisa avançar nesse cenário, fortalecendo a infraestrutura e promovendo a educação ambiental para expandir a logística reversa, reduzindo a produção de resíduos e mitigando impactos ambientais.

**Palavras-chave:** Resíduos de equipamentos eletroeletrônicos; Sistema de logística reversa; PNRS; Direito Ambiental Brasileiro.

## **Introdução**

A globalização e a sociedade de consumo são dois fenômenos intrinsecamente relacionados que moldaram profundamente a realidade social contemporânea, a maneira como vivemos, interagimos e percebemos o mundo.

Ao longo dos séculos tem havido um processo social contínuo de diferenciação, no qual muitos aspectos têm evoluído no âmbito consumerista. A influência da ciência e da tecnologia, juntamente com o aumento na produção e distribuição de mercadorias, resultou em uma expansão da diversidade dos consumidores, criando assim uma ampla rede de agentes consumidores com um desejo insaciável, que trabalham ainda mais para consumir cada vez mais (Ruscheinsky; Calgaro, 2010).

Nesse contexto, a geração de resíduos sólidos é um problema intrínseco ao ser humano, que foi se intensificando à medida que a sociedade evoluiu social e economicamente, especialmente sob a influência do sistema capitalista. A produção em massa, o consumo descontrolado e as necessidades socialmente determinadas pelo mercado têm contribuído significativamente para a ampliação desse desafio (Zaneti; Sá; Almeida, 2009).

A indústria de eletrônicos é uma das mais significativas globalmente, registrando um crescimento constante ao longo das últimas décadas. Esse setor não apenas gera uma quantidade substancial de empregos e impulsiona o avanço tecnológico, mas também contribui para uma elevada demanda por matérias-primas consideradas escassas ou raras, como metais preciosos e uma alta geração de resíduos de equipamentos eletroeletrônicos, os REEEs (Veit; Bernardes, 2015).

No que tange aos REEEs, trata-se de uma questão de interesse global, complexa e crescente, a qual é impulsionada pelo ritmo acelerado de avanços tecnológicos e pela crescente procura por dispositivos eletrônicos, de forma que envolve uma dinâmica mercadológica pautada na rápida obsolescência dos produtos, levando a um aumento significativo dos resíduos descartados, devido à baixa durabilidade dos itens de consumo (Oliveira; Selva; Pimentel; Santos, 2017).

Em 2017, após observar-se a enorme lacuna de informações sobre REEEs, foi criada a GESP (Parceria Global de Estatísticas de Resíduos Eletrônicos), através de uma colaboração internacional entre a ITU (União de Telecomunicação Internacional), a UNITAR-SCYCLE (Programa de Ciclos Sustentáveis da Instituto das Nações Unidas para Formação e Pesquisa) e a ISWA (Associação Internacional de Resíduos Sólidos). Essa organização não governamental com o objetivo fornecer dados abrangentes e padronizados acerca dos resíduos e seus impactos, como forma de conscientização e incentivo à criação de políticas públicas e estratégias para o gerenciamento adequado de REEEs (E-Waste, 2023).

Segundo divulgado pela GESP, no ano de 2019, o Continente Americano, com uma população de cerca de 984mi de habitantes, gerou 13.120kt (quilo toneladas) de resíduos, correspondendo a 13.3kg por habitante. E somente 9% desses equipamentos foram coletados corretamente. Já a Europa apresentou um cenário mais avançado quanto à destinação de REEEs. Com uma população de 740mi de habitantes, produziu 12.013kt (16.2kg por pes-

soa), porém promoveu a disposição adequada de 43% desses resíduos (E-Waste).

Tendo isso em vista, o desenvolvimento sustentável atua como um conceito que busca promover um cenário no qual o progresso econômico seja amplamente distribuído, a erradicação da pobreza extrema seja priorizada, a coesão social seja fortalecida por meio de políticas que promovam a comunidade, porém o meio ambiente seja protegido contra a degradação causada pela atividade humana. Como um exercício intelectual, o desenvolvimento sustentável busca compreender as interações entre esses três sistemas complexos: a economia global, a sociedade global e o ambiente físico da Terra (Sachs, 2017).

O delicado contexto dos REEEs atualmente é uma consequência da construção social de uma sociedade globalizada e extremamente influenciada pela tecnologia e o consumismo. Assim, a logística reversa, ou “distribuição reversa”, surge como uma estratégia fundamental para atingir objetivos de sustentabilidade e responsabilidade ambiental em sistemas de produção e distribuição.

## **Materiais e métodos**

Este trabalho construiu-se em forma de um estudo teórico, com o objetivo de analisar e sintetizar conhecimentos, de forma a produzir novos conceitos e hipóteses (Prodanov; Freitas, 2013). Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, pautada na revisão da literatura disponível sobre resíduos de equipamentos eletroeletrônicos (REEEs), Política Nacional de Resíduos Sólidos e outros tópicos relevantes acerca da temática, por meio da leitura e análise crítica de livros, publicações em periódicos e artigos científicos.

Foi adotado o método de abordagem teórica sistêmico, que compõe um conjunto de passos que orientam o caminho da pesquisa (Mezzaroba; Sevilha, 2009), permitindo, então, uma análise mais abrangente e integrada, que ajuda a revelar as complexas interações e relações que moldam a vida humana na sociedade contemporânea, voltadas para o consumo exacerbado. A partir desse método, a revisão sistêmica adotou uma perspectiva holística, que observa e analisa o sistema como um todo, integrado, e não de forma fragmentada. Assim, o foco está na compreensão das relações e interações entre os elementos do sistema (sociedade de consumo, REEEs, legislação), em vez de analisá-los isoladamente.

Posteriormente, foi desenvolvido um estudo comparado sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos, no que tange à implementação da logística reversa e suas especificidades, com relação à países com uma legislação mais antiga, consolidada e eficaz acerca do tema, como Portugal.

## Resultados e discussão

### Definição e tipos de Resíduos de Equipamentos Eletroeletrônicos (REEEs)

Devido aos materiais perigosos que os compõem, os REEEs podem causar problemas ambientais durante a fase de gestão de resíduos se não forem devidamente tratados. Tendo isso em vista, muitos países vêm elaborando legislações acerca da tutela desses resíduos, para melhorar os processos de reutilização, reciclagem e outras formas de recuperação, a fim de reduzir os problemas de disposição (Cui; Roven, 2011).

Mas o que são os equipamentos eletroeletrônicos (EEEs) e REEEs? Segundo a Agência Portuguesa do Ambiente, EEEs são

[...] os equipamentos dependentes de corrente elétrica ou de campos eletromagnéticos para funcionarem corretamente, bem como os equipamentos para geração, transferência e medição dessas correntes e campos, e concebidos para utilização com uma tensão nominal não superior a 1000 V para corrente alternada e 1500 V para corrente contínua. (APA, s.d., n.p.)

De acordo com estudo realizado pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), são produtos nos quais seu funcionamento está condicionado ao uso de corrente elétrica ou à influência de campos eletromagnéticos, de forma que podem ser agrupados em quatro diferentes categorias, conforme suas características mais relevantes.

Linha Branca: refrigeradores e congeladores, fogões, lavadoras de roupa e louça, secadoras, condicionadores de ar;  
Linha Marrom: monitores e televisores de tubo, plasma, LCD e LED, aparelhos de DVD e VHS, equipamentos de áudio, filmadoras;  
Linha Azul: batedeiras, liquidificadores, ferros elétricos, furadeiras, secadores de cabelo, espremedores de frutas, aspiradores de pó, cafeteiras;  
Linha Verde: computadores desktop e laptops, acessórios de informática, tablets e telefones celulares. (ABDI, 2013, p. 17)

Quando chegam ao final de seu ciclo de vida, esses produtos são classificados como REEEs. Isso ocorre preferencialmente somente depois de exercidas todas as oportunidades de reparo, atualização ou reutilização. Em algumas situações, como é o caso de aparelhos telefônicos, a obsolescência ocorre mais rapidamente, em razão dos avanços tecnológicos ou da escassez de peças para reposição ou reparo (ABDI, 2013).

Assim, pode-se entender que REEEs representam uma categoria específica de resíduos sólidos, que são provenientes de aparelhos que dependem

de circuitos elétricos ou eletrônicos para seu funcionamento, e são descartados ao atingirem o fim de sua vida útil ou tornarem-se inutilizáveis (Melo; Cavalcante; Alencar, 2022).

A composição química dos REEEs varia de acordo com cada produto. Por exemplo, TVs de LED têm uma quantidade maior de polímeros, enquanto fogões e micro-ondas contêm uma maior quantidade de metais. É importante entender que a composição química depende de vários fatores, como o tipo de REEE, seu ano de fabricação, marca do fabricante e país de origem. Porém, em geral, uma mistura de metais pode ser encontrada nesses resíduos, como cobre, ferro, alumínio e até metais preciosos, como ouro, prata e paládio, além de uma variedade de polímeros, como polietileno, polipropileno, poliuretano e outros (Veit; Bernardes, 2015).

### **Logística reversa e ciclo de vida do produto**

As primeiras definições de logística reversa, nos anos 1980, surgiram da ideia de que seria um movimento de bens do consumidor em direção ao produtor. Assim, o escopo da logística reversa estava limitado ao movimento de material contra o fluxo principal, do cliente para o produtor. Uma das primeiras descrições da logística reversa foi dada por Lambert e Stock em 1981, onde eles explicaram como uma forma de seguir na direção contrária em uma rua de sentido único, já que a maioria das entregas de produtos se desloca em um único sentido. Murphy, em 1986, e Murphy e Poist, em 1989, também trouxeram conceitos similares, ao explicarem a logística reversa como a entrega dos produtos dos consumidores de volta para o fabricante por meio do canal de distribuição (Rogers; Tibben-Lembke, 2001).

Com a evolução do conceito, pode-se entender que a logística reversa envolve a gestão eficaz do retorno de produtos, materiais e resíduos dentro da cadeia de suprimentos, com o objetivo de recuperar valor, desempenhando um papel crucial na gestão sustentável, redução de resíduos e minimização dos impactos ambientais de produtos e processos (Rogers; Tibben-Lembke, 2001).

Pode-se conceituar a logística reversa como um ramo da logística empresarial que busca o planejamento, gestão e manejo do fluxo e das informações logísticas dos bens, por meio da reversão dos canais de distribuição, incorporando novo valor econômico, ambiental, jurídico e logístico aos produtos (Leite, 2005, *apud* Cerqueira; Fernandes, 2017).

Essa é uma ferramenta essencial na economia circular, pois atua atrelado ao processo logístico tradicional ou direto. Ao passo que a logística direta realiza o transporte dos produtos desde os fornecedores até os clientes intermediários ou finais, a logística reversa atua de modo a devolver à indústria os produtos que já foram utilizados, para serem reciclados e voltarem à cadeia até o momento do seu descarte definitivo, completando, assim, seu

ciclo de vida. (Garcia, 2006, apud Cerqueira; Fernandes, 2017)

Desse modo, dentro do conceito de logística reversa, faz-se necessário compreender um conceito mais amplo, conhecido como o “ciclo de vida” do produto. Ele parte da ideia de que a vida de um produto não se encerra no momento da compra pelo cliente, já que existem itens nas quais é necessário realizar o retorno ao local de origem para serem adequadamente descartados, reparados ou reutilizados.

O ciclo de vida dos produtos pode ser dividido em quatro estágios: lançamento, crescimento, maturação e declínio.

A fase de introdução refere-se ao lançamento do produto no mercado, com demanda mínima e ainda é necessário ajustes. Na fase de crescimento o produto começa a ser conhecido no mercado e, conseqüentemente, competitivo. Na fase de maturidade o produto já é aceito pelos consumidores e a concorrência já se encontra igualada. Com isso, inicia-se a fase de declínio pela obsolescência do produto. (Wille; Born, 2013, p. 4-5)

À medida que os produtos se tornam obsoletos, o que tem ocorrido cada vez mais rápido, ele deve retornar à indústria para receber a destinação correta. Isso está diretamente ligado à logística reversa de pós-consumo e de pós-venda, que se tratam das duas maneiras que o fluxo reverso pode transcorrer. A logística de pós-consumo busca a devolução de produtos em fim de vida útil, os quais devem ser reciclados, reutilizados, ou descartados adequada. Refere-se, por exemplo, a um produto que pode ser reaproveitado; a um produto que não é mais utilizável, porém possui componentes que podem ser reaproveitados; ou a itens que representem um perigo ao meio ambiente se descartados de forma incorreta. Já a logística reversa de pós-venda se refere a produtos que precisam de uma justificativa para retornar à etapa de produção, como é o caso de uma mercadoria com avaria ou defeito de fábrica; fim da validade; excesso de produtos em estoque; ou pela descoberta de problemas ou defeitos após a venda (recall) (Araújo; Macêdo, 2021).

### **Importância da logística reversa na gestão de resíduos e benefícios econômicos e ambientais**

A logística reversa passou a ser amplamente explorada dentro dos processos empresariais por atuar como responsável pela estruturação e gestão do fluxo e das informações acerca do retorno de produtos à indústria, seja ao seu ciclo de produção original ou à sua reutilização como matéria-prima para a produção de outro bem. Ela provocou uma reavaliação da maneira com que se produz bens de consumo, à medida que as empresas começaram a considerar os impactos econômicos e ambientais da produção sustentável em suas estratégias de negócios. Assim, ela surgiu como uma oportunidade para agregar valor aos clientes, seja através da coleta e tratamento de

resíduos potencialmente perigosos, seja através da reutilização de produtos usados que ainda possuam algum valor para o mercado (Adlmaier, Sellitto, 2007).

Ao adotar o sistema de logística reversa, esta tem o poder de acrescentar valor os processos industriais de diferentes modos, tais como:

- Fornece a infraestrutura para remover bens desatualizados, obsoletos, devolvidos e defeituosos do ciclo de comércio primário e, dispô-los de forma adequada em fluxos alternativos, como liquidação, reciclagem ou disposição final;
- Processa o inventário e outros materiais de uma forma controlável, viável e visível, reduzindo drasticamente o custo total do processamento dos retornos, além dos riscos legais com o descumprimento das legislações pertinentes.
- Estende a vida dos bens através da remanufatura, reparo, revenda, reciclagem e reuso dos resíduos de pós-venda e pós-consumo que fluem através do processo logístico reverso. (Guarnieri, 2011, p. 131).

Para além, sua aplicação é capaz de gerar vantagem financeira, posto que diversos resíduos de pós-consumo, como resíduos de madeira, podem ser reutilizados pelas próprias empresas ou vendidos para outras para a produção de energia, ou resíduos de pós-venda, como eletroeletrônicos, podem ser reutilizados para a fabricação de novos aparelhos. Como a logística reversa tem como objetivo reduzir a poluição e o desperdício de materiais, as empresas que investem em sistemas de logística reversa ganham vantagens ecológicas e ambientais, pois reduzem a poluição e contribuem para a preservação do meio ambiente, atendendo às expectativas dos consumidores que buscam produtos e serviços sustentáveis, e favorece sua imagem corporativa. Também há benefícios jurídicos, visto que sua implementação já tem previsão legal, e o não cumprimento dessa norma implica em diversas sanções (Guarnieri, 2011).

Isso é muito observado na indústria de eletrônicos, visto que “a logística reversa passa a agregar valor aos produtos informáticos ou seus elementos, retornando-os ao ciclo produtivo por meio do canal reverso de pós-consumo quando termina sua vida útil” (Ricardo; Moraes; Zanella, 2016, p. 86). Assim, devido à interpretação legal, à economia na produção e à preocupação com a reputação corporativa, empresas que fabricam produtos de informática vêm adotando práticas de reutilização de componentes de seus produtos e se esforçando para encontrar maneiras de recuperar produtos, com o objetivo de reintegrá-los ao processo produtivo.

## **Logística reversa no Brasil**

No Brasil, no que diz respeito à preocupação social em relação à pre-

servação do meio ambiente, ocorreu um aumento significativo a partir dos anos 1980. Isso aconteceu devido ao aumento da quantidade de resíduos nas grandes cidades, especialmente em razão da crescente utilização de embalagens e produtos descartáveis (Mendonça et al, 2017).

Entretanto, até o ano de 2010, a administração dos produtos pós-consumo e das embalagens não dispunha de dispositivo legal em nível nacional que estabelecesse regras e padronizasse as responsabilidades e as práticas a serem seguidas para a logística reversa de produtos (Couto; Lange, 2017).

Com a implementação da PNRS, em 2010, estabeleceram-se diretrizes, estratégias e cronogramas para de fato compelir os principais atores do mercado a garantir uma gestão apropriada dos resíduos sólidos provenientes da produção e do uso final de uma ampla gama de produtos (Demajorovic; Migliano, 2013). A PNRS estabeleceu que como um de seus instrumentos os sistemas de logística reversa (art. 8º, III), de forma que o art. 3º, XII, define o conceito de logística reversa, a qual figura como um:

XII - logística reversa: instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada; (Brasil, 2010)

Foi com promulgação da PNRS que se fortaleceu a ideia de promoção da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos e da logística reversa. No entanto, o sistema de logística reversa ainda seguia em fase de implementação (Rossini; Napolini, 2017).

Somente no primeiro semestre de 2022 ocorreu uma alteração do texto da Política Nacional de Resíduos Sólidos acerca do instrumento da logística reversa pós-consumo, através do Decreto nº 10.936/2022. Porém foi o Decreto nº 11.413/2023, que regulamentou-a, instituindo o Certificado de Crédito de Reciclagem de Logística Reversa, o Certificado de Estruturação e Reciclagem de Embalagens em Geral e o Certificado de Crédito de Massa Futura, como forma de comprovar o cumprimento das previsões da PNRS, em consonância com o art. 33.

Anteriormente, a implementação dos sistemas de logística reversa no Brasil deveria ocorrer até o ano de 2024, conforme previsto no art. 54 da PNRS. Entretanto, o Decreto nº 11.413/2023 prevê novos prazos para a adequação aos cadastros. Catadores individuais têm 12 meses e as empresas e organizações têm um prazo de 24 meses para realizar os ajustes para a implementação e efetivação do Manifesto de Transporte de Resíduos do SINIR (Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos) (Brasil, 2023).

## Tratamento jurídico da logística reversa em Portugal

Atualmente, a legislação de diversos países, como os pertencentes à União Europeia, impõe às empresas a responsabilidade pela recuperação ou eliminação apropriada dos resíduos originados pelos produtos que colocam no mercado. Um exemplo disso é a Diretiva 2012/19/UE sobre resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos (REEE), cujo objetivo principal é fomentar a produção e o consumo sustentáveis, prevenindo a geração de REEE e promovendo a reutilização, reciclagem e outras formas de valorização desses resíduos (Varadinov; Dias; Vaz, 2021).

Em Portugal, a implementação do Princípio da Responsabilidade Alargada do Produtor, vigente desde o ano de 1997, quando foi licenciada a primeira entidade gestora de fluxos específicos de resíduos, permanece atualmente aplicada na administração de diversos tipos de resíduos, como embalagens, pneus, óleos minerais, REEEs, veículos e pilhas. Assim, ao responsabilizar o produtor do produto, é possível transferir o encargo da gestão do resíduo para o sujeito que pode ter maior impacto em todo o ciclo de vida do material, incentivando modificações na concepção do produto, otimizando a utilização de matérias-primas e reduzindo a produção de resíduos. Para além, o Decreto-Lei nº 73/2011, que transpõe a Diretiva 2008/98/CE, prevê que a gestão apropriada dos resíduos contribui de maneira significativa para a preservação dos recursos naturais, seja por meio da prevenção, da reciclagem ou da valorização, já que a responsabilidade pela logística reversa de resíduos é atribuída às entidades gestoras (Silva; Mattos, 2019).

Nesse contexto, entende-se, portanto, que a legislação que orienta o fluxo de REEEs em Portugal implica que o produtor do equipamento eletroeletrônico, EEE, é responsável pela gestão do mesmo ao atingir o final de sua vida útil, podendo assumir essa responsabilidade de forma individual ou transferi-la para um sistema coletivo. Assim, advém o Decreto-Lei nº 67/2014, que traz o regime jurídico para a gestão de REEEs, estabelecendo medidas de proteção ambiental e da saúde humana. Seus objetivos incluem a prevenção ou redução dos impactos adversos resultantes da produção e gestão desses resíduos, a diminuição dos impactos globais da utilização de recursos, o aprimoramento da eficiência dessa utilização e a contribuição para o desenvolvimento sustentável (Silva; Mattos, 2019).

Diferentemente do Brasil que, segundo dados do ano de 2019 divulgados pelo Global E-Waste, comercializou 2792kt de equipamentos eletroeletrônicos, produzindo 2143kt (10.2kg per capita), e sequer possui dados concretos acerca da coleta e destinação correta dos REEEs, em Portugal, a legislação e políticas adotadas mostram-se eficazes ao observar-se que o país colocou no mercado 207kt de equipamentos eletroeletrônicos, produzindo 170kt de REEEs (16.6kg per capita). Porém, realizou a coleta e promoveu a destinação apropriada de 70kt, ou seja, cerca de 42% dos resíduos descarta-

dos (E-Waste, 2023).

## Considerações finais

No Brasil, a logística reversa emerge como uma abordagem essencial para lidar com os desafios associados à gestão de resíduos, especialmente no contexto dos REEEs. Com a implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos em 2010, o país formalizou a exigência legal da adoção da logística reversa em setores específicos, como agroquímicos e baterias. No entanto, apesar de a PNRS ser uma lei extremamente inovadora, trazendo instrumentos jurídicos como a responsabilidade compartilhada ao longo do ciclo de vida dos produtos e a adoção da logística reversa, o Brasil enfrenta diversos desafios na efetiva implementação dessas políticas, que incluem a falta de estrutura operacional e níveis ainda baixos de conscientização do consumidor.

A logística reversa no Brasil tem o potencial de não apenas mitigar os impactos ambientais resultantes do descarte inadequado de resíduos, mas também de contribuir para a economia circular, que reduz a necessidade de extrair novas matérias-primas e diminui os custos associados à produção, incentivando a reutilização de componentes e a redução do volume de materiais descartados. A logística reversa desempenha um papel fundamental na gestão sustentável de aparelhos eletroeletrônicos obsoletos, contribuindo para a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento de práticas empresariais socialmente responsáveis.

É fundamental fortalecer a infraestrutura de coleta, triagem e reciclagem, bem como investir em programas educacionais voltados para a conscientização da população sobre a importância da preservação ambiental e na promoção da sustentabilidade. E isso deve ocorrer, inclusive, baseando-se em países com uma legislação consolidada e práticas eficientes no exercício da logística reversa, como Portugal, que apresenta práticas bem-sucedidas, principalmente no que tange à implementação de legislações rigorosas, investimentos em infraestrutura adequada e promoção ativa da participação da comunidade no processo de logística reversa, além de promoção de parcerias público-privadas.

## Referências

ADLMAIER, Diogo; SELKITTO, Miguel Afonso. Embalagens retornáveis para transporte de bens manufaturados: um estudo de caso em logística reversa. **Production**, v. 17, n. 2, 2007, p. 395-406. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prod/a/PWR-grsTyj866tt8ZbDN6bYs/#>. Acesso em: 26 nov. 2023.

AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL (ABDI). **Logística reversa de equipamentos eletroeletrônicos**: análise de viabilidade técnica e econômica. ABDI: Brasília, 2013.

AGÊNCIA PORTUGUESA DO AMBIENTE (APA). **Resíduos de Equipamentos Elétricos e Eletrônicos**. Disponível em: <https://apambiente.pt/residuos/residuos-de-equipamentos-eletricos-e-eletronicos#:~:text=Entende%2Dse%20por%20EEE%20os,V%20para%20corrente%20alterna%20e>. Acesso em: 25 nov. 2023.

ARAÚJO, Raquel Chave de; MACÊDO, Maria Erilúcia Cruz. Logística Reversa: Conceitos, Relevância e Comportamento Sustentável. **ID on line Revista de Psicologia**, v. 15, n. 55, 2021, p. 216-225. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/3048/4764>. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 11.413**, de 13/02/2023. Institui o Certificado de Crédito de Reciclagem de Logística Reversa, o Certificado de Estruturação e Reciclagem de Embalagens em Geral e o Certificado de Crédito de Massa Futura. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11413.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11413.htm). Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.305**, de 02/08/2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm). Acesso em: 25 nov. 2023.

CERQUEIRA, Antônio Erismário Freitas De; FERNANDES, José Luiz. Abordagens sobre logística reversa: conceitos, aplicação e sustentabilidade. **Projectus**, v. 2, n. 1, 2017, p. 117-127. Disponível em: <http://apl.unisuam.edu.br/revistas/index.php/projectus/article/view/1742>. Acesso em: 26 nov. 2023.

COUTO, Maria Cláudia Lima; LANGE, Lisete Celina. Análise dos sistemas de logística reversa no Brasil. **Engenharia Sanitária e Ambiental**, v. 22, n. 5, 2017, p. 889-898. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/esa/a/S5FHd bHp3 ZV6k QHgm FfSSWF/#>. Acesso em: 26 nov. 2023.

CUI, Jirang; ROVEN, Hans Jørgen. Electronic Waste. In: LETCHER, Trevor M.; VALLERO, Daniel A. (org.). **Waste: a handbook for management**. 1. ed. [s.l.]: Elsevier Inc., 2011, p. 281-296. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/B9780123814753100208>. Acesso em: 25 nov. 2023.

DEMAJOROVIC, Jacques; MIGLIANO, João Ernesto Brasil. Política Nacional de Resíduos Sólidos e suas implicações na cadeia da logística reversa de microcomputadores no Brasil. **Gestão e Regionalidade**, v. 29, n. 87, 2013, p. 64-80. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=133429359006>. Acesso em: 26 nov. 2023.

GUARNIERI, Patrícia. Logística Reversa: em busca do equilíbrio econômico e ambiental. 1. ed. Recife: **Clube dos autores**, 2011. Disponível em: [https://www.google.com.br/books/edition/Log%C3%ADstica\\_Reversa\\_em\\_busca\\_do\\_equil%C3%ADbr/I-worBqsmTtC?hl=pt-BR&gbpv=1](https://www.google.com.br/books/edition/Log%C3%ADstica_Reversa_em_busca_do_equil%C3%ADbr/I-worBqsmTtC?hl=pt-BR&gbpv=1). Acesso em: 26 nov. 2023.

MELO, Gleidson André Pereira de; CAVALCANTE, Letícia Barbosa da Silva; ALENCAR, Beatriz Aparecida. Educação socioambiental: resíduos de equipamentos eletroeletrônicos e a produção da informação em um curso técnico do IFMS. **Revista Brasileira de Educação Ambiental (RevBEA)**, v. 17, n. 4, 2022, p. 289-302. Disponível em: <https://periodicos.unifesp.br/index.php/revbea/article/view/12740>. Acesso em: 26 nov. 2023.

MENDONÇA, Jane Corrêa Alves *et al.* Logística reversa no Brasil: um estudo so-

bre o mecanismo ambiental, a responsabilidade social corporativa e as legislações pertinentes. **Capital Científico (RCCe)**, v. 15, n. 2, 2017, p. 130–147. Disponível em: <https://revistas.unicentro.br/index.php/capitalcientifico/article/view/4531>. Acesso em: 26 nov. 2023.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, José Diego de *et al.* Resíduos eletroeletrônicos: geração, impactos ambientais e gerenciamento. **Revista Brasileira de Geografia Física**, v. 10, n. 5, 2017, p. 1655-1667. Disponível em: [www.ufpe.br/rbgfe](http://www.ufpe.br/rbgfe). Acesso em: 25 nov. 2023.

PRODANOV, Cleber Cristiano; DE FREITAS, Ernani Cesar. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2. ed. Nova Hamburgo: Feevale, 2013.

RICARDO, Eder; MORAIS, Cristiane Bonato; ZANELLA, Luiz Felipe Torcato. Logística reversa: um estudo sobre o descarte do lixo eletrônico em Fraiburgo, SC. **Unoesc & Ciência - ACSA**, v. 7, n. 1, 2016, p. 85-92. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/acsa/article/view/6834>. Acesso em: 01 set. 2023.

ROGERS, Dale S.; TIBBEN-LEMBKE, Ronald. An examination of reverse logistics practices. **Journal of Business Logistics**, v. 22, n. 2, 2001, p. 129-148. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/j.2158-1592.2001.tb00007.x>. Acesso em: 01 set. 2023.

ROSSINI, Valéria; NASPOLINI, Samyra Haydê Dal Farra. Obsolescência programada e meio ambiente: a geração de resíduos de equipamentos eletroeletrônicos. **Revista Direito e Sustentabilidade**, [s. l.], v. 3, n. 1, 2017, p. 51-71. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistards/article/view/2044>. Acesso em: 26 nov. 2023.

RUSCHEINSKY, Aloísio; CALGARO, Cleide. Sociedade de consumo: globalização e desigualdades. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (org.); DOS SANTOS, Dagoberto Machado (coord.). **Relações de consumo: globalização**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010. p. 29-55. Disponível em: [https://fundacao.ucs.br/site/midia/arquivos/RC\\_GLOBALIZACAO\\_EBOOK.pdf](https://fundacao.ucs.br/site/midia/arquivos/RC_GLOBALIZACAO_EBOOK.pdf). Acesso em: 25 nov. 2023.

SACHS, Jeffrey D. **A era do desenvolvimento sustentável**. 1. ed. Lisboa: Actual, 2017. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=k2EuDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=desenvolvimento+sustent%C3%A1vel&ots=Pc9ywpsXzz&sig=8dvsktlq\\_MN Cdi7tm6CWQLZmqys&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=k2EuDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=desenvolvimento+sustent%C3%A1vel&ots=Pc9ywpsXzz&sig=8dvsktlq_MN Cdi7tm6CWQLZmqys&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false). Acesso em: 26 nov. 2023.

SILVA, Alexandra Fernanda da; MATTOS, Ubirajara Aluísio de Oliveira. Logística Reversa - Portugal, Espanha e Brasil: uma revisão bibliográfica. **Revista Internacional de Ciências**, [S. l.], v. 9, n. 1, 2019, p. 35–52. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/ric/article/view/36108>. Acesso em: 1 dez. 2023.

UNU. **The Global E-Waste Monitor (Map)**. Disponível em: <https://globalewaste.org/map/>. Acesso em: 25 nov. 2023.

UNU. **The Global E-Waste Monitor (Country sheets)**. Disponível em: <https://globalewaste.org/country-sheets/>. Acesso em: 25 nov. 2023.

VARADINOV, Maria José; DIAS, Cristina; VAZ, Joaquim Baltazar. Logística Inversa: Aspectos gerais das práticas em Portugal. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v.7, n.9, 2021, p. 90614-90630. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/36090>. Acesso em: 26 nov. 2023.

WILLE, Mariana Muller; BORN, Jefferson Carlos. Logística reversa: conceitos, legislação e sistema de custeio aplicável. **Revista Eletrônica Administração e Ciências Contábeis**, v. 8, n. 1, 2013, p. 1-14. Disponível em: <https://www.opet.com.br/faculdade/revista-cc-adm/pdf/n8/LOGISTICA-REVERSA.pdf>. Acesso em: 01 set. 2023.

ZANETTI, Izabel Cristina Bruno Bacellar; SÁ, Laís Mourão; ALMEIDA, Valéria Gentil. Insustentabilidade e produção de resíduos: a face oculta do sistema do capital. **Sociedade e Estado**, v. 24, 2009, p. 173-192. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/NM3wCNDJqZnM5kXvvVWQCxz/?lang=pt>. Acesso em: 25 nov. 2023.

# A IMPORTÂNCIA DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL NA TRANSIÇÃO ENERGÉTICA: O DESAFIO DA EXPLORAÇÃO DE MINÉRIOS NO MAR

**Caroline de Caldas Bezerra**

Bacharelada em direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

## **Resumo:**

A transição energética está cada vez mais direcionada para o uso de baterias como forma de substituição e apoio na geração de energia. No entanto, a produção dessas baterias requer a exploração de minérios em grande escala, o que pode causar danos ambientais significativos, como a contaminação do solo, água e ar. A exploração de minérios na Terra não é suficiente para atender à crescente demanda por baterias, e por isso muitos países estão aumentando a exploração no fundo do mar. No entanto, os impactos ambientais da exploração de minérios no mar são incertos, e os ecossistemas marinhos são altamente sensíveis e frequentemente pouco conhecidos. Assim, esta pesquisa tem como objetivo compreender a relevância prática da proteção dos direitos humanos para com os objetivos da transição energética e garantir o cumprimento das legislações e princípios internacionais em vigor. Através de uma revisão bibliográfica e estudos de casos, pretende-se comprovar a necessidade de se observar os direitos humanos na agenda minerária internacional. A hipótese inicial é que a proteção dos direitos humanos na indústria da mineração é fundamental para o sucesso da transição energética e que a violação desses direitos pode gerar conflitos e resistência, comprometendo a viabilidade e a eficácia da transição energética. Por isso, é essencial que as empresas e os governos adotem medidas para proteger os direitos humanos na mineração e garantir o desenvolvimento sustentável.

**Palavras-chave:** Transição energética; Nódulos polimetálicos; Bbnj; Direitos Humanos.

## **Introdução**

A crise climática caminha para chegar ao seu ápice. Os seus efeitos drásticos já “saíram do papel” e estão afetando a vida de milhares de pessoas, sendo na forma de uma crise migratória das ilhas do Pacífico que en-

frentam a extinção de seus países, como Tuvalu (The Guardian, 2023), seja no aumento drástico da temperatura em países tropicais como o Brasil, que enfrentam sensações térmicas de quase 60°C em plena primavera (Um Só Planeta, 2023).

A comunidade internacional assumiu diversos compromissos para redução da emissão dos gases estufa a fim de frear o aumento excessivo da temperatura, como o Acordo de Paris. Para que isso seja possível, iniciaram-se os planos de se realizar uma transição na matriz energética, ou seja, a substituição de fontes de combustíveis fósseis por energias limpas e renováveis, não apenas como forma de descarbonização, mas também como ampliar o acesso a energia elétrica em áreas sem acesso (World Economic Forum, 2020). Dessa forma, a transição energética tem como objetivo secundário a ampliação do acesso aos direitos humanos.

Os métodos para a realização desses objetivos são muitos, a reciclagem, uso de energia solar, eólica, hidráulica e hidrotérmica, energia geotérmica, sequestro e captura de carbono (Lima *et al*, 2022). Além disso, alguns países do Norte Global incentivam a produção de carros elétricos e planejam a proibição de carros movidos a petróleo e diesel até 2030 (Gov UK, 2020). Todavia, esses métodos para serem postos em prática, necessitam de altas reservas de minérios para sua construção, principalmente para aqueles que se utilizam de baterias, como os carros elétricos. Com o possível esgotamento das reservas terrestres, os países e empresas se voltaram para o mar, devido ao descobrimento de reservas minerárias em áreas profundas (Chung *et al*, 2023). O ecossistema marítimo é pouco conhecido pela comunidade científica e as consequências de iniciar uma mineração em solo oceânico não são certas, o que compromete a efetividade os métodos de mitigação e de estudos de impacto ambientais (Bezerra, 2023). Os oceanos possuem um papel de grande relevância de sequestro de carbono e controle de temperatura, dessa forma, explorações desenfreadas podem agravar o cenário já conhecido e dificultar o acesso à direitos.

A crise climática está intrinsecamente relacionada com a preservação de direitos humanos, uma vez que aqueles com menos acessos a direitos são os mais afetados pelas consequências do clima. Dessa forma, esses novos processos de busca pela energia limpa devem se atentar a uma responsabilidade socioambiental para que o meio ambiente seja protegido em conjunto com os direitos humanos. A responsabilidade não apenas significa a aplicação e execução da lei para casos de descumprimento legal, mas sim, um conjunto de ações que analisam os diversos fatores relacionados com o objetivo principal. As principais Cortes de direitos humanos e algumas resoluções das Nações Unidas já reconhecem a relação direta entre meio ambiente e outros direitos e alertam para que essa dependência seja levada em consideração nas medidas de enfrentamento às mudanças climáticas, como discutido no presente artigo.

Nesse sentido, essa pesquisa se propõe a apresentar como as baterias estão serão consideradas cruciais para a transição para modelos de energias limpas com o auxílio da mineração em solo oceânico em áreas além da jurisdição nacional. Além disso, será analisado, por fim, o papel dos direitos humanos em assegurar uma transição energética efetiva que alcance os objetivos que propõe: frear a crise climática.

## Uso de baterias

As baterias de níveis industriais têm uma grande capacidade de preservar energia, podem ser reutilizadas ou recarregadas, são sustentáveis e podem ser bem efetivas como suporte para outras energias limpas, como a energia eólica, além de ser um componente importante na fabricação de carros elétricos.

Um exemplo desse uso combinado de baterias com outras energias limpas é O Parque Eólico Sangmyung localizado na Coreia do Sul que utiliza baterias de portes industriais como forma subsidiária de geração elétrica, que são utilizadas em casos de flutuações significativas da energia eólica, sem que isso prejudique a produção de hidrogênio verde e ainda sim que esse processo possa ser mais sustentável, sem a utilização de combustíveis fósseis. (BASF, 2022)

Todavia, os novos investimentos em métodos de energia renováveis aumentaram em 50% a demanda por minérios. O relatório da International Energy Agency (IEA) sobre o “Papel dos Minérios na Transição de Energia Limpa” apresentou que carros elétricos utilizam em média 200kg de minérios para cada produção, enquanto um carro convencional utiliza em torno de 25 kg. As tecnologias de energia limpa também requerem altos números de minérios, os painéis solares utilizam cerca de 6 000 kg, enquanto parques eólicos utilizam 10 000 kg. (IEA 2020) Esse relatório apresentou ainda que para alcançar objetivo do Acordo de Paris de frear o aumento da temperatura, seria necessário quatro vezes mais minérios do que os utilizados atualmente até 2040 e para uma transição de *zero carbono* até 2050 seria necessário seis vezes mais minérios até 2040. Essa grande dependência minerária fez com que fosse necessário a busca de outras reservas que tenham a capacidade de suprir a produção.

Uma nova outra opção já estudada pelos países é a exploração dos solos e fundos oceânico ricos em minérios, como forma de substituição da extração feita em ecossistemas terrestres. Extrações de minérios em terra são amplamente conhecidas pelo degradamento ambiental e social que é causado, além de acidentes de dejetos, como os ocorridos no Brasil nos casos de Mariana e Brumadinho, (Mizell et al, 2022) e destruição de uma cidade inteira, como o ocorrido em Maceió. Devido a essa escassez, os esforços foram direcionados ao mar, devido a existência dos *nódulos polimetálicos*.

Os nódulos polimetálicos que são encontrados no fundo do mar são compostos de magnésio, cobre, níquel, cobalto, entre outros minérios chaves para a produção de baterias utilizados para carros elétricos, painéis solares, celulares assim consequentemente para a transição energética. É estimado que 21.1 bilhões de nódulos polimetálicos existam apenas em uma das áreas conhecidas, a Clarion-Clipperton Zone (CCZ), reservas essas maiores do que as encontradas em terra. (Mizell et al, 2022)

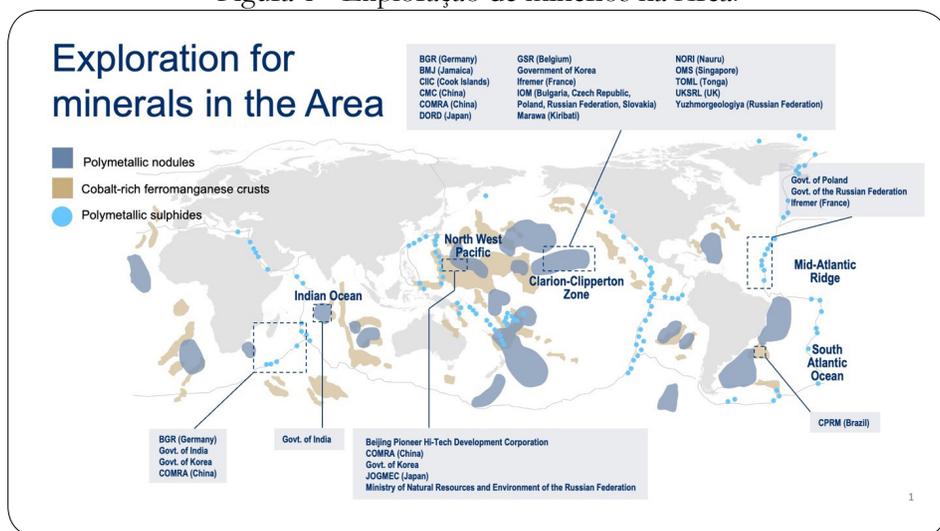
Apesar de atraente, esse método ainda muito incerto pode contribuir para o desbalanceamento da biodiversidade marinha, poluição dos oceanos e destruição de ecossistemas, fatores que podem contribuir para com o agravamento das mudanças climáticas. Os oceanos funcionam como grandes reservas de carbono por exercerem um papel mais importante na absorção dos gases de efeito estufa do que os ecossistemas terrestres. Dessa forma, a destruição e poluição desses, tornará os oceanos fontes de emissão de gases, podendo aumentar a crise climática. (Mulheres Pelo Oceano, 2019).

Dessa forma, a exploração no mar com foco em carbono zero, pode acarretar um efeito contrário, caso os possíveis danos ambientais não sejam considerados pelas autoridades emissoras de autorização das explorações - nesse caso a International Seabed Authority (ISA) - e os projetos minerários sejam conduzidos de forma desenfreada pelo aumento excessivo pela demanda de minérios.

## **Exploração no mar**

A exploração de minérios no mar apesar de aparentar ser “futurista” é um método que está atualmente sendo estudado e executado por diversos países. Esse processo consiste na escavação de pequenas rochas localizados no solo oceânico, em profundidades acima de 200m e que cobrem aproximadamente dois terços da totalidade do solo (IUCN 2022) e que são cobertas de materiais raros. A figura a seguir disponibilizada pela ISA apresenta as atuais áreas que contém essas rochas e o interesse das nações em espaços específicos. Nota-se que a Clarion-Clipperton Zone é a mais cobiçada.

Figura 1 - Exploração de minérios na Área.



Fonte: ISA (2021).

Além disso, a imagem acima, demonstra que essas reservas não se limitam à apenas uma região oceânica e que diversos países, incluindo o Brasil, já iniciaram os processos de estudos para mineração. Essas regiões se encontram no alto mar, ou seja, fora de qualquer jurisdição nacional, por isso são denominadas como “Área”. O termo “Area” utilizado pela ISA refere-se ao solo oceânico, fundos marinhos e seu subsolo, além de áreas de jurisdição nacional (United Nations Convention For The Law Of The Sea, 1982).

O potencial, seja esse positivo ou negativo, desse método ainda é desconhecido. De acordo com o relatório disponibilizado pela IUCN (2022) não se há conhecimento suficiente para medidas de proteção ao ecossistema e de compensação as perdas da biodiversidade marinha e esse relatório defende a suspensão da mineração no fundo do mar pelo escasso conhecimento necessário para realizar projetos de tal magnitude.

Em 2017 a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (AGNU) adotou a resolução A/RES/72/249 que solicitou a criação de um documento legal vinculável sob a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar com enfoque na conservação e uso sustentável da biodiversidade marinha em áreas além da jurisdição nacional (AGNU 2017). A partir dessa resolução, iniciaram-se as reuniões do Tratado BBNJ ou também Tratado do Alto Mar, aprovado em junho de 2023, porém ainda não em vigor, que busca como objetivo geral, “[...] garantir a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica marinha de áreas fora da jurisdição nacional, no presente e no longo prazo, através da implementação eficaz das disposições relevantes da Convenção e de maior cooperação e coordenação internacio-

nal”, assim como proclamado no Artigo 2 do texto da conferência (Agnu 2023).

Alguns países e empresas, como o Reino Unido, já fizeram declarações públicas sobre aguardarem uma legislação internacional que seja eficiente para endereçar a proteção marítima e cumprir com o desenvolvimento sustentável, e que haja provas científicas suficientes para avaliar os potenciais impactos nos ecossistemas (Gov UK, 2023).

## **Aplicação dos Direitos Humanos**

Essa seção tem como objetivo apresentar uma resposta a seguinte pergunta, *como os direitos humanos são afetados pelas mudanças climáticas?* As mudanças climáticas nos afetam de formas diferentes que estão muito ligadas a acessos a direitos humanos. A não observância desses direitos no processo de transição energética fará com que ela não alcance o seu objetivo. A possível destruição da biodiversidade marinha afetará países e comunidades pesqueiras, diminuição do oxigênio na água, aumento da temperatura, que causará, derretimento das geleiras, podendo destruindo cidades inteiras e prejudicando ilhas. Os direitos humanos não devem ser observados apenas porque são importantes, eles devem andar em conjunto com essas metas de carbono zero, para a conservação de direitos, como direito a saúde, educação, a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito a vida, principalmente.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) reconheceu no caso *Kawas Fernández v. Honduras* a existência inegável entre a proteção do meio ambiente e a realização de outros direitos humanos, uma vez que a degradação ambiental e os efeitos das mudanças climáticas afetam o verdadeiro aproveitamento dos direitos humanos (CIDH, 2009).

Ainda, a resolução AG/RES.2429 (XXXVIII/O/08) da Organização dos Estados Americanos (OEA) reconhece a relação entre a proteção dos direitos humanos e do meio ambiente, por sua relação interdependente de causa e efeito. Além disso, as Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos já afirmaram que a degradação ambiental afeta a qualidade de vida e de acessos e a segurança de indivíduos (CIDH, 2017).

Outrossim, o acesso ao meio ambiente, limpo, saudável e sustentável foi declarado como um direito humano pelo Conselho de Direitos Humanos na resolução A/HRC/RES/48/13 e esse documento reforçou a relação com outros direitos e a lei internacional.

Na prática, esse reconhecimento de interseção é facilmente aplicado, uma vez que diversas populações já estão tendo seus direitos humanos violados devido a fatores como aumento de temperatura, aumento do nível do mar, fenômenos climáticos extremos, seca, enchentes, entre outros. Vejamos alguns exemplos na tabela a seguir.

Tabela 1 - Exemplo prático das mudanças climáticas e direitos humanos.

DESCRIÇÃO DE CASO	CONSEQUÊNCIA CLIMÁTICA	DIREITO HUMANO VIOLADO
<b>Tuvalu 2023</b> - Com o aumento do nível do mar o país Tuvalu enfrenta a possibilidade de extinção. Austrália e Tuvalu assinam tratado para facilitar a migração da população que deseja sair do país.	Aumento do nível do mar	Direito à liberdade locomoção, direito de regresso ao país, direito à nacionalidade, direito à propriedade, direito à cultura.
<b>Itália 2022</b> - o Instituto Nacional de Estatística da Itália (ISTAT) divulgou que no ano de 2022, aquele país registrou em torno de 62 mil óbitos de idosos devidas às intensas ondas de calor, que marcou diversos países da Europa.	Aumento da temperatura.	Direito à Vida.
<b>Brasil 2023</b> - Manaus registrou dias com fumaças intensas devido a seca e ao desmatamento e registrou pior qualidade do ar do mundo (G1, 2023). Mil fãs desmaiam em show da cantora pop Taylor Swift devido à recorde de temperatura no Rio de Janeiro. (Folha de São Paulo, 2023).	Chuvas Intensas, aumento da temperatura, seca.	Direito à vida, direito à liberdade de locomoção, direito à cultura.
<b>País de Gales 2021</b> - Atualmente, mais de 71 mil propriedades estão sob risco de inundação devido ao aumento das marés. Devido às mudanças climáticas, as incidências de tempestades, ventos e chuvas, além de causar inundações, causará a erosão do solo costeiro, em que 60% da população Galega habita (BBC, 2021).	Chuvas intensas, enchentes e tempestades.	Direito à propriedade, direito à liberdade de locomoção.

Fonte: Organizado pela autora.

Além dos problemas elencados na tabela acima, a questão da saúde gera uma preocupação. o Relatório Lancet 2022 declarou que devido às mudanças climáticas, especificamente o aumento da temperatura, o número de meses suscetíveis para a transmissão da malária aumentou em 31,3% nas Américas e na África e a transmissão de dengue também aumentou em 12% no mesmo período.

Devido à essa relação direta entre os direitos humanos e o meio ambiente é que se surge espaço para discussão e preocupação de como serão os planos de atingir-se uma sociedade carbono zero que, a princípio, se demonstra dependente de minérios.

Para o sucesso da transição energética, é necessário que essa seja balanceada com outros elementos como segurança, acessibilidade, sustentabilidade e crescimento e desenvolvimento econômico (World Economic Forum, 2023). Sem uma devida observação das consequências que novos grandes projetos irão trazer para a população, continuará a se perpetuar um ciclo de

cenários de catástrofes geradas pelas emissões de carbono.

## **Efetividade da transição energética**

A mudança na matriz energética não se realizará sem a mudança de cultura e de modo de vida das pessoas. Devido a isso, a participação da população se torna crucial, uma vez que medidas “sustentáveis” e que se reverterem como benefício, caso feitas sem responsabilidade socioambiental podem encontrar resistência e danos irreversíveis a populações locais.

No caso da mineração em alto mar, a população mais sensível será aquela dependente da pesca, pela possibilidade de o processo de extração causar grandes poluições à água. Como breve exemplo, o caso da Usina Hidrelétrica de Belo Monte no Brasil ilustra com maestria essa preocupação socioambiental.

Previamente a sua construção, a resistência para a não efetivação do projeto foi intensa, principalmente pela questão da conservação ambiental. A proteção dos interesses indígenas nesse caso foi quase inexistente, ainda que a previsão seria “de inundação de dois milhões de hectares, dentre essas Terras Indígenas e glebas ribeirinhas” (Santana; Brzezinski, 2018). Nesse sentido, o depoimento da liderança indígena, “nosso povo precisa sobreviver, nosso povo precisa desenvolvimento sustentável, aprender a produzir e a cuidar daquilo que é nosso. Estamos lutando não contra o desenvolvimento, mas pelo nosso planeta, pelo mundo. (Liderança indígena Juruna, Volta Grande do Xingu, junho/2011)” (Almeida et al, 2014).

Apesar de protestos nacionais e internacionais, contando com ONGs, comunidades indígenas, acadêmicos, em 2011 a UHE Belo Monte recebeu sua licença para início das atividades. Os impactos sociais e ambientais da usina foram alertados desde o início da fase do projeto, além de a usina não alcançar a capacidade de geração de energia prevista. Hoje, Belo Monte enfrenta a previsão de seca do Rio Xingu, que alimenta o funcionamento da usina. Após a construção da UHE, a população ribeirinha relatou: aumento na violência local, aumento dos preços de alimentos básicos, diminuição de peixes, aumento da pesca, dificuldade ao acesso à saúde. (Fainguelernt, 2020).

Assim, fica evidente que mesmo processos que visam uma mudança positiva ambiental, caso não observado e considerado o direito humano da população local, o projeto não cumpre e não atinge o seu objetivo de desenvolvimento sustentável que contribua para com um meio ambiente saudável e limpo.

## **Conclusão**

Em síntese, a transição energética emerge como um imperativo para enfrentar os desafios contemporâneos, demandando uma implementação cui-

dadosa e estratégica. A resolução do esgotamento climático exige um compromisso profundo com a responsabilidade socioambiental, sendo essencial atingir os objetivos delineados na transformação da matriz energética. A questão crítica da mineração em alto mar, por sua vez, clama por uma abordagem fundamentada em pesquisas científicas sólidas, de modo a avaliar minuciosamente os potenciais impactos sobre os ecossistemas marinhos. Nesse contexto, é imperativo que os direitos humanos permaneçam como um componente inalienável do processo, uma vez que sua interconexão intrínseca com o meio ambiente se revela nos casos documentados, como os exemplificados na Tabela 1, assim como nas experiências vivenciadas, como o incidente em Belo Monte, Brasil. Portanto, a busca por soluções eficazes requer uma abordagem holística e integrada, na qual a coexistência harmoniosa entre avanços energéticos e proteção ambiental seja alcançada mediante a consideração meticulosa de todos esses fatores interligados.

## Referências

AGÊNCIA BRASIL. **Rio tem calor recorde e sensação térmica beira os 60°C.** 2023. Disponível em: <https://umsoplaneta.globo.com/clima/noticia/2023/11/18/rio-tem-calor-recorde-e-sensacao-termica-beira-os-60c.ghml>. Acesso em: 01 dez. 2023.

BASF. **BASF and G-Philos intensify cooperation on stationary storage systems for renewable energy projects.** 2022. Disponível em: [https://www.basf.com/global/documents/en/news-and-media/news-releases/2022/11/P405e\\_BASF\\_G\\_Philos\\_Cooperation.pdf.assetinline.pdf](https://www.basf.com/global/documents/en/news-and-media/news-releases/2022/11/P405e_BASF_G_Philos_Cooperation.pdf.assetinline.pdf). Acesso em: 1 dez. 2023.

BBC. **Climate change: Size of Wales may change due to coastal erosion.** 2021. Disponível em: <https://www.bbc.co.uk/news/uk-wales-59223819>. Acesso em: 1 dez. 2023.

BEZERRA, Caroline de Caldas. Prospecção de Nódulos Polimetálicos em Solo Oceânico a Luz do Princípio da Prevenção. In: V Simpósio de Direitos Sociais, 5., 2023, São Paulo. **Anais do V Simpósio de Direitos Sociais: a aparente colisão dos direitos sociais e econômicos.** São Paulo: Toth, 2023. p. 0-0. Disponível em: <https://editorathoth.com.br/produto/ebook/anais-do-v-simposio-de-direitos-sociais-a-aparente-colisao-dos-direitos-sociais-e-economicos/875>. Acesso em: 1 dez. 2023.

CHUNG, Daisy; SCHEYDER, Ernest; TRAINOR, Clare. **The promise and risks of deep-sea mining: a vast treasure of critical minerals lies on the ocean floor. should they be extracted to help fight climate change?.** A vast treasure of critical minerals lies on the ocean floor. Should they be extracted to help fight climate change?. 2023. Disponível em: <https://www.reuters.com/graphics/MINING-DEEPSEA/CLIMATE/zjpqzqlpx/>. Acesso em: 1 dez. 2023.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Advisory Opinion OC-23/17 of November 15, 2017 Requested by the Republic of Colombia.** Disponível em: [https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_ing.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_ing.pdf). Acesso em: 1.dez.2023

FAINGUELERNT, Maíra Borges. Impactos da Usina Hidrelétrica de Belo Monte: uma análise da visão das populações ribeirinhas das reservas extrativistas da terra do meio. **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, [S.L.], v. 20, n. 1, p. 43, 26 maio 2020. EDIPUCRS. <http://dx.doi.org/10.15448/1984-7289.2020.1.35906>.

FLEURY, Lorena Cândido; ALMEIDA, Jalcione. A construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte: conflito ambiental e o dilema do desenvolvimento. **Ambiente & Sociedade**, [S.L.], v. 16, n. 4, p. 141-156, dez. 2013. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s1414-753x2013000400009>.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Mil fãs de Taylor Swift desmaiam de calor durante show no Rio de Janeiro**. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2023/11/mil-fas-de-taylor-swift-desmaiam-de-calor-durante-show-no-rio-de-janeiro.shtml>. Acesso em: 1 dez. 2023.

G1. **De onde vem a fumaça que encobre Manaus desde agosto**. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2023/11/01/de-onde-vem-a-fumaca-que-encobre-manaus-desde-agosto.ghtml>. Acesso em: 1 dez. 2023.

GOVERNMENT UK. **Government takes historic step towards net-zero with end of sale of new petrol and diesel cars by 2030**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/news/government-takes-historic-step-towards-net-zero-with-end-of-sale-of-new-petrol-and-diesel-cars-by-2030>. Acesso em: 1 dez. 2023.

HEIN, James R.; MIZELL, Kira. Deep-Ocean Polymetallic Nodules and Cobalt-Rich Ferromanganese Crusts in the Global Ocean. In: ASCENCIO-HERRERA, Alfonso; NORDQUIST, Myron H. (org.). **The United Nations Convention on the Law of the Sea, Part XI Regime and the International Seabed Authority: A Twenty-Five Year Journey**. Usa: Brill | Nijhoff, 2022. Cap. 8. p. 117-197.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY. **Batteries and hydrogen technology: keys for a clean energy future**. 2020. Disponível em: <https://www.iea.org/articles/batteries-and-hydrogen-technology-keys-for-a-clean-energy-future>. Acesso em: 1 dez. 2023.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY. **Net Zero Roadmap: a global pathway to keep the 1.5 °c goal in reach**. A Global Pathway to Keep the 1.5 °C Goal in Reach. 2023. Disponível em: <https://www.iea.org/reports/net-zero-roadmap-a-global-pathway-to-keep-the-15-0c-goal-in-reach/progress-in-the-clean-energy-transition>. Acesso em: 1 dez. 2023.

IUCN. **ISSUES BRIEF: deep-sea mining**. DEEP-SEA MINING. 2022. Disponível em: [https://www.iucn.org/sites/default/files/2022-07/iucn-issues-brief\\_dsm\\_update\\_final.pdf](https://www.iucn.org/sites/default/files/2022-07/iucn-issues-brief_dsm_update_final.pdf). Acesso em: 1 dez. 2023.

LIMA, Leandro Jose Barbosa. HAMZAGIC, Miroslava. **Estratégias para a transição energética: revisão de literatura**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 07, Ed. 06, Vol. 08, pp. 96-120. Junho de 2022. ISSN: 2448-0959. Acesso em 02.fev.2023. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Leandro-Jose-Barbosa-Lima/publication/361750445\\_Strategies\\_for\\_the\\_Energy\\_Transition\\_Literature\\_Review\\_Estrategias\\_para\\_la\\_Transicion\\_Energetica\\_Revisao\\_de\\_la\\_Literatura\\_Estrategias\\_para\\_a\\_Transicao\\_Energetica\\_Revisao\\_de\\_Literatura/links/62c36d083f38b17066d4373b/Strate](https://www.researchgate.net/profile/Leandro-Jose-Barbosa-Lima/publication/361750445_Strategies_for_the_Energy_Transition_Literature_Review_Estrategias_para_la_Transicion_Energetica_Revisao_de_la_Literatura_Estrategias_para_a_Transicao_Energetica_Revisao_de_Literatura/links/62c36d083f38b17066d4373b/Strate)

gies- for- the- Energy- Transition- Literature- Review- Estrategias- para- la- Transicion- Energetica- Revision- de-la- Literatura- Estrategias- para- a-Transicao- Energetica- Revisao- de-Literatura.pdf

**MULHERES PELOS OCEANOS. Sem o azul, a conta não fecha.** Mulheres pelos Oceanos, 14 mar. 2019. Disponível em: <https://www.mulherespelosoceanos.com.br/sem-o-azul-a-conta-nao-fecha>. Acesso em: 17 fev. 2023. Acesso em 15 de fev. 2023.

**ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction. 2023. Disponível em:** <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N23/177/28/PDF/N2317728.pdf?OpenElement>. Acesso em: 1.dez.2023.

**ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 01.dez.2023

**ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. International legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction. 2017.** Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/468/77/PDF/N1746877.pdf?OpenElement>. Acesso em 1.dez.2023.

**ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Derechos Humanos Y Cambio Climático En Las Américas. 1998.** Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6977.pdf>. Acesso em 1. dez. 2023.

SANTANA, Acir T. de; BRZEZINSKI, Maria Lúcia N. Lins. UHE BELO MONTE: O ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E SUAS CONTRADIÇÕES. **Revista Brasileira de Iniciação Científica**, Itapetinga, v. 5, n. 2, p. 235-256, 2018. Disponível em: <https://dspace.unila.edu.br/bitstream/handle/123456789/5799/1202-4477-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 1 dez. 2023.

**THE GUARDIAN. Facing extinction, Tuvalu considers the digital clone of a country. 2023.** Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2023/jun/27/tuvalu-climate-crisis-rising-sea-levels-pacific-island-nation-country-digital-clone>. Acesso em: 1 dez. 2023.

**UNITED NATIONS. Intergovernmental Conference on an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction (General Assembly resolution 72/249). 2023.** Disponível em: <https://www.un.org/bnbj/>. Acesso em: 1 dez. 2023.

**WORLD ECONOMIC FORUM. A five-step beginner's guide to the energy transition. 2020.** Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2020/07/a-beginners-guide-to-the-energy-transition/>. Acesso em: 1 dez. 2023.

# MITIGAÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS POR MEIO DO DIREITO AO ACESSO À ENERGIA DE FONTES ENÉRGÉTICAS LIMPAS, ACESSÍVEIS E SUSTENTÁVEIS

**Ângela Maria Valentino Campos**

Advogada, pós-graduada, mestre e doutora em direito público. Assessora jurídica da Companhia de Gás de Minas Gerais. Docente de graduação e pós-graduação na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

**Vinícius Alvarenga**

Advogado, pós-graduado. Assistente jurídico da Companhia de Gás de Minas Gerais. Membro do Grupo de Estudos em Direito de Energia Elétrica da universidade Federal de Minas Gerais

## **Resumo:**

O debate mundial sobre transição energética por meio da busca e efetivação de fontes de energias limpas e sustentáveis está diretamente associada à preservação da dignidade da pessoa humana, posto que as alterações climáticas alavancadas pelos gases causadores do efeito estufa atinge – especialmente – às populações mais pobres e vulneráveis. Nesse interim é que vem à baila o tema da justiça climática e justiça energética que aborda, o acesso à energia limpa aos mais pobres. O objetivo do presente trabalho é demonstrar que a implementação de políticas públicas e privadas de destinação correta do lixo terá como consequência direta fontes energéticas limpas e, como consequência indireta, contribuirá para a diminuição dos gases causadores do efeito estufa e da diminuição das desigualdades sociais no Brasil. Como hipótese, destaca-se que em uma sociedade democrática, não se admite como legítima uma interpretação constitucional restrita que não viabiliza o alcance a todos à justiça energética. Ao final, como consequência lógica do presente estudo emitir-se-á um posicionamento conclusivo sobre o tema, apresentando como solução a implementação de políticas públicas de estímulo da criação de usinas de geração de energia elétrica e biogás, a serem estimuladas pelos entes públicos brasileiros em parceria com setores privados.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Energia limpa; Usina geração energia; Lixo; Biogás.

## Introdução

O debate global sobre transição energética em busca de fontes limpas e sustentáveis não se limita à segurança energética, mas está intrinsecamente ligado à preservação da dignidade humana. As mudanças climáticas, impulsionadas pelos gases do efeito estufa, afetam principalmente as populações mais pobres e vulneráveis, destacando a importância da justiça climática e energética.

Nesse esteio é imperioso destacar que o debate sobre a transição energética global para fontes sustentáveis ressoa não apenas na segurança energética, mas intrinsecamente na preservação da dignidade humana, por isso necessária análise aprofundada do potencial energético das mais diversas fontes renováveis, sendo analisado no presente artigo o potencial energético proveniente de resíduos sólidos urbanos, que quando mal geridos, afetem significativamente o meio ambiente.

Somado a melhor gestão dos resíduos sólidos urbanos no intuito de proporcionar melhora na condição social – especialmente dos mais vulneráveis – há, ainda, de agregar potencial energético da geração de energia a partir de resíduos sólidos urbanos – sendo o Brasil o modelo analisado – com enfoque na implementação de políticas de destinação e tratamento do lixo como meio de mitigar desigualdades sociais.

Ao revisitar a histórica adoção do Protocolo de Kyoto em 1997, emerge a urgência de fontes energéticas menos poluentes para garantir a transição energética, conforme ressaltado por Rodrigues (2022).

O compromisso estabeleceu que os países constantes do Anexo I da Convenção-Quadro (trata-se dos países desenvolvidos, responsáveis por 96% dos GEE) teriam a obrigação de reduzir a quantidade de seus GEE em pelo menos 5% em relação aos níveis coletados em 1990. Tal obrigação deveria ser cumprida entre os anos de 2008 e 2012. Para alcançar o objetivo do Protocolo de Kyoto – e em última análise o objetivo da Convenção-Quadro –, duas diretrizes foram fixadas: substituição das matrizes energéticas por fontes “limpas” ou ambientalmente “corretas”; promover o “sequestro” de carbono, protegendo florestas ou implementando o reflorestamento. (Rodrigues, 2022, p. 789/790)

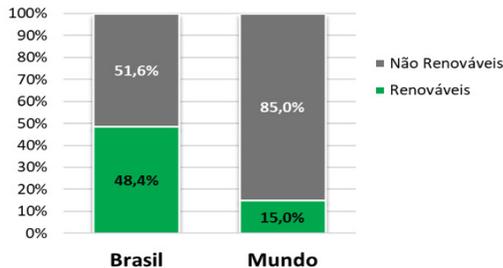
O compromisso definido no Protocolo de Kyoto estabeleceu metas ambiciosas, pressionando os países desenvolvidos a reduzirem suas emissões de gases de efeito estufa. Para atingir tais objetivos, diretrizes foram fixadas, incluindo a substituição de matrizes energéticas por fontes mais limpas e a promoção do sequestro de carbono.

Há de se destacar que o Brasil em comparação com o cenário internacional possui uma matriz energética majoritariamente limpa e sustentável, evidenciada pelo gráfico publicado pela Empresa de Pesquisa Energética

(EPE):

Figura 1

Vamos comparar o consumo de energia proveniente de fontes renováveis e não renováveis no Brasil e no mundo para o ano de 2020?



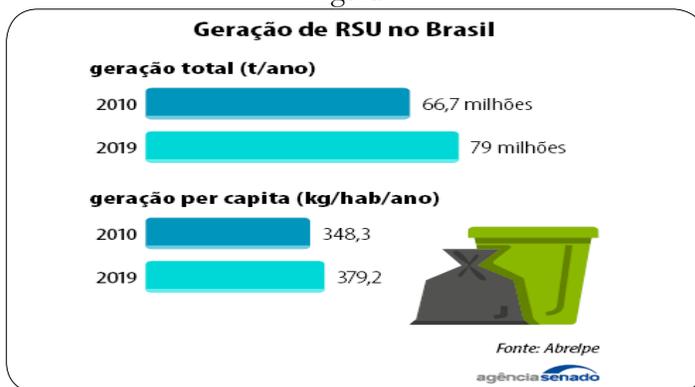
Percebemos pelo gráfico que a **matriz energética brasileira** é mais renovável do que a mundial.

Fonote: EPEc(2022)

Porém, em que pese a referência mundial do Brasil em matéria de sustentabilidade energética, imperioso destacar que a nação brasileira ainda está muito atrasada em relação implementação de políticas públicas efetivas, destinadas a reduzirem os percentuais de geração dos resíduos sólidos urbanos<sup>1</sup>.

Agregado ao exposto, ainda é bastante gravoso o fato de que os índices nacionais de reciclagem permanecem estáticos, conforme já demonstrados e, a geração de RSU segue aumentando drasticamente no Brasil, conforme gráfico publicado pelo Senado Federal:

Figura 2



Fonte: Senado (2021)

1 [...] No Brasil, 4% dos resíduos sólidos que poderiam ser reciclados são enviados para esse processo, índice muito abaixo de países de mesma faixa de renda e grau de desenvolvimento econômico, como Chile, Argentina, África do Sul e Turquia, que apresentam média de 16% de reciclagem, segundo dados da International Solid Waste Association (ISWA). Agência Brasil. *Índice de reciclagem no Brasil é de apenas 4%, diz Abrelpe*. 2022.

A ausência de implementação de políticas públicas eficientes voltadas para mitigação de impactos ambientais decorrentes do cuidado inadequado com o meio ambiente, afetam como, por exemplo, a poluição dos lençóis freáticos e, emissão de gases de efeito estufa, conforme explicação explanada por Rodrigues (2022):

Só no ano de 2010, o nosso país produziu 60,8 milhões de toneladas de resíduos sólidos urbanos. E, segundo dados da Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (ABRELPE), a média de lixo gerado por pessoa no país foi de 378 kg. Desse total de lixo produzido, 6,5 milhões de toneladas não foram coletados e acabaram despejados no meio ambiente, contaminando rios, lagos, córregos, olhos-d'água, nascentes, solos, lençóis freáticos, etc. E, ainda, segundo informa a ABRELPE, desse total produzido, pelo menos 22.9 milhões de toneladas/ano não receberam destinação adequada, ou seja, acabaram em lixões ou aterros controlados, mas que não possuem tratamento de gases e chorume. (Rodrigues, 2022, p.232)

Paralelamente aos problemas da elevada geração de lixo e consequente baixa nos índices de reciclagem, os gestores públicos, especialmente das grandes cidades, possuem enorme desafio no âmbito do saneamento básico, uma vez que os resíduos sólidos urbanos (RSU) muitas vezes são descartados em aterros sanitários, os quais não possuem políticas públicas adequadas para o seu tratamento conforme divulgado em artigo publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA:

Em seu último relatório sobre o assunto, a Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (Abrelpe) destaca que as cidades brasileiras geraram em 2018 cerca de 79 milhões de toneladas de RSU, cuja coleta chegou a 92% desse total, equivalentes a pouco mais de 72 milhões de toneladas, dos quais apenas 43,3 milhões de toneladas, 59,5% do coletado, foi disposto em aterros sanitários. O montante de 29,5 milhões de toneladas de resíduos, 40,5% do total coletado, foi despejado inadequadamente em lixões ou aterros controlados<sup>1</sup> e ainda cerca de 6,3 milhões de toneladas geradas anualmente continuam sem ao menos serem coletadas, e seguem sendo depositadas sem controle, mesmo quando a legislação determina a destinação para tratamento e, em último caso, para aterros sanitários.

Girardi, Tisi e, Cotta (2022), resumem as descobertas do 5º Relatório de Avaliação do Clima do IPCC, chamando a atenção para a problemática das emissões de metano provenientes de Resíduos Sólidos Urbanos (RSU):

5º Relatório de Avaliação do Clima do IPCC traz relevantes in-

formações sobre o problema da emissão do metano na atmosfera gerado a partir dos RSU, detalhando graficamente a hierarquia dos resíduos disciplinada pela Comissão Europeia, que segue a seguinte ordem de prioridades em sua gestão: (i) redução da produção de resíduos; (ii) reuso; (iii) reciclagem; (iv) recuperação energética; (v) aterro com captura, recuperação e uso do metano; (vi) tratamento sem recuperação energética; (vii) aterro com queima do metano no flare; (viii) aterro sem captura do metano; (ix) aterro não sanitário [aterro controlado]; e (x) despejo em lixão. Com isso, é necessário que a sociedade crie, de fato, uma nova consciência no que se refere ao lixo e ao seu aproveitamento para gerar riquezas para toda a sociedade e, como consequência, deixar um Brasil mais limpo e saudável para as futuras gerações.

Diante desse contexto desafiador, emerge a proposta sustentável de aproveitar o potencial dos resíduos sólidos urbanos na geração de energia elétrica e biogás. Essa abordagem não apenas apresenta uma solução eficiente e ambientalmente sustentável, mas também contribui indiretamente para uma melhor gestão do tratamento do lixo urbano, abordando questões ambientais, sociais e universais, simultaneamente.

## **A preservação da dignidade da pessoa humana a partir do acesso à energia limpa, acessível e sustentável**

A preservação da dignidade da pessoa humana a partir do acesso à energia limpa, acessível e sustentável é um tema crucial que envolve a interação entre direitos humanos, meio ambiente e justiça social.

Ao integrar o princípio da dignidade da pessoa humana com o acesso à energia limpa, é possível trabalhar em direção a uma abordagem mais holística que coloca os direitos humanos no centro das relações sociais.

O conceito de direitos humanos se mostra, pois, moderno, eurocêntrico e convencional, uma vez que se restringe à essência humana. O ocidente propõe um conceito e o impõe a outras culturas. Assim, os direitos humanos não coincidem com suas garantias, não pertencem a nenhuma essência humana, pois não passam de convenções que visam definir um determinado tipo de ação, que é a luta por dignidade.

Pode-se afirmar que, como fruto da Modernidade, os direitos humanos não concebem todos os seres humanos como humanos e, por isso, permitem violações. Segundo Bragato, Barreto e Filho (2017, p. 34):

O discurso hegemônico de fundamentação dos direitos humanos, surgido no seio da modernidade, fundou uma tradição em que a humanidade do ser humano estaria embasada na sua racionalidade. Porém, dado o contexto colonial no qual esse discurso surgiu, nem todos os seres humanos eram, para a visão europeia, dotados de racionalidade, o que lhes faria menos humanos (ou não huma-

nos) em relação ao europeu conquistador. Por conta disso, tal discurso de fundamentação acabou inferiorizando identidades culturais distintas da europeia ocidental, tornando os portadores de tais identidades propensas a sucessivas violações de direitos humanos.

Assim, os direitos humanos convivem com situações de desigualdade, como por exemplo, o não acesso universal à energia limpa, acessível e sustentável, daí a utilização dos aportes da Teoria Crítica dos Direitos Humanos defendida por Herrera Flores<sup>2</sup>, para mostrar a importância dos direitos humanos como processo social de acesso à dignidade e, ao mesmo tempo, da crise de efetividade desses mesmos direitos no mundo contemporâneo.

Assim, parte-se da premissa de que o pensamento crítico se constrói em conjunto com a sociedade e com o desenvolvimento das lutas sociais, e, portanto, deve buscar, permanentemente, trazer para o centro do debate aquilo que foi deixado fora (Quais lutas não estão sendo reconhecidas? Quais atores sociais não estão sendo ouvidos? Quais sujeitos não participam da compreensão?). Essas são algumas perguntas que devem ser feitas em razão das escolhas que podem invisibilizar e, logo, contribuir para a não universalização dos direitos humanos.

Nesse sentido, entender os direitos humanos na perspectiva da teoria crítica dos direitos humanos defendida por Herrera Flores permite questionar o acesso universal a energia limpa, a fim de contribuir para ambientes mais saudáveis, reduzindo doenças respiratórias e melhorando a qualidade de vida, bem como preservando o acesso à energia limpa a gerações futuras.

## Utilização dos RSU em processos de geração de energia

É incontestável que, sob uma perspectiva ecologicamente sustentável, o tratamento dos resíduos sólidos urbanos proporcionará diversos benefícios sociais. Este processo não apenas reduzirá as emissões de gases prejudiciais ao meio ambiente<sup>3</sup>, bem como será medida eficiente de saneamento básico de modo a garantir maior dignidade – principalmente – às populações mais vulneráveis e carentes que residem nas encostas dos “lixões”.

2 Herrera Flores afirma que os direitos humanos são o principal desafio do século XXI, e a superação de sua compreensão tradicional se torna condição para ganharem efetividade. (Herrera Flores, 2005)

3 Agência Brasil. *Lixões liberam 6 milhões de toneladas de gás de efeito estufa ao ano*. 2019. Permanência de lixões para descarte de lixo no Brasil e a queima irregular de resíduos respondem por cerca de 6 milhões de toneladas de gás de efeito estufa ao ano (CO<sub>2</sub>eq), aponta levantamento do Departamento de Economia do Sindicato Nacional das Empresas de Limpeza Urbana (Selurb). O montante é o equivalente ao gás gerado por 3 milhões de carros movidos a gasolina anualmente. O estudo foi divulgado por ocasião do Dia Mundial do Meio Ambiente, celebrado hoje (5), que tem como temática em 2019 – definida pela Organização das Nações Unidas (ONU) – a questão da “Poluição do Ar. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-06/lixoes-liberam-6-milhoes-de-toneladas-de-gas-de-efeito-estufa-ao-ano>.

Não obstante o tema em análise, é imperativo salientar que o Brasil é dotado de uma Política Nacional de Resíduos Sólidos, delineada pela Lei 12.305/2010. Contudo, para propiciar avanços na gestão mais eficaz dos Resíduos Sólidos Urbanos (RSU) e contribuir para a edificação de uma matriz energética mais sustentável, faz-se mister garantir uma maior efetividade nas políticas públicas voltadas à redução desses resíduos. Tal necessidade evidencia a premente demanda por uma abordagem mais abrangente, sobretudo em conformidade com uma perspectiva interseccional ambiental.

No estudo realizado por Filippin (2019), ao analisar o modelo de negócios em conformidade com a Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei Federal 12.305/2010, destaca-se a obrigação dos geradores, sejam eles diretos ou indiretos, de proporcionar uma destinação apropriada aos Resíduos Sólidos Urbanos (RSU), com destaque ao aproveitamento energético por meio da reciclagem. Essa abordagem é reconhecida como uma alternativa essencial para a gestão adequada dos resíduos gerados, alinhando-se com os princípios da legislação ambiental vigente.

Dentre as alternativas disponíveis de destinação final adequada aos geradores está o aproveitamento energético da reciclagem, que é o processo de transformação dos resíduos, por meio do qual se alteram as suas propriedades físicas, químicas ou biológicas, o que faz com que passem a ser insumos para outras fases da cadeia produtiva. No que toca ao tema do biogás, a biodigestão da biomassa é uma espécie de reciclagem. Afinal a biomassa, enquanto resíduo das mais variadas atividades econômicas, se for lançada diretamente no ambiente sem tratamento, caracteriza-se como poluição, a qual degrada a qualidade ambiental, pois altera adversamente as suas características.

Além disso, do ponto de vista da produção energética, o estímulo ao uso de RSU representa uma medida totalmente sustentável para suprir parte da demanda por energia, seja elétrica ou por meio da utilização do biogás, como bem explanado por Pereira e Oliveira (2020), “independentemente da tecnologia específica a ser adotada, a realidade é que o uso de RSU possui vantagens não só sob o aspecto ambiental, mas também faz sentido do ponto de vista do setor elétrico, com o aumento da diversificação da matriz renovável com uma fonte de baixa intermitência.”

Dessa forma, é possível afirmar que o reaproveitamento do lixo como forma de geração de energia está alinhado com a transição energética sustentável em escala mundial. Além disso, essa abordagem assegurará uma dupla função, tanto do ponto de vista ambiental quanto do social, respeitando preceitos constitucionais básicos, como o do meio ambiente equilibrado e a dignidade da pessoa humana, conforme destacado por Pereira e Oliveira (2020):

Uma das possíveis soluções para a questão são as tecnologias de recuperação energética de RSU, que devem assumir um papel protagonista na gestão de resíduos sólidos, transpassando as práticas de reciclagem de materiais e introduzindo alternativas que promover elevada redução de massa dos aterros e, consequentemente, mitigam impactos ambientais, protegem o clima e preservam recursos naturais. Neste sentido, a recuperação energética dos resíduos sólidos visa a aproveitar o potencial energético inerente aos RSU na forma de calor, eletricidade ou combustíveis alternativos tais como o biogás e combustível derivado de resíduos (CDR) visando desviar dos aterros sanitários ou lixões um volume significativo dos resíduos, suprir carência na geração de energia e, ainda, mitigar as emissões de GEE. De forma suplementar, podem ser apontados, ainda, como benefícios a imobilização de compostos inorgânicos e a possibilidade de uma reciclagem de recursos secundários, tais como, cinzas, sulfato de cálcio e ácidos clorídrico. (Pereira; Oliveira. 2020).

Agregada aos benefícios ambientais, imperioso mencionar que o potencial energético proveniente da geração dos RSU é extremamente positivo, tendo como exemplo a Dinamarca, que através de uma usina de lixo construída em Copenhague processa 400.000 toneladas de lixo por ano e gera eletricidade para 50 mil residências e aquecimento para 120 mil, conforme Pereira; Oliveira (*apud* Godoy Junior *et al.*,2002).

## **Do contexto brasileiro na implementação de regramento de incentivos ao gerenciamento de RSU**

O Brasil promulgou a Lei nº12.305/2010, estabelecendo a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Essa legislação delinea princípios, objetivos e instrumentos, além de diretrizes para a gestão integrada e o gerenciamento de resíduos sólidos, abrangendo também os perigosos, e define as responsabilidades dos geradores e do poder público, assim como os instrumentos econômicos aplicáveis (Brasil. 2010).

O referido instrumento normativo trouxe a definição sobre a destinação de resíduos englobando reutilização, reciclagem, compostagem, recuperação, aproveitamento energético e outras destinações autorizadas pelos órgãos competentes (Brasil. 2010).

Nesse contexto, cumpre mencionar que a reciclagem e a recuperação energética não são formas de tratamento concorrentes. Estas alternativas podem e devem ocorrer de forma complementar em sistemas integrados de gestão de resíduos (Pereira; Oliveira. 2020).

Também é de extrema importância enfatizar que a Lei 12.305/2010 dispôs sobre formas de incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e

ao reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético (Brasil. 2010), bem como positivou as metas para o aproveitamento energético dos gases gerados nas unidades de disposição final de resíduos sólidos (Brasil. 2010).

Destarte o marco regulatório da RSU o qual instituiu política nacional para implementação de medidas, objetivos e instrumentos para gestão de RSU – inclusive com regulamentação de incentivos para a recuperação energética – a realidade é que o Brasil se encontra distante do minimamente desejável, já que apenas 0,1% da matriz energética é composta por geração de energia produzidas através de resíduos sólidos (Poder 360.2022).

Figura 3



Fonte: Poder 360 (2022)

Pereira e Oliveira (2020) apontam dado interessante sobre a política de incentivo, dispondo que o Governo Federal, por meio do Ministério de Minas e Energia regulou a Portaria 274/2019 estabelecendo o conceito de Usina de Recuperação Energética de Resíduos Sólidos Urbanos (URE) (Brasil. 2019), de modo a fomentar o setor e tornar essa fonte de geração de energia competitiva em relação as demais, conforme se extrai do exposto abaixo:

Estas vantagens foram alguns dos fatores que justificaram os Ministérios do Meio Ambiente (MMA), de Minas e Energia (MME) e do Desenvolvimento Regional (MDR) a editar a Portaria Interministerial n. 274/2019, regulamentando a recuperação energética dos RSU e criando o conceito de Usina de Recuperação Energética de Resíduos Sólidos Urbanos (URE) (Brasil, 2019). A garantia da competitividade das UREs ainda depende da atenção do poder público, em especial em ambiente de competição com outras formas de geração térmica, mais consolidadas e com menores custos.

De toda sorte, os benefícios cumulativos são mais do que o suficiente para justificar políticas públicas visando aumentar a capacidade instalada de geração de energia a partir de RSU.

No mesmo sentido é extremamente benéfica a utilização de outras fontes de energia, de modo a diversificar – ainda mais – a matriz energética brasileira, conforme ensina Sanches (2011):

Há diversas virtudes na execução de uma política pública voltada às energias alternativas. Esses investimentos permitem a entrada de novos agentes no setor elétrico, reduzem a emissão de gases de efeito estufa e tornam o sistema mais heterogêneo (Sanches, 2011).

Desta forma restam evidenciado que o fomento das medidas de incentivo da geração através de RSU contribuirá positivamente para: (i) geração de energia sustentável; (ii) diversificação da matriz energética; (iii) meio ambiente mais equilibrado com redução dos índices de gases que causam o efeito estufa, causam problemas de saneamento básico e, poluem rios, mares e lençóis freáticos.

### Exemplos de fontes de energia provenientes dos RSU

Através do aproveitamento do lixo é possível, por exemplo, a geração de energia por meio de gaseificação, pirólise e conversão termos, conforme gráfico apresentado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA o qual resume as referidas formas de recuperação energética decorrentes dos RSU:

Figura 4

<b>Recuperação energética</b>	<b>Conversão Térmica</b> – Utiliza água, calor ou pressão para converter resíduos orgânicos e inorgânicos em produtos químicos e compostos. Plásticos, pneus e resíduos são submetidos a processamento térmico, convertendo-se em moléculas de gás combustível e óleo. Metais pesados são convertidos em óxidos. <b>Pirólise</b> – Degradação térmica de materiais na ausência de oxigênio que converte resíduos em combustíveis líquidos ou gasosos, a uma temperatura entre 300°C e 800°C. Gases e líquidos volatilizados são usados para operar motores a vapor. <b>Gaseificação</b> – É útil na manutenção da sustentabilidade de aterros. A matéria-prima é alimentada em gaseificadores com quantidade limitada de ar, resultando em vapor, produtos químicos, eletricidade, hidrogênio, fertilizantes e gás natural.
-------------------------------	---

Fonte: IPEA (2020)

Sobre os métodos de geração de energia utilizando RSU merece ser evidenciada a pesquisa realizada Pereira; Oliveira (2020) a qual explica de maneira didática como se procede a produção energética e qual o seu potencial energético.

Uma outra possibilidade é a utilização do biogás dos resíduos sólidos. Este gás, composto principalmente por metano e dióxido de carbono, pode ser incinerado diretamente ou após o tratamento e concentração do metano, atingindo poder calorífico semelhante ao do gás natural (EPE, 2018). Os RSU podem também ser gasificados através de pirólise, gerando um outro tipo de gás com potencial para geração de energia. Segundo Tisi (2019), a queima direta dos resíduos possui potencial de geração de energia por tonelada de resíduo até dez vezes maior que o uso do biogás. Além disso, é importante lembrar que o processo de coleta de biogás em aterro possui eficiência limitada e grande parte do metano gerado continua escapando para atmosfera ou preso no interior da massa de resíduos.

Ainda, para sintetizar o potencial energético proveniente da geração de resíduos sólidos urbanos, bem como destacar futuros desafios, merece ser mencionada a pesquisa realizada pelo Centro de Estudos Integrados sobre Meio Ambiente e Mudanças Climáticas (Centro Clima/COPPE/UFRJ), a qual culminou no relatório técnico “Cenário de Emissão de GEE Setor de Resíduos Estimativas de Emissões de GEE do Setor de Resíduos até 2050”, do qual se extrai o seguinte trecho:

A produção de biogás e adubo a partir da biodigestão da fração orgânica do lixo, assim como a reciclagem dos demais percentuais de resíduos (principalmente papel, plástico e vidros) ainda não correspondem ao potencial existente. Conforme a III PNSB, o destino de grande parte dos resíduos são os aterros sanitários, mas ainda grande parte está sendo destinada aos lixões. Atualmente, a solução que pequenos municípios encontraram para o destino do lixo foi utilizar consórcios públicos para a construção de aterros sanitários. Um grande desafio para o aproveitamento e reciclagem dos resíduos é a falta de informação, desconhecimento de financiamentos, falta de recursos e pessoal técnico capacitado. O maior problema da disposição de resíduos em aterros sanitários é que este material disposto necessita de monitoramento constante porque existe a geração de efluentes líquidos (chorume) e gases. Portanto, é necessária a manutenção e controle constante da área utilizada. Diante desse cenário, iniciaram-se as discussões sobre a implantação de tecnologias que possam realizar o sistema de logística reversa e aproveitamento da energia proveniente da decomposição do resíduo orgânico.

No caso de aterros sanitários, experiências de geração de energia já vêm ocorrendo principalmente nos dois maiores aterros da cidade de São Paulo, os aterros Bandeirantes e São João onde estão em operação duas termelétricas, com 20 e 24,8 MW de potência instalada, respectivamente (EPE, 2015). O aproveitamento energético de RSU tem um grande potencial a ser aproveitado. Além do gás a partir do aterro, outras tecnologias bem consolidadas em

outros países podem ser utilizadas como é o caso da biodigestão acelerada, reciclagem e incineradores, dentre outras.

Outro avanço em relação ao fomento da geração de energia proveniente de resíduos sólidos urbanos (Biogás) encontra-se na Emenda Constitucional n° 123/2022, que dentre as suas disposições, alterou o texto constitucional para ser manter os benefícios de incentivo aos biocombustíveis de modo a estabelecer um diferencial de competitividade com os combustíveis fósseis<sup>4</sup>.

Ademais, no que diz respeito ao tema em questão, é relevante destacar a análise de Filippin (2019) acerca da perspectiva do tratado internacional assinado pelo Brasil. Tal tratado funciona como um estímulo para as distribuidoras de combustíveis incorporarem biocombustíveis<sup>5</sup> em suas operações, constituindo uma iniciativa significativa para viabilizar a transição energética justa e imperativa.

## Conclusão

Diante do panorama analisado ao longo deste artigo, torna-se evidente que entender os direitos humanos na perspectiva da teoria crítica dos direitos humanos defendida por Herrera Flores permite questionar o acesso universal a energia limpa, a fim de contribuir para ambientes mais saudáveis, reduzindo doenças respiratórias e melhorando a qualidade de vida, bem como preservando o acesso à energia limpa a gerações futuras.

A gestão adequada dos resíduos sólidos urbanos (RSU) não apenas se apresenta como uma imperativa necessidade ambiental, mas também se re-

4 BRASIL. Emenda Constitucional n° 123 de 14 de julho de 2022. *Altera o art. 225 da Constituição Federal para estabelecer diferencial de competitividade para os biocombustíveis; inclui o art. 120 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para reconhecer o estado de emergência decorrente da elevação extraordinária e imprevisível dos preços do petróleo, combustíveis e seus derivados e dos impactos sociais dela decorrentes; autoriza a União a entregar auxílio financeiro aos Estados e ao Distrito Federal que outorgarem créditos tributários do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) aos produtores e distribuidores de etanol hidratado; expande o auxílio Gás dos Brasileiros, de que trata a Lei n° 14.237, de 19 de novembro de 2021; institui auxílio para caminhoneiros autônomos; expande o Programa Auxílio Brasil, de que trata a Lei n° 14.284, de 29 de dezembro de 2021; e institui auxílio para entes da Federação financiarem a gratuidade do transporte público.*

5 Acordo de Paris, o qual foi firmado no âmbito da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática e foi promulgado em 5 de junho de 2017 no Brasil, por meio da publicação do Decreto Federal n° 9.073/2017. Essa norma internacional lançou as bases suficientes e necessárias para a instituição da RENOVABIO, institucionalizada por meio da Lei Federal n° 13.576/2017, cujos instrumentos jurídicos preveem o estabelecimento de metas para os distribuidores de combustíveis, as quais podem ser cumpridas, na prática, por meio de contratos de longo prazo de aquisição de biocombustíveis (como o biometano) ou por meio da aquisição de títulos denominados CBIOS (créditos de descarbonização), os quais podem ser emitidos por empreendedores (produtores ou importadores) de biocombustíveis (como o biometano) devidamente certificados.

vela como um potencial catalisador para transformações sociais significativas que respeitam aos direitos humanos.

O debate sobre a transição energética, sobretudo ao explorar o potencial dos RSU na geração de energia elétrica e biogás, emerge como uma solução interdisciplinar capaz de abordar desafios energéticos, promover desenvolvimento sustentável e, simultaneamente, reduzir as desigualdades sociais.

O Brasil, embora destaque-se internacionalmente por sua matriz energética majoritariamente limpa, ainda enfrenta lacunas consideráveis na implementação de políticas públicas efetivas direcionadas à gestão e redução dos resíduos sólidos urbanos. O cenário revelado pelos índices de reciclagem estáticos e pelo aumento expressivo na geração de RSU evidencia a necessidade premente de ações mais assertivas.

O potencial energético proveniente da geração de energia a partir dos RSU é inegável, apresentando-se como uma via promissora para a diversificação da matriz energética, o que não apenas contribui para a segurança energética, mas também minimiza os impactos ambientais e sociais associados ao descarte inadequado de resíduos sólidos urbanos.

Contudo, as políticas públicas vigentes ainda carecem de maior efetividade, demandando uma abordagem mais abrangente e alinhada a uma perspectiva interseccional ambiental. O arcabouço legal, como a Lei nº 12.305/2010, que estabelece a Política Nacional de Resíduos Sólidos, oferece diretrizes importantes, incluindo incentivos à recuperação energética, mas a implementação e fiscalização eficazes dessas políticas são cruciais para colher os benefícios potenciais.

As experiências internacionais, como as usinas de lixo em Copenhaga, e as iniciativas nacionais, como as termelétricas nos aterros sanitários de São Paulo, destacam a viabilidade e os benefícios concretos da geração de energia a partir dos RSU. É preciso, portanto, fortalecer o desenvolvimento de tecnologias e aprimorar os mecanismos de incentivo para tornar essa fonte de geração de energia competitiva e integrá-la de forma mais expressiva à matriz energética brasileira.

Assim, a conclusão lógica é que a busca por soluções integradas, que não apenas abordem a questão energética, mas também considerem a dimensão social e ambiental, é fundamental. A geração de energia a partir dos RSU não apenas contribui para a redução de emissões de gases de efeito estufa, mas também oferece oportunidades para a criação de empregos, desenvolvimento tecnológico e melhoria na qualidade de vida das populações mais vulneráveis.

Dessa forma, é imprescindível que a sociedade e os tomadores de decisão estejam alinhados na promoção de políticas públicas que incentivem a criação de usinas de geração de energia elétrica e biogás, estabelecendo parcerias entre os setores público e privado climáticas.

## Referências

AGÊNCIA BRASIL. *Lixões liberam 6 milhões de toneladas de gás de efeito estufa ao ano*. 2019.. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-06/lixoes-liberam-6-milhoes-de-toneladas-de-gas-de-efeito-estufa-ao-ano>

AGÊNCIA BRASIL. *Índice de reciclagem no Brasil é de apenas 4%, diz Abrelpe*. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-06/indice-de-reciclagem-no-brasil-e-de-4-diz-abrelpe>

BRASIL. 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] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 de agosto de 2010. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm)

BRASIL. 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] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 de agosto de 2010. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm)

BRASIL. Portaria Interministerial nº 274 de 30 de abril de 2019. *Disciplina a recuperação energética dos resíduos sólidos urbanos referida no § 1º do art. 9º da Lei nº 12.305, de 2010 e no art. 37 do Decreto nº 7.404, de 2010*. Disponível em: <https://williamfreire.com.br/areas-do-direito/direito-ambiental/portaria-interministerial-no-274-de-30-de-abril-de-2019/?pdf=7569>

BRASIL. Emenda Constitucional nº 123 de 14 de julho de 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc123.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc123.htm)

CENTRO CLIMA/COPPE/UFRJ. *Cenário de Emissão de GEE Setor de Resíduos Estimativas de Emissões de GEE do Setor de Resíduos até 2050* Disponível em: [http://www.centroclima.coppe.ufrj.br/images/documentos/10\\_-\\_Cenario\\_de\\_Emiss%C3%B5es\\_de\\_GEE\\_-\\_Setor\\_de\\_Res%C3%ADduos\\_-\\_IES\\_Brasil\\_2050.pdf](http://www.centroclima.coppe.ufrj.br/images/documentos/10_-_Cenario_de_Emiss%C3%B5es_de_GEE_-_Setor_de_Res%C3%ADduos_-_IES_Brasil_2050.pdf)

EPE – Empresa de Pesquisa Energética. *Matriz Energética e Elétrica*. Brasília: Ministério de Minas e Energia. 2022. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/abcdenergia/matriz-energetica-e-eletrica#:~:text=A%20matriz%20el%C3%A9trica%20brasileira%20%C3%A9,em%20sua%20maior%20parte%2C%20renov%C3%A1vel>>

FILIPPIN, Rafael Ferreira. Direito da Infraestrutura: estudos de temas relevantes / Marçal Justen Filho, Marco Aurélio de Barcelos Silva (Coord.). Aspectos jurídicos ambientais e regulatórios do aproveitamento energético do biogás uma contribuição aos modelos de negócio. P.285. Belo Horizonte: Fórum, 2019.)

FILIPPIN, Rafael Ferreira. Direito da Infraestrutura: estudos de temas relevantes / Marçal Justen Filho, Marco Aurélio de Barcelos Silva (Coord.). Aspectos jurídicos ambientais e regulatórios do aproveitamento energético do biogás uma contribuição aos modelos de negócio. P.292. Belo Horizonte: Fórum, 2019.)

GIRARDI Claudio; TISI, Yuri Schmitke Almeida Belchior, e; COTTA, Gabriel

Oliveira. Geração de Energia por meio de Resíduo Sólido Urbano. Temas relevantes no direito de energia elétrica: Tomo IX / Fábio Amorim da Rocha (Coord.). - Rio de Janeiro: Synergia, 2022. Pg. 627.

HERRERA FLORES, Joaquín. A reinvenção dos direitos humanos. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009

HERRERA FLORES, Joaquín. Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto. Madrid: Catarata, 2005.

IPEA. *Resíduos sólidos urbanos no Brasil: desafios tecnológicos, políticos e econômicos*. 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/217-residuos-solidos-urbanos-no-brasil-desafios-tecnologicos-politicos-e-economicos>

IPEA. *Resíduos sólidos urbanos no Brasil: desafios tecnológicos, políticos e econômicos*. 2020. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/217-residuos-solidos-urbanos-no-brasil-desafios-tecnologicos-politicos-e-economicos>>

JORNAL DA USP. *Dados da ONU mostram que 15 mil pessoas morreram por doenças ligadas à falta de saneamento*. 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/dados-da-onu-mostram-que-15-mil-pessoas-morrem-anualmente-por-doencas-ligadas-a-falta-de-saneamento/>

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito Ambiental (Coleção Esquematisado)*. 9ª Edição. São Paulo. SaraivaJur. 2022. p.232.

SENADO. *Aumento da produção de lixo no Brasil requer ação coordenada entre governos e cooperativas de catadores*. 2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/06/aumento-da-producao-de-lixo-no-brasil-requer-acao-coordenada-entre-governos-e-cooperativas-de-catadores#:~:text=Segundo%20dados%20do%20Panorama%20dos,de%201%20kg%20por%20dia>>

PEREIRA, Christiane Dias. OLIVEIRA, Marlus. SION, Alexandre Oheb (coord.). Energia e Meio Ambiente. *Utilização de Resíduos no Setor de Energia: Repercussões Sociais, Econômicas*. Editora Del Rey, 2020. p.97.

PEREIRA, Christiane Dias. OLIVEIRA, Marlus. SION, Alexandre Oheb (coord.). Energia e Meio Ambiente. *Utilização de Resíduos no Setor de Energia: Repercussões Sociais, Econômicas*. Editora Del Rey, 2020. p. 89.

<https://www.poder360.com.br/brasil/energia-a-partir-do-lixo-representa-so-01-da-matriz-brasileira/> - - Consulta 12/ 08/ 2022

PODER 360. Energia a partir do lixo representa só 0,1% da matriz brasileira. 2021 <https://www.poder360.com.br/brasil/energia-a-partir-do-lixo-representa-so-01-da-matriz-brasileira/>

# A AÇÃO POPULAR NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA COMO MEIO DE EFETIVAR A PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO NA TUTELA AMBIENTAL

**Sabrina Cadó**

Universidade de Caxias do Sul. Mestranda em Direito Ambiental. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Especialista em Direito Tributário. Professora municipal de Caxias do Sul. Advogada

## **Resumo:**

O objetivo principal deste estudo é verificar como o cidadão pode efetivar a sua responsabilidade perante o meio ambiente, no viés do seu dever e seu poder de tutelá-lo, por meio da utilização da ação popular na jurisdição brasileira. Nesse contexto é necessário perscrutar como a ação popular está posta na Constituição Federal do Brasil de 1988 e na Lei 4.717 de 29 de junho 1965, que regula a Ação Popular no Brasil. A metodologia será a bibliográfica exploratória, visto que faz o levantamento de referências já publicadas, em forma de artigos científicos (impressos ou virtuais), livros, dissertações e teses, legislações, doutrinas e jurisprudências, cuja finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com o que foi escrito sobre determinado assunto, com o objetivo de permitir o reforço paralelo na análise de suas pesquisas ou manipulação de suas informações. Introduce-se o assunto com uma breve análise da natureza normativa, função e finalidade da ação popular no Brasil, enquanto meio de proteção constitucional do meio ambiente e como a participação do cidadão, como legitimado a tutelar pelo meio ambiente sadio e equilibrado por meio da propositura da ação popular. Assim, partindo-se da perspectiva normativa a problemática central tem seu cerne na participação do cidadão na tutela ambiental por meio da ação popular na jurisdição brasileira.

**Palavras-chave:** Ação popular; Tutela ambiental; Jurisdição brasileira, Cidadão e a tutela ambiental.

## **Introdução**

A participação do cidadão na tutela ambiental por meio da ação popular é um tema relevante no contexto jurídico brasileiro, onde a proteção

e preservação do meio ambiente são questões urgentes. É um dos instrumentos previsto na Constituição Federal do Brasil (CF/88), no art. 5º, inciso LXXIII, que permite a qualquer cidadão propor uma ação judicial com o objetivo de anular atos lesivos ao patrimônio público ou ao meio ambiente, de exigir a reparação de danos causados por tais atos, assim como os omissivos pertinentes ao polo passivo na referida ação, qual seja, o Poder Público. Esse no sentido amplo, conforme caput do art. 1º da Lei 4717/1965, englobando a União, o Distrito Federal, os Estados, os Municípios, as entidades autárquicas e as sociedades de economia mista.

Nessa perspectiva a ação popular é uma forma de exercício da cidadania, assim como tem um viés político e social significativo, dando voz aos cidadãos para que sejam protagonistas no que se refere às questões ambientais no intuito de combater, minimizar, reparar ou indenizar atos destrutivos e degradantes ao meio ambiente que venham a afetar a coletividade. Para isso os cidadãos precisam ter consciência que devem e podem atuar como fiscais e defensores do meio ambiente, contribuindo para a proteção dos recursos naturais e a promoção do desenvolvimento sustentável. E tal consciência parece não estar bem constituída, em face dos números que serão trazidos sobre a utilização do remédio constitucional em questão, ou seja, a ação popular, quando comparada a utilização da ação civil pública. Nesse viés, o objetivo principal deste estudo é verificar como o cidadão pode exercer a sua responsabilidade perante o meio ambiente, no viés do seu dever e poder de tutelá-lo, por meio da utilização da ação popular, enquanto cooperador social e político para tal fim. Nesse contexto é necessário perscrutar como a ação popular está posta na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 4.717 de 29 de junho 1965, que a regula no Brasil.

A metodologia será a bibliográfica exploratória, levantando referências já publicadas, em forma de artigos científicos, livros, dissertações e teses, legislações e doutrinas, cuja finalidade é colocar o pesquisador em contato direto como o que foi escrito sobre determinado assunto, com o objetivo de permitir o reforço paralelo na análise de suas pesquisas ou manipulação de suas informações. Introduce-se o assunto com uma breve análise da natureza normativa, função e finalidade da ação popular no Brasil, enquanto meio constitucional de proteção ao meio ambiente e de efetivar a participação do cidadão, como legitimado a tutelar pelo meio ambiente sadio e equilibrado. Partindo-se da perspectiva normativa, a problemática central do estudo, encontra-se na participação do cidadão na efetivação da tutela ambiental por meio da ação popular na jurisdição brasileira.

## **Natureza normativa, função e finalidade da ação popular na jurisdição brasileira**

Com a finalidade de coibir eventuais ameaças ao meio ambiente a

CF/88 no art. 225, parágrafo 3º, estabelece que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão aos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (Brasil, 1988). Assim a lesão ao meio ambiente pode gerar a responsabilização com repercussão nas esferas civil, administrativa e penal, concomitantemente. No contexto ambiental a responsabilidade civil é objetiva e decorre da interpretação do art. 14, incisos e parágrafo 1º da Lei nº 6.938 de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) e do art. 225, parágrafos 2º e 3º da CF/88, pelos quais a conduta do sujeito é irrelevante, bastando a existência do nexo de causalidade entre a atividade e o resultado danoso ou potencialmente danoso, aplicando-se a teoria do risco integral onde “qualquer fato, culposo ou não-culposos, impõe ao agente a reparação, desde que cause um dano” (Milaré, 2005, p. 827). Já as sanções penais e administrativas cabíveis estão dispostas na Lei nº 9.605/98, que estabelece sanções derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, onde a infração “é caracterizada não pela ocorrência de um dano, mas pela inobservância de regras jurídicas, de que podem ou não resultar consequências prejudiciais ao meio ambiente” (Milaré, 2005, p. 760).

O Capítulo V, da referida norma, versa sobre os crimes contra o meio ambiente, trata-se da responsabilização penal e tipifica os crimes ambientais em espécie, tais como os contra a fauna, a flora, poluição, crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e contra a administração ambiental, estabelecendo em cada um deles a pena aplicável (Brasil, 1998). Na esfera penal a responsabilidade é subjetiva, portanto é necessário comprovar o contexto subjetivo da conduta do agente, se dolosa ou culposa (Granziera, 2009). E o Capítulo VI trata da infração administrativa, conceituando-a no art. 70 como toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. No art. 72 e incisos, têm-se as sanções administrativas previstas: advertência; multa simples; multa diária; apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; e restritiva de direitos (Brasil, 1998). As diretrizes normativas, assim como o remédio constitucional que será verificado na sequência, a ação popular que é o centro deste estudo, vinculadas ao meio ambiente enquanto bem jurídico protegido e difuso. Podendo se referir ao meio ambiente natural (solo, água, flora, fauna), ao meio ambiente artificial (espaço urbano, praças, áreas verdes) e ao meio ambiente cultural (integrado pelo patrimônio artístico, histórico, turístico entre outros).

## A ação popular em si

A ação popular está entre um dos instrumentos jurídicos mais antigo “[...] mesmo com marchas e contramarchas da história, podemos dizer que foi pioneira na defesa dos direitos coletivos *lato sensu*” (Fiorillo, 2003, p. 331). Teve origem no Direito Romano com a finalidade de tutelar direitos ou interesses pertencentes à coletividade, sendo o primeiro remédio processual normatizado para tutelar interesses difusos (Rodrigues, 2022). Extraoficialmente, ou seja, sem a normatização específica para a ação popular, surge na norma brasileira na Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, onde o art. 157 previa que contra atos de juízes envolvendo “suborno, peita, peculato e concussão haverá contra eles ação popular, que poderá ser intentada dentro de ano, e dia pelo próprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei” (Brasil, 1824). Posteriormente, a Lei nº 818 de 1949, no art. 35, parágrafo primeiro, trazia que para fins de anular atos de naturalização, caberia ação que poderia ser promovida pelo Ministério Público Federal ou por qualquer cidadão (Rachel, 2012).

De modo oficial surge a ação popular enquanto tutela coletiva, timidamente, na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, no art. 113, inciso 38, prevendo que qualquer cidadão seria legitimado para requerer a declaração de nulidade ou anulação de atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios (Brasil, 1934). No ano de 1937, durante a ditadura no Brasil, a ação popular entrou em recesso, ressurgindo na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, de maneira ampliada e normatizando a inclusão de Entes da administração indireta no polo passivo da ação (Rachel, 2012). Na Constituição de 1946 o texto da norma foi modificado e resultou no art. 141, parágrafo 38 onde “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista (Brasil, 1946).

Finalmente, no dia 29 de junho de 1965, foi publicada a Lei nº 4.717 que Regula a Ação Popular no Brasil, estando vigente e sendo recepcionada enquanto direito e garantia individual pela CF/88, no art. 5º, inciso LXXIII. Esse normatizou que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular almejando anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor - no caso o cidadão como polo ativo da ação - isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, exceto se comprovada a má-fé. E devido ao fato de ser direito e garantia individual, é cláusula pétrea em face do art. 60, parágrafo 6º, inciso IV, da referida Constituição. (Brasil, 1988). Diante da construção normativa da ação popular, percebe-se a sua relevância enquanto

instrumento jurídico na defesa dos interesses da coletividade, onde qualquer cidadão pode usufruir da ação como meio de validar seus direitos civis, políticos e sociais (Meirelles, 2016). Na sequência analisar-se-á a ação popular em si, sua estrutura, função e finalidade com base na Lei 4.717/1965.

A função da ação popular é proporcionar um instrumento jurídico para que o cidadão possa questionar atos ou decisões que violem a lei, a moralidade, o patrimônio público ou os interesses coletivos. Servindo como uma salvaguarda contra atos abusivos no âmbito do poder público, onde qualquer cidadão pode atuar como fiscalizador da legalidade e da ética. Tendo como finalidade proteger bem jurídico difuso e os benefícios com os resultados serão direcionados para a coletividade. Vindo ao encontro desta escrita, cita-se Leite (2003, p. 150)

A diferença primordial da tutela jurisdicional subjetiva via ação popular, das demais de individualista está no fato de que esta última funda-se em um interesse próprio, e, no caso de ressarcimento de lesões, destina-se ao indivíduo diretamente, de forma exclusiva e pessoal. No entanto, no primeiro caso, apesar de ser identificado com um interesse individual de todos, a tutela destina-se à proteção de um bem jurídico de dimensão coletiva ou difuso e o ressarcimento não se fazem em prol do indivíduo, mas, sim, indiretamente, em favor da coletividade, por se tratar de um bem indivisível e de conotação social.

Desse modo o cidadão terá função dupla, sendo o beneficiário e o destinatário do bem ou ato que está tutelando, tendo legitimidade ativa para reivindicar direito coletivo sem a necessidade de demonstrar interesse pessoal, conforme prevê o art. 225 da CF/88. Para cumprir o requisito de sujeito ativo e ingressar com a ação será necessária a prova de cidadania que, de acordo com o parágrafo 3º do art. 1º da Lei nº 4.717/1965, será por meio do título eleitoral ou documento que a ele corresponda (Brasil, 1965). Portanto, o legitimado para propor a demanda é o cidadão, como tal entendido o brasileiro, que esteja no gozo de seus direitos políticos, ou seja, o eleitor. Na CF/88 é atribuída a função de eleitor obrigatoriamente para os maiores de 18 anos e facultativamente para os analfabetos, os maiores de 70 anos e entre 16 e 18 anos. Sendo vedado tal direito aos estrangeiros, previsão do art. 14, parágrafo 1º, incisos e alíneas e parágrafo 2º (Brasil, 1988). Legitima-se, em nível constitucional, o polo ativo da ação popular: o cidadão.

Esse ao ingressar com a ação popular fica isento de custas e ônus sucumbenciais, salvo má fé, condição que favorece o acesso do cidadão para tutelar bens coletivos e de uso comum do povo, garantindo seu direito fundamental político e social, enquanto princípio basilar do Estado Democrático de Direito. Há qualquer momento poderá o Ministério Público ingressar no polo ativo, também há a possibilidade de litisconsórcio facultativo, ambos

previstos na Lei nº 4.717/1965 no art. 6º, parágrafos 4º e 5º, respectivamente (Brasil, 1965).

No que tange a legitimidade passiva na ação popular, a norma determina no art. 6º que serão as pessoas públicas ou privadas, também as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que por omissão tiverem dado oportunidade à lesão, ou foram beneficiários diretos dos atos (Brasil, 1965). Aqui o litisconsórcio é necessário, envolvendo a Pessoa Jurídica de Direito Público e a totalidade dos beneficiários do(s) ato(s). A ação pode ser direcionada contra a pessoa ou entidade responsável pelo ato lesivo, seja uma autoridade governamental, uma empresa privada ou outro agente envolvido.

Acrescenta-se que a ação popular, para além de normativa e declaratória, é constitutiva com força mandamental, “[...] pois anula o ato lesivo eivado de vício intrínseco ou extrínseco e manda que se restabeleça o estado anterior; ou declara a nulidade do ato, e também manda que se reponham as coisas no estado anterior” (Nogueira, 1994, p.97). Citam-se também os efeitos secundários da ação popular (art. 14 da Lei 4.717/1965), quais sejam: multa legal ou contratual cumulada com juros; execução com desconto em folha de pagamento (se servidor público); e efeito cautelar, antecipando a penhora ou arresto para garantir valores a restituir (Rodrigues, 2021). Quanto à finalidade a ação popular tem dupla função, visto que direciona-se para a proteção do patrimônio público e para a preservação do interesse coletivo. Além de ter o propósito de promover a transparência, a responsabilidade e a boa administração pública, contribuindo para a manutenção da ordem democrática e do Estado de Direito. Corroborando com essa escrita, cita-se Mancuso (1996. p. 58), dizendo que

No direito positivo contemporâneo deve-se considerar Popular a ação que, intentada por qualquer um do Povo (mais a condição de ser cidadão eleitor no caso de ação popular constitucional), objetiva a tutela judicial de um dos interesses meta individuais previstos especificamente nas normas de Regência a saber: a) a moralidade administrativa, o meio ambiente, o patrimônio público lato sensu (erário e valores artísticos, estéticos, históricos ou turísticos).

Portanto, a ação popular no Brasil possui natureza normativa, funcionando como um mecanismo de controle da legalidade e moralidade administrativa, e tem a finalidade de proteger o patrimônio público e preservar o interesse coletivo, sendo um dos mais tradicionais meios de defesa dos interesses difusos no Direito brasileiro. E o autor popular - cidadão brasileiro no gozo de seus direitos políticos - age em nome próprio na defesa da coletividade. É um instituto jurídico constitucional a ser exercido pelo cidadão e não por associações, pessoas jurídicas ou pelo Ministério Público. Trazendo a possibilidade de vários cidadãos se litisconsorciem para a propositura de

um único processo (Antunes, 2016). Permite, nesta feita, que os cidadãos atuem como agentes ativos e protagonistas na fiscalização do poder público na tutela do meio ambiente, que será explicitado na sequência.

## **Tutela do meio ambiente por meio da ação popular**

Adentrando na questão, ressalta-se que a eficácia da ação popular na tutela ambiental pode depender de diversos fatores, como a capacidade de mobilização dos cidadãos, o sistema judiciário, a conscientização pública e a aplicação das leis ambientais. Para além disso, é fundamental que haja uma análise crítica da jurisprudência atual e um acompanhamento das mudanças legais que possam afetar o uso desse instrumento de participação cidadã na proteção ambiental, tendo caráter de direito subjetivo. Para que a ação popular seja efetiva na tutela ambiental, é necessário cumprir certos requisitos, tais como a lesividade ao meio ambiente ou ao patrimônio público, sendo esses os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, conforme o parágrafo primeiro do art. 1º, da Lei 4.717/1965. A ação deve se basear em atos que causem danos ou riscos, podendo incluir ações governamentais, decisões administrativas ou empreendimentos privados que afetem negativamente o meio ambiente. Também o requisito da ilicitude do ato impugnado, em que a ação não pode ser usada para questionar atos realizados dentro da legalidade. E ainda o requisito do interesse de agir do autor, que precisa ser verdadeiro e atual ao questionar o ato lesivo, garantindo que a ação não seja meramente uma contestação abstrata (Rodrigues, 2021). Nesta perspectiva, vem a permitir a fiscalização e o combate a atos que venham a comprometer, denegrir ou destruir o meio ambiente, tendo como objetivo central desconstituir ato lesivo e responsabilizar o poder público ou terceiros à reposição do *status quo* anterior, admitindo a indenização por perdas e danos. Como já descrito, possui natureza declaratória ou constitutiva, com força mandamental, pois além de anular o ato ilegal ou lesivo, declara-o nulo e se possível determina o reestabelecimento ao estado anterior em que se encontrava o bem (Lunelli, 2010).

Para fim de exemplificação, citam-se as principais questões ambientais que podem ser tuteladas ou questionadas por meio de ação popular no Brasil, quais sejam: a proteção de áreas de preservação permanente e unidades de conservação, no sentido de impedir a ocupação ou exploração de áreas protegidas por lei, como parques nacionais, reservas biológicas e áreas de proteção ambiental. O controle da poluição do ar, da água e do solo, onde a ação popular pode exigir o cumprimento de normas ambientais e a responsabilização de empresas ou pessoas que estejam causando danos ao meio ambiente. A proteção de espécies ameaçadas de extinção. O controle de atividades danosas ao meio ambiente, como a construção de barragens, usinas nucleares, mineradoras, entre outras. E a proteção do patrimônio público,

tais como monumentos e sítios arqueológicos que estejam ameaçados pela atividade humana.

Nesse sentido, visando assegurar o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, tem-se a ação civil pública e a ação popular como instrumentos processuais, ou remédios constitucionais, na norma brasileira. E para Ferreira (*In* Canotilho, 2011) a ação popular é a mais relevante e imprescindível para a tutela ambiental, ainda que pouco utilizada e pouco conhecida pelo cidadão. Nesse viés, Fiorillo (2003, p 334) acrescenta que

Ação popular presta-se à defesa de bens de natureza pública (patrimônio público) e difusa (meio ambiente) o que implica a adoção de procedimentos distintos. Com efeito, tratando-se da Defesa do meio ambiente, o procedimento a ser adotado será o previsto na lei civil pública e no Código de Defesa do Consumidor, constituindo, como sabemos, a base da jurisdição civil coletiva. Por outro lado, tratando-se da defesa de bens de natureza pública, o procedimento a ser utilizado será o previsto na lei 4.717/65.

Acerca dessa tutela ambiental, a Lei nº 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), foi o marco normativo em matéria ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto Política Pública que observa princípios, objetivos e instrumentos gerais promovedores da tutela ambiental. Sendo recepcionada e ampliada pela CF/88, que no art. 225, *caput*, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente, tutelá-lo, para as presentes e futuras gerações. No parágrafo 2º, prevê que o explorador de recursos minerais será obrigado a recuperar o meio ambiente degradado. E no parágrafo 3º traz a previsão de que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos.

Nesse sentido, o texto constitucional estende o princípio da cooperação para a esfera ambiental, onde todos são responsáveis pela manutenção do meio ambiente, compartilhando a responsabilidade com o Estado. Portanto, a proteção do meio ambiente além de ser um dever coletivo inserido nos direitos fundamentais à vida, à moradia, à saúde e à alimentação, é um meio de garantir tais direitos (Cardone, 2012). E “o direito de viver num ambiente não poluído e saudável é o mais relevante dentre os direitos fundamentais conquistados historicamente” (Bobbio, 1995, p.6). Vindo ao encontro de uma vida digna e com qualidade, conectando-se à preservação do meio ambiente, dos recursos naturais e diretamente com o princípio da Dignidade Humana, sendo imprescindível a tutela do meio ambiente por quem tem o dever de fazê-la (Cardone, 2012).

E a ação popular é um meio para tal fim, defendendo interesses di-

fusos, *erga omnes*, com viés heterogêneo e plural, o que a diferencia do interesse coletivo, que possui sujeitos determináveis, visando atender interesse privado de uma coletividade, tendo caráter exclusivo e egoísta (Rodrigues, 2021). Vindo ao encontro do que Canotilho determina como novo padrão do estado contemporâneo, que promove “[...] a integração da juridicidade, democracia, sociabilidade e sustentabilidade ambiental de modo a obrigar a adoção de medidas institucionais, responsabilizando-se perante as gerações futuras” (Canotilho, 1998, p.23). Seguindo no sentido de a ação popular ser satisfativa, constitutiva e declaratória, onde a pretensão do cidadão ao propor a ação visa obter tutela adequada para extinguir crises de adimplemento - satisfativa; de situação jurídica - constitutiva; ou de certeza jurídica - declaratória (Rodrigues, 2021). Portanto, tal remédio constitucional é relevantíssimo para a tutela do meio ambiente, para garantias fundamentais e como meio de intervir em questões que envolvem o equilíbrio ecológico, as crises de cumprimentos e deveres ambientais que venham a ser descumpridos ou negligenciados diante do fazer ou não fazer, da ação ou omissão. Apesar da sua importância na tutela ambiental e como meio do cidadão ser protagonista, a ação popular é pouco utilizada, o que será trazido para reflexão nas escritas seguintes.

## **Reflexões sobre a participação cidadã na tutela ambiental por meio da ação popular**

Para fins de introduzir a reflexão proposta, prudente trazer alguns dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), referentes às duas ações mais utilizadas na tutela ambiental no Brasil: ação civil pública e ação popular. O intuito é fazer um comparativo e pensar sobre a discrepância na utilização de ambas. Ressalta-se que não foi possível a pesquisa dos dados somente na esfera ambiental, quando de ações populares e ações civis públicas, porém para fins de discutir a utilização das ações os dados cumprem o seu papel. E serão relativizados no que tange a usabilidade do cidadão do remédio constitucional objeto deste estudo, a ação popular. Os dados do CNJ consultados foram auferidos em 31/07/2022 e atualizados até 23/11/2022.

Para adentrar nos dados envolvendo o objeto de estudo deste escrito, realizou-se a busca por classe - ação popular, novos em 2022 - com os seguintes resultados: no 1º Grau tem-se 1.392 novas ações; no 2º Grau, são 23; no Juizado Especial, 5; e na Turma Recursal, apenas 1. Ao comparar os casos novos entre os anos de 2020 até 2022, percebe-se um declínio significativo no que tange à novas proposituras de ação popular. Em 2020 foram 3.582, em 2021 tem-se 2.278 e em 2022 somente 1.421. Já ao realizar a busca por classe - ação civil pública, novos em 2022 - observam-se números significativamente maiores que a pesquisa anterior, quais sejam: no 1º Grau foram 20.104; no 2º Grau foram 90 e no Juizado Especial foram 747. Casos

novos (ação civil pública) em 2020 foram 36.785, em 2021 tem-se 36.929 e em 2022 foram 20.941, havendo um declínio quase que insignificante quando comparado com os dados referentes a ação popular.

Partindo-se para a análise comparativa entre ação civil pública e ação popular - novos em 2022 - levantou-se um total de 22.362, englobando as duas ações. Do total, 20.941 formam ações civis públicas e somente 1.421 ações populares, que representam 6,79% das ações civis públicas novas. Esses dados revelam a discrepância na utilização de uma ação e de outra, onde a ação popular, ainda que menos burocrática quanto à sua propositura, pois qualquer cidadão pode fazê-la sem ônus, há um nítido desuso de tal instrumento jurídico. Portanto, na ação popular o principal desafio é efetivar a participação do cidadão, como bem percebe-se analisando os dados, onde o uso da ação popular não atinge 7% se comparada a utilização da ação civil pública.

Essa análise direcionou para questionamentos, quais sejam: como efetivar a participação do cidadão, enquanto cooperador social e político, para a preservação do meio ambiente utilizando-se da ação popular? Há consciência da cidadania ambiental exercida quando da tutela do meio ambiente por meio da ação popular? Nesse sentido, Cardone (2012) nos diz que o “pleno exercício da Cidadania ambiental, permite criar e consolidar instrumentos democráticos para a gestão do ambiente ecologicamente equilibrado, considerado pela lei fundamental como um bem de todos inapropriável por quem quer que seja” (p. 127). Assim, essa cidadania amplia a participação popular, indo em direção aos interesses difusos e coletivos, objetivando o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a preservação para gerações futuras, tutelando-o e protegendo-o, tendo consciência que a ação popular é um dos instrumentos para tal fim. E essa consciência tangencia-se no sentido de que o cidadão deve entender o seu papel na participação da proteção e tutela do meio ambiente, enquanto seu dever e não apenas do Estado, sendo que o princípio da participação popular na proteção ambiental “[...] também é afirmado como um dos sustentáculos da defesa do meio ambiente. O bem ambiental merecedor da tutela constitucional se reveste de caráter publicista, alçando também à esfera constitucional as ações destinadas à sua proteção” (Lunelli, 2010. p.316). Percebe-se que a ação popular é constitucionalmente firmada e destinada para a tutela ambiental.

Então onde falhou a comunicação e construção dessa consciência, para que o cidadão saiba, de fato, da sua responsabilidade perante o meio ambiente, ou seja, seu dever e seu poder de tutelá-lo por meio da ação popular. Porém nem sempre se verifica essa legitimação e nesse sentido entra a construção de tal consciência acerca dessa responsabilidade e dever. E quanto ao seu desuso e desconhecimento como meio de tutelar o meio ambiente, traz-se a fala que vem ao encontro das reflexões até agora elencadas, qual seja

[...] a ação popular é um remédio importante, mas sem dúvida o próprio problema social do analfabetismo no Brasil, onde poucos conhecem seus direitos, e a hipossuficiência econômica, é determinante para que a ação popular não seja, propriamente, ‘um remédio para todos os cidadãos’, embora, abstratamente basta ser eleitor e estar em dia com suas obrigações eleitorais para que esse remédio possa ser utilizado com o fim de anular ato lesivo ao meio ambiente (Rodrigues, p. 170).

E Milaré (1992) quando escreve acerca da participação do cidadão na tutela ambiental, reforça que quanto maior o conhecimento do cidadão sobre a sua realidade, quanto maior for seu acesso à informação, maiores e melhores serão as condições para atuarem sobre a coletividade, de produzirem articulações eficazes e principalmente, de virem a ser ativos nas decisões e ações que lhes caibam. Portanto é de suma importância uma alfabetização, tanto formal quanto ambiental/ecológica que venha ao encontro de uma construção de consciência no que tange a participação do cidadão na tutela ambiental, utilizando-se da ação popular. Acerca dessa alfabetização, relevante a escrita de Lunelli (2010, p. 18)

O processo de educar, ou alfabetizar ecologicamente, com fundamento nos princípios da ecologia profunda, forma sistemática e multidisciplinar, envolve conhecer a natureza e seus sistemas, ação antrópica no meio ambiente e suas consequências, redesenhando a rede para a sustentabilidade promovendo mudança de paradigma de uma cultura agressora para uma cultura harmônica e sustentável, extraindo conhecimento da natureza uma nova maneira de ver o mundo como um todo integrado.

Para tanto há de haver um esforço e trabalho coletivo que venha a construir práticas e políticas públicas ativas nessa perspectiva acerca da alfabetização e por conseguinte da construção da consciência cidadã de tutelar o meio ambiente e de utilizar a ação popular para esse fim. Assim como uma educação ambiental que reflita para além das instituições de ensino e da acadêmica, construindo uma consciência que abarque a coletividade, partindo do individual para o coletivo, arquitetando a participação cidadã e a cooperação na tutela ambiental. E que essa participação fortalece a democracia, promove a conscientização ambiental e estimula a construção de uma sociedade sustentável. Essa perspectiva trazida, englobando a alfabetização e a educação ambiental são um convite para escritas futuras.

## **Conclusão**

No contexto da problemática central trazida neste estudo, que tem seu cerne na participação do cidadão na tutela ambiental por meio da ação popular na jurisdição brasileira, iniciam-se as reflexões acerca do problema que

impulsionou este estudo. A ação popular desempenha um papel fundamental ao permitir que os cidadãos atuem como defensores do meio ambiente e fiscalizem as ações dos órgãos públicos e de particulares que possam causar danos ambientais. Por meio dessa ação, os cidadãos têm o poder de questionar e contestar decisões que possam comprometer a qualidade ambiental e a sustentabilidade. Permite, para além de tutelar o meio ambiente, tutelar o direito fundamental individual de ter e garantir o acesso aos recursos ambientais, essenciais à qualidade de vida, no presente e no futuro.

Sabe-se que a participação do cidadão na tutela ambiental por meio da ação popular tende a fortalecer a democracia e a transparência na gestão ambiental. Proporciona uma forma de controle social, permitindo que a sociedade civil exerça seu direito de influenciar e monitorar as políticas e ações ambientais do Estado, o que contribui para o equilíbrio entre o desenvolvimento socioeconômico e a preservação do meio ambiente. Além disso, a ação popular na jurisdição brasileira também incentiva a conscientização ambiental e a mobilização da sociedade em prol da proteção ambiental. E ao permitir que os cidadãos exerçam um papel ativo na defesa do meio ambiente, promove a educação ambiental, o engajamento cívico e a construção de uma consciência coletiva voltada para a sustentabilidade.

No entanto, ressalta-se que a efetividade da participação do cidadão na tutela ambiental por meio da ação popular também depende da atuação responsável do Judiciário na análise dos casos e na aplicação da legislação. É necessário que haja um sistema jurídico eficiente e imparcial, além de uma conscientização coletiva sobre a importância da proteção ambiental, para que os resultados desejados sejam alcançados. Também, percebe-se algumas barreiras do cidadão, no que tange ação popular: de acesso à justiça, de litigar com o poderoso Ente Público, a falta de conhecimento de seu direito à ação popular, o pensamento de que será oneroso e a falta de consciência de seu dever e potencial na proteção do meio ambiente. Nesse viés, tem-se que evoluir em termos educacionais para que tais lacunas sejam preenchidas, para além de efetivar direitos, mas sim na perspectiva de tornar o cidadão visível e útil perante a tutela do meio ambiente e que perceba-se como tal. Sendo este o grande desafio, o de efetivar a participação do cidadão como cooperador social e político para a preservação do meio ambiente, utilizando-se de mecanismos jurídicos para tal fim.

A primeira reflexão trazida é acerca de que a ação popular limita o polo passivo, pois está restrita a invalidar atos praticados pelo poder público; e no que tange a ressarcir lesão ou anular ato, é uma tutela repressiva e não preventiva. A segunda reflexão decorrente do estudo é que a referida ação permite que o cidadão diretamente, promova em juízo a tutela ambiental, configurando a sua importância social e política. A terceira reflexão gira em torno de que invalida atos da administração pública e que inclui todos os beneficiários envolvidos no ato, diretos e indiretos. A quarta, e última, reflexão

é de que a ação popular é um remédio constitucional imprescindível para o Estado Democrático de Direito e para a tutela em questão que é a ambiental, porém é pouco utilizada devido a falta de consciência e conhecimento sobre e pelo cidadão, agente ativo deste remédio constitucional estudado. Portanto, nessa perspectiva é necessário ampliar a participação popular e como os cidadãos exercem a sua função política, utilizando-se de instrumentos jurídicos, tais como projeto de lei, audiências públicas, ações populares. Nesse sentido o cidadão tem um compromisso, além da simples fiscalização das ações dos Estados, mas o dever de firmar parceria com o Estado e com a sociedade que está inserido.

## Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1995.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Estatísticas do Poder Judiciário**. Disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html> Acesso em: 16 abr. 2023.
- BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) Acesso em: 10 jul. 2023.
- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 10 jul. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14717.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm). Acesso em: 10 jul. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm). Acesso em: 11 jul. 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jul. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 8.437 de 30 de junho de 1992**. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18437.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.437%2C%20DE%2030,Art](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18437.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.437%2C%20DE%2030,Art). Acesso em: 30 jul. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 11 jul. 2023.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Cadernos democráticos. Fundação Mário Soares. Lisboa: Gradiva, n.7, p. 23, 1998.

CARDONE, Rachel. **Ação popular ambiental**: participação popular na gestão sustentável do meio ambiente no atual estado socioambiental de direito. *In*: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson (Orgs.). Ambiente, políticas públicas e jurisdição. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

FERREIRA, Heline Sivini. **Os instrumentos jurisdicionais ambientais na Constituição brasileira**. *In* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José, MORATO, Rubens (Orgs.). Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.

LEITE, José; MORATO, Rubens. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José, MORATO, Rubens (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson. **Educação e cidadania na ciência jurídica**: os contributos da teoria da complexidade para a alfabetização ecológica. *In*: Direito, ambiente e políticas públicas. Curitiba: Juruá, 2010.

LUNELLI, Carlos; MARIN, Jeferson. **Estado, Meio Ambiente e Jurisdição**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular**: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MEIRELLES, H. Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MILARÉ, Édis. **A participação comunitária na tutela do ambiente**. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, v. 317, p. 7987, 1992.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Instrumentos de tutela e direitos constitucionais**: teoria, prática e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1994.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

# PROMOVENDO OS DIREITOS DA CRIANÇA NA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE DO CASO SACCHI *ET. AL.* V. ARGENTINA *ET. AL.*

**Laura Rodrigues Gonçalves**

Mestranda em Direito Internacional pela PUC-SP. Membro do Latin American Climate Lawyers Initiative for Mobilizing Action (LACLIMA); do Global Network for Human Rights and the Environment (GNHRE), e; do Early Career Specialist Group da IUCN WCEL

## **Resumo:**

À medida que as mudanças climáticas continuam a representar uma ameaça significativa para o bem-estar das crianças ao redor do mundo, é essencial que mecanismos legais disponíveis sejam utilizados para responsabilizar os governos por sua inação e garantir que os direitos das crianças sejam protegidos. Enquanto diversos litígios climáticos já foram ajuizados perante cortes domésticas em diferentes jurisdições, a esfera internacional e, particularmente, os organismos internacionais de direitos humanos, representam, ainda, espécie de fronteira inexplorada pela litigância climática em defesa das crianças, juventude e futuras gerações. Nesse contexto, o presente artigo visa discutir as potenciais vantagens e obstáculos ligados ao ajuizamento de litígios e apresentação de pleitos pelas crianças e juventude perante os organismos internacionais de direitos humanos. Tal discussão será realizada por meio da detalhada análise do caso *Sacchi et. al. v. Argentina et. al.*, apresentado por 16 crianças e jovens de 12 países distintos em 2019, perante o Comitê dos Direitos da Criança. Dito isso, o presente artigo tem como objetivo central, por meio do estudo de caso e do emprego do método hipotético dedutivo na análise bibliográfica sobre a matéria, ponderar as limitações inerentes aos organismos internacionais de direitos humanos para apreciação de casos, ao mesmo tempo que considera sua posição única e potencial associado para proferir decisões históricas para a litigância climática mundial.

**Palavras-chave:** Litigância climática internacional; Direitos da criança.

## Introdução

As mudanças climáticas são reconhecidas pela comunidade internacional como ameaça significativa ao gozo dos direitos humanos, fato sucessivamente apontado nos relatórios preparados pelo Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH).

Particularmente quanto às crianças e a juventude, verificamos ampla gama de reconhecimentos internacionais de sua especial situação de vulnerabilidade frente aos efeitos adversos da crise climática.

Isto pois a conexão entre clima seguro e a realização dos direitos das crianças e adolescentes tem refletido na forma de interpretação e implementação da mencionada Convenção sobre os Direitos da Criança (Beckhauser et al., 2021), o que se verifica tanto nas manifestações do Comitê dos Direitos das Crianças, responsável pelo controle da aplicação da convenção pelos Estados partes, como do Unicef, braço das Nações Unidas que trabalha para garantir os direitos da criança.

A título de exemplo, o Comitê dos Direitos das Crianças rotineiramente produz documentos chamados de Comentário Geral (*General Comment*), no qual faz recomendações referentes a diferentes temas que julga que os Estados partes devem se atentar para melhor promover os direitos constantes na Convenção sobre os Direitos das Crianças.

Em 2013, o Comentário Geral nº 15, que tratou sobre o direito de gozar do melhor padrão possível de saúde, expressamente reconhece a mudança climática como uma das maiores ameaças a este direito; com isso, o Comitê recomenda que a preocupação com a saúde das crianças esteja no centro das estratégias estatais de adaptação e mitigação às mudanças climáticas.

Mais recentemente, foi publicado o Comentário Geral nº 26, o qual trata especificamente sobre a necessidade urgente de abordar os efeitos adversos da degradação ambiental, com especial destaque para as mudanças climáticas, sobre o gozo dos direitos das crianças e clarifica as obrigações dos Estados de abordar os danos ambientais e as alterações climáticas. O Comitê também explica de que forma os direitos das crianças ao abrigo da Convenção sobre os Direitos da Criança se aplicam à proteção ambiental e confirma que as crianças têm direito a um ambiente limpo, saudável e sustentável.

Na mesma linha, o Unicef lançou, em agosto de 2021, o *Children's Climate Risk Index* (CCRI), que atesta que a crise climática está criando uma multitude de crises: hídrica, sanitária, na educação, na proteção popular e nos sistemas protetivos existentes em benefício das crianças e adolescentes (Unicef, 2021). Com isso, as mudanças do clima ameaçam diretamente a sobrevivência infantil, e acarretam violações aos direitos humanos fundamentais das crianças.

Assim, crianças e adolescentes já sofrem os efeitos adversos das mu-

danças climáticas de forma mais severa do que sofre a população adulta. Corpos infantis são, por definição, corpos em desenvolvimento, o que faz deles mais sensíveis a situações de perturbação ambiental (Gibbons, 2014).

Diante desse quadro, a litigância climática tem se mostrado ferramenta poderosa para provocar governos a agirem em prol da ação climática, visando garantir meio ambiente e clima saudáveis para as presentes e futuras gerações. Em meio ao crescimento de litígios climáticos embasados em direitos humanos, identifica-se crescente tendência pelo uso da litigância climática estratégica para assegurar a proteção dos direitos das crianças frente à crise climática.

À medida que os impactos das mudanças climáticas se tornam mais acentuados e frequentes, a litigância climática assume papel de especial importância como ferramenta para reivindicação de direitos e reparações, especialmente para grupos particularmente vulneráveis como, se buscará demonstrar, são as crianças e a juventude.

Frente a grande ameaça ao gozo dos direitos humanos pelas crianças e jovens em função das mudanças climáticas, os organismos e tribunais internacionais de direitos humanos emergem – ao menos em teoria – como foro de grande potencial para a discussão dos impactos à fruição de direitos humanos pelas gerações mais novas, sendo necessário estudo aprofundado a respeito do tema.

Isto pois, embora os tratados de direitos humanos não sejam projetados, em sua concepção, para proteger o meio ambiente - e somente alguns garantem expressamente um direito a um ambiente seguro, limpo, saudável e sustentável - na prática, os recursos supranacionais exclusivos que eles fornecem são comumente usados como um meio para preencher as lacunas de conformidade e responsabilidade na governança ambiental.

Nesse contexto, o presente trabalho visa discutir as potenciais vantagens e obstáculos ligados ao ajuizamento de litígios e apresentação de pleitos pelas crianças e juventude perante os organismos internacionais de direitos humanos. Tal discussão será realizada por meio da detalhada análise do caso *Sacchi et. al. v. Argentina et. al.*, apresentado por 16 crianças e jovens de 12 países distintos em 2019, perante o Comitê dos Direitos da Criança.

O Comitê, em 2021, rejeitou a petição apresentada, em razão dos autores não terem antes esgotado os remédios domésticos disponíveis. Contudo, o ACNUDH considerou a manifestação do Comitê dos Direitos da Criança uma “decisão histórica” (Suedi, 2022).

Dito isso, o presente trabalho tem como objetivo central, por meio do estudo de caso e do emprego do método hipotético dedutivo na análise bibliográfica sobre a matéria, ponderar as limitações inerentes aos organismos internacionais de direitos humanos para apreciação de casos, ao mesmo tempo que considera sua posição única e potencial associado para proferir, conforme considerado pelo ACNUDH, decisões históricas para a litigância

climática mundial.

## O caso Sacchi

Em 2019, 16 crianças e jovens de 12 países distintos apresentam petição perante o Comitê alegando que os países Argentina, Brasil, França, Alemanha e Turquia violaram os direitos à vida, à saúde, à cultura e à primazia dos direitos da criança, na medida que tomam ações insuficientes para reduzir suas emissões de gases de efeito estufa, a despeito de serem todos os países signatários do Acordo de Paris e da Convenção dos Direitos da Criança.

Os autores alegam que as alterações climáticas levaram a violações dos seus direitos ao abrigo da Convenção, incluindo os direitos à vida, à saúde e a prioridade ao interesse superior da criança, bem como os direitos culturais dos peticionários das comunidades indígenas e, para tanto, trazem situações concretas experienciadas por cada um, as quais ilustram como os efeitos adversos das mudanças climáticas afetam o pleno gozo de seus direitos. A título de exemplo, a postulante brasileira Catarina Lorenzo, de Salvador/BA, com 12 anos à época da apresentação do caso, fala dos impactos sentidos pela instabilidade das chuvas, causando tanto seca e racionamento de água, bem como grandes tempestades tropicais, que danificaram a casa da autora.

Em síntese, os autores pediam os seguintes reconhecimentos: (i) das mudanças climáticas como uma crise dos direitos das crianças; (ii) que os estados requeridos causaram e perpetuaram a crise climática ao ignorarem evidências científicas quanto ao tema, e; (iii) que estados requeridos estão violando os direitos das crianças à vida, à saúde e a dar prioridade ao interesse superior da criança, bem como os direitos culturais dos peticionários das comunidades indígenas. Com isso, foi requerido também que o Comitê recomendasse aos Estados que (i) alterassem as suas leis e políticas para garantir esforços concretos de mitigação e adaptação à crise climática; (ii) fizessem do interesse da criança uma consideração primordial; (iii) estabelecessem medidas internacionais vinculantes e aplicáveis para mitigar a crise climática, e; (iv) garantissem o direito da criança a ser ouvida em todas essas medidas (Tigre; Lichet, 2021).

O Comitê dos Direitos da Criança, em outubro de 2021, apreciou a petição apresentada e considerou inadmissível o pedido, em razão da falta de esgotamento das instâncias e recursos domésticos. Contudo, o caso Sacchi deu origem a novos desafios no que diz respeito à admissibilidade do pedido autoral: para além do esgotamento dos recursos internos, o Comitê teve de lidar com a questão da vitimização no contexto das alterações climáticas e das obrigações climáticas extraterritoriais conferidas aos Estados na Convenção sobre os Direitos da Criança (Suedi, 2021), conforme detalhado a seguir.

## Enfrentamento dos critérios de admissibilidade

Particularmente relevantes à apreciação do caso Sacchi foram os critérios de jurisdição; condição de vítima, e; esgotamento das instâncias domésticas. Assim, embora, conforme pontuado, o pleito dos autores não superou a questão do esgotamento das instâncias domésticas, os pontos referentes à jurisdição e à condição de vítima dos postulantes foram atendidos, representando a decisão, com isso, relevante precedente para potenciais futuros litígios climáticos apresentados por crianças e jovens, ou apresentados em seu interesse.

Para que as pessoas possam fazer reivindicar seus direitos humanos violados por um Estado estrangeiro perante um organismo internacional de direitos humanos, é necessário estabelecer que os Estados têm, em geral, obrigações relativamente aos indivíduos que se encontram fora do seu território com relação à matéria relacionada a violação dos direitos humanos (Suedi, 2022), a qual, no caso Sacchi, era as mudanças climáticas.

Conforme mencionado, os postulantes do caso Sacchi argumentaram que Alemanha, Argentina, Brasil, França e Turquia seriam responsáveis pelo agravamento das mudanças climáticas, em função da não adoção de medidas eficazes para conter seus avanços, o que levou a violação e ameaça de direitos humanos fundamentais das crianças e da juventude. Com relação à Turquia, é interessante pontuar que nenhum dos litigantes é de nacionalidade turca ou residente na Turquia (Suedi, 2022). Assim, era necessário estabelecer se os litigantes poderiam ser considerados sob jurisdição dos estados requeridos.

Neste tema, o Comitê valeu-se de fundamento constante na Opinião Consultiva nº 23/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Tigre; Lichet, 2021), a qual reconheceu que se a fruição de direitos humanos for impactada por dano ambiental transfronteiriço, aqueles que tiveram seus direitos violados podem ser considerados como sujeitos à jurisdição do estado causador do dano, desde que comprovado onexo causal.

Ademais, a Convenção sobre os Direitos da Criança foi consolidadamente interpretada pelo próprio Comitê como fonte de obrigações extraterritoriais. A título de exemplo, o Comitê já estendeu a jurisdição de um estado para além do seu território ao considerar que tal estado exercia controle sobre outros indivíduos ou território, no caso da responsabilidade de Israel de garantir direitos das crianças no território palestino, em 2002. Tal extensão também já foi feita pelo Comitê com relações a obrigações climáticas em 2018, em observações feitas à Noruega, com a recomendação de que o estado se dedique para a adoção de fontes limpas de energia, em detrimento da queima de combustíveis fósseis, e que estabeleça salvaguardas para proteger as crianças, tanto no seu território como no estrangeiro, dos impactos negativos dos combustíveis fósseis.

Diante deste quadro, o Comitê reconheceu a possibilidade de que um estado-parte da Convenção dos Direitos da Criança possa ser responsabilizado pelas consequências negativas de sua falta de ação para mitigar os efeitos da crise climática nos direitos de crianças dentro e fora do seu território.

Quanto ao requisito relacionado à condição de vítima dos postulantes, o 3º Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece em seu artigo 5, item 1, que as comunicações ao Comitê podem ser apresentadas por grupo ou indivíduos alegando ser vítimas de uma violação aos direitos constantes na Convenção, causada por um dos seus estados-partes.

A esse respeito, o Comitê considerou que, como crianças, os autores são particularmente afetados pelas alterações climáticas, tanto em termos da forma como experimentam os seus efeitos como do potencial das alterações climáticas para terem um impacto sobre eles ao longo das suas vidas, particularmente se não forem tomadas medidas imediatas. Devido ao impacto particular nas crianças e ao reconhecimento pelos estados-partes na Convenção de que as crianças têm direito a salvaguardas especiais, incluindo proteção jurídica adequada, os Estados têm obrigações acrescidas de proteger as crianças de danos previsíveis relacionados às mudanças climáticas.

Por fim, quanto ao requisito pelo esgotamento das instâncias domésticas, os postulantes do caso *Sacchi* argumentaram que esgotar os recursos internos em todos os Estados dos requeridos seria injustificadamente prolongado, indevidamente oneroso e improvável que lhes trouxesse um alívio efetivo. Justificaram a sua posição, apontando para a imunidade do Estado em relação a procedimentos judiciais estrangeiros, bem como para a impossibilidade de se judicializar certos temas presentes em sua reclamação (Luporini; Savaresi, 2023).

Vale notar que o artigo 7, item 1, do já mencionado 3º Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que, em situações em que a aplicação dos recursos domésticos se prolongar injustificadamente ou houver improbabilidade que tais recursos forneçam solução eficaz, tal requisito pode ser afastado.

O Comitê dos Direitos da Criança não foi persuadido por esta linha de argumentação, tendo notado que os requerentes nem sequer tinham tentado iniciar procedimentos internos nos Estados respondentes, enquanto que estes últimos conseguiram demonstrar que os recursos estavam, pelo menos em princípio, disponíveis (Luporini; Savaresi, 2023). O Comitê considerou que os requerentes não tinham apresentado razões convincentes para não recorrerem aos recursos internos, para além de expressarem dúvidas gerais sobre as suas perspectivas de sucesso. Por conseguinte, concluiu que a queixa era inadmissível, devido ao não esgotamento dos recursos internos.

## Conclusão

O funcionamento dos organismos e tribunais internacionais de direitos humanos permite que potenciais litigantes, de diferentes nacionalidades, simultaneamente denunciem violações de direitos humanos cometidas por diversos estados, de uma só vez. Ao menos teoricamente, essa característica única das instâncias internacionais de direitos humanos representa uma vantagem potencial para potenciais demandas climáticas, transfronteiriças por natureza (Luporini; Savaresi, 2023).

O valor da extraterritorialidade no contexto da litigância climática reside no fato de alargar o âmbito do público autorizado a litigar em âmbito internacional para defender os seus interesses. Um público mais vasto, fora dos limites territoriais de um Estado, pode processar esse Estado se for possível estabelecer que os Estados têm jurisdição extraterritorial relativamente às suas obrigações em matéria de direitos humanos (Suedi, 2021).

Nesse respeito, o Comitê dos Direitos da Criança corretamente afirmou que os Estados acusados são legalmente responsáveis pelos impactos prejudiciais do clima decorrentes das emissões de gases de efeito estufa originadas em seu território, mesmo quando tais efeitos prejudiciais afetam crianças que estão fora de seu território.

Contudo, além dos aparentes benefícios em se recorrer aos organismos e tribunais, é preciso considerar os obstáculos processuais que devem ser vencidos para que um caso seja apreciado pelas instâncias internacionais de direitos humanos, como são as questões de jurisdição, necessária comprovação da condição de vítima do requerente, e esgotamento dos remédios domésticos (Feria-Tinta, 2021).

Quanto a este ponto, Daly (2022) sustenta que a litigância climática jovem, de pouco a pouco, será responsável por mudança na natureza predominantemente processual do direito internacional dos direitos humanos, na medida que será responsável por provocações e argumentos que mais a mais desafiarão os requisitos tradicionais de admissibilidade, a exemplo do caso Sacchi.

Dessa forma, embora a decisão no caso Sacchi tenha sido desfavorável ao pedido autoral, ela se torna mais um elemento em uma caixa de ferramentas para reivindicação de respostas a nível local, nacional, regional e internacional à emergência climática (Tigre; Lichet, 2021). De forma notável, o Comitê reconheceu que as mudanças climáticas representam, de fato, uma crise dos direitos da criança, e que os estados são passíveis de responsabilização por isso. Tal reconhecimento pode ser mobilizado e apresentado quando de próximas reivindicações e pedidos semelhantes feitos por ou em benefício de crianças e da juventude.

## Referências

BECKHAUSER, Elisa Fiorini, *et. al.* Direitos humanos intergeracionais na litigância climática latino-americana. **Revista Instituto Interamericano de Direitos Humanos**, San José, v. 74, n.1, p. 25, dez. 2021.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. Communication to the Committee on the Rights of the Child, in the case of *Sacchi et. al. v. Argentina et. al.* (September 23, 2019). Disponível em: <https://childrensvclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al-Redacted.pdf>. Acesso em 28 out. 2023.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Israel, UN Doc. CRC/C/15/Add.195 (4 October 2002). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/453/97/PDF/G0245397.pdf?OpenElement>. Acesso em 28 out. 2023.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. Concluding Observations on the Combined Fifth and Sixth Periodic Reports of Norway, UN Doc. CRC/C/NOR/CO/5-6 (4 July 2018). Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2F5-F5-6&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2F5-F5-6&Lang=en). Acesso em 28 out. 2023.

DALY, Aoife. Climate Competence: youth climate activism and its impact on international human rights law. **Human Rights Law Review**, [S.L.], v. 22, n. 2, p. 1-24, 4 mar. 2022.

FERIA-TINTA, Monica. Climate Change as a Human Rights Issue: Litigating Climate Change in the Inter-American System of Human Rights and the United Nations Human Rights Committee. In: ALONGA, Ivano *et al.* (ed.). **Climate Change Litigation: Global Perspectives**. Leiden: Koninklijke Brill, 2021.

LUPORINI, Riccardo; SAVARESI, Annalisa. International human rights bodies and climate litigation: don't look up?. **Review of European, Comparative & International Environmental Law**, [S.L.], p. 1-12, jan. 2023. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/reel.12491>. Acesso em: 10 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê dos Direitos da Criança. General Comment No. 15 on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24). Convention on the Rights of the Child. Abr. 2013. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/51ef9e134.html>. Acesso em 10 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Unicef. **The Climate Crisis is a Child Rights Crisis**: Introducing the Children's Climate Index. Summary Report. ago. 2021. Disponível em: <https://cutt.ly/NG15KLr>. Acesso em: 16 abr. 2023.

SUEDI, Yusra. Litigating Climate Change before the Committee on the Rights of the Child in *Sacchi v Argentina et al.*: breaking new ground?. **Nordic Journal of Human Rights**, [S.L.], v. 40, n. 4, p. 549-567, 2 out. 2022. Informa UK Limited. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/18918131.2022.2160093>. Acesso em: 3 nov. 2023.

TIGRE, Maria Antonia; LICHET, Victoria. The CRC Decision in Sacchi v. Argentina. **American Society of International Law: Insights**, [S.L.], v. 25, n. 26, p. 1-7, dez. 2021. Disponível em: <https://cutt.ly/IVsGmJi>. Acesso em: 19 out. 2023.

# OS REFLEXOS DA ADO26 E DA LEI Nº 14.532/2023 NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE RELIGIOSA

**Guilherme Pereira Vieira**

Graduado em Direito pelo Centro universitário Adventista de São Paulo, especializando em Estatística voltada para Ciências Sociais pela Universidade de Amsterdã

**Karin de Andrade Barbosa**

Graduada em Direito pela Universidade do Amazonas, Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba

## **Resumo:**

O presente trabalho tem como objetivo analisar a relação jurídica entre a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº26 e a Lei nº14.532/23, e como uma interpretação analógica desses ordenamentos afeta o princípio constitucional da liberdade religiosa. Embora existam estudos separados sobre cada uma dessas normas, ainda não há trabalhos que se debruçaram sobre a interação entre esses dois polêmicos marcos jurídicos. A proposta deste estudo é apresentar uma defesa da liberdade religiosa como um direito fundamental, levando em consideração a importância da defesa da verdade objetiva na religião e a possibilidade de proselitismo e exteriorização dessa verdade por meio da fé. Além disso, pretende-se alertar para os potenciais riscos decorrentes de uma interpretação por analogia envolvendo a ADO 26 e a Lei 14.532/23, que poderia restringir a liberdade religiosa de indivíduos e grupos, prejudicando o pleno exercício da crença e da prática religiosa. Para alcançar esse objetivo, serão realizadas pesquisas bibliográficas relacionados ao tema. Será adotado o método hipotético-dedutivo, que permitirá verificar a hipótese definida. A discussão envolve questões complexas sobre a interface entre direitos fundamentais, como a liberdade religiosa, garantia constitucional que decorre do princípio da dignidade humana, da liberdade de expressão e da liberdade de pensamento, especialmente no que diz respeito ao tema da equiparação da homofobia ao racismo. Por fim, este estudo contribui para o debate acadêmico e jurídico, oferecendo insights e reflexões que podem subsidiar a interpretação dessas normas e a proteção

efetiva da liberdade religiosa.

**Palavras-chave:** Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº26; Lei nº 14.532/23; Liberdade religiosa; Verdade objetiva.

## Introdução

Este trabalho pretende questionar a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de 2020, que equiparou a homofobia ao crime de racismo por meio da Ação direta de inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, e a edição da Lei nº 14.532/2023, que alterou a tipificação da injúria racial para crime de racismo. Esta decisão jurídica que determinou ser aplicável às condutas homofobias e transfóbicas, o conceito e o crime de racismo, positivado na Lei nº 7.716/89 e esta nova alteração da própria Lei nº 7.716/89 por meio da Lei nº 14.532/2023, deve gerar intensos debates no campo jurídico e na sociedade brasileira. Essa mudança legislativa tem levantado questões acerca da possibilidade de que a liberdade religiosa seja afetada, tendo em vista que os adeptos das religiões possuem o direito de exteriorizar suas cosmovisões sobre qualquer fato social que abarque o ideal de fé individual e coletivo.

O objetivo deste trabalho é discutir os riscos decorrentes da combinação dessas legislações para a liberdade religiosa, em especial no que diz respeito à problemática possibilidade de tipificação de “injúrias” contra homossexuais como crimes de racismo, que apresentam pena mais severa.

A primeira seção examinará a decisão do STF na ADO nº 26, destacando os principais argumentos favoráveis e contrários a essa decisão e a sua relação com a liberdade religiosa. A segunda seção abordará a Lei nº 14.532/2023, que alterou a tipificação da injúria racial para crime de racismo, e os possíveis impactos dessa legislação na liberdade religiosa. Em seguida, o trabalho apresentará uma análise dos principais fundamentos teóricos e legais relacionados à liberdade religiosa, de forma a situar o leitor no contexto em que a equiparação da homofobia ao crime de racismo e a nova legislação se inserem. Por fim, a quarta seção apresentará as principais conclusões e considerações finais acerca do tema.

Assim, este trabalho busca preencher essa lacuna na literatura jurídica, apresentando uma análise crítica e aprofundada sobre a interação entre a ADO 26 e a Lei nº 14.532/2023, em especial no que se refere à sua implicação na liberdade religiosa.

## Da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26

A decisão da corte suprema do país, foi responsável por estabelecer a criminalização da homofobia e transfobia no país (BRASIL, 2019). Segundo Menezes (2020, p.08), esta era a intenção dos propositores. Esta ação fora

apresentada ao Supremo Tribunal Federal (STF) pelo Partido Popular Socialista em face do Congresso nacional. O STF julgou procedente os respectivos pedidos do requerente. Todavia, é fato que houveram inúmeras críticas contundentes em relação ao aspecto formal da decisão, no que diz respeito a ação ativista do tribunal constitucional (Souza; Bolwerk, 2022), bem como em relação ao aspecto material, no que concerne as possibilidades de restrição ao direito fundamental da liberdade religiosa dos inúmeros credos existentes no país como decorrência de tal decisão (Thiago; Alves, 2020).

É importante compreender que a ocorrência da judicialização da política se dá quando uma questão é essencialmente de cunho político, porém é levada ao poder judiciário, afim de que se obtenha uma solução jurídica para uma determinada matéria. No quesito da competência ou legitimidade da respectiva decisão, neste caso em concreto o tribunal constitucional extrapolou sua autoridade ao estender as condutas homotransfóbicas sentido igual ao do racismo, por meio de uma analogia denominada “*in malam partem*”, violando o princípio da reserva formal de lei que determina que somente pode ser criminalizada determinada conduta por meio de lei advinda do poder legislativo (Vieira, 2021, p. 123-125). Também em caráter de crítica a respectiva decisão, assegura Pinheiro (2020), não há crime sem lei prévia que o defina e nem pena sem que haja previsão em lei.

É deveras importante assegurar que tal compreensão descrita por meio dos respectivos trabalhos citados que lidam com o caso concreto da ADO 26 se aproxima do entendimento geral doutrinário no que concerne ao princípio da legalidade e da reserva legal, Bittencourt (2018, p.55). É deveras importante esclarecer que na decisão da ADO 26, não houve uma interpretação analógica, o que é permitido dentro do âmbito do direito penal, mas sim uma integração analógica, que é vedado de acordo com o princípio da legalidade, Crescêncio (2019, p. 16).

Embora a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) tenha sido aclamada por muitos como uma vitória histórica para a comunidade LGBTQIA+, alguns setores da sociedade e da doutrina jurídica argumentam que a ADO 26 teria sido mal fundamentada e que a criminalização desses comportamentos pode gerar conflitos com a liberdade religiosa, de expressão e outros direitos fundamentais (Thiago; Alves, 2020).

Pereira e Lages (2019, p. 57), comentando sobre a ADO 26, fazem importantes observações sobre os pontos prejudiciais da decisão ao princípio da liberdade religiosa. Além disso, o artigo 20C da mesma lei considera discriminatória qualquer atitude que cause constrangimento, humilhação, vergonha ou medo a grupos minoritários.

Mediante esta importante observação, e aos textos legais, parece haver duas importantes deduções lógicas a serem feitas que são antagônicas entre si e mutuamente exclusivas: 1- Se a equiparação da homofobia ao racismo é adotada, isso implica que a exclusão religiosa étnica continua sendo conside-

rada racismo. Além disso, a exclusão religiosa contra homossexuais e transexuais também receberia o mesmo entendimento de racismo. No entanto, algumas religiões, como o cristianismo, podem ter restrições em relação à realização de cerimônias de casamento para homossexuais e transexuais, assim como na participação de certos rituais sagrados como a ceia e a eucaristia. Essa hipótese levanta questões sobre a garantia da liberdade religiosa.

2- Se a equiparação da homofobia ao racismo é aplicada e houver, contudo, um salvaguardo jurídico aos líderes religiosos a respeito do racismo identitário, porém não haver quanto ao racismo étnico a respeito de cerimônias religiosas, isso sugerirá que os conceitos de homofobia e racismo são distintos, e a analogia feita na ADO 26 deve ser considerada imperfeita. Nesse caso, é necessário reconhecer que a homofobia e o racismo têm implicações sociais e impactos jurídicos diferentes na sociedade.

### **Da elaboração e promulgação da Lei nº 14532/2023**

A elaboração da Lei nº 14.532/23, é fundamentada na noção sociológica de que o racismo é um conjunto de crenças e valores enraizados na sociedade, que podem influenciar a forma como as pessoas pensam e agem em relação a indivíduos de diferentes raças, cores, etnias ou origens nacionais.

Para o objetivo central deste trabalho, o foco da discussão gira em torno do fato de que, antes, a Lei 7.716/89 previa exclusivamente crimes de racismo e equiparados; todavia a nova legislação estabeleceu que a injúria racial se tornasse um crime específico, incluído em uma lei especial fora do Código Penal. Anteriormente, a injúria racial era uma qualificadora do tipo penal de injúria, um dos três tipos penais de crimes contra a honra, previsto no artigo 140, § 3º do Código Penal. Com esta nova tipificação, a pena foi agravada para dois a cinco anos de reclusão e multa, sem possibilidade de fiança ou prescrição da pena, equiparando assim a injúria racial ao racismo (Moreira, 2023, p. 02).

Segundo Greco (2013, p. 412) e Masson (2017) a injúria (ao contrário da calúnia e difamação) atinge a honra subjetiva que é o próprio sentimento que cada um possui sobre as suas respectivas qualidades físicas, morais e intelectuais. É o juízo singular que cada um faz de si mesmo (autoestima).

Cumprir reforçar então que o crime de injúria é identificado doutrinariamente como um tipo subjetivo de ataque à honra, e, nesse sentido, o seu diagnóstico ficará a critério do representante do judiciário (Leite; Hannikainen; Nhuch, 2016, p. 266). Isso pode levar a decisões judiciais arbitrárias, injustas e desproporcionais, especialmente em casos nos quais o juiz não tem elementos suficientes para aferir a intenção do agente ou a gravidade da ofensa (Leite; Hannikainen; Nhuch, 2016, p.266). Especialmente se considerarmos que a injúria pode ser punida com pena de prisão de até seis meses.

Com isso é possível afirmar que a injúria é um tipo penal subjetivo e

que, portanto, a sua aplicação pode ser bastante discricionária, dependendo das circunstâncias do caso concreto. Isso pode levar a decisões judiciais arbitrárias, injustas e desproporcionais, especialmente em casos nos quais o juiz não tem elementos suficientes para aferir a intenção do agente ou a gravidade da ofensa (Leite; Hannikainen; Nhuch, 2016, p.266).

Leite, Hannikainen e Nhuch (2017, p. 274) afirmam em sua pesquisa correlacional que a identificação do crime de injúria em casos concretos apresenta dificuldades no Brasil. Segundo os autores, os resultados demonstraram problemas decorrentes dessa dificuldade, como a falta de distribuição uniforme de opiniões entre os juristas em relação à condenação ou absolvição em determinados casos.

Comentando sobre a Lei nº. 14.532-23 e o já entendimento do tribunal constitucional, diz Moreira (2023, p. 02),

À injúria é uma forma de realizar o racismo, e agir dessa forma significa exteriorizar uma concepção odiosa e antagônica, revelando que é possível subjugar, diminuir, menosprezar alguém em razão de seu fenótipo, de sua descendência, de sua etnia, sendo possível enquadrar a conduta tanto no conceito de discriminação racial previsto em diplomas internacionais quanto na definição de racismo já empregada pelo Supremo (apud HC 82424).

Com a alteração, a injúria racial passou a ser considerada uma forma de racismo, passando assim a ter uma pena mais gravosa e um tratamento mais severo no mundo jurídico. A despeito deste fato, o caráter subjetivo da injúria não foi desvinculado do crime de racismo com esta nova alteração do ordenamento jurídico, continuando assim, a priori, uma necessidade de adequação da percepção do juiz em relação ao fato concreto.

## **Do princípio da liberdade religiosa e sua relação com o conceito da verdade objetiva**

Reconhecido como um direito humano fundamental pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e por outros tratados internacionais, a liberdade religiosa é considerada um dos pilares da democracia e do Estado de Direito (Graz, 2009). Reitera Lellis e Hees (2016, p.59), que a proposição da dignidade humana é a finalidade da proteção a liberdade religiosa. A liberdade religiosa não se limita apenas ao exercício de cultos, mas também abrange a liberdade de pensamento, de consciência e de expressão (Martins Filho et al., 2020).

A liberdade religiosa está intimamente ligada à liberdade de pensamento e de expressão. Segundo o filósofo e intelectual inglês Milton (2006), em sua obra “Areopagítica”, a liberdade religiosa é fundamental para a busca da verdade, pois as pessoas só podem buscar a verdade por si mesmas se

tiverem liberdade para expressar suas opiniões e ideias sem medo de perseguição ou repressão. A liberdade religiosa é um direito fundamental em qualquer sociedade demo-crática (*Dignitatis Humanae* II, 1965). Isso permite que os indivíduos possam es-colher e exercer sua religião livremente, sem medo de perseguição ou discriminação, cabendo ao Estado proteger tal direito inalienável (Locke, 1689). No entanto, essa liberdade é frequentemente questionada por aqueles que argumentam que a religião é prejudicial para a sociedade (Marx, 1843).

Em meio a discussões acaloradas sobre as questões de gênero, orientação sexual e identidade, a verdade objetiva tem sido questionada e desacreditada. No entanto, o entendimento de que a verdade seja objetiva tem ganhado novamente cada vez mais espaço entre estudiosos e pensadores, que compreendem que o conceito ontológico da verdade objetiva e universal é uma compreensão mais lógica do que atrelar o conceito de verdade a opiniões pessoais ou culturais (Moreland; Craig, 2005, p.167-195).

De acordo com Pearcey (2016), a busca pela verdade é essencial para a compreensão da realidade e do propósito da vida. Para as religiões, o objeto da fé é o fundamento máximo das ações individuais e coletivas, ela é quem determina grande parte do estilo de vida do indivíduo, bem como sua maneira de enxergar determinados fatos sociais.

Peterson (2018), argumenta que a liberdade de expressão é fundamental para o desenvolvimento do pensamento crítico e para a busca da verdade. Ele defende que a censura e a limitação da liberdade de expressão são prejudiciais à busca pela verdade, pois impedem o debate de ideias e a exposição de diferentes perspectivas, pois mesmo aquelas que possam ser consideradas controversas ou ofensivas se tem por objetivo chegar-se a uma compreensão mais completa e acurada da realidade. A liberdade religiosa é um corolário da liberdade de consciência e expressão.

A respeito do tema, diz Lellis e Hees (2016, p. 125), fazendo referência as obras de Hans Kelsen sobre justiça, que devemos realizar as mesmas perguntas que Kelsen fez sobre a justiça, mas desta vez, em relação a verdade. A respeito do tema, diz Lellis e Hees (2016, p. 125),

Uma das obras clássicas de Hans Kelsen tem como título uma questão importante: O que é justiça? Ele escreveu outros dois livros com títulos emblemáticos: O problema da justiça e A ilusão da justiça. Os assuntos analisados e discutidos nas suas três obras jus filosóficas podem ser aplicados por analogia, objetiva ou indiretamente, com três questões relacionadas diretamente com os conflitos religiosos: (a) Existe uma verdade religiosa? (b) Se existe, qual é a verdade religiosa? (c) Alguma religião pode reivindicar o monopólio e a exclusividade da verdade religiosa? A resposta adequada e equilibrada para essas questões perpassa pela concepção ideal do significado de tolerância religiosa.

Acrescentando um conceito a terceira pergunta da citação; algum não religioso ou até mesmo o Estado, possuía autoridade para reivindicar o monopólio e a exclusividade da verdade religiosa ou de qualquer outra verdade, seja ela epistemológica ou ontológica?

A própria compreensão da verdade objetiva realística é um dos fundamentos básicos da religião, pois ela está intrinsecamente ligada às concepções metafísicas que sustentam as diversas cosmovisões religiosas (Moreland; Craig, 2005, p.167-195). A liberdade religiosa, por sua vez, pressupõe a possibilidade de defesa e exteriorização dessas concepções, bem como do proselitismo para a disseminação da fé (Graz, 2009). A busca pela verdade, pela sua representação e pela sua relação com a realidade e a sociedade, sempre foi uma das atividades da religião. Muitos autores argumentam que seja extremamente perigoso a busca pela verdade real, pois se encontrada, subjugaria todas as pessoas a ela (Lellis; Hees, 2016, p. 125-126). Outros defendem que a adoção de uma postura acomodada em relação a temas sensíveis é mais adequada do que a busca pela verdade objetiva. Segundo essa perspectiva, a primazia dos sentimentos em relação à realidade é uma consideração fundamental. Em alguns casos, essa visão leva a defesa da proibição de determinadas investigações (Lellis; Hees, 2016, p.269).

De acordo com Carson (2015) a verdade tem valor em si mesma e que seu valor não é derivado de outros fatores, como a utilidade ou a conveniência. Evidencia-se que é também indispensável para a compreensão da realidade, a vida em sociedade e o relacionamento com Deus. Para ele, sem ela, comportamentos imorais e injustos podem se tornar comuns e a autoridade tomaria suas decisões unicamente derivadas de opiniões e impostas exclusivamente pela força e não pelo convencimento, gerando uma sociedade desestruturada e caótica. Assim, a busca pela verdade deve ser valorizada em todas as áreas da vida, visto que ela é fundamental para a construção de uma sociedade justa e verdadeira (CARSON, 2015). Contribuindo com esta discussão, e em resposta aos teóricos que elevam certas pautas à condição de dogmas, tornando-as inquestionáveis, disse

Pontes de Miranda, que a censura em regra visa a interdição da verdade, e não da mentira (Miranda apud Lellis; Hees, 2016, p. 269).

Nesse sentido, é importante lembrar que a ideia de verdade objetiva é essencial para a religião e que a liberdade religiosa deve ser preservada para permitir que a verdade seja pregada e vivida publicamente (Moreland; Craig, 2005, p.167-195). Para fundamentar a proposição, destaca-se que a religião busca transmitir uma verdade objetiva sobre a existência divina e as relações humanas com a divindade (Bonhoeffer, 2002). A liberdade religiosa, assegurada por documentos internacionais e constituições, inclui a manifestação pública da verdade religiosa. Restringir essa liberdade implica na limitação da divulgação da verdade objetiva da religião, crucial para a transmissão da mensagem religiosa (Smith, 1991). Conclui-se que a garantia da liberdade re-

ligiosa é essencial para que as religiões possam livremente professar, praticar e pregar sua fé (Voegelin, 1901).

## Conclusão

A analogia é uma técnica de interpretação jurídica que permite aplicar uma lei a uma situação não expressamente prevista nela, mas seu uso deve ser restrito e prudente para evitar abusos e violações dos direitos dos cidadãos (Magalhães Filho, 2015). É relevante a citação acima pois descreve com precisão o direito a previsibilidade e a necessidade de a mutação penal advir da compreensão social sobre determinado assunto.

O parágrafo 2-A, do artigo 20, incluído pela Lei nº 14.532/23 estabelece pena es mais específicas e severas para o crime de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional quando cometidos em lugares esportivos, religiosos, artísticos ou culturais. Ocorre que, com a decisão da ADO 26, a homofobia passou a ser legalmente entendida como um tipo de racismo, mais precisamente, um racismo denominado indentitário. A decisão embora diga que não afete a liberdade religiosa dos indivíduos, assegura também que “eventuais violações ou abusos, poderão sofrer a repressão estatal, seja advindo da forma jurisdicional ou não (...), bem como discursos de ódio” (Vieira, 2021, p. 107). O que não fica explícito na decisão é a delimitação exata do direito à liberdade religiosa e quais práticas exatamente poderiam ser enquadradas como “eventuais violações e discursos de ódio”.

Segundo Peterson (2020), expressões como estas, são recursos retóricos, vagos e subjetivos, podendo ser usados para silenciar opiniões divergentes e restringir a liberdade de expressão. Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 119), citando Claus Roxin faz um importante alerta sobre palavras vagas e ambíguas como estas, presentes em leis e decisões. Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 119), citando Claus Roxin diz que,

Para que o princípio de legalidade seja, na prática, efetivo, cumprindo com a finalidade de estabelecer quais são as condutas puníveis e as sanções a elas cominadas, é necessário que o legislador penal evite ao máximo o uso de expressões vagas, equívocas ou ambíguas. Nesse sentido profetiza Claus Roxin, afirmando que: “uma lei indeterminada ou imprecisa e, por isso mesmo, pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma autolimitação do *ius puniendi* estatal, ao qual se possa recorrer. Ademais, contraria o princípio da divisão dos poderes, porque permite ao juiz realizar a interpretação que quiser, invadindo, dessa forma, a esfera do legislativo”. (Claus Roxin, *Derecho Penal*, p. 169).

Com base nos postulados apresentados é possível estruturar a argu-

mentação da seguinte maneira: 1- A interpretação por analogia da ADO 26 e da lei 14.532/23 implica que a injúria contra homossexuais e transexuais também é considerada racismo, uma vez que se enquadra na mesma categoria de discriminação. 2-A injúria é uma ofensa subjetiva, baseada em opiniões ou sentimentos pessoais, e não em fatos que possam ser objetivados. 3- Como resultado, a pregação cristã ou de outras religiões contra a homossexualidade ou o conceito de transexualidade, pode ser considerada injúria e, portanto, racismo, caso sejam consideradas ofensas a indivíduos com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero. 6- Essa interpretação ampliada da proteção contra o racismo pode afetar a liberdade religiosa, pois as crenças religiosas podem entrar em conflito com os direitos dos indivíduos LGBT+ protegidos pela referida lei e pela interpretação da ADO 26. Nesse contexto, a defesa do princípio da liberdade religiosa em detrimento do direito à honra pessoal e subjetiva tem se mostrado um ponto crucial a ser discutido e analisado; dentro da já consolidada discussão envolvendo o confronto de direitos e princípios (Bernardes, 2018).

## Referências

BERNARDES, Joao Paulo de Castro. **Absit iniuria verbo: Direito penal e proteção da honra**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. doi:10.11606/ D.2.2018.tde-01102020-192202. Acesso em: 2023-04-07.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral. Vol. 1**. 25ª ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral volume 1**. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ado nº 26. PARTIDO POPULAR SOCIALISTA. CONGRESSO NACIONAL. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 13 de junho de 2019. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão 26 Distrito Federal**. Brasília.

BONHOEFFER, Dietrich. **Ética**. 6.ed. Rio Grande do Sul: Sinodal editora, 2002.

CARSON, D.A. (org.). **A verdade**. Editora Vida Nova. 1ª ed., 1 de dezembro de 2015.

**CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos**. 22 novembro 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 02 maio. 2023.

CRESCÊNIO, Ivianny Luíza Gonçalves. **Ativismo Judicial e Democracia: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal na ADO 26 e no MI 4733**. 2019. 26 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/12946/1/iviannyluizagoncalvescrescencio.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023.

GRAZ, John. **Discussões sobre fé & liberdade: defendendo o direito de professar, praticar e promover sua crença.** Beatriz de Albuquerque Ozório. Revisão de Mariazinha Coelho. 1.ed. Tatuí, SP: Divisão Sul Americana da IASD, 2009. 172 p., 23 cm. ISBN s.n. - Brochura.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, Volume 2.** 17. ed. Niterói: Impetus, 2013.

CONCILIUM Vaticanum II. Dignitatis Humanae: **Declaração sobre a Liberdade Religi-osa.** 1965. Disponível em: [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_councils/documents/vat-ii\\_decl\\_19651207\\_dignitatis-humanae\\_po.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_councils/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html). Acesso em: 30 abril. 2023.

LEITE, Fábio Carvalho; HANNIKAINEN, Ivar Allan Rodriguez; NHUCH, Flavia Kamenetz. **Adivinhe quem vem para jantar. A liberdade de expressão do ofensor e o subjetivismo do julgador na análise dos crimes de injúria.** Revista da Faculdade de Direito Ufpr, [S.L.], v. 61, n. 3, p. 259, 16 dez. 2016. Universidade Federal do Parana. <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v61i3.46877>.

LELLIS, Lélío Maximino; HEES, Carlos Alexandre. **Fundamentos jurídicos da Liberdade Religiosa.** São Paulo: Unaspres, 2016. 315 p.

LOCKE, John. **A Letter Concerning Toleration.** 1689. Disponível em: <http://www.let.rug.nl/usa/documents/1651-1700/john-locke-letter-concerning-toleration-1689.php>. Acesso em: 10 abr. 2023.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Curso de Hermenêutica Jurídica.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 131 p.

MARX, Karl. **Para a crítica da filosofia do direito de Hegel.** São Paulo: Boitempo, 2010.

MARTINS Filho, Ivês Gandra da Silva; CARVALHO, Paulo de Barros; BERTELLI, Luiz Gonzaga; BIAGINI, João Carlos. **Liberdade Religiosa e Liberdade de expressão.** São Paulo: Editora Noeses, 2020.

MASSON, Cleber Rogerio. **Crimes contra a honra. Enciclopédia jurídica da PUC-SP.** Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Penal. Christiano Jorge Santos (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/429/edicao1/crimes-contr-a-honra>. Acesso em: 18 maio. 2023.

MENEZES, Sibylla Naoum. **Proteção Jurídica dos Direitos Fundamentais Ante a Omissão Legislativa: Decisão do STF na ADO 26.** 2020. 42 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Escola de Direito e Administração Pública - Edap, Brasília, 2020.

Disponível em: [https://repositrio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2819/1/TCC%20\\_SIBYL%20LA%20NÃO%20UM%20MENEZES%20\\_DIREITO\\_2020.pdf](https://repositrio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2819/1/TCC%20_SIBYL%20LA%20NÃO%20UM%20MENEZES%20_DIREITO_2020.pdf). Acesso em: 07 fev. 2023.

MILTON, John. **Areopagítica,** 1644. Disponível em: [https://milton.host.dartmouth.edu/reading\\_room/areopagitica/text.html](https://milton.host.dartmouth.edu/reading_room/areopagitica/text.html). Acesso em: 15 maio. 2023

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova Lei Nº. 14.532/23 e o crime de injúria**

**racial.** Revista Pensamiento Penal. Disponível em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/A%20nova%20Lei%20n%C2%BA.%2014.532-23%20e%20o%20crime%20de%20inju%CC%81ria%20racial%20-%20EDITADO.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2023.

MORELAND, James Porter; CRAIG, William Lane. **Filosofia e Cosmovisão cristã.** São Paulo: Vida Nova, 2005. 790 p.

PEARCEY, Nancy. **Verdade Absoluta: Libertando o Cristianismo dos seus cativeiros culturais.** Rio de Janeiro: CPAD, 2007.

PEREIRA, Dâmaris Pinheiro Amorim; LAGES, Brayan de Souza. **Liberdade Religiosa: O Cerceamento do Direito da Igreja Diante a Criminalização da Homofobia.** Simpósio FAECAD de Teologia: Pentecostalismo E Teologia Bíblica: Exegese E Leituras Hermenêuticas, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 57-60, 01 out. 2019. Disponível em: <http://faecad.com.br/wp-content/uploads/2023/04/2-SIMPOSIOFAECAD-DE-TEOLOGIA-ANAIS.pdf#page=59>. Acesso em: 18 maio 2023.

PETERSON, Jordan B. **12 Regras para a Vida: Um Antídoto para o Caos.** Tradução de Charles Elie Teixeira Guimarães. São Paulo: Alta Books, 2018.

PETERSON, J., DYSON, M. E., FRY, S., & GOLDBERG, M. **Politicamente correto, os debates Munk.** São Paulo: É Realizações, 2020.

PINHEIRO, James Andris. **Homofobia e Igreja - A Decisão do STF sobre Equiparação de Homotransfobia ao Crime de Racismo e os Reflexos para a Igreja.** 2020. Coordenada pela associação de juristas evangélicos. Disponível em: <https://anajure.org.br/homofobia-igreja-a-decisao-do-stf-sobre-equiparacao-de-homotransfobia-ao-crime-de-racismo-e-os-reflexospara-a-igreja/>. Acesso em: 30 mar. 2023.

SMITH, Huston. **The World's Religions: Our Great Wisdom Traditions. Harpe-rOne,** 1991. Disponível em: [https://fbcclassroom.com/wp-content/uplo-ads/2022/07/The-Worlds-Religions-Our-Great-Wisdom-Traditions-by-Huston-Smith-z-lib.org\\_.pdf](https://fbcclassroom.com/wp-content/uplo-ads/2022/07/The-Worlds-Religions-Our-Great-Wisdom-Traditions-by-Huston-Smith-z-lib.org_.pdf). Acesso em: 25 abril. 2023.

SOUZA Gomes, P. V., & Bolwerk, A. (2022). **O ativismo judicial e a criminalização da homofobia e transfobia: análise do julgamento da ado n. 26 e mi 4733 - DF.** Interfaces Científicas - Direito, 9(1), 235– 250. <https://doi.org/10.17564/2316-381X.2022v9n1p235-250>

THIAGO, Matheus Carvalho, ALVES Emily Beatriz dos Santos, (org.). **Tensões na ADO 26: Ativismo Judicial e Liberdade Religiosa.** Rebradir, Brasília, 1, n. 1, p. 86- 112, 2020. Semestral.

VIEIRA JUNIOR, Jeriel. **O julgamento da ado 26 e mi 4733 como reflexo do ativismo judicial do supremo tribunal federal: análise da possível violação ao princípio da separação dos poderes.** 2021. 138 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2021.

VOEGELIN, Eric. 1901. **A Nova Ciência da Política.** Trad. de José Viegas Filho. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1982. Disponível em: <https://www.portalconservador.com/livros/Eric-Voegelin-A-Nova-Ciencia-da-Politica.pdf>

Apoio Cultural:



[www.edbrasilica.com.br](http://www.edbrasilica.com.br)  
[contato@edbrasilica.com.br](mailto:contato@edbrasilica.com.br)



[www.edicoesbrasil.com.br](http://www.edicoesbrasil.com.br)  
[contato@edicoesbrasil.com.br](mailto:contato@edicoesbrasil.com.br)

# Anais de Artigos Completos - Volume 1 VIII CIDHCoimbra 2023

## Organizadores:

Vital Moreira

Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



ISBN 978-65-5104-085-6



9 786551 104085 6

