

# Anais de Artigos Completos - Volume 5 VIII CIDHCoimbra 2023

## Organizadores:

Vital Moreira

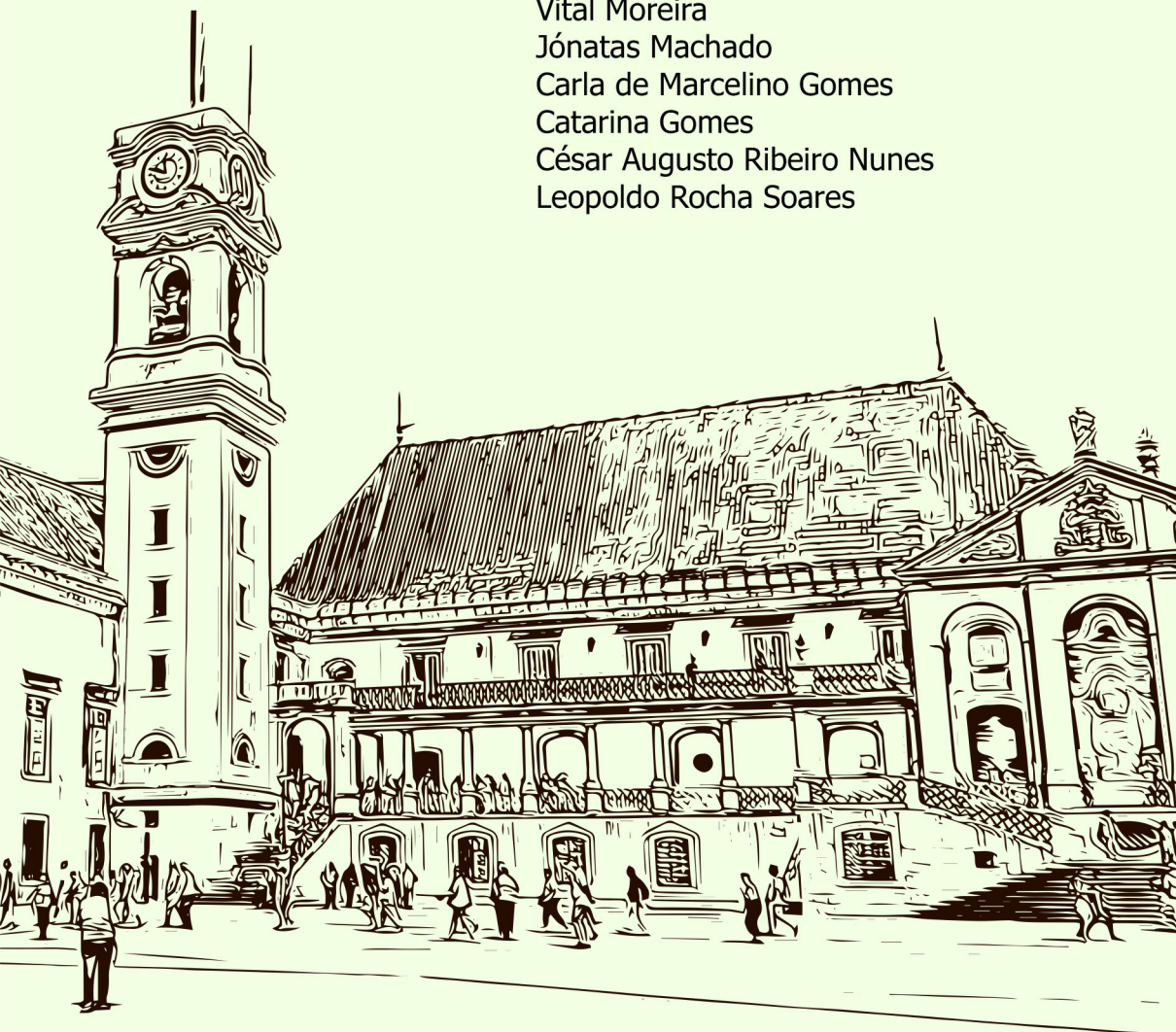
Jónatas Machado

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 5**

[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 5 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas  
/ Jundiá: Brasília / Edições Brasil, 2024.

398 p. Série Simpósios do VIII CIDHCoimbra 2023

Inclui Bibliografia

ISBNs: 978-65-5104-089-4

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 5 - Composição dos Simpósios:**

<p><b>SIMPÓSIO – Online 37</b></p> <p>DIREITOS HUMANOS, ARTE E LITERATURA</p> <p><b>Coordenadores:</b> Edna Raquel Hogemann e Oswaldo Pereira de Lima Junior</p>
<p><b>SIMPÓSIO – Online 38</b></p> <p>DIREITO, LITERATURA, MINORIAS E RESISTÊNCIA</p> <p><b>Coordenadores:</b> Angela Espindola e Bianca Roso</p>
<p><b>SIMPÓSIO – Online 44</b></p> <p>EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PERANTE O APROFUNDAMENTO DAS RELAÇÕES SOCIAIS CAPITALISTAS</p> <p><b>Coordenadores:</b> Pablo Biondi e Irene Maestro Sarrión dos Santos Guimarães</p>
<p><b>SIMPÓSIO – Online 45</b></p> <p>DISCURSOS SOBRE DIREITOS HUMANOS E LIBERDADES DE EXPRESSÃO</p> <p><b>Coordenadores:</b> Cristina Lucia Seabra Iorio e Lucia Frota Pestana de Aguiar Silva</p>
<p><b>SIMPÓSIO – Online 46</b></p> <p>OS INSTRUMENTOS LEGAIS PARA GOVERNANÇA DE TERRAS NA AMÉRICA LATINA E ÁFRICA: SIMILITUDES</p> <p><b>Coordenadores:</b> Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega e Gilda Diniz dos Santos</p>
<p><b>SIMPÓSIO – Online 47</b></p> <p>DESINFORMAÇÃO, DIREITOS HUMANOS E ATAQUES À DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA</p> <p><b>Coordenadores:</b> Ivone Fernandes Morcilo Lixa e Gustavo Ferreira Santos</p>
<p><b>SIMPÓSIO – Online 49</b></p> <p>A INTERPRETAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS/FUNDAMENTAIS EM SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS/MULTICULTURAIS</p> <p><b>Coordenadores:</b> Marcelo Machado Costa Lima e Luciano Filizola da Silva</p>
<p><b>SIMPÓSIO – Online 50</b></p> <p>GEOPOLÍTICA, DIREITOS HUMANOS E SISTEMAS DE JUSTIÇA</p> <p><b>Coordenadores:</b> Cássius Guimarães Chai e Francisco Campos da Costa</p>
<p><b>SIMPÓSIO – Online 51</b></p> <p>DIREITOS HUMANOS, SEGURANÇA PÚBLICA E PAZ: O DIREITO HUMANITÁRIO E OS INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL</p> <p><b>Coordenadores:</b> Karla Karolina Harada Souza e Wagner Balera</p>

**SIMPÓSIO – Online 54**

DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS E(M) CRISE DE EFETIVIDADE:  
ANÁLISE DE INSTITUTOS DE DIREITO PÚBLICO E DE DIREITO  
PRIVADO

**Coordenadores:** Sérgio Henriques Zandona Freitas e Adriano da Silva Ribeiro

**ISBN: 978-65-5104-089-4**

**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

Alexei Karamázov e a Fraternidade Como Princípio dos Direitos Humanos .....	10
Leonardo de Carvalho Mello	
A Arte e a Literatura Refletindo as Vivências de Uma Civilização: por uma política pública eficaz focada nos Direitos Humanos voltada à erradicação do trabalho escravo contemporâneo.....	23
Patricia de Araujo Sebastião	
Uma Análise Histórica e Jurídica do Negro Pós-Abolição Exposta em “O Cortiço” de Aluisio Azevedo .....	34
Erica Maia Campelo Arruda e Lucas Paulo Tavares Rodrigues de Oliveira	
Violência Jurídica ou Não Jurídica? Um diálogo interdisciplinar com o filme O Homem Cordial .....	50
Mara Regina de Oliveira	
O Julgamento Arbitrário Como Resposta de um Estado Autoritário. Leitura do texto Manzoniano a Partir da Perspectiva da Tortura .....	61
Ana Flávia Gonzalez Ferreira	
Arte e Refúgio: o uso de estratégias artísticas para acolhida humanitária dos refugiados no Brasil .....	69
Ana Paula da Silva Sotero e Luciano de Oliveira Souza Tourinho	
Os Impactos da Otimização do Procedimento de Alteração de Nome e de Sexo no Brasil Para a População Transexual.....	80
Orlando de Souza Padeiro Filho	
Demarcação de Terras Indígenas na Reserva Raposa Serra do Sol: estudo sobre o surgimento e efeitos do Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU .....	89
Larissa Ramos de Castro	
Novos Direitos, Novos Mercados: reflexões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a indústria da proteção integral.....	99
Camila Gibin Melo	
A Escravidão em <i>O Capital</i> .....	114
Pedro Luiz de Oliveira Pinto	
O Poder Disciplinar do Empregador em Confronto com o Direito de Liberdade de Expressão do Empregado .....	127
Kaique Souza Pedaes	

Liberdade de Expressão Comercial: legitimidade do controle da propaganda e do <i>marketing</i> no Brasil e limites do discurso comercial.....	138
Raphael Piffer dos S. Rodrigues	
Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio: uma análise sobre o paradoxo da tolerância.....	150
Bruno Joaquim Soares Vaz	
O Direito Fundamental à Liberdade de Expressão no Brasil Contemporâneo....	158
Célia Teresinha Manzan	
Governança de Terras no Brasil: um olhar para a realidade.....	171
Marcus Vinícius Santana Teles	
As Bases Cadastrais e Registrais dos Imóveis Rurais no Brasil Devem Refletir a Realidade: multifinalitário e multicolorido .....	182
Joana Gabriela Diniz Sebastião	
Georreferenciamento: instrumento legal para governança de terra utilizado para grilagens de terras .....	196
Lenir Correia Coelho e Alysson Maia Fontenele	
Desinformação Sobre a Crise Humanitária dos Yanomamis: uma nova forma de conquista colonial?.....	207
Aline Andrade de Almeida Lopes Rodrigues	
Violência Política de Gênero e Desdemocratização na América Latina no Contexto do Neoliberalismo e Neoconservadorismo .....	220
Letícia Oliveira Gondim e Carla Mariana Café Botelho	
Monitoramento Eletrônico de Pessoas no Brasil: impactos e discriminações decorrentes do estigma criminal .....	235
Fernanda Analú Marcolla e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth	
Uma Abordagem Acerca dos Significados de Lawfare: Análise Comparativa Entre Estudos Norte-Americanos e Latino-Americanos .....	250
Mariana Delgado Britez Rigacci	
O Controle Judicial das <i>Fake News</i> Pelo Poder Judiciário Brasileiro .....	265
Marina Gabriela Menezes Santiago	
Guerras Híbridas, Fake News e Crise da Democracia: reflexões desde o Brasil Contemporâneo .....	278
Patrícia Maccari	



Violência Doméstica em Mulheres: uma necessidade de reafirmação da igualdade de gênero diante do cenário social e familiar.....	288
Litiane Motta Marins Araújo e Carmen Caroline Ferreira do Carmo Nader	
Por Uma Nova Agenda Existencial: a crise Yanomami e a construção de identidades multinacionais.....	298
Filipe Cantanhede Aquino e Isadora Silva Sousa	
A Guerra no Quinto Domínio: a (im)possibilidade do ciberataque como ato de guerra.....	310
Daisy Cristina Besen Debacker e Guilherme Martelli Moreira	
Cidades, o Elo dos Direitos Humanos no Que Toca à Segurança Pública e à Paz: Apresentando a Convenção da Apostila de Haia (Instrumento de Cooperação Jurídica Internacional).....	323
Oduwaldo José Harmbach	
Cooperação Internacional em Matéria de Saúde: contribuições a partir da experiência brasileira.....	337
Regina Vera Villas Bôas e Flávia Soares de Sá Neves	
O Direito de Não Guerrear: Entre o dever perante a coletividade e a escusa de consciência.....	350
Juliana Melo Tsuruda	
Seletividade Penal: uma perspectiva humanista acerca da necessidade de redução dos “monstros” gerados e excluídos pelo Sistema Penal Brasileiro.....	358
Brenda Souza Nascimento e Luciana Diniz Durães Pereira	
O Ministério Público e a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição de Peter Häberle: fundamentos para a atuação institucional extrajudicial no controle de constitucionalidade.....	369
Felipe Schmidt	
A Efetivação de Direitos de Grupos Vulneráveis Pelo STF: uma análise da atuação “iluminista” do STF no julgamento conjunto do MI N°4733 e da ADO n°26.....	384
Pedro Borges de Lima Salgado e Alessandra Brustolin	

# ALEXEI KARAMÁZOV E A FRATERNIDADE COMO PRINCÍPIO DOS DIREITOS HUMANOS

**Leonardo de Carvalho Mello**

Graduando em Direito pela Universidade Unigranrio. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos e Transformação Social - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)

## **Resumo:**

O presente artigo tem por objetivo analisar a complexidade do personagem Alexei Fiódorovitch Karamázov e sua filosofia de vida ligada à fraternidade e ao perdão universal. A justificativa para abordagem do tema se dá em razão da filosofia de vida do herói do clássico literário *Os Irmãos Karamázov* de Fiódor Dostoiévski, pois trata-se de um enredo primoroso, que descreve não apenas uma trama que resulta em um crime, mas traz à luz toda a complexidade das relações humanas. Alexei Karamázov, personagem principal da trama, é apresentado como uma personalidade única e marcante, pode ser tratado como um representante, antes mesmo de sua existência, do Artigo 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que traz como dever agir com fraternidade. Fraternidade, palavra que deriva do latim *Frater*, trata da boa relação entre as pessoas e no caso de Aliocha, de sua bondade para todos que estão à sua volta. As hipóteses iniciais são ligadas ao dever de fraternidade presente na Declaração dos Direitos Humanos e a relação desse espírito na filosofia de vida do herói do romance, que apesar de não tratar diretamente dos direitos humanos, trata de questões relacionadas fundamentais para sua compreensão, por entender que o amor e o respeito devem ser seguidos como princípios e filosofia de vida, o que coaduna ao que prega a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A metodologia utilizada para realização do presente artigo será o livro *Os Irmãos Karamázov* de Fiódor Dostoiévski.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Direito e literatura; Os irmãos Karamázov.

## **Introdução**

Inicialmente, cabe considerar que, na tentativa de analisar apenas uma

parte do romance *Os Irmãos Karamázov* tem-se como conseqüência a inevitável perda de grandes ideias propostas pelo autor. Trata-se de um enredo primoroso, que descreve não apenas uma trama que resulta em um crime, mas traz à luz toda a complexidade das relações humanas. Ao propor uma análise da natureza humana, Dostoiévski apresenta os irmãos Ivan, Dmitri e Alexei, todos com personalidades diferentes e que por vezes caminham em sentidos opostos. Dmitri, irmão mais velho conhecido como Mitia, de temperamento explosivo e bipolar, afeito ao estilo de vida boêmio, trata a violência como resolução de conflitos, o que justifica-se, em parte, pelo rancor que nutre de seu pai.

Alexei Karamázov, personagem principal da trama, é apresentado como uma personalidade única e marcante, pode ser tratado como um representante, antes mesmo de sua existência, do Artigo 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que traz como dever agir com fraternidade. Fraternidade, palavra que deriva do latim *Frater*, trata da boa relação entre as pessoas e no caso de Aliocha, da bondade exposta em si para todos que estão à sua volta. No decorrer da trama, Alexei é tratado como diferente das pessoas de sua família, em parte por seguir a filosofia de bondade de seu mestre Zossima, que pregou ao jovem o bem como solução de seus problemas.

Como um paralelo necessário para melhor explicação da fraternidade presente em toda trajetória do personagem, coloca-se em tela o Prólogo do livro, onde Dostoiévski demonstra certa incerteza ao iniciar a biografia de Aliocha, pois acredita que o leitor não perceba o quão extraordinário seu herói, termo utilizado pelo autor para definir Alexei Fiódorovitch Karamázov, pode ser.

Cabe complementar que, em que pese todo espírito de fraternidade do personagem, ao justificar o tratamento de herói do romance, Fiódor Dostoiévski expõe que o personagem não se trata de um grande homem, mas acredita que seja extraordinário, diferente e original.

Dostoiévski apresenta o menino Kólia Krassótkin, entediado e desgostoso com a vida, que parece seguir o niilismo de Ivan Karamázov e desprender-se do amor à vida. Contudo, ao ser confrontado com as atitudes e os pensamentos de Alexei, por meio de sua filosofia de bondade e perdão, consegue mudar o pensamento do menino.

Aliocha não é apenas mais um personagem de um bom livro, sua busca pela bondade e o respeito torna-o atemporal e extremamente necessário, visto o rumo de divisão e segregação que a sociedade caminha, onde ser resistência e vanguarda na luta pelos Direitos Humanos é lutar pela bondade e compartilhar da filosofia desse personagem.

Apesar de não tratar diretamente dos direitos humanos, o romance trata de questões relacionadas fundamentais para sua compreensão, como exemplo, Karamázov demonstra o espírito de fraternidade ao solicitar que

Kólia e seus amigos amem uns aos outros, por entender que o amor e o respeito devem ser seguidos como princípios e filosofia de vida, o que coaduna ao que prega a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

## Herói

Conforme descrito no Prefácio do romance, Dostoiévski inicia a biografia de Alexei Fiódorovitch Karamázov tratando-o como herói e personagem principal de toda trama, como uma criatura intrigante, original e extraordinária.

Ao iniciar a biografia de meu herói, Alexei Fiódorovitch Karamázov, sinto certa incerteza. Na verdade, embora eu o chame de meu herói, sei que ele não é um grande homem; assim, antevejo, fatalmente, perguntas como estas:

“- Em que Alexei Fiódorovitch é extraordinário, para ser escolhido como o herói do leitor? O que ele fez? Pelo que ele é conhecido, e por quê? Eu, como leitor, tenho motivos para consagrar o meu tempo a percorrer a sua vida? A última pergunta é a mais delicada, pois só posso responder:

- Talvez; você mesmo, leitor, vai descobri-lo no romance.” (Dostoiévski, 2021, p. 13).

No mesmo trecho, ao defini-lo como original, defende a tese de originalidade através da marginalidade, argumentando que “quase sempre, original é o indivíduo que se situa à margem”. Nesse ponto, é de interesse geral o debate gerado e defendido por Dostoiévski, que defende o valor de seu herói a partir de sua originalidade e personalidade construídas no decorrer da trama.

“A quem discordar, afirmando: “não é verdade”, ou “nem sempre é verdade”, posso reafirmar o valor de meu herói. Pois não somente “nem sempre” o original é o indivíduo que se situa à margem, mas, ao contrário, talvez seja precisamente ele que esteja presente no próprio coração de seu tempo, enquanto seus contemporâneos se distanciam dele, levados por correntes e modismos passageiros.” (Dostoiévski, 2021, p. 13).

Importante abordar o fato do autor, de forma brilhante, antecipar a possível conclusão do leitor e justificar sua escolha e as razões que tornam a figura de Alexei Karamázov única e essencial, além de afirmar não ter a pretensão de conduzir o leitor ao entendimento de que Aliocha é de fato o herói da trama e que não pretende convencer o leitor a concordar com seu posicionamento. Portanto, resta, em parte, a dúvida sobre a dualidade proposta na fala do romancista biógrafo.

Primeiro, argumenta a favor da definição dada ao personagem, pelo fato deste ser digno do título e da biografia em seu nome, indicando, como demonstrado acima, que apesar de ser “um homem estranho, diferente e até mesmo original” (p. 13), trata-se de uma criatura extraordinária.

Depois, em outro polo argumentativo, o autor alega compreender o leitor que não trata o irmão Karamázov como digno do mérito, passa a dizer que sua estranheza e originalidade são prejudiciais ao debate que definiria sua grandeza. Nesse ponto, cabe mencionar que, novamente de forma brilhante, o autor aproxima-se do leitor e passa a ser leitor de sua própria história e comentarista de sua própria narrativa.

Esse ponto acarreta dúvida quanto à semântica dada ao termo herói, que pode tratar tanto do personagem principal de uma obra literária, quanto, em seu sentido figurado, como definido por Michaelis, do ídolo ou indivíduo por quem se tem enorme admiração.

Em razão da morte de Fiódor Mikhailovitch Dostoiévski, o romance *Os Irmãos Karamázov* foi perpetuado na história da literatura apenas como a primeira parte de um enredo que abordaria a figura de Alexei por completo. O romancista informa que o primeiro livro se passa treze anos antes do segundo, o qual, em razão da libitina<sup>1</sup> imposta ao autor, não foi escrito. A premissa principal do primeiro ato seria abordar e contextualizar os anos de juventude de Aliocha, para na segunda parte, aprofundar a complexidade e grandeza deste personagem.

Necessário, portanto, a análise da constatação do autor e da participação ativa, porém vaga e obscura de seu herói. Tratando o grande mestre da literatura russa com o máximo respeito, sua definição como vaga e obscura incorre em erro, por não considerar que, apesar de não citado frequentemente durante a trama principal, a filosofia de Aliocha está presente em cada passagem do livro, seja em aconselhar o irmão Dmitri ou servir de contraponto ao niilismo de Ivan. Em todos os pontos, principais ou secundários da trama, o herói sempre se encontra presente e por meio da bondade apresenta aos personagens sua visão ou conselho.

## Alexei e Grúchenka

Agrafena Alexandrovna, intrigante e sedutora personagem conhecida como Grúchenka, faz parte da trama principal do romance. Apresentada à Alexei por Katerina Ivanovna, a sedutora personagem causa no herói a atração por sua beleza e personalidade marcantes, embora permaneça consciente dos desafios morais e éticos envolvidos nesse relacionamento.

“- Ele não vai se casar com ela, eu lhe digo! Essa jovem é um anjo! Você sabia, você sabia? - exclamou Katerina Ivânovna, extremamente agitada. - Ela é a criatura mais incrível. É sedutora,

---

1 Deusa romana da morte, dos cadáveres e dos funerais.

certamente, mas tem um caráter nobre e bom. Por que você está me olhando assim, Alexei Fiódorovitch? Minhas palavras o surpreendem, você não acredita em mim? Agrafena Alexândrovna, meu anjo - gritou ela, de repente, voltando os olhos para a peça vizinha -, venha cá, esse jovem já sabe de tudo, apareça! - Só estava esperando você chamar - disse uma voz doce, extremamente doce. A porta se abriu e... Grúchenka em pessoa, sorrindo alegremente, apareceu. Aliocha sentiu uma comoção; seus olhos se fixaram em Grúchenka e não conseguiam se desviar dela” (Dostoiévski, 2021, p. 172-173).

Alexei, apesar de estar em um dilema moral entre permanecer na pureza e seguir seus ideais, é profundamente atraído pela personalidade cativante e beleza magnética de Grúchenka, que, por outro lado, é atraída pelo caráter puro e nobre do herói, por admirar a filosofia de busca pela verdade e pela fraternidade. Contudo, como a trama principal tem como foco a disputa do irmão Dmitri e do pai Fiódor Pávlovitch, envolvendo a paixão por Agrafena e o dinheiro que Dimitri julga ser de sua herança e ter sido roubado pelo pai, Alexei demonstra a compaixão pela mulher e por vezes a auxilia com sua filosofia de perdão universal e amor ao próximo.

Com o desenrolar da história, percebe-se que a relação entre Aliocha e Grúchenka possui o respeito e a admiração como pilares. Porém, como sente atração por Grúchenka, Aliocha fica dividido entre o desejo e a pureza espiritual.

Apesar das questões que cercam a trama, Aliocha demonstra compaixão e empatia por Grúchenka, agindo como um conselheiro em momentos difíceis, como exemplo, a moça confessa à Alexei que está com medo de Dmitri, por ter ciúme e desconfiança.

- As janelas estão fechadas? Fênia, precisas fechar as cortinas também, aqui! - ela mesma fechou as pesadas cortinas. - Ou as luzes vão atrair Mítia. Hoje estou com medo de seu irmão Mítia, Aliocha. - Grúchenka falava alto, inquieta, mas também com uma espécie de exaltação. (Dostoiévski, 2021, p. 391).

No mesmo momento, Grúchenka agradece a visita de Aliocha, o tratando como um príncipe e um verdadeiro astro, o que demonstra a importância da presença do herói para trazer calma e bondade ao momento.

“Mas por que vou perder meu tempo conversando com você, Rakitka, ao lado de um príncipe?... Isso sim é que é visita! Aliocha, meu querido, eu o olho e não acredito em meus olhos! Senhor, como é possível que você tenha vindo até mim! Para dizer a verdade, eu não o esperava, jamais imaginei que você pudesse vir. Embora não seja de forma alguma agora o momento, que loucura: como estou feliz em vê-lo! Sente-se no sofá, aqui, meu jovem as-

tro” (Dostoiévski, 2021, p. 391-392).

Com isso, percebe-se que a construção de Alexei como personagem e exemplo de fraternidade, passa por sua relação com Agrafena e todos ao seu redor. Através da moça, Aliocha enfrenta dilemas sobre pureza e moralidade, entende que possui fraquezas morais e amadurece emocionalmente controlando-as, por meio do equilíbrio entre o desejo e a moralidade.

## O Monge

Zózimo, personagem dotado de uma filosofia profunda e grande sabedoria, descrito como famoso monge que atraía multidões para vê-lo e ouvi-lo, que morre no início da história, mas suas ideias são propagadas e auxiliam a mudar a vida de outros personagens, como a de Alexei e a do menino Kólia. A descrição do mestre Zózimo é feita de forma simples e genial.

“A instituição dos mestres floresceu principalmente no famoso mosteiro de Kozêlskaia Óptin. Ignoro quando e por que ela surgiu em nosso mosteiro, mas aqui já se sucederam três mestres: Zózimo era o último deles. Ele quase já não resistia à fraqueza e às doenças, e não sabiam por quem substituí-lo. Para nosso mosteiro, essa era uma grave questão, pois, até o presente, nada distinguiu o mestre Zózimo; ele não possuía relíquias sagradas nem ícones milagrosos; se as tradições gloriosas se ligam à nossa história, as grandes ações históricas e os altos serviços rendidos à pátria também lhe faltavam. Ele florescera e tornara-se famoso em toda a Rússia graças à sua maestria, a qual atraía multidões de peregrinos de todos os pontos do país, que percorriam milhares de verstas para vê-lo e ouvi-lo” (Dostoiévski, 2021, p. 41)

Como personificação da busca pela compaixão e a fraternidade, Zózimo tem como característica marcante a crença no amor incondicional e no perdão universal, filosofia que demonstra a presença da fraternidade em sua trajetória. Como principal mensagem, ensinou a importância de amar e tolerar a todos, independentemente de seus erros ou falhas.

Muitos contavam que o mestre Zózimo, de tanto acolher por tantos anos todos os que vinham abrir os seus corações, ávidos de seus conselhos e consolações, tinha finalmente conquistado uma grande perspicácia. Ao primeiro olhar a um desconhecido, já adivinhava o motivo a trazê-lo, do que ele precisava, até mesmo o que lhe atormentava a consciência. O penitente ficava surpreso, confuso, às vezes até mesmo amedrontado, ao sentir-se penetrado antes de dizer palavra” (Dostoiévski, 2021, p. 43)

Alexei, como descrito pelo autor, amava o monge e possuía grande ad-

miração por sua filosofia ligada à responsabilidade moral e a fraternidade no contexto do livre-arbítrio, que se faz relevante não somente na história do livro, como também atualmente e da luta por respeito ao indivíduo na atual sociedade. Apesar de não ter feito os votos para tornar-se um monge, em razão da admiração mútua entre os personagens, Aliocha habitava a mesma cela do mestre e, por vontade própria, utilizava as mesmas vestimentas que todos do mosteiro. Sem dúvida, Aliocha era dotado de um dom particular em sua alma;

## Debate sobre a existência de Deus

Essencial para reforçar o tratamento dado ao personagem, ao debater a existência de Deus, Aliocha é confrontado pelo pai Fiódor Pávlovitch, que utiliza de sarcasmo e deboche para, mais uma vez, gerar estresse em toda situação. Quanto ao questionamento, Fiódor e Ivan debatem sobre a existência de Deus e sobre a imortalidade, negada com certo ar de soberba por parte do irmão niilista. Ao questionar Aliocha, utilizando-se dessa vez do sarcasmo e deboche, Fiódor obtém a resposta de forma curta e objetiva, onde o herói informa que Deus existe e nele consiste a imortalidade.

Com a resposta de Alexei, Fiódor permanece no debate e percebe a mudança no comportamento do filho e, de forma puramente sarcástica, diz, “eu ofendi Aliocha. Você está bravo comigo, filhinho?”. Nesse momento, como mais uma prova de bondade e perdão, Alexei responde que não está bravo, contudo, complementa dizendo que sabe o que o pai pensa e acredita que o coração de Fiódor é melhor que a mente. A resposta de Aliocha demonstra a bondade presente em sua filosofia de vida e a pureza de seu coração.

Mas diga-me, entretanto, existe um Deus ou não? Diga-me seriamente. - Não, Deus não existe. - Aliocha, Deus existe? - Sim, Deus existe. - Ivan, existe alguma imortalidade? Por menor que seja, por mais modesta que seja? - Não, a imortalidade tampouco existe. - De forma alguma? - De forma alguma. - Isso significa um zero absoluto ou o nada. Mas talvez haja alguma coisa? E não apenas o nada? - Um zero absoluto. - Aliocha, existe alguma imortalidade? - Existe. - Tanto Deus quanto a imortalidade? - Tanto Deus quanto a imortalidade. É em Deus que consiste a imortalidade. - Hum... Deve ser Ivan quem tem razão. Senhor, quando se pensa quanta fé e quanta energia o homem gastou em vão, ao longo de milhares de anos, com essa ilusão! Então, quem é que zomba tanto da humanidade? Ivan, pela última vez, definitivamente: existe um Deus? Existe ou não existe? - Não, pela última vez, não! - Então, quem está zombando do mundo, Ivan? - O demônio, sem dúvida - disse Ivan, sorrindo. - O demônio existe? - Não. - Que pena. Não sei o que faria com o primeiro fanático que inventou Deus. Enforcá-lo não seria o suficiente! - Sem essa invenção, não existiria civilização.



- Verdade? - Verdade. E tampouco existiria o conhaque. Vamos ter de mandar o senhor para a cama. - Espere, espere! Só mais um cálice! Eu ofendi Aliocha. Você está bravo comigo, filhinho? - Não, não estou bravo. Sei o que o senhor pensa. Seu coração é melhor que sua mente. - Meu coração é melhor que minha mente! E é você quem diz isso!... Ivan, você ama Aliocha? - Sim, amo. - Ame Aliocha - Fiódor Pávlovitch ficava cada vez mais ébrio. - Ouça, Aliocha, fui grosseiro com seu mestre, mas eu estava excitado demais. É um homem inteligente, o que você acha, Ivan? - Talvez seja mesmo” (Dostoiévski, 2021, p. 159-160)

Apesar de entender a tentativa do pai de ofender sua crença, Alexei entrega-lhe palavras de compreensão, por entender que Fiódor é mais emocional e muito pouco racional. Como todo humano, Alexei experimentou a raiva e a vergonha da atitude do pai, contudo, perdoou o ato e demonstrou que mesmo em momentos de raiva, a bondade e o perdão devem prevalecer.

## **O Menino Kólia**

Com o desenvolvimento do protagonismo de Ivan e Alexei, o autor apresenta o menino Kólia Krassótkin, filho do falecido secretário de governo, inteligente, sensível e ávido por conhecimento, que ganha notoriedade principalmente ao relacionar-se com a filosofia proposta pelos irmãos Karamázov. Ao aproximar-se de Alexei e a fraternidade presente em sua vida, Kólia acaba interessado pela filosofia e os pensamentos de Ivan, adotando-o como um mentor. Iludido pela inteligência e ceticismo de Ivan Karamázov, principalmente em razão do brilhante poema O Grande Inquisidor (Livro V, Capítulo V), que apresenta o retorno de Jesus Cristo à Terra, durante a fase mais cruel da Inquisição.

De acordo com o poema, “a ação se passa na Espanha, em Sevilha, nos piores dias da Inquisição, quando, pela glória de Deus, todos os dias se acendiam fogueiras na região” (p. 282), Cristo aparece ao povo e realiza o milagre da ressurreição de uma menina de sete anos. Entretanto, o cardeal da cidade, ordena que seus guardas prendam Cristo e o condena à fogueira. Na cela, o cardeal explica a Cristo que não deveria interferir nos assuntos religiosos, em razão de ter sido passado ao homem, que não possui capacidade para administrar a própria liberdade e precisa cedê-la à Igreja, pois são os únicos com capacidade de garantir a paz.

Kólia passa a ser influenciado pela filosofia e visões existenciais de seu mentor. Entediado com a vida, o menino proclama seu ateísmo e passa a seguir o pensamento niilista de Ivan. Descrito como uma criança protegida pela mãe, que dedica sua vida a zelar por sua saúde e segurança, o menino é tratado como “filhinho da mamãe” pelos colegas, por isso busca se destacar através da coragem. Nesse ponto, seguindo o desprendimento e amor à vida, o menino passa a fazer brincadeiras que o colocam em risco, sempre na

busca de ser reconhecido pela sua coragem. Como exemplo para a demonstração de desprendimento à vida e coragem, Kólia propôs deitar-se de costas entre os trilhos e permanecer imóvel enquanto o trem passava por cima de seu corpo.

“Kólia, um dos mais jovens, portanto um pouco desprezado pelos mais velhos, propôs, por amor-próprio, vaidade ou louca imprudência, deitar-se de costas entre os trilhos, à noite, à partida do trem das onze, e permanecer imóvel enquanto o trem passasse, a todo o vapor, em cima dele. É verdade que os meninos fizeram um reconhecimento prévio: descobriram que seria possível estender-se contra o chão, entre os trilhos, de forma que o trem poderia passar sem tocar na pessoa deitada, mas a experiência era extremamente arriscada. Kólia jurou que a faria. A princípio, chamaram-no de pequeno mentiroso e fanfarrão, mas essas palavras apenas o entusiasmaram ainda mais” (Dostoiévski, 2021, p. 593)

Por realizar o feito, o menino ganha a eterna fama de valente (p. 593), apesar de ter um desmaio no momento do ato e uma febre nervosa no dia seguinte, o que significa, ao menos em parte, que ainda restava medo e prudência no coração do jovem. Alexei se torna essencial na história de Kólia, demonstra sua fraternidade ao apresentar sua filosofia de vida e a perspectiva de perdão e bondade em um momento de indecisão, culpa e tristeza do jovem. A fraternidade e a pureza da alma de Alexei, presente em todo livro, em especial no momento de sofrimento do menino Kólia, o torna pilar e referência nas relações humanas.

Kólia, ao se deparar com a piora na doença do amigo Iliucha, com quem teve desavença grave, é colocado sob a posição de incerteza na atitude que deveria tomar, de um lado acreditava não ter que visitar o amigo, pois assim não seria obrigado a testemunhar a tristeza e decepção por ter lhe causado sofrimento. Porém, o menino sabia que a morte do amigo estava próxima e gostaria de desculpar-se, sentia que a reconciliação seria de extrema necessidade e a amizade de Iliucha era de grande importância. A culpa de Kólia, causada por um momento em que apenas exerceu a filosofia de seu mentor, colocou em foco a relevância dessa filosofia na vida do menino outrora esperançoso e alegre.

Aliocha, ao perceber o momento difícil e de sofrimento do menino Kólia Krassótkin, como ato de bondade e fraternidade, aconselha-o sobre amizade, toma para si o sofrimento e o transforma em esperança. Mesmo sem convicção, o jovem aceita visitar o amigo, ali percebe o poder do perdão e da amizade. Nesse momento, todo ceticismo do mentor Ivan é reconsiderado, desse ponto até o fim do livro o processo de mudança acontece de forma constante.

A relação entre Kólia e Alexei é marcada por amizade e apoio mútuo.

Kólia enxerga Aliocha como uma figura de orientação, admirando sua bondade. Apesar de não haver um capítulo dedicado ao agradecimento do jovem por toda bondade e fraternidade presentes no herói, enredo que poderia ser adicionado para finalizar a relação dos personagens na história, Kólia expressa sua gratidão ao herói, consolidando a importância da amizade e do apoio emocional na narrativa.

## Discurso junto à pedra

No funeral do menino Iliucha, Aliocha reúne o grupo de meninos para passar uma última mensagem antes de partir para longe. Com isso, da mais bela forma de demonstração de amor fraterno presente no romance, o herói pede que os meninos prometam amar uns aos outros e nunca se esqueçam do amigo Iliucha, o qual considera um menino bom, corajoso e com senso de honra.

- Meninos, logo vamos nos separar. Ainda ficarei um tempo junto a meus dois irmãos: um será deportado, o outro está morrendo. Mas logo vou deixar esta cidade, por muito tempo, talvez. Assim, vamos nos separar, meninos. Então, combinemos, aqui, perto da pedra de Iliucha, que nunca o esqueceremos e sempre nos lembraremos uns dos outros. E, seja lá o que for que nos aconteça, mais tarde, na vida, mesmo se ficarmos vinte anos sem nos ver, lembremo-nos, todavia, de como enterramos o pobre menino, em quem antes jogávamos pedras... vocês se lembram, perto da ponte, mas depois nós aprendemos a amá-lo tanto... Era um menino gentil, um menino bom e corajoso; ele tinha o senso da honra, sofria com a ofensa cruel feita contra o seu pai, e rebelou-se contra essa ofensa. Então, por toda a nossa vida, lembremo-nos dele, meninos. E, mesmo se estivermos tomados pelas mais importantes ocupações, mesmo se tivermos atingido as mais altas honras, ou caído em alguma grande desgraça, pouco importa: jamais nos esqueçamos de como, um dia, nós estivemos bem aqui, todos juntos, unidos por um só sentimento tão bom que, enquanto amamos o pobre menino, talvez nos tenhamos tornado melhores do que somos na realidade” (Dostoiévski, 2021, p. 913)

Ao final do discurso, Aliocha entrega a reflexão de bondade, argumentando que, caso os meninos se tornem maldosos no futuro, lembrem-se sempre da conversa junto à pedra e que já foram bons, corajosos e honestos. Acredita que caso consigam lembrar do pedido, isso os impeça de cometer serem maldosos, essa esperança demonstra como ainda há espaço para a fraternidade e a capacidade que o amor fraterno tem de mudar destinos.

Entretanto, por mais maldosos que nos tornemos - Deus nos livre! -, ao lembrar-nos de como enterramos Iliucha, de como o amamos nesses últimos dias, de como falamos de forma tão ami-

ga, todos unidos perto desta pedra; se nós nos tornarmos maus, o mais cruel de nós, o mais irônico, não ousará, assim mesmo, em seu foro íntimo, rir, por ter sido bom, neste momento! Mais ainda: talvez justamente esta lembrança o livre de um grande mal, e ele mudará, ao dizer: “Sim, então eu era bom, corajoso e honesto”. Se ele rir sozinho, não importa: o homem sempre zomba do que é bom, do que é belo; isto é apenas leviandade de espírito; mas asseguro-lhes, meninos: rindo, ele logo se dirá, em seu coração: “Não, eu estava errado ao rir, pois não se pode zombar disso!” (Dostoiévski, 2021, p. 914)

Interessante o desfecho do discurso, onde caminharam de mãos dadas, gritando ao mundo o nome Karamázov, que nesse caso era uma forma de agradecer ao herói do romance, pois com ele e com sua filosofia, ambos marcaram a literatura para sempre.

## Conclusão

Conforme exposto na introdução do presente artigo, Alexei, reflexo claro da importância da fraternidade como filosofia de vida, busca compreender a natureza humana e seus conflitos por meio do perdão universal, com isso entrega aos outros o ponto de equilíbrio em todas as situações do romance. Aliocha é visto como o conselheiro para momentos difíceis e o representante do bom-senso e da fraternidade. Apesar de parecer repetitivo argumentar a favor da bondade do personagem, é necessário reforçar, como faz o autor em diversos trechos da obra, a figura do herói como destaque na obra.

Fraternidade, como conceituado anteriormente, é a ponta da lança para a existência de uma sociedade respeitosa, transpassa os Direitos Humanos e atinge o âmago do indivíduo, transformando-o por completo. Caso não houvesse a figura de Alexei Fiódorovitch Karamázov na história, o consecutivo seria a mudança no desfecho na história e a ausência de sua grandeza. Aliocha representa a complexidade da obra de Dostoiévski e a complexidade da natureza humana.

Ao analisar Alexei Karamázov sob a ótica da defesa dos Direitos Humanos, nota-se que luta pela bondade e o perdão universal é atemporal e universal, pois todos os indivíduos são iguais em dignidade e direitos. Apesar de não diretamente dos Direitos Humanos, a obra descreve sobre a natureza humana e sua condição, conceitos fundamentais para a defesa dos Direitos Humanos. Fraternidade e Direitos Humanos formam um indissociável tecido social, cujos fios entrelaçados moldam a essência de uma sociedade justa e equitativa. A fraternidade, ao promover o entendimento mútuo, a solidariedade e a empatia, emerge como a força propulsora capaz de unir indivíduos além de suas diferenças, construindo pontes que transcendem barreiras culturais, étnicas e socioeconômicas. Juntamente com os direitos humanos,

que fundamentam a dignidade inerente a cada ser humano, a fraternidade se torna a pedra angular para a construção de um mundo onde a justiça e a igualdade prevalecem.

Portanto, é imperativo que, como sociedade global, abracemos e promovamos a fraternidade, reafirmando nosso compromisso coletivo com a defesa e respeito aos direitos humanos, alicerces essenciais para a edificação de um futuro mais inclusivo e harmonioso para toda a humanidade.

A pela verdade, a exploração das profundezas da alma humana e a inescapável interconexão entre liberdade e responsabilidade são temas que ressoam além das páginas do livro. Dostoiévski, por meio dos Karamázov, desafia seus leitores a confrontar suas próprias convicções e a refletir sobre as complexidades morais que moldam as escolhas de cada indivíduo.

Ao encerrar a saga dos Karamázov, Dostoiévski deixa uma herança literária que transcende o tempo, convidando gerações a mergulhar nas profundezas do espírito humano. “Os Irmãos Karamázov” não é apenas uma obra-prima literária, mas um espelho que reflete as complexidades da condição humana, oferecendo uma rica tapeçaria de reflexões que ecoam além das páginas e ressoam nas almas daqueles que se aventuram em sua leitura.

Por fim, com o intuito de homenagear a figura de Alexei Fiódorovitch Karamázov, que por força do destino não teve sua biografia concluída, utilizando a última fala do livro para que também se torne a última frase deste artigo, “eternamente assim, por toda a vida, de mãos dadas! Viva Karamázov!”.

## Referências

BEAUREPAIRE, Luiz Guilherme de. Resenha: Os Irmãos Karamázov. Disponível em: <https://www.bonslivrosparaler.com.br/livros/resenhas/os-irmaos-karamazov/4920#:~:text=Os%20Irm%C3%A3os%20Karamazov%20s%C3%A3o%20muito,R%C3%BAssia%20do%20tempo%20de%20Dostoiévski.> Acesso em: 06 de novembro de 2023.

DA FONSECA, R. S. Direitos de fraternidade na teoria das gerações de direitos fundamentais. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, [S. l.], v. 31, n. 1, p. 122-131, 2019.

DA FONSECA, R. S. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 de outubro de 2023.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. Os Irmãos Karamázov. São Paulo: Martin Claret. 2021.

FONSECA, Reynaldo Soares da. Direitos de fraternidade na teoria das gerações de direitos fundamentais. Disponível em: <https://revista.trf1.jus.br/article/view/29#:~:text=Em%20suma%2C%20a%20fraternidade%20%C3%A9,e%20a%20pr%C3%B3pria%20condi%C3%A7%C3%A3o%20humana.> Acesso em: 08 de novembro de 2023.

MICHAELIS. Dicionário escolar língua portuguesa: nova ortografia conforme

acordo ortográfico da língua portuguesa. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/herois/>. Acesso em: 06 de novembro de 2023.

MORAIS, Océlio de Jesus Carneiro de. *Fraternidade: Tomo Direitos Humanos*. Edição nº 1. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/510/edicao-1/fraternidade->. Acesso em: 10 de outubro de 2023.

SOUZA, Isabela. *Direitos humanos: conheça as três gerações!*. Disponível em: <https://www.politize.com.br/tres-geracoes-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 07 de novembro de 2023.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 979-980.

WIKIPÉDIA. *Os Irmãos Karamazov*. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Os\\_Irm%C3%A3os\\_Karamazov&oldid=66668123](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Os_Irm%C3%A3os_Karamazov&oldid=66668123). Acesso em: 14 de outubro de 2023.

# A ARTE E A LITERATURA REFLETINDO AS VIVÊNCIAS DE UMA CIVILIZAÇÃO: POR UMA POLÍTICA PÚBLICA EFICAZ FOCADA NOS DIREITOS HUMANOS VOLTADA À ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

**Patricia de Araujo Sebastião**

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, mestranda, membro da Comissão de Gênero, Raça e Minorias, membro do Grupo Direitos Humanos e Transformação Social; Técnico administrativo em educação na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

## **Resumo:**

Este artigo tem como objetivo trazer uma reflexão sobre o trabalho escravo contemporâneo em paralelo com a obra *Um Defeito de Cor* de Ana Maria Gonçalves. A narrativa, baseada em fatos reais e ficção, proporciona uma perspectiva única sobre a escravidão pelo olhar do escravizado. A degradação humana causada pela ambição persiste na contemporaneidade, indicando a necessidade de uma abordagem governamental mais eficaz, centrada nos Direitos Humanos. A pesquisa destaca a influência do passado colonial na formação do Brasil, ressaltando a desumanização dos escravizados que eram tratados como mercadorias. A herança desse período é percebida na dificuldade de muitas pessoas pretas em se identificar com sua própria raça, evidenciando a persistência de estigmas associados aos fenótipos negróides. A pesquisa também aborda a questão das políticas públicas de combate ao trabalho escravo, focalizando o Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo. No entanto, destaca-se a necessidade de avaliação e ajustes constantes para garantir sua eficácia, considerando o lapso temporal entre as versões dos planos e a persistência do trabalho escravo contemporâneo, tanto nas áreas rurais quanto urbanas. Para desenvolver reflexões acerca do tema utilizou-se pesquisa doutrinária, artigos científicos, legislação e reportagens, sendo aplicado o método dedutivo e qualitativo. A conclusão ressalta a importância de uma abordagem mais efetiva por parte do governo, enfatizando a necessidade de avaliação contínua e adaptação das políticas públicas para erradicar efetivamente o trabalho escravo contemporâneo no Brasil.

**Palavras-chave:** Escravidão contemporânea; Direitos Humanos; Políticas públicas; Um defeito de cor; Literatura.

## Introdução

A arte e a literatura refletem as vivências de uma civilização, assim, este trabalho acadêmico objetiva uma reflexão a respeito do trabalho escravo contemporâneo através da obra *Um Defeito de Cor* de Ana Maria Gonçalves, lançada em 2006. A aludida obra literária contempla fatos reais e ficção, vez que como relatado pela autora (2022, pg.19-22), por fatores do destino, ela teve acesso a manuscritos muito antigos, relatos de vida de uma africana escravizada, destarte, o que não foi possível recuperar por já ter se perdido ou por estar danificado, deu lugar a ficção. Porém, é singular como esta obra demonstra a perspectiva da escravidão pelo olhar do escravizado, a imposição cultural e religiosa de hábitos tidos como civilizados a seres humanos que foram arrancados de sua pátria.

Para além, a degradação humana causada pela ambição perdura na contemporaneidade, e este é um problema social que impõe um olhar atento do Estado, ou seja, o abolicionismo que não ocorreu de fato! Este problema de grande relevância social deve ser combatido por meio de uma política pública eficaz focada nos Direitos Humanos. É perceptível que hoje o Brasil colhe os frutos de um país colonizado que teve a base de sua formação nas condições sub-humanas a que foi submetida toda uma raça, o preto não era visto como ser humano, mas sim como uma mercadoria que precisava se adequar a vontade e aos hábitos do dono, sendo obrigado a perder a identidade cultural.

Logo, os filhos dos escravos africanos, tidos como crioulos ou mulattos, nasciam negando seus fenótipos negróides, tentando se assemelhar aos brancos, vez que ser branco era uma qualidade e ser preto um defeito, desta forma, seres humanos nasciam sem ao menos conseguir, querer ou poder se identificar com sua raça. Hoje muitas pessoas pretas não conseguem se autodeclarar como tal, seria ainda o fenótipo negróide um “defeito” em pleno século XXI? E este “defeito” ainda valida o trabalho escravo contemporâneo?

Nesta perspectiva que se apoia esta investigação, de forma que no desenvolvimento de reflexões acerca da temática utilizou-se obra literária, artigos científicos, legislação e reportagens, aplicando-se o método dedutivo e qualitativo. Assim, busca-se compreender como os Direitos Humanos têm enfrentado essas questões? Quais são as políticas públicas voltadas para a erradicação do trabalho escravo? Há efetividade nessas políticas?

Assim, a primeira seção faz uma pequena análise do livro *Um defeito de cor*, buscando apresentar a escravidão pelo olhar do escravizado buscando não apenas apresentar a história ficcional e real retratada no livro, mas tam-



bém estabelecer conexões com a realidade social do Brasil. Compreender o passado é crucial para enfrentar os desafios presentes, sendo necessário um olhar crítico sobre as políticas públicas, especialmente aquelas relacionadas à erradicação do trabalho escravo contemporâneo.

Na segunda seção, o foco se volta para o crescimento do trabalho escravo contemporâneo, destacando a alarmante prevalência desse fenômeno na população preta, revelando uma clara conexão com o racismo estrutural. Argumenta pela urgência na atualização do plano de erradicação do trabalho escravo, sublinhando que a última revisão ocorreu em 2008. A falta de uma abordagem mais recente pode comprometer a eficácia das ações propostas, especialmente diante das mudanças nas dinâmicas sociais e econômicas ao longo do tempo. Portanto, a atualização do plano se torna crucial para enfrentar os desafios contemporâneos relacionados ao trabalho escravo no Brasil.

Espera-se alcançar uma conscientização de que os Direitos Humanos das pessoas escravizadas permanecem sendo violados quando políticas públicas generalistas são aplicadas indiscriminadamente, assim, busca-se um olhar atento dos agentes formuladores de políticas públicas para as questões interseccionais que assolam esses indivíduos submetidos ao trabalho escravo, destacando-se que o Plano de Erradicação do Trabalho Escravo deve ser atualizado com a máxima urgência.

### **Uma análise da literatura histórica-ficcional: a escravidão pelo olhar do escravizado**

A literatura é um reflexo do cotidiano, e este artigo acadêmico promove um olhar reflexivo utilizando o ferramental epistemológico da relação direito/literatura, para analisar as vivências históricas em cotejo com o trabalho escravo contemporâneo. Lança-se mão da obra *Um Defeito de Cor*, de Ana Maria Gonçalves, que contempla fatos e ficção, assim, em razão de fatores do destino, a autora teve acesso a manuscritos muito antigos, relatos de vida de uma africana chamada Kehinde, nascida em Savalu, capturada em África junto com sua irmã gêmea e sua avó quando tinha apenas 7 anos de idade, para ser escravizada no Brasil, onde por não ter opção adotou o nome de Luísa.

A história de Kehinde é de fato inspiradora e representa a resistência e a luta de muitas pessoas negras que enfrentaram a escravidão e lutaram pelos seus direitos humanos, incluindo a liberdade, igualdade racial e de gênero. Mesmo diante de um contexto de sofrimento e perdas, Kehinde conseguiu conquistar sua liberdade e retornar à África, um feito notável na época em que a escravidão era tão arraigada.

Sua jornada é um exemplo de perseverança e coragem, demonstrando como algumas pessoas não apenas resistiram à opressão, mas também luta-

ram por seus direitos e pela dignidade humana, apesar das adversidades. O fato de ter colocado sua história em manuscritos preciosos, que posteriormente foram encontrados por Ana Maria Gonçalves, destaca a importância de preservar e dar voz às histórias dos marginalizados e oprimidos ao longo da história.

É interessante notar que, mesmo com a perda ou danificação de alguns detalhes da história de Kehinde, Ana Maria Gonçalves optou por preencher essas lacunas com elementos fictícios (2022, pg.21). Isso não apenas preserva a essência da experiência de Kehinde, mas também permite à autora abordar questões mais amplas e simbólicas por meio da ficção, transcendendo o relato individual e tornando-o relevante para o contexto contemporâneo.

A história de Kehinde, assim como a abordagem da autora em mesclar fatos e ficção, proporciona uma oportunidade para refletir sobre o legado histórico da escravidão, a luta pelos direitos humanos e a importância de preservar e aprender com as histórias de resistência e superação que moldaram nossa sociedade. Essas narrativas também podem nos inspirar a buscar a justiça social, a igualdade e a dignidade para todas as pessoas, independentemente de sua origem ou história.

Assim, *Um Defeito de Cor* é um romance histórico, a obra se destaca por trazer uma perspectiva única ao abordar a escravidão no Brasil, explorando-a através do olhar da escravizada. O enredo se desenrola ao longo de mais de cinquenta anos, abrangendo eventos como a Revolta dos Malês, a Guerra do Paraguai e a Abolição da Escravatura. O ponto de vista de Kehinde proporciona uma visão íntima e pessoal dos horrores da escravidão, destacando as experiências individuais, as lutas, e as resistências dos personagens.

Esta obra é uma contribuição significativa para a literatura brasileira por oferecer uma narrativa que desafia as visões tradicionais da história e da escravidão, proporcionando uma compreensão mais profunda das experiências dos escravizados. Ao trazer à tona a perspectiva do escravizado, o livro busca proporcionar uma compreensão mais empática e completa das complexidades e brutalidades do sistema escravocrata no Brasil.

Desta forma cabe citar o trecho da obra onde Ana Maria Gonçalves (2022, pg. 100-105) narra a primeira casa, o trecho apresenta a narrativa de uma personagem que, após ser levada para um ambiente desconhecido, observa detalhes da vida cotidiana em sua nova realidade. A protagonista destaca sua curiosidade ao observar a casa do senhor José Carlos de Almeida Carvalho Gama, descrevendo a estrutura, o jardim e os hábitos dos moradores. A personagem também relata suas primeiras interações na cozinha, onde é acolhida pela cozinheira Esméria, e sua posterior chegada à senzala pequena, onde irá trabalhar como escrava de companhia para a sinhazinha Maria Clara. A exploração do contexto revela a complexidade das relações entre escravizados e seus senhores, proporcionando insights sobre a dinâmica social da época.

Diante desta narrativa, cabe destacar a desumanização dos escravizados, enfatizando que, mesmo na casa grande, onde as condições podem ser um pouco melhores em comparação com a senzala grande, a relação entre escravizados e senhores é caracterizada pelo distanciamento e pela visão dos escravizados como propriedade. A descrição da relação entre senhores e escravizados como uma dinâmica de distanciamento e despersonalização resalta as profundas injustiças e desigualdades presentes na sociedade escravocrata. Essa análise contribui para uma compreensão mais ampla das relações sociais e das condições de vida enfrentadas pelos personagens na obra.

É imperioso também destacar a narrativa de Ana Maria Gonçalves (2022, pg.208-211) que descreve um evento na casa do senhor José Carlos, onde são recebidos homens importantes da capital. A senhá Ana Felipa supervisiona a preparação dos quitutes na cozinha, rejeitando alguns pratos e impedindo que os escravizados aproveitem as sobras. Os escravizados, incluindo Sebastião, Antônia, Hilário e Tico, são instruídos sobre como servir os convidados e zelar por seus pertences. A protagonista, curiosa, esconde-se para ouvir a conversa dos homens na sala, que discutem sobre a independência do Brasil em relação a Portugal. Alguns expressam otimismo, enquanto outros, especialmente os envolvidos no comércio, temem as consequências econômicas. A protagonista nota as semelhanças entre a busca pela independência do Brasil e o desejo dos escravizados por liberdade. O debate se estende sobre o apoio financeiro à luta armada pela independência. A protagonista sente vontade de compartilhar as informações com os escravizados na senzala, mas é aconselhada por Esméria a manter-se calada, sugerindo que o assunto não lhe diz respeito.

Os escravizados na narrativa não tinham sequer acesso à sobra de comida de seus senhores, que dirá a direitos básicos para o mínimo existencial como indivíduos, evidenciando a privação de direitos fundamentais e a brutal desigualdade por eles enfrentada. Esta condição histórica estabelece uma possível conexão com os embates contemporâneos dos trabalhadores escravizados, indicando uma persistência de injustiças ao longo do tempo. A analogia sublinha a urgência contínua de defender os direitos humanos e laborais, ressaltando a imperatividade de abordar intrincadas questões sociais para instigar mudanças significativas na sociedade.

Cabe ainda refletir que enquanto os brancos discutem a independência do Brasil em relação a Portugal, buscando autonomia e liberdade, os escravizados são tratados como objetos, sem consideração pela sua dignidade. Essa dicotomia destaca a hipocrisia e a falta de congruência entre a luta por liberdade nacional e a negação da liberdade individual para os escravizados. Essa reflexão sobre a falta de igualdade e justiça social é um aspecto crítico da narrativa que aborda as complexidades e contradições da sociedade da época.

Certamente, a análise das relações sociais e condições de vida na obra

*Um Defeito de cor* de Ana Maria Gonçalves oferece insights valiosos que podem ser relacionados com questões contemporâneas, como a escravidão. A desumanização dos escravizados e a visão deles como propriedade destacam não apenas as injustiças históricas, mas também ressoam com desafios sociais presentes. A compreensão dessas dinâmicas pode enriquecer a reflexão sobre questões atuais, incluindo as formas modernas de exploração e desigualdade, contribuindo para um diálogo mais amplo sobre justiça social e direitos humanos.

Essa abordagem pode ser uma forma de chamar a atenção para a importância de reconhecer e enfrentar o legado de desigualdade e racismo que a escravidão deixou nas sociedades contemporâneas, destacando como certas políticas e práticas sociais podem reforçar ou combater essas desigualdades ainda hoje.

## **A escravidão contemporânea**

Apesar da formalidade do abolicionismo com a promulgação da Lei Áurea, o trabalho escravo persiste nos dias atuais. Assim, aponta-se paralelos entre a situação atual e o período pré-abolição, indicando continuidades nas práticas, condições de trabalho e estruturas remanescentes da época da escravidão. Mesmo com a formal abolição pela Lei Áurea, o trabalho escravo não foi efetivamente erradicado, evidenciando uma lacuna entre a legislação e a realidade prática, onde as condições de trabalho degradantes persistem.

As práticas de trabalho escravo evoluíram ao longo do tempo, adaptando-se a mudanças na legislação e na sociedade, mas mantendo a exploração e a falta de liberdade dos trabalhadores. Há uma crítica à eficácia das leis e regulamentações atuais em combater efetivamente o trabalho escravo, incluindo as falhas quanto a política pública de combate à escravidão moderna.

Para além, o fenômeno do trabalho escravo, nos tempos atuais, abrange tanto o ambiente rural quanto o urbano. Isso significa que a exploração de mão de obra escrava não se limita apenas às áreas rurais, como tradicionalmente associado, mas também ocorre em contextos urbanos. Nas áreas rurais, o trabalho escravo muitas vezes está relacionado a atividades agrícolas, agropecuárias e extrativistas. Trabalhadores nessas condições podem enfrentar jornadas exaustivas, condições de trabalho degradantes e restrições à liberdade, caracterizando uma forma contemporânea de escravidão.

No ambiente urbano, o trabalho escravo pode estar presente em setores como construção civil, indústria têxtil e serviços domésticos. Trabalhadores urbanos também podem ser submetidos a condições de exploração semelhantes, incluindo longas jornadas de trabalho, salários inadequados ou ausência de salário, e falta de direitos trabalhistas básicos. Portanto, é imprescindível que as políticas públicas voltadas à erradicação do trabalho escravo

considerem tanto áreas urbanas quanto rurais, exigindo esforços abrangentes para identificação, prevenção e combate a essa prática em diversos setores da sociedade.

Além disso, a necessidade de uma abordagem mais abrangente que vá além das mudanças legais, incluindo medidas como fiscalização mais rigorosa, penalidades mais severas para infratores e conscientização pública. Ao destacar a persistência do trabalho escravo, aponta-se para a necessidade de uma reflexão mais profunda sobre as raízes sociais e econômicas desse fenômeno, questionando por que essa prática persiste mesmo após a abolição formal.

É crucial observar que a escravidão contemporânea assola principalmente a população preta, subjugada por sistemas interconectados de racismo e capitalismo. Nesse cenário, ocorre a desvinculação da identidade, resultando na perda do status de cidadania. Para abordar efetivamente essa problemática, os formuladores de políticas públicas devem adotar uma abordagem interseccional, reconhecendo e considerando as interações complexas entre diferentes formas de opressão. A generalização na formulação e implementação de políticas de erradicação da escravidão pode desviar o foco das raízes do problema, comprometendo a eficácia e perpetuando violações dos Direitos Humanos.

Cabe destacar que de acordo com Repórter Brasil (2019) há predominância de pessoas pretas escravizadas, representando 82% dos resgatados do trabalho escravo no Brasil entre 2016 e 2018, isso destaca uma realidade preocupante. A maioria dos 2.043 indivíduos pretos e pardos identificados em condições de escravidão é composta por jovens, nordestinos e pessoas com baixa escolaridade. Especialistas apontam que esses dados refletem a marginalização sistemática das populações negras, evidenciando a urgência de abordar questões estruturais para combater eficazmente o trabalho escravo contemporâneo no país.

Essa segregação está enraizada e atende pelo nome de racismo, o que de acordo com Almeida (2019, p. 138-139) normaliza a superexploração do trabalho, essa superexploração equivale a maior exploração física do trabalhador e ao pagamento de remuneração inferior ao valor indispensável para reposição da força de trabalho, o autor exemplifica esta situação mencionando o trabalhador ou trabalhadora que mesmo laborando uma infinidade de horas não consegue sustentar sua família com o salário que recebe, ou a sustenta com muito sacrifício. O autor diz que “a superexploração do trabalho ocorre especialmente na chamada periferia do capitalismo, onde em geral se instalou uma lógica colonialista”, na sua visão, o racismo “não é estranho à expansão colonial e à violência dos processos de acumulação primitiva de capital que liberam os elementos constitutivos da sociedade capitalista”.

Neste sentido cabe mencionar a reportagem da Agência Câmara de Notícias (2023) que aborda o aumento no número de trabalhadores em con-

dições análogas à escravidão no Brasil, destacando as causas desse fenômeno e as propostas apresentadas durante um seminário na Câmara. Até 2017, houve uma diminuição nos casos, registrando 648 em 2017. No entanto, a partir de 2023, houve um aumento, com 2.847 trabalhadores resgatados até o momento do referido seminário. Os participantes do seminário atribuem o aumento a fatores como a reforma trabalhista e a lei de terceirização, destacando a terceirização como propícia a casos de trabalho escravo devido à legislação fragilizada. A impunidade é apontada como um fator persistente, já que, apesar de mais de 63 mil trabalhadores libertados desde 1995, nenhum empregador foi preso por utilizar mão de obra escrava, tornando o trabalho escravo lucrativo devido às consequências legais consideradas pequenas.

Uma proposta para combater a impunidade é a regulamentação da emenda à Constituição nº 81/2014<sup>1</sup>, permitindo a expropriação de imóveis de condenados por submeter trabalhadores a condições análogas à escravidão. Além disso, é sugerida uma legislação que responsabilize as grandes empresas transnacionais por violações de direitos humanos em sua cadeia produtiva, inspirada em exemplos internacionais, como a legislação na França. O seminário destaca a necessidade de medidas mais rigorosas para combater o trabalho escravo no Brasil, incluindo revisões na legislação, regulamentação constitucional e a imposição de responsabilidades às grandes empresas em toda a sua cadeia produtiva.

Para além, no decorrer da pesquisa foi possível verificar que o Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania possui como política pública o Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, de acordo com o endereço eletrônico do gov.br, entretanto, o primeiro plano foi publicado em 2003, o segundo em 2008, e consta no endereço eletrônico que o terceiro plano está em fase de elaboração, com um lapso temporal de 15 anos, porém, como já destacado, o trabalho escravo contemporâneo Rural e Urbano é uma realidade no país, de forma que há necessidade de que esta política pública, seja avaliada quanto a sua eficácia, sendo necessário os devidos ajustes para alcançar a efetividade.

Neste sentido, de acordo com site Gov.br (2023) a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae), vinculada ao Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (MDHC), conduziu uma oficina nos

---

1 Emenda Constitucional nº 81/2014: Art. 1º O art. 243 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.”

dias 17 e 18 de agosto para elaborar as diretrizes do 3º Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo. Durante o evento, representantes de instituições nacionais e internacionais se reuniram para discutir a necessidade de atualização do último plano, que foi elaborado em 2008 e não incorpora instrumentos desenvolvidos desde então, como o Pacto Federativo para a Erradicação do Trabalho Escravo e o Fluxo Nacional de Atendimento às Vítimas de Trabalho Escravo.

De acordo com o gov.br, a secretária nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, Isadora Brandão, enfatizou a importância do diálogo para a construção do plano, destacando a necessidade de considerar as interseccionalidades existentes. Durante os dois dias, os participantes debateram o aprimoramento do atendimento às vítimas de trabalho escravo diante dos desafios apresentados.

A implementação efetiva da política pública de erradicação do trabalho escravo é uma necessidade urgente, uma vez que a escravização de seres humanos viola a dignidade da pessoa humana. É imperativo que o governo adote as medidas apropriadas para combater essa prática. Os responsáveis contemporâneos pela escravidão devem ser punidos de maneira rigorosa. Essa política pública deve abranger não apenas o resgate das pessoas escravizadas, mas também o acolhimento desses indivíduos em sua individualidade. Além disso, é crucial intensificar as operações para identificar e libertar as vítimas do trabalho escravo. Paralelamente, é necessário fortalecer as penalidades impostas aos que praticam a escravidão nos dias atuais.

Para que haja efetividade na política pública de erradicação do trabalho escravo é necessário que seja aplicada a práxis crítica interseccional, não há como tratar de questões identitárias com um olhar universalista. A interseccionalidade permite aos formuladores de políticas públicas, principalmente as voltadas para questões que compreendem os Direitos Humanos, o abarcamento do indivíduo respeitando a sua identidade dentro de seu contexto social, lhes devolvendo o status de cidadania. Para uma melhor percepção sobre a formulação das políticas públicas faz-se necessário mencionar o entendimento de Howlett (2013, 152):

Que instrumentos serão exatamente selecionados depende, obviamente, da natureza do contexto do problema, de quem está conduzindo a análise, de como ela é conduzida e de que ideias sobre ações governamentais adequadas e possíveis os analistas trazem para o debate. A formulação de políticas públicas é, portanto, matéria complexa que apresenta uma ampla gama de possíveis escolhas e combinações de instrumentos políticos na forma de opções ou alternativas políticas potenciais.

A taxonomia de instrumentos políticos para formulação de políticas públicas fornece uma variedade de possibilidades e não se restringe aos

identificados pela doutrina, ficando a critério da criatividade do agente formulador, entretanto, há a necessidade de uma investigação da raiz do problema, como dito pelo autor “natureza do contexto do problema”. É neste sentido, que reitera-se a importância da análise ser realizada pela práxis crítica da interseccionalidade no contexto do trabalho escravo contemporâneo. O agente formulador de políticas públicas com uma visão generalista do problema não fará uso dos instrumentos adequados para alcançar a efetividade da ação. Tratando-se de trabalho escravo, estamos diante de um problema que viola os Direitos Humanos e que precisa ser erradicado com urgência.

### **Considerações finais**

Diante do paralelo estabelecido entre a obra *Um Defeito de Cor* e a realidade da escravidão contemporânea, torna-se evidente que o Brasil está longe de erradicar essa prática abominável. A persistência da escravidão nos dias atuais aponta para a necessidade premente de intensificar esforços na luta contra essa forma de exploração. A conscientização social emerge como um elemento crucial para dismantelar estruturas que perpetuam a violação dos direitos humanos e trabalhistas. A superação desse legado sombrio demanda um compromisso coletivo e contínuo na promoção da justiça e igualdade, evidenciando que a trajetória rumo à erradicação da escravidão ainda requer muita mobilização e ação efetiva.

O fenômeno do trabalho escravo nos dias atuais transcende as fronteiras dos ambientes rurais. Essa abrangência indica que a exploração da mão de obra escrava não se restringe unicamente às zonas rurais, como tradicionalmente concebido, mas também se manifesta em contextos urbanos. Nas áreas rurais, a prática do trabalho escravo frequentemente está associada a atividades agrícolas, agropecuárias e extrativistas. Trabalhadores nessas condições enfrentam rotinas exaustivas, ambientes laborais degradantes e restrições à liberdade, caracterizando assim uma forma contemporânea de escravidão.

A persistência da escravidão contemporânea ainda afeta de maneira desproporcional a população preta, evidenciando a continuidade das disparidades raciais. Essa realidade reflete a interseção entre o racismo estrutural e as formas modernas de exploração do trabalho, destacando a urgência de abordar questões raciais de forma integral para promover uma sociedade mais justa e igualitária. Assim, o racismo não é apenas um fenômeno social isolado, mas está intrinsecamente ligado à lógica colonialista, especialmente nas áreas periféricas do capitalismo. A superexploração do trabalho, caracterizada pela extensa jornada laboral e remuneração inadequada, é como uma manifestação direta desse sistema discriminatório.

A referência à dificuldade do trabalhador em sustentar sua família com o salário recebido destaca a desigualdade estrutural que permeia as relações



de trabalho. Além disso, a associação entre racismo, expansão colonial e acumulação primitiva de capital ressalta como esses processos históricos contribuíram para a construção da sociedade capitalista, com impactos diretos na exploração de determinados grupos étnicos. Dessa forma, a análise de Silva de Almeida proporciona uma compreensão mais profunda das raízes históricas e estruturais que sustentam a superexploração do trabalho, enfatizando a necessidade de abordar questões raciais para promover mudanças significativas nas relações de trabalho contemporâneas.

Nesse contexto, é imperativo que o governo assuma plenamente sua responsabilidade na implementação de políticas públicas eficazes no enfrentamento e erradicação do trabalho escravo. A urgência na atualização do Plano de Erradicação do Trabalho Escravo, cuja última revisão remonta a 2008, se faz evidente diante do crescente cenário de expansão da escravidão no país. A ausência de uma abordagem eficaz por parte do governo perpetua o problema, ressaltando a necessidade crítica de medidas proativas para combater essa violação dos direitos humanos e trabalhistas.

## Referências

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. **Precariedade e impunidade levam a aumento do trabalho escravo no Brasil, dizem especialistas.** Câmara dos Deputados. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1020047-precariade-e-impunidade-levam-a-aumento-do-trabalho-escravo-no-brasil-dizem-especialistas/>. Acesso em 28 nov. 2023.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural.** São Paulo: Jandaíra, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Planalto. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 de jul.

GONÇALVES, Ana Maria. **Um defeito de cor.** São Paulo:Record. 2022.

GOV.BR. **Conatrae promove oficina para elaboração do 3º Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo.** Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/agosto/conatrae-promove-oficina-para-elaboracao-do-3o-plano-nacional-para-erradicacao-do-trabalho-escravo>. Acesso em: 28 nov. 2023

HOWLETT, Michael; RAMESH, M; PERL, Anthony. **Políticas Públicas: seus ciclos e subsistemas.** Uma abordagem integral. Tradução Francisco G. Heidemann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

REPÓRTER BRASIL. **Negros são 82% dos resgatados do trabalho escravo no Brasil** PENHA, Daniela. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2019/11/>

[negros- sao-82- dos-resgatados- do-trabalho- escravo-no- brasil/](https://reporterbrasil.org.br/2019/11/negros-sao-82-dos-resgatados-do-trabalho-escravo-no-brasil/). Acesso em: 02 nov.. 2023.

# UMA ANÁLISE HISTÓRICA E JURÍDICA DO NEGRO PÓS-ABOLIÇÃO EXPOSTA EM “O CORTIÇO” DE ALUISIO AZEVEDO

**Erica Maia Campelo Arruda**

Professora e Doutora em Direito e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Estado, Sociedade e Literatura vinculado ao Curso de Graduação em Direito do Campus São João de Meriti da Universidade Estácio de Sá

**Lucas Paulo Tavares Rodrigues de Oliveira**

Pesquisador do Grupo de Pesquisa Estado, Sociedade e Literatura, coordenado pela Profa. Dra. Érica Maia C. Arruda, vinculado ao Curso de Graduação em Direito do Campus São João de Meriti da Universidade Estácio de Sá

## **Resumo:**

O racismo, mesmo que tratado como crime hediondo, ainda está presente na sociabilidade brasileira, reproduzido em costumes herdados do Brasil escravocrata. Assim, o artigo debate a constituição social do negro antes e após a Lei Áurea, sob o pano de fundo da literatura de Aluisio Azevedo na obra “O Cortiço”, considerada um dos mais fiéis retratos da sociedade carioca do século XIX. Busca-se, também, com o estudo, apontar jurídica e sociologicamente, por meio de uma metodologia de abordagem dialética e procedimentalmente histórica e comparativa, a situação do cativo e de sua “transformação” em trabalhador livre. O objetivo da pesquisa é expor a estruturação naturalizada e invisibilizada do racismo no trato social brasileiro, mostrando seu aspecto também ideológico, como aparatos de dominação e exploração das classes marginalizadas.

**Palavras-chave:** Direito e literatura; Racismo jurídico; Racismo estrutural; “O Cortiço”.

## **Introdução**

A escravidão ocorreu no Brasil do século XVI ao XIX, uma notória injustiça amparada pela artimanha da legalidade e perpetuada através de produções culturais específicas (Scharwz, 2019). O artigo visa apresentar a

situação do cativo que se torna trabalhador livre, sob a perspectiva jurídica, sociológica e literária. O método de abordagem estará de acordo com a pretensão dialética de expor os antagonismos dentre as classes, raças e a sociabilidade brasileira em geral. O procedimento será feito a partir da metodologia histórica e comparativa, que estarão interligadas a cada matriz e verificada por meio de bibliografia especializada.

A principal hipótese discutida é a atualidade e as razões pelas quais práticas e crenças do Brasil Colônia permanecem vivas. O argumento defendido é de que há uma colonização do saber ou dominação epistemológica, no qual, através dos antagonismos de classe, a elite cria preceitos e preconceitos que concebam sua permanência no poder e no papel de dominância a fim de explorar e subjugar o explorado, além de fazê-lo aceitar sua situação e lutar contra ela, pelos conceitos de Vocação Divina, quando tratado por Max Weber (1864-1920), ou pela ideologia, quanto à Karl Marx (1788-1863) e Friedrich Engels (1820-1895).

Serão discutidas as concepções e relações entre o racismo e o patriarcado, utilizando-se por analogia o cenário expresso por Aluisio Azevedo (1857 - 1913) em “O Cortiço” em contraposição à atualidade. Também será discutida a hipótese de que o ordenamento normativo brasileiro, quando observado em seu axioma contemporâneo capitalista, legítima e ampara as mazelas e contradições sociais presentes no Brasil, desde o período colonial escravocrata. A exegese proposta pelo estudo centra-se na visão marxista do Direito, e na percepção da colonialidade como orientadora dos fenômenos sociais que buscam a manutenção da uma ordem dominante.

## **Brasil**

O início da colonização brasileira se deu por feitores, dentre 1500 e 1549, todo-poderosos, nos quais cabiam a administração descentralizada da colônia, com um ordenamento normativo diferente a cada capitania hereditária, um pedaço de terra doado por Portugal para efetivar o domínio e controle por todo território, além de angariar lucros para a coroa. Enquanto outras civilizações puderam desenvolver, acerca de suas especificidades históricas, o próprio direito, mediante metamorfoses por questões sociais, no caso do Brasil isso não ocorreu. Toda jurisdição era regulamentada por Portugal, “cuja realidade era inteiramente distinta do mundo tropical que o assumia” (Pedrosa, p. 330, 2000). Portanto, urgia a necessidade, para efetuar a dominação e tornar o povo alheio acerca de sua situação de explorado, de efetivar um ascetismo similar ao europeu e, assim, torna-lo natural e aceitável. O objetivo de tal intento era claro: distinguir o colonizador do colonizado. Segundo o sociólogo Jessé Souza, a modernidade europeia ao chegar de navio não restringia seus valores como uma mera mercadoria de consumo, mas agentes de uma revolução que modificaria radicalmente todos os papéis

sociais (Souza, 2019, p. 72).

A embrionária estrutura da justiça brasileira se deu entre 1550 a 1640, enquanto havia o Governo Geral. Com efeito, em suma, o rei idealizava “um representante seu, direto e quase onipotente. Ele resolveria a questão da efetiva administração” das terras (Pedrosa, p. 331, 2000). Ou seja, a jurisdição não seria mais feita por cada nobre em seu respectivo domínio. Para que os juízes pudessem regrar um ordenamento social específico era necessário aculturar os povos originários e impô-los um modo de pensar e agir específicos. Segundo nos indica (Lima, Kosop, 2019) “o processo de colonização” empreendido por Portugal, “por sua vez, induziu a um distanciamento da realidade ao adotar uma identidade universal que não reflete os anseios contemporâneos brasileiros” (Lima, Kosop, 2019, p. 3). Assim sendo, por meio de uma mutação epistemológica ao tratar o brasileiro como outro, marginalizado e corrupto<sup>1</sup>, o europeu podia mostrar seus hábitos e costumes como os únicos a serem seguidos, universalizados. Além do mais, o corpo de juízes ordinários, sob o regime de juntas, exorbitavam de sua função e, muitas vezes, nem letrados eram (Pedrosa, 2000, p. 332).

A escravidão grassou no país desde seu roubo por Portugal até, oficialmente, 1888. Sua utilização foi massiva, de maneira inicial, através da necessidade de mão-de-obra para a produção de açúcar através da extração da cana, em meados do século XVI. Todavia, a dominação europeia não poderia passar ilesa. Assim sendo, durante o Brasil Colônia, o país passou por diversas rebeliões e manifestações de resistência. Os quilombos, durante o período colonial, dentre a população negra escravizada, detinham a melhor forma de luta por emancipação. O mais famoso fora o de Palmares, como também o maior e mais difícil de ser, fisicamente, derrotado. Continha cerca de vinte mil pessoas no auge e forjava em seu domínio uma sociedade livre das amarras da escravidão. Apesar de seu fim em 1965, após durar sessenta anos de embates contra capitães-do-mato, o sentimento de resistência continua naqueles que lutam contra a exploração capitalista e ao racismo, já estruturado em todos os aspectos da sociabilidade brasileira (Pedrosa, 2000).

De maneira contínua, em 1808, fugindo de Napoleão que havia invadido Portugal, Dom João VI embarca ao Brasil, transportando seu reino para forjá-lo em terras cariocas. A cultura era quase puramente europeia e, com a massiva chegada dos portugueses, a rivalidade e miscigenação entre as raças foi exponenciada. Porém, para o direito, apenas a cultura branca prevaleceu, se impondo como corrente hegemônica através da imposição pela força aos negros e indígenas (Pedrosa, 2000, p. 344).

---

1 Como será tratado nos anos seguintes, na expressão mais comum: “o jeitinho brasileiro”. Esse estigma relacionado originalmente a indígenas e negros, na época de neoliberalismo, globalização e capitalismo financeiro, se estende às altas classes, descredibilizando qualquer brasileiro e os próprios, ofertando o controle das estatais aos estrangeiros, principalmente americanos (Souza, 2019).

O Brasil, buscando amenizar a situação de insatisfação que se avolumava, foi elevado à categoria de Reino-Unido ao de Portugal e Algarves. A organização administrativo-judiciária que se solidificava, com a conjunta criação da polícia local, além de restrita ao Rio de Janeiro, era forjada por pessoas oriundas da nobreza portuguesa, sem vínculos com as classes populares e, portanto, não se amedrontava em vilipendia-la. Em 1821, os acontecimentos políticos de Portugal ocasionaram a volta de Dom João VI ao seu reino de origem e, aqui, deixou seu filho, o príncipe regente Dom Pedro. Houvera, então, no seguinte ano, a proclamação da Independência e, portanto, oficialmente, éramos uma nação oficialmente livre. Entretanto, não nos enganemos. A elite brasileira que se formava, nascente e dona de grandes lotes de terra, latifúndios, ainda estava coligada com as elites burocráticas portuguesas. Como também, haviam os pactos entre Brasil e Inglaterra. Enquanto esta queria ver o fim da escravidão para alicerçar o capitalismo na economia nacional, aquele sancionava normas que fingiam corroborar com o intento inglês. Na realidade, através da jurisdição, estava se enraizando e proliferando a escravidão para além do âmbito econômico, tornando-a parte de uma cultura ainda viva na contemporaneidade (Scharwz, 2020).

A base da economia brasileira se restringia à mão de obra não paga, portanto, apesar da pressão inglesa, para extingui-la deveria haver concordância com as elites que comandavam o Brasil. Como nunca houve tal acordo, o processo de abolição, quando visto juridicamente desde o século XIX, foi demorado, longo, com leis não efetivas, como a dos Sexagenários, de 1885, que libertava o escravo aos sessenta e cinco anos, sem observar que a média de vida era inferior à metade dessa idade. Em 1850, por imposição do governo Inglês e pelos movimentos abolicionistas nascentes, foi promulgada a Lei Eusébio de Queiroz que proibia o tráfico internacional de escravos. A medida causou fortes impactos na economia agrícola. O tráfico interno permanecera, entretanto, dobrava-se o valor do cativo. Com efeito, os senhores de engenho tiveram de maneira efetiva promover a vinda de trabalhadores assalariados de origem europeia, já que a reposição de mão de obra africana tornara-se inviável. Outra lei a ser citada é a do Ventre Livre, de 1871, ou Lei Rio Branco, no qual considerava o filho da escrava “livre”, mas permaneceria preso ao senhor de engenho até os oito anos e, após esse período, o dono o entregaria ao governo que lhe indenizaria, ou não, ficaria com ele até os 21 anos (Pedrosa, 2000).

Entretanto, o modelo construído para abolir a escravidão era gradual e lento. Enquanto não ocorria, o período era marcado por intensos conflitos, tanto físicos quanto políticos. Os explorados se revoltavam constantemente, resistiam em cortiços, enquanto os exploradores desejavam permanecer com o regime econômico, já que era o principal motor da economia. Porém, como já dito, com o nascimento do capitalismo, os latifundiários em maioria mudam de lado em prol do lucro, e de uma exploração legalizada. A

quantidade e campanha de negros alforriados também ajudou no processo da abolição. A partir do século XVIII o escravo pôde comprar sua carta de emancipação. Pra tê-la era preciso compra-la, roubando do senhor, recebendo como presente, ou trabalhando para obtê-la. Ela tornava-lhe homem livre. Também era utilizada pelos senhores de engenho e outros proprietários, representado pelo vendeiro na obra, para endividar seus cativos, esticando e aumentando a dívida, ou mentindo-nos que já estavam libertos. Porém, apesar deste cenário, a carta de alforria foi a responsável pela emancipação da maioria dos negros escravizados.

A escravidão deixou de existir oficialmente em 13 de maio de 1888, porém não garantiu melhores condições de vida para os ex-cativos. Após a abolição da escravatura o pretexto para a revolta dos latifundiários estava completo, juntamente aos da igreja e militares, formando uma tríade com razões as quais não abordaremos por não ser o foco. Consequentemente, em 1889, a monarquia é desfeita a fim de proclamar a república como sendo a forma de governo do Brasil. Pelo fato da massa popular estar excluída dos processos políticos, o país dorme monarquia e acorda república.

Fruto desta realidade, formou-se uma nova configuração social, na qual os negros foram, apesar do fim da monarquia e da liberdade jurídica assegurada, sistematicamente apartados das políticas e benesses do Estado, continuando e firmando uma segregação estruturada pela sociedade, e que hoje tenta-se mitigá-las com cotas e outras políticas públicas de integração (Souza, 2019). Por esse fato que o sistema escravocrata somente aparentemente restou fincado no passado. A forma eurocêntrica e burguesa de família, economia, política e justiça foi toda forjada e baseada na escravidão, que se torna uma instituição determinante e determinadora no coletivo brasileiro (Scharwz, 2019).

Portanto, apesar da remodelação produtiva - no âmbito de modo produtivo, já que a hegemonia agrária permaneceu - e da liberdade legal, os grilhões permaneceram sobre a minoria negra e, em minoria, aos imigrantes. Como também, ao decorrer do tempo, o determinismo étnico e geográfico utilizado pelo Aluísio Azevedo na construção do O Cortiço, característicos da escola literária naturalista, vai dando voz à democracia racial, que assume então a mestiçagem como identidade nacional. Essa mudança possui relação direta com o capitalismo já que, para se renovar, precisa readequar o racismo que no caso é, ao invés de utilizado e justificado por uma teoria antropológica, agora combatido e trata a nação brasileira desta forma combativa, diante da igualdade racial constitucional sob o manto da democracia. Ou seja, as normas e o Estado de Direito passam a ser plurais racialmente, isonômicos. Todavia, na realidade, a sociedade e nas estruturas sociais, o racismo continua a se perpetuar como ferramenta de segregação. Perspectiva notória quando analisamos as estatísticas e percebemos que brancos ganham 73,3%

mais que pretos e pardos e que hoje, a cada três presos, dois são negros<sup>2</sup>.

Toda essa situação tratada, iniciada na escravidão e firmada na contemporaneidade acerca do trabalho assalariado, expõe ao Brasil a crescente discriminação racial, cada vez mais veiculada pela mídia, e a enorme desigualdade social e econômica entre brancos e negros. Além do mais, outro fato deve ser salientado e a ser tratado acerca dos princípios do modo produtivo capitalista. Os grandes proprietários de terra descobriram que a remodelação econômica poderia lhes garantir mais riqueza e influência. Perceberam, mesmo que indiretamente, que poderiam angariar lucros a partir do próprio salário a ser ofertado, decompondo o trabalho nele, ofertando ao funcionário o mínimo para sobreviver e retirar-lhe todo resto de riquezas produzida, sob o véu da liberdade, igualdade, propriedade e autonomia (Marx, 2022). O trabalhador era formalmente livre, mas objetivamente uma coisa, uma mercadoria. Logo, após um breve apanhado histórico para contextualizar a situação do Brasil até a Lei Áurea e após, conectaremos “o Cortiço” e cada personagem, que representam alegorias da sociabilidade brasileira, às matrizes sociológicas, jurídicas e históricas.

### “O Cortiço”

A observação fiel da realidade marca o livro de Aluísio Azevedo, que se propõe a, através de um romance-tese, retratar a sociabilidade humana em locais deploráveis, no qual é marcado pela extrema pobreza e por suas consequências. Vale ressaltar que apesar de ser publicado em 1890 e tratar de analisar o respectivo século XIX, grande parte do enredo se encaixa na sociedade contemporânea, podendo, ao considerar cada personagem como uma matriz de estudo, o João Romão como o capitalismo; Bertoleza como o racismo estrutural internalizado pelos próprios negros; Jerônimo como a maior representação do intento determinista de confirmar a tese de que o meio altera o caráter de quem nele vive; Miranda como a aristocracia escravagista e latifundiária que se deparava com seu poder sendo dissipado pelo novo modo produtivo que crescia e, portanto, teria de alterar a forma de angariar lucro e ascender economicamente e socialmente; Dona Estela e Zulmira, Isabel e Pombinha, representando a sociedade patriarcal acerca da obrigatoriedade de se casar por convenção enquanto Augusta Carne-Mole e Nenen e a Rita Bahiana demonstravam um prelúdio de emancipação que, nesta estava relacionada ao se relacionar com vários e sempre usurpando deles o “cobre”, e, àquelas, a tentativa da mãe de entregar à filha um casamento por gosto e amor; e, por fim, Botelho, a face do oportunismo capitalista que, com total falta de ética e moral, retira todo obstáculo que é feito ao lucro

---

2 Dados extraídos das matérias do *G1* que estão nas referências. As pesquisas expostas nas matérias tratam da desigualdade de renda entre negros e brancos e da presença majoritária dos negros no sistema carcerário brasileiro.

(Azevedo, 2019).

“O cortiço do português João Romão é um organismo vivo, que nasce com algumas tábuas roubadas, e morre num incêndio” (Dalcastagnè, 2001, p. 3). Portanto, procederemos a analisar cada personagem a fim de ligar a literatura a todas as matrizes citadas, no qual, pelo tema do artigo, terá maior importância a relação de Romão com Bertoleza e suas especificidades.

## **João Romão e o Capital**

João Romão inicia a construção do Cortiço usurpando de Bertoleza suas economias para a compra da Alforria que, para ela já estava resolvida por ter visto uma carta falsa e pelas promessas do homem. Ele andava constantemente em maltrapilhos, mas, quando percebe que o seu adversário, Miranda, quem ele quer tomar o sobrado e o poder, recebe o título de Barão, teve de aprender a se portar como a alta classe carioca pois, apesar da fama do cortiço, eram os modos que lhe fariam tornar alguém querido pela classe dos nepotistas e políticos patrimonialistas.

Portanto, faz de tudo para limpar e alterar sua imagem de português sujo. Porém, ao final, precisa do sumiço de Bertoleza e, com isso, lhe entrega aos seus antigos donos. A pobre cativa, ao perceber as mentiras que sofrera se suicida na frente dos homens que, naquela vida e na vida passada de todos os negros, os exploraram, mentiram, dominaram e usurparam das riquezas produzidas. Enquanto o chão tomava de sangue, batiam na porta do Vendeiro um grupo de abolicionistas em uma carruagem para entregar-lhe o título de sócio benemérito (Azevedo, 2019).

O jogo de aparências conduzia uma sociedade e um jogo político que o popular se afastava e tornava-se alheio de todas as decisões, como na mudança de Monarquia para República, no qual a população somente percebeu através dos jornais. Romão representa o Espírito do Capitalismo. A mudança de chave do vendeiro, de português trabalhador, ambicioso, mas sujo, para um aparente fidalgo de melhor espécie, podem ser melhor explicadas através do sociólogo Max Weber (2013). A ética que conflagra João no início do livro até a conquista de Miranda em tornar-se Barão é o do capital, ou lucro, como sendo seu fim útil. A aversão a qualquer desfrute da vida está relacionada ao processo de acumulação de riquezas, no qual somente a usurpação da força de trabalho alheia importa - em termos marxianos - e, além do mais, a exploração não somente da riqueza produzida pela capacidade de trabalho vendida, mas, como no livro, aproveitando-se da miséria crescente para construir moradias baratas que, ao alocar os moradores às acomodações do cortiço, geraria renda através do aluguel e do trabalho prestado. A felicidade do homem é sanada através da aquisição econômica que não se encontra mais como supressão das necessidades imediatas ou materiais. É uma ambição expressa tão como uma religião, no qual, com o encontro



do protestantismo, torna-se um ascetismo, ou seja, um modo de vida a ser seguido. Entretanto, por não poder expressar a riqueza como fim útil, trocam-na por Deus e a riqueza como fruto do trabalho individual agraciado pelo plano divino. A visão de como o lucro é gerado deveria alterar, como as roupas e as formas de se portar de João.

Segundo Weber, a religião havia sido uma dessas formas ao desenvolver uma ética que agraciasse a desigual distribuição de renda com uma desigual Providência Divina, com vencedores e perdedores pré-determinados - em uma sociedade racista e patriarcal, os agraciados seriam geralmente brancos e homens, ou brancos e mulheres, mas tentado a ser nunca um negro, mestiço, ou mulher negra ou mestiça. Para Romão, a forma de se integrar na sociedade burguesa e, assim, alavancar lucros com um costume já predefinido pelos ricos historicamente, era se comportando como eles, e assim foi:

Nesse meio tempo, João Romão enriquece - explorando os miseráveis que moram ali e compram em sua venda, e a negra Bertoleza, sua companheira - e passa a sonhar com a ascensão social. Livra-se de Bertoleza, casa-se com a filha de Miranda - um comerciante português que se faz barão - e torna-se ele próprio visconde, apagando seu passado (Dalcastagnè, 2001, p. 3).

A exploração fora e é mistificada aos dias atuais, pela aparência ou por ascetismos que fazem do povo alheio e como incentivador dos próprios infelizes, como as manifestações neoliberais a favor da Reforma Trabalhista que, em suma, desmantelou a Consolidação das Leis do Trabalho.

## **Bertoleza e o racismo**

A escravidão no Brasil grassou do século XVI ao XIX e tornou-se um modo mais eficiente de produção e tomada de lucro e, além do mais, um moldador social que acomete o país até os dias atuais, estruturando uma discriminação e estratificação através da cor. A reprodução do racismo se deve aos costumes e hábitos praticados durante o período colonial. O uso da intimidade dos senhores aos cativos fora uma delas por encobrir desigualdades sociais através de apelidos de reverência. Era uma forma de mando naturalizada pois, acerca do fato da violência física gerar rebeldia, deveria ser constituída uma violência simbólica através do medo e da autoridade, tidas como regras de convivência a serem seguidas. Assim sendo, apesar do cativo ser tido como inferior ao senhor de engenho pela cor e pela condição laboral, se relacionavam de maneira pretensamente harmônica quando tido o diálogo como base. Essa situação perpetua um modo de vista no qual o negro reverencia o branco pela cor e pelo trabalho prestado e almejam ser como ele. O plano do governo de trazer imigrantes e a grande leva de portugueses na vinda de D. João VI em 1808 corroboraram com isso, miscigenan-

do a população. Para o Determinismo e Antropologia Social, principalmente francesa, era essa a resposta do país continuar a ser emergente. Para a História e outras respeitadas ciências sociais, essa situação difundia “a imagem de uma hierarquia inflexível, em que os trabalhadores são passivos e não mostram nenhum laivo de reação” (Scharwz, 2021, p. 51). A visão desconfiada do negro perante os de mesma cor perpetuaram no Brasil e é expressa por Bertoleza, a escrava que teve seu dono morto e confia a um branco português seus malogros e ele a usurpa ao máximo.

Ele propôs-lhe morarem juntos e ela concordou de braços abertos, feliz em relacionar-se de novo com um português porque, “como toda cafuza, Bertoleza não queria sujeitar-se a negros e procurava instintivamente o homem numa raça superior à sua” (Azevedo, 2019, p. 8). Os negros se viam como inferior e desejavam ser como o branco. O pensamento colonizador estava internalizado nas ações e subscientes dos colonos. O racismo encontra-se, portanto, como uma ideologia de dominação. Diante dessa perspectiva, Clovis Moura apresenta que o racismo:

não é uma conclusão tirada dos dados da ciência, de acordo com pesquisas de laboratório que comprovem a superioridade de um grupo étnico sobre outro, mas uma ideologia deliberadamente montada para justificar a expansão dos grupos de nações dominadoras sobre aquelas áreas por eles dominadas ou a dominar. Expressa, portanto uma ideologia de dominação, e somente assim pode-se explicar a sua permanência como tendência de pensamento (Moura, 1994, p. 29).

A constituição de um eu e um outro como modo de diferenciar os dominantes dos dominados foi um modo de perpetuar o racismo como determinante de hábitos e costumes (Lima, Kosop, 2023) e isso foi com que fez que Bertoleza continuasse nas rédeas de Romão e somente percebesse que estava sendo explorada e que toda a liberdade prometida era uma farsa ao ver a polícia e o filho de seu antigo dono na sua frente, encaminhando-a novamente ao trabalho escravo. Romão soube utilizar a hospitalidade e a raça que detinha a seu favor, tratando-a como uma mulher especial, no qual tudo que pedia inventava ter cumprido e, mesmo sendo na realidade sua criada, nunca a fizera olhar para si deste modo pois, ao mesmo modo que cedo estava de pé, o vendeiro também estava. Entretanto, enquanto ele estava a usurpá-la e angariar cada vez mais lucro, ela se enfraquecia, labutava intermitentemente para dar-lhe a fruição da riqueza. A dicotomia apresentada representa o capitalismo em si, o plano ideológico em mistificar a realidade e atenuar a exploração em todas as suas formas possíveis (Marx, 2022).

Quando tomado em conta a realidade vivenciada pelo povo negro pós Abolição da Escravatura, podemos ressaltar o ponto de que os negros se encaminharam das senzalas aos cortiços, pela inexistência de política pública

à massa de despreparados ao mundo assalariado nascente que se formava, abandonados à própria sorte, além da rivalidade contra os imigrantes que em vantagem tinham a cor e o conhecimento industrial e comercial europeu. Para mitigar tal realidade e acabar, no qual é intento de todos aqueles que anseiam por uma sociedade justa, deve-se remodelar toda a epistemologia colonial perpetrada na sociabilidade brasileira, promovendo uma dialética de integração dos desiguais e um combate para além da institucionalidade - por estar carregada de racismo e ausente da participação popular e mudanças comportamentais efetivas, além do mais, gradações penais não acabam com o problema - remodelando costumes e hábitos de acordo com que foram criados, através de uma educação antirracista perpassada pela família e escola. Vale ressaltar a presença intrínseca do racismo para o desenvolvimento do capital, tanto na busca por matéria prima, mercado consumidor e mão de obra barata nas colônias quanto no imperialismo atual, portanto, o combate também recai no âmbito econômico e anticolonial.

### **Matrimônios e patriarcado**

Zulmira havia se casado por conveniência, e não por amor. Seu marido a tinha ainda pelos bens que lhe pertenciam e pelo fato do homem solteiro e separado<sup>3</sup> não ser bem visto pela sociedade de alta classe da época. Portanto, ele tinha de fingir o desentendimento perante as traições dela, e ela a viver cheio de desgostos com o marido que nunca quis. Além disso, a filha do casal, Zulmira, tinha de conviver com o desgosto da mãe por tê-la como fruto de um péssimo casamento, e com o maltrato do pai, que não sabia ser de fato o progenitor. Alexandre e Augusta Carne-Mole era um casal bem respeitado no Cortiço, ele policial e ela lavadeira, porém, possuíam “honestidade sem mérito” (Azevedo, 2019, p. 31). Essa forma de caracterização utilizada por Aluisio de ambos pode ser entendida como sendo o bom caráter de ambos destoantes da “má natureza” atribuída aos negros - mais uma presença do racismo e da visão do negro e do pobre da época, não tão diferentes da realidade atual, no qual a atribuição do negro ao crime ou comunidades carentes permanecem presentes<sup>4</sup>. Casaram por amor e Augusta quer que sua experiência perpassasse às filhas, contrastando o comum, fruto do patriarcado, à época:

3 Apesar do termo desquite ter sido surgido no sistema brasileiro judiciário em 1916, Aluisio Azevedo já o utilizava em 1890, demonstrando que, apesar de não participar do regramento normativo, estava presente na sociabilidade brasileira. Portanto, prefiro utilizar separado do que desquitado. A passagem no qual o autor faz referência ao desquite está presente na página 31, quando “ninguém ali sabia ao certo se a Machona era viúva ou desquitada”.

4 No após 1888, em torno da sociedade de classes, a segregação racial foi utilizada para tornar a cor um aparato de limitação de ascensão econômica. Apesar do descrédito acadêmico ao racismo científico no século XX e XXI, o racismo se internalizou nas esferas de poder e constituição epistemológica do Brasil de maneira simbólica.

Filha minha só se casará com ela bem quiser; que isto de casamentos empurrados à força acabam sempre desgraçando tanto a mulher como o homem! Meu marido é pobre e é de cor, mas sou feliz, porque casei por meu gosto! (Azevedo, 2019, p. 65)

Em toda a obra são utilizados vocabulários que reproduzem através da linguagem os hábitos racistas e patriarcais, como expresso no texto citado. Esse panorama é observado pela colonização do saber, que dissemina seus tentáculos por todo campo epistemológico da sociedade, construindo um modo de interação compatível com o quisto pelo colonizador. Para que a dominação seja efetuada deve-se criar um ponto de vista hierarquizado onde haja espécies e subespécies, distinguindo quem deva ser explorado ou não. Lima e Kosop (2023) observam essa realidade e a tratam no seguinte trecho:

Por intermédio de um fluxo falacioso do qual o culmina na Europa e que as diferenças que o ser europeu e o não-europeu derivariam de uma diferença natural, e não de poder, possibilitaram o fundamento da perspectiva hegemônica que necessita ser debatida. Esta percepção biológica foi assumida como um elemento constitutivo e fundamental das relações de dominação. Os povos dominados, portanto, a partir de traços fenotípicos, tiveram suas contribuições culturais e epistemológicas deixadas de lado, em prol de uma racionalidade eurocêntrica universal (Lima, Kosop, 2023, p. 5).

Portanto, a determinação do não-europeu como um “outro” o põe à deriva de todas as políticas públicas e da própria visão do Estado, por tratá-lo como subespécie. Toda a identidade do colonizado é usurpada e desconstruída para que seja melhor explorado e dominado. Além do mais, o preceito de fundamentar através da educação, costume e formar uma sociabilidade específica separada entre o “eu” a ser seguido e visado e o “outro” a ser abandonado e usurpado acomete tanto a identidade do negro, quanto do povo originário e na da mulher. Ou seja, apesar da mulher ser branca ou não, a mesma dialética repressiva irá lhe afetar, sempre distinta ao homem e no papel de submissa. Essa realidade é presente em toda a obra quando, na notória divisão do trabalho por gênero, é expressa as lavadeiras e as mulheres sempre ordenadas ao marido e dependentes dele para o cuidado do lar e pagamento das dívidas.

Jerônimo era um ótimo trabalhador, de caráter ilibado, e os próprios moradores do cortiço o queriam como coordenador, por demonstrar mais responsabilidade que o maltrapilho João Romão. Piedade, sua esposa, o acompanhava nos bons costumes e eram um casal caseiro, com uma filha que estudava fora e os visitava aos domingos, comumente. Ele, provavelmente, acerca das canções saudosistas à Portugal, sentia muita saudade de sua terra e compartilhava seu sentimento aos outros companheiros portu-

gueses do cortiço com sua viola. Entretanto, Rita Bahiana, que representa o estereótipo de mulata brasileira da época, no qual é capaz de envenenar os homens mais fiéis para entregar-lhe o “cobre pela boca”<sup>5</sup>, fisga Jerônimo com sua dança e lhe entrega ao alcoolismo e à preguiça. O trabalhador mais bem pago da pedreira de João, o esposo fiel, não existiam mais. Ademais, até a concretização de tal realidade, ele deixou de pagar o colégio da filha, não mais lhe impedia de chegar perto do cortiço e nem se importava com Piedade, sua esposa. Apesar disso, ela “ainda no íntimo se impressionava com a ideia de que não devia contrariá-lo nas suas disposições de pai” (Azevedo, 2019, p. 180), porém, ao procurá-lo, ele, pobre e envergonhado, “não mandou saldar a conta do colégio, no dia seguinte, nem no outro, nem durante todo o mês” (Azevedo, 2019, p. 182).

Outra personagem observável da obra é Pombinha, considerada a flor do cortiço, sempre bem vestida e confidente dos homens para escrever cartas às suas amadas. Compreendia os rapazes em seu íntimo. Estava prometida a um rapaz para casar, mas só podia realizar tal intento após menstruar, pois somente assim, à época, tornaria mulher. Demorava para acontecer, e era tratado com muito infortúnio, já que a mulher servia para o cuidado da casa e para engravidar. Essa visão é fruto do patriarcado construído. Ela casou, mas em dois anos não suportava mais o marido, não era quem havia escolhido para viver junto, porém “para conservar-se a mulher honesta, tentou perdoar-lhe a falta de espírito” (Azevedo, 2019, p. 203). O caráter de submissão ainda estava vivo e, mesmo que a mulher não quisesse, teria de aceitar as condições que o casamento lhe impusesse, já que a separação era um malgrado ao ponto de vista da época.

## Direito

As relações jurídicas presentes na obra podem ser observadas tanto na ótica do desenvolvimento das leis abolicionistas, como a Lei Rio Branco. A passagem no qual ela aparece é diante de um debate na mesa de jantar entre os moradores da casa de Miranda, que é tida com muito descontentamento por Botelho, um negociante de escravos falido e favorável à escravidão e com um tanto de alegria por Isabel, que tinha nos cativos da casa um certo

---

5 Expressão muito utilizada no livro, que significa o objetivo de Rita de usurpar dos homens seus bens para entregar-lhe através da sensualidade. Observando o machismo e a relação carnal entre os sexos que dissipa todo amor e qualquer vínculo matrimonial que tenha com outra pessoa, o “outro”, a mulata, tida como exótica aos olhos europeus, conseguia vincular a ela atributos quistos pelos homens os quais lhes faziam abandonar tudo para entregar-lhe o que queria, para depois abandoná-lo. O enredo de Rita Bahiana é contruído através dessa dialética: através da objetificação do próprio corpo para atender os desejos carnis masculinos e atraí-los a uma relação puramente carnal para assim roubá-lo por completo. Ela, portanto, utiliza o próprio machismo a seu favor, utiliza a visão estereotipada do homem para enriquecer a custa deles. Foi assim com Firmo e depois com Jerônimo.

grau de amor familiar. Essa Lei é a do Ventre Livre, sancionada em 1971 no qual concedia, formalmente, liberdade aos nascidos de mulheres escravas. Porém, como já observado, as leis eram fadadas à manutenção do poder econômico dos latifúndios, sem amplos combates à perpetuação da escravidão em si.

Quando analisado a ascensão e desenvolvimento das elites brasileiras do século XIX, é notório a utilização da violência simbólica para angariar lucros, que se utilizaram basicamente da força bruta e do roubo, expresso pelo personagem João Romão, na obra. Essa violência é reproduzida através da colonização do saber, uma alteração epistemológica ao povo para efetuar costumes compatíveis com os quistos pela elite colonizadora para impor sua exploração e dominação e, além disso, naturalizá-las na sociabilidade. A construção de um outro ou a constituição de uma moral específica que coordene a sociedade a um ponto em que os desobedientes são tidos como imorais representam elementos de dominação e de efetivação de uma mistificação da realidade em prol do desejo de permanência no poder da classe dominante. Ao observar a questão da moral, Engels retrata no seguinte trecho que:

até hoje, todas as teorias morais foram, em última instância, produtos da situação econômica das sociedades em que foram formuladas. E, como até o dia de hoje a sociedade se desenvolveu sempre por antagonismos de classe, a moral foi também, sempre e forçosamente, uma moral de classe; nalguns casos, construída para justificar a hegemonia e os interesses da classe dominante (Engels, 2001, p. 53).

Portanto, a moral é um utensílio de classe para determinar um ordenamento social quisto. O ordenamento jurídico é fruto de tal realidade, no qual, através do poder do Estado de dizer o direito - jurisdição - efetiva a colonização do saber e da própria sociedade e o desenvolvimento, na contemporaneidade, do capitalismo. Logo, o Direito, sendo pilar do capitalismo aqui caracterizado pelo monopólio da propriedade privada dos meios de produção nas mãos da burguesia que compõe minoria demográfica, possui as mesmas características desta classe, ou seja, é permeado pela luta de classes e pelas dinâmicas dos conflitos e das interações sociais gerais. Assim sendo, a relação jurídica aqui será entendida não como um acessório de uma sociedade humana abstrata, mas como categoria histórica que corresponde a um ambiente social definido, e o ordenamento jurídico torna-se, além de um fenômeno histórico, um fenômeno de massas e condicionado pelas demandas individuais que são frutos de uma determinada construção epistemológica influenciadas por diversas relações, econômicas, de posse ou de poder (Pachukanis, 2020).

## Conclusão

Ao realizar uma análise sociológica da obra literária “O Cortiço”, o artigo busca, em caráter conclusivo, apresentar uma possível saída à questão social e de vida das classes marginalizadas, tidas como um “outro” desde a colonização. A observação da construção histórica e social do país, indica a formação de uma sociabilidade que perpassa a escravidão, o racismo e o patriarcado, que por séculos estrutura a sociedade brasileira. Defendeu-se no artigo o argumento de que o Estado, com fundamento no Direito, é o grande responsável pelo cenário de discriminação racial, patriarcado, uso da máquina pública para fins pessoais e exploração da mão de obra escrava e periférica.

O capitalismo e sua ascensão também são apontados como causa, adotando-se a visão de Friedrich Engels (2022), que analisa as três situações diante da ascensão do capitalismo. Trata que a ambição preponderante por parte das elites econômicas em tais sociedades tem sido a busca incessante pelo lucro e pela riqueza, como expresso por Max Weber, e que tal situação, quando alicerçada pela meritocracia e possibilidade de ascender socialmente, acomete os marginalizados que, ao trabalhar intermitentemente, acham estar alterando sua classe, mas, na realidade, estão a gerar mais riquezas ao patrão. Porém, tal realidade é aceita através da “hipocrisia convencional” operada pelas classes dirigentes pela mistificação ideológica da realidade, necessária para a manutenção de seu poder como dominante.

Dessa forma, aponta-se a decoloneidade como forma legítima de mitigação de hábitos e costumes coloniais e discriminatórios, ainda presentes. E na busca por soluções possíveis, indica-se a transformação de uma educação que legitima a colonização do saber e naturaliza a violência simbólica, para uma forma de luta que se basearia em uma dialética intercultural, que dê voz às múltiplas visões da realidade existentes. Essa construção se basearia em um discurso crítico que se articula por posicionar o sujeito em um processo revolucionário que começa pela filosofia da libertação, que visa uma superação antagônica sem integrar as culturas extinguindo a não quista, mas que não se estaciona nela. A proposta é a de fragmentar a própria tradição e aglutinar os pontos dicotômicos.

Os aparatos europeus e coloniais se desfazem e não se cria uma sociedade pós-colonial, mas uma emancipada das amarras da coloneidade, do colonialismo epistemológico e da condição de outro tida ao colonizado pelo colonizador. A necessidade de um combate decolonial é expresso ainda pelo fator de que o racismo no tempo contemporâneo “ainda se agarra a uma ideologia cujo propósito é garantir a manutenção de privilégios, aprofundando a distância social” (Scharwz, 2019, p. 35). Por fim, aponta-se a dissolução da teoria racista de senso comum como uma importante alternativa para dar resposta aos questionamentos trazidos ao longo do ensaio, com a busca de

uma educação que aglutine as diversas culturas, suprimindo qualquer forma de antagonismo e discriminação, assim como o apresentado na obra de Aluísio de Azevedo.

## Referências

ACAYABA, Cíntia; REIS, Thiago. **Proporção de negros nas prisões cresce 14% em 15 anos, enquanto a de brancos cai 19%, mostra Anuário de Segurança Pública**. 2020. Disponível em <Proporção de negros nas prisões cresce 14% em 15 anos, enquanto a de brancos cai 19%, mostra Anuário de Segurança Pública | São Paulo | G1 (globo.com)>; Acesso em 20 de jul. 2023.

AZEVEDO, Aluísio. **O Cortiço**. 3<sup>o</sup> ed. Jandira, São Paulo. Principis, 2019.

CAVALLINI, Marta. **Em 2020, brancos ganharam 73,3% mais que pretos e pardos; homens receberam 28,1% a mais que as mulheres, diz IBGE**. 2021. Disponível em <Em 2020, brancos ganharam 73,3% mais que pretos e pardos; homens receberam 28,1% a mais que as mulheres, diz IBGE | Economia | G1 (globo.com)>; Acesso em 20 de jul. 2023.

DALCASTAGNÈ, Regina. Da senzala ao cortiço: história e literatura em Aluísio Azevedo e João Ubaldo Ribeiro. **Revista Brasileira de História**, v. 21, p. 483-494, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbh/a/BhwjWPXdFzKQyyJZF-CM6xbs/?lang=pt>. Acesso em: 20 nov. 2023.

ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da propriedade privada e do Estado**. 11<sup>o</sup> ed. Rio de Janeiro. Best Bolso, 2022.

ENGELS, Friedrich. **Anti-Dühring**. Domínio Público, 2001. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000004.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2023.

LIMA, José Edmilson De Souza; KOSOP, Roberto José Covaia. Giro Decolonial e o Direito: para além de amarras coloniais. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, p. 2596-2619, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/XK3xFx3R8yWR-pPFrSyxD8t/?format=html&lang=pt>. Acesso em 17 nov. 2023.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos de 1844**. 1<sup>o</sup> ed. Petrópolis, RJ. Vozes de Bolso, 2022;

MOURA, Clovis. O Racismo como arma ideológica de dominação. **Revista Princípios**, v. 34, p. 28-39, 1994. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/tematica/revistas/principios/pdf/034.pdf>. Acesso em 20 Nov. 2023.

PACHUKANIS, E. B. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. 1<sup>o</sup> ed. São Paulo. Boitempo, 2017.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. 6<sup>o</sup> ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. 1<sup>o</sup> ed. São Paulo. Editora Companhia das Letras, 2019.

SOUZA, Jessé. **A Elite do Atraso: Da escravidão a Bolsonaro**. 1<sup>o</sup> ed. Rio de Janeiro. Estação Brasil, 2019.



WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. 1º ed. São Paulo. Martin Claret, 2013.

# VIOLÊNCIA JURÍDICA OU NÃO JURÍDICA? UM DIÁLOGO INTERDISCIPLINAR COM O FILME O HOMEM CORDIAL

**Mara Regina de Oliveira**

Doutora e Mestre em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, onde é professora do curso de Graduação em Direito. Professora Doutora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, nos cursos de Graduação e Pós-Graduação

## **Resumo:**

O objeto da pesquisa analisa o tema da violência dentro da órbita do Estado de Direito, que admite o seu uso discricionário, mas não indiscriminado. A violência está presente na natureza humana e a potencial instabilidade da sua subordinação ao direito é sempre significativa em termos de proteção aos direitos humanos. Neste sentido, parte-se da associação da violência razoável, como sendo a jurídica e a violência não razoável como sendo antijurídica, na terminologia cunhada pelo jusfilósofo brasileiro Tercio Sampaio Ferraz Jr. Se partíssemos apenas de uma visão pautada pela dimensão logico-estrutural, a percepção da violência razoável, ou do caráter jurídico da coação, seria identificada com a sua presença em uma norma jurídica e integrante de um sistema jurídico único. A visualização do sentido jurídico da violência não estaria apenas vinculada ao seu regramento sintático e semântico no texto normativo, mas a uma assimilação pragmática mais complexa, que indica a necessidade de pressupor a confirmação interativa da sociedade e a sua aceitação valorativa da norma imposta pela autoridade. Nossa metodologia de pesquisa vale-se do diálogo interdisciplinar de teorias jurídicas críticas com a análise de um filme brasileiro de qualidade artística, que nos permite expandir as questões teóricas reflexivas acima expostas. Escolhemos o filme *O homem cordial*, dirigido por Iberê Carvalho, em 2019, para desenvolver este estudo, em virtude do seu didatismo e atualidade para expor o tema.

**Palavras-chave:** Violência; Direito; Cinema; Comunicação; Legitimidade.

## Introdução

*“Seria engano supor que estas virtudes possam significar boas maneiras, civilidade. São antes de tudo expressão legítima de um fundo emotivo extremamente rico e transbordante”. (Holanda, 1995, p. 139)*

Este artigo objetiva estudar o tema do sentido jurídico da violência em uma perspectiva interdisciplinar, que une reflexões teóricas a análises de filmes de qualidade artística. Nas palavras de Hilton Japiassu, o raciocínio interdisciplinar não caracteriza uma simples justaposição de visões teóricas distintas, pois depende de um diálogo associativo integrado entre as áreas diversas, gerando uma nova narrativa crítica aberta. Quando desenvolvemos a reflexão de um tema jurídico, a partir da junção da análise de textos teóricos e bons filmes, a terceira narrativa emergente caracteriza a formação de um pensamento reflexivo novo e criativo (Japiassu, 1976, p. 29).

O cinema, nesta perspectiva, não é puro entretenimento comercial, mas uma forma de produção artística contemporânea, que engloba todas as demais de maneira única. Articula, para produzir significado, várias linguagens artísticas como a música, a fotografia, o teatro, a literatura, a dança e outras mais. A percepção da imagem produz o chamado *efeito do real*, adquirindo alto poder de penetração mental, viabilizando a reflexão crítica de temas, de forma completa. Ele une reflexão racional com a manifestação emocional do *sentir* o tema, favorecendo o que chamamos de interdisciplinaridade existencial e a humanização do indivíduo. O cinema possibilita a identificação de conceitos-imagem que instigam reflexões filosóficas no campo geral e jurídico (Cabrera, 2006, p. 16). A associação destes conceitos, ricos em complexidade linguística, com as narrativas teóricas abre caminhos para um alargamento cognitivo sobre a análise crítica do direito, através da mescla de elementos racionais e afetivos. O cinema de qualidade artística nos permite ultrapassar as barreiras da visão superficial externa das relações sociais e adentrar na percepção das dimensões subjetivas humanas mais secretas e complexas, muitas vezes inacessíveis a nossa vivência concreta.

A linha metodológica de nossa reflexão artístico-crítica sobre o direito alarga o campo de estudos interdisciplinares dos chamados raciocínios zetéticos jurídicos em contraposição aos raciocínios dogmáticos, ligados à prática judicial persuasiva mais urgente (Ferraz Jr., 2004, p. 43 a 47). O tema direito e violência, estudado do ponto de vista dogmático, em primazia, se resume a análises de texto legais, que versam sobre o tema, de forma isolada da realidade, priorizando verificar quais seriam os limites jurídicos da violência. De um ponto de vista zetético, o referido tema admite uma rica abordagem crítica, que, muitas vezes, evidencia a existência de significativa discrepância entre o texto legal e a realidade social mais efetiva. Como en-

tender a trágica caracterização não jurídica da violência institucionalizada, ao logo da história, no cenário brasileiro, responsável pelo extermínio abusivo de sujeitos sociais?

Em destaque temático, faremos um estudo jurídico-crítico do tema da violência a partir de uma leitura filosófica na seara da chamada pragmática jurídica, desenvolvida por Tercio Sampaio Ferraz Jr. E o filme escolhido foi *O homem cordial*, dirigido por Iberê Carvalho e finalizado em 2019. A película apresenta uma abordagem muito didática e atual, na medida em que associa a generalização da violência não jurídica ao cenário da disseminação de notícias falsas nas redes sociais. A alusão a expressão *homem cordial*, cunhada por Sergio Buarque de Holanda em sua obra clássica *Raízes do Brasil*, evoca o sentido do significado do aspecto afetivo/emotivo presente na constituição antropológica do caráter do povo brasileiro. O homem cordial não é necessariamente bom, ele apenas adota comportamentos de aparência afetiva, que não precisam ser muito sinceras e nem muito profundas. Este homem cordial, na visão de Holanda, não consegue valorizar a racionalidade e se adaptar a relações impessoais que não estejam de alguma forma ligadas a marcas familiares de grupos primários (Holanda, 1995, p. 139). Como o filme pode indicar a relação existente entre a cordialidade e a generalização da violência não jurídica irracional? É o que veremos a seguir. Antes de entrarmos na análise específica do filme, faremos incursões no sentido pragmático da violência razoável.

## **O sentido pragmático da violência jurídica**

Em um instigante ensaio intitulado *A violência razoável*, Ferraz Jr. destaca que a violência está ligada à natureza humana, sem barreiras, por isso se justifica a fixação de limites político-jurídicos para o seu uso. Na história ocidental, observamos que, a partir da emergência do Estado de Direito, a violência passa a ser um significativo componente do direito, não só como instrumento de execução de seu caráter punitivo, mas como manifestação simbólica da manutenção da ordem social. Ela é vista como um privilégio da autoridade, que passa a ter o monopólio da violência considerada legítima, no sentido proposto por Max Weber. Seu uso, porém, é estritamente regulado em termos normativos, podendo ser discricionário, mas não indiscriminado (Ferraz Jr., 2002, p. 71). Esta discricionariedade confere liberdade para a autoridade legal usar a violência, dentro de um certo limite, sempre no interesse público de conter a violência social privada emergente. Todavia, como esta noção é, do ponto de vista linguístico, vaga e ambígua, a relação entre violência e direito é constantemente instável, porque sempre admitirá várias interpretações. Neste sentido, torna-se difícil, em realidade conflitiva, distinguir com clareza o sentido razoável\jurídico e não razoável\não jurídico da violência. Ela nunca perde o seu caráter ambíguo, na medida em que pode

manter a ordem como também destruí-la (Ferraz Jr., 2002, p. 72).

O ponto central do pensamento de Ferraz Jr. aparece quando faz uma associação das reflexões sobre o sentido razoável\jurídico da violência com estudos que desenvolveu em torno de uma visão pragmática da norma jurídica. Esta visão pragmática resulta de uma abordagem linguística interdisciplinar instigante, que supera visões tradicionais focadas apenas nas dimensões linguísticas sintáticas e semânticas do texto normativo. Ela projeta a própria caracterização da validade normativa como sendo um dado construído nas interações sociais existente entre o Estado, como emissor normativo, e os sujeitos sociais, como receptores. Em suma, existe a superação da visão tradicional de que o sentido jurídico estaria caracterizado, estritamente, na adequação de uma norma em relação a outras do sistema jurídico, que abstrai a própria realidade social. Os sujeitos sociais, na perspectiva comunicativa, devem confirmar, reconhecer a validade desta norma, ter a seletividade de suas ações controlada por ela. A noção de poder como controle das ações, e não a violência, estaria na base da obediência jurídica efetiva.

Nesta análise, surge a noção discursiva de meta-complementaridade normativa, que se caracteriza quando o aspecto cometimento da mensagem normativa, que indica a sua posição de autoridade, está institucionalizado em termos políticos, sociais e jurídicos. Esta institucionalização não se baseia em uma espécie de confirmação universal, mas apenas em um consenso social presumido, que é sustentado por uma violência simbólica discursiva.

Esta construção narrativa, que tem características, jurídicas, políticas e midiáticas, possibilita uma oportuna dissimulação das tensões sociais emergentes que estão na base na comunicação normativa (Ferraz Jr., 1978, p. 45). Ganha destaque, nesta abordagem, a diferença entre a reação pragmática de rejeição, que equivale a prática da conduta ilícita, a desobediência ao relato (conteúdo), que reconhece o cometimento normativo de autoridade e a reação de desconfirmação pragmática, que não reconhece o aspecto cometimento meta-complementar, de forma a descaracterizar a dicotomia lícito\ilícito e a própria legitimidade pragmática das normas jurídicas. Há formas históricas de ações desconfirmações pacíficas, como a desobediência civil e os protestos sociais, mas há formas violentas como os atos terroristas e as revoluções, que desafiam abertamente o monopólio estatal da violência considerada legítima (Ferraz Jr., 1978, p. 57).

Observamos, nesta perspectiva, a diferença entre a desobediência criminosa (rejeição) e a desobediência subversiva (desconfirmação). O sentido pragmático da existência da norma jurídica se caracteriza na congruência de três elementos de violência simbólica que se conectam: o texto normativo (aspecto relato), a institucionalização da confirmação presumida de terceiros da relação autoridade\sujeito meta-complementar e a neutralização da divergência valorativa em termos de afirmação de justiça da norma. Ou seja, a validade jurídica está associada a ideia de poder como controle da seletividade

dos sujeitos, que devem confirmar ou rejeitar a mensagem normativa, fortalecendo a relação autoridade\sujeito meta-complementar. Ela é, constantemente, reconstruída na possibilidade interativa da neutralização ou descaracterização das reações desconfirmadoras subversivas, que tendem a serem transformadas em reações de rejeições ilícitas pelo editor normativo estatal.

É neste cenário complexo, em termos linguísticos, que o estudo da jurídico da violência vai se projetar, indo muito além de seu regramento através do texto normativo, pois é necessário haver uma assimilação pragmática efetiva no meio social do seu cumprimento. Tendo como parâmetro de reflexão estas incursões teóricas, para Ferraz Jr., “*a violência jurídica ou violência razoável, não entra no direito apenas pela porta da lei, mas também numa combinação com o consenso suposto de terceiros, e pelos valores socialmente aceitáveis. O ato legal que viola a instituição por medida violenta, ou atos violentos amparados nas instituições criminosas que desrespeitam os valores socialmente aceitos são, todos eles, antijurídicos, assim como os atos de força que se amparam em valores sem respaldo legal*” (Ferraz Jr., 2002, p. 73).

Na realidade brasileira, observamos inúmeros exemplos de incongruência pragmática entre as três formas de poder, quando pensamos no tema da violência. Ganha relevância a percepção das situações pragmáticas em que a desconfirmção não parte dos sujeitos sociais por um problema de divergência política, econômica ou religiosa. Ela aparece nas ações pragmáticas da própria autoridade, gerando o que chamamos de abuso de poder pragmático. Neste caso, o controle da seletividade das ações do sujeito é substituído pela coação violenta, pois a sua confirmação pode gerar, de forma anômala, uma reação punitiva por parte da autoridade. Existem chances destas reações abusivas despertarem ou ampliarem as reações desconfirmadoras dos sujeitos sociais, gerando uma crise de legitimidade geral. É que veremos a seguir na análise dos conceitos-imagem do filme *O homem cordial*.

## **O homem cordial e a violência não jurídica**

O filme *O homem cordial* foi dirigido por Iberê Carvalho, em 2019, mas lançado apenas em 2023, após o fim do governo Bolsonaro, que, abertamente, fazia a apologia da violência desconfirmadora das instituições jurídico-políticas. É extremamente didático e atual no tratamento narrativo do tema da violência não razoável generalizada no Brasil. Seus conceitos-imagens iniciais mostram um conflito, presente nas ruas da cidade de São Paulo, visto através de um vídeo nervoso e instável, que nos causa uma angústia: não podemos ver o que acontece com clareza, mas há tensão e violência entre um grupo de pessoas que interage na rua, com um garoto. A seguir, somos transportados para um show de punk-rock, da banda *Instinto Radical* em que a música cantada, por seu vocalista, expõe uma visão crítica artística sobre a violência policial abusiva. A banda irreverente fez muito sucesso nos

anos noventa e está em momento de retorno relevante.

A interação pragmática com o público é conflitiva, pois os presentes manifestam uma reação desconfirmadora da crítica ao abuso de poder feita pela linguagem artística, quando jogam objetos, de forma violenta, na banda, visando interromper a sua apresentação. Em seguida, ficamos sabendo que o vocalista Aurelio Sá, interpretado, com autenticidade, pelo também músico de rock nacional Paulo Miklos, vocalista da banda *Titãs*, é acusado de matar um policial pelas redes sociais. O suposto vídeo confuso da abertura seria o retrato desta suposta *verdade* que viralizou na internet e nas demais mídias sociais. O filme é bastante assertivo na exposição didática de conceitos-imagem referentes a uma não integração entre os três elementos pragmáticos apontados na leitura de Ferraz Jr, ou seja, entre o texto normativo, o consenso e os valores sociais. Ao invés de apresentar uma suposta confirmação popular do texto legal brasileiro, que admite o uso discricionário, mas não o indiscriminado da violência policial, escancara, através desta ação desconfirmadora que *cancela* Aurélio nas redes sociais, uma espécie de consenso presumido de terceiros sobre o uso da violência não razoável pela polícia. A atuação de Paulo Miklos foi aclamada no Festival de Cinema de Gramado de 2023, ela lhe concedeu o prêmio de melhor ator.

O grupo de músicos vai até um restaurante onde é, rapidamente, filmado e exibido nas redes sociais, gerando novas tensões e motivando o dono do restaurante a pedir para eles saírem. Aurélio, a pedido, tira uma foto com uma fã antes sair. Na rua, são abordados por um grupo, de extrema direita, violento, composto por influenciadores de opinião, que acusa Aurelio de matar o policial Sebastião Silva. Seu primo Tônico, integrante da banda, tem um infarte em virtude da confusão e é levado a um hospital. Aurelio é acusado, pelas redes sociais, de supostamente interromper uma ação policial que estaria tentando prender um sujeito infrator. Ele, obviamente, nega a prática deste crime. Sabemos que há um menino envolvido, mas não temos ciência se foi ele que matou o policial. Aurelio, depois de sair do hospital, caminha sozinho, pela noite paulistana, é hostilizado por um taxista, que o reconhece, anda a pé pelo centro da cidade até pegar um ônibus de graça. Chega em casa, mas não consegue entrar nela, pois há novos grupos violentos na sua porta, prontos para hostilizá-lo. Conhece a jornalista Helena, que diz que o menino Mateus está desaparecido e a imprensa não fala dele. Todas estas cenas evidenciam aspectos da violência não razoável, considerada aceitável em termos valorativos, e, mais uma vez, institucionalizada pelas narrativas extremistas das redes sociais.

É muito interessante a contraposição narrativa feita pelo filme que atrela os conceitos-imagem de exposição do tema da violência não razoável ao estudo do tema direito e verdade, hoje bastante associado ao fenômeno das notícias falsas. Percebemos a visão ingênua da população sobre a complexidade linguística, que envolve vários subjetivismos. Ela assimila, sem

maiores reflexões, a ideia de que a língua falada e escrita seria uma correta representação de uma realidade verdadeira, sem a percepção de que é a própria linguagem convencional, que surge da realidade, que nos permite captar a *verdade* sempre incompleta neste contexto.

Não existe a compreensão, no senso comum, de que as narrativas midiáticas das redes sociais e as narrativas jurídicas não são espelhos fiéis do fato em si, ou seja, daquilo que efetivamente ocorreu na realidade, mas de narrativas reconstruídas e interpretadas, com a influência de questões valorativas subjetivas e experienciais de grupo social. Em contrapartida, nós espectadores somos submersos no universo da dúvida e da falta de certeza linguística em torno da verdade da morte do policial e da efetiva participação de Aurelio e do menino Mateus neste conflito. Daí a inteligência da apresentação das imagens confusas e do vídeo viralizado nas redes sociais, nas cenas de abertura.

Na sequência da película, o tema da verdade assume contornos mais claros. Helena leva Aurelio até a redação do jornal alternativo em que trabalha. Seu colega mostra o vídeo que viralizou, nas redes. Quem fez a filmagem e publicou o vídeo foi dos rapazes do grupo violento, que aguardava os músicos na porta do restaurante. Por coincidência, Aurelio conhece a comunidade Jardim Ibirapuera em que mora o menino, pois um ex-integrante de sua banda, chamado Bestia, tem um bar neste espaço. O grupo vai até a comunidade e, com a ajuda do amigo, Aurelio conhece a irmã de Mateus e vai até a sua casa. A mãe, muito nervosa, diz que o filho está ameaçado de morte e que o mesmo grupo violento esteve na comunidade a procura dele. Eles decidem procurar o rapaz, que viralizou o vídeo, em uma boate, usam a violência para forçá-lo a revelar onde está o menino, de forma a mostrar mais um uso generalizado da violência não razoável.

A polícia aparece, mas, ao invés de utilizar a violência jurídica para conter o conflito, também faz uma abordagem violenta e abusiva, não razoável, ordena que o jornalista pare de filmar. O carro é escoltado fora do espaço legal da delegacia, em um lugar isolado, escuro e bastante simbólico. Saindo do carro, a abordagem policial é mais violenta, e exposta, nitidamente, de forma não razoável, de modo a caracterizar o chamado abuso de poder pragmático. O jovem jornalista é fortemente espancado por ter um pouco de maconha em sua mochila. Trata-se de uma violência indiscriminada e desconfirmadora das normas jurídicas que regem a segurança pública. Em seguida, no local, chega à paisana um capitão, que tem autoridade sobre o grupo. Este policial diz, de forma agressiva, que a prepotência dos artistas matou o colega. Afirmo que alguém teria de morrer pelo policial, na afirmação modelo vertical emotivo de justiça informal, baseado na ideia de vingança, onde se deve retribuir o mal praticado com a prática do mal equivalente. Mostra para Aurélio, com um ar de sarcasmo, uma foto no celular que seria a do garoto Mateus morto. Sua irmã tem uma reação emotiva violenta contra



os policiais, mas é rapidamente espancada pelo grupo. Conceitos imagem de grande impacto emotivo causam desconforto ao espectador, que é lançado no meio conflito, e mostram que o capitão agride, violentamente, a todos quando percebe que o jovem jornalista filmou a abordagem abusiva e, rapidamente, publicou nas redes sociais. Uma câmera subjetiva nos leva a sofrer e sentir a pisada final que é desferida no rosto de Aurélio. Esta narrativa tensa, com elementos de um thriller de suspense, com fotografia escurecida, que simboliza a dificuldade de enxergar o real, se passa em apenas uma noite.

Em seguida, o filme volta no tempo, dá um corte abrupto e retorna, de forma explícita, ao tema da verdade, onde testemunhamos, de forma onisciente, os fatos que antecederam a situação conflitiva. Neste momento, a fotografia aparece em cores vivas e nítidas, como afirmação do conceito imagem do esclarecimento da realidade. Se as primeiras cenas nos mostram um vídeo confuso, que é aceito por vários segmentos sociais, como verdadeiro de forma pouco reflexiva, o filme, no plano ficcional e mais abrangente, nos mostra ricos conceitos imagem do chamado fato em si, com muita clareza narrativa. Vemos o equívoco da interpretação do vídeo viralizado, ao conhecermos a triste estória no menino envolvido. Mateus é um menino negro de onze anos que foi fazer uma entrega de costura para sua mãe em um bairro de classe média alta, no lugar de sua irmã, em caráter excepcional. Entrega o pacote para Marlene, com o portão fechado, como se representasse perigo. Ela não entrega o dinheiro, diz que não teve tempo de ir ao banco, mas afirma que fará um depósito na conta da mãe de Mateus. O garoto fica meio desnorteado, tenta dizer que a mãe pediu para pagar em dinheiro, mas, Marlene não o deixa falar, mostrando a sua indiferença humana. Será que ela iria mesmo fazer o depósito? É uma questão que o filme deixa em aberto.

Chegamos ao momento mais dramático do filme, que expõe a condenação social abusiva do menino por crime de furto que ele não cometeu. Mateus se aproxima de um restaurante nas imediações do prédio, pede dinheiro para poder falar com a sua mãe sobre o pagamento não recebido. Deduzimos que, provavelmente, não tem dinheiro para voltar para casa. Uma senhora, em uma das mesas próximas ao menino, que está remexendo a bolsa, o acusa, de forma repentina e abusiva, de ter furtado o seu celular. Todos gritam uma afirmação de verdade de que Mateus seria um criminoso. Ele, muito assustado, foge, contribuindo, de forma involuntária, para que a interpretação equivocada se fortaleça. Em pouco tempo, ele é agarrado por um grupo de pessoas bastante agressivo, no meio aparece um policial a paisana. Aurélio está no grupo, mas tenta proteger o garoto da violência do policial e das pessoas em geral. A mochila de Mateus é vasculhada e esvaziada, mas a visualização fática da ausência do celular não é suficiente para invalidar a narrativa construída em torno verdade do furto, rapidamente reconhecida pela maioria.

Observamos como as valorações preconceituosas, que associam raça negra, pobreza e criminalidade, contribuem para que esta interpretação, destoante da realidade dos fatos, se consolide como verdade. Mateus foge, mais uma vez, muito assustado e o policial vai atrás dele com uma arma. Ao subir uma escadaria, em uma construção abandonada, ele é acuado pela autoridade que o ameaça, verbalmente, e ordena que ele se entregue. Todavia, o destino faz com que o mesmo policial seja morto, com tiros nas costas, por um outro sujeito que ali se escondia, que poderia, de fato, ser perigoso.

## Conclusões

O diálogo interdisciplinar entre a visão pragmática do sentido jurídico da violência e o filme *O homem cordial* permitiu não apenas exemplificar, mas ampliar, de forma relevante, nossas reflexões sobre o tema. Evidenciou, com relevante didatismo, a percepção atual da incongruência pragmática existente no Brasil entre o texto normativo que proíbe o uso indiscriminado da violência, o consenso presumido, e o aspecto valorativo. A histórica ação abusiva do Estado brasileiro, no filme retratada pela ação polícia, permanece presente, não apenas em espaços periféricos, mas em segmentos centrais de metrópoles, como a cidade de São Paulo. Observamos conceitos imagem, de grande impacto emocional, que expuseram a ação policial desconfirmadora deste regramento proibitivo, que caracteriza um abuso de poder praticado e que também afirma a uma ideia de justiça destas ações, em termos valorativos. Claramente, percebemos a sobreposição da violência não jurídica desconfirmadora, institucionalizada em termos sociais e valorativos, sobre o próprio direito e sobre o sentido da violência razoável, que enfraquece a própria caracterização da dicotomia normativa lícito\ilícito, em manifesta crise de legitimidade jurídico-política. Como distinguir, neste cenário de crise, a violência jurídica da violência não jurídica?

Um segundo aspecto relevante na película é a percepção de que, na atualidade, o uso da comunicação das redes sociais, de forma persuasiva abusiva, objetiva disseminar a violência verbal do discurso do ódio. Este discurso constitui uma forma alternativa de poder, que controla a seletividade da ação dos sujeitos sociais para também confirmar esta ação desconfirmadora da polícia e aderir a esta mesma ação abusiva que gera a afirmação da violência não razoável e não jurídica, que acaba por fortalecer a incongruência pragmática e expandir a crise de legitimidade jurídico-política em nosso país. Vários conceitos imagem do filme mostram grupos sociais fazendo uso da violência não razoável na direção do músico Aurélio, a partir da narrativa frágil de que ele havia cometido atos de violência contra um policial. Uma notícia falsa, disseminada nas redes sociais como verdade absoluta, tem um poder maior de controlar a seletividade do cidadão e das autoridades do que a norma jurídica de fato apresenta.

Esta reflexão nos remete a experiência imagética e cinematográfica final em torno da visualização hipotética da suposta verdade factual, que jamais será acessada pelo direito. O menino negro Mateus, advindo de um segmento desfavorecido da sociedade, quando adentra em espaços urbanos mais elitizados, não recebe o devido pagamento pelo elogiado trabalho de costura feito por sua mãe, é acusado de furto de um celular que não cometeu e ainda enfrenta a ação da violência não jurídica por parte da sociedade e da própria polícia, que o extermina. Aurélio, alvo da violência não jurídica, nas redes e na realidade, no contexto das cenas, é o único que tenta conter esta violência informal e confirmar o sentido jurídico da violência. A discrepância entre as narrativas das redes sociais e aquilo que o filme nos permite testemunhar, de um ponto de vista estético, é flagrante. Isto evidencia a gravidade do poder linguístico que estas narrativas têm de favorecer a construção uma realidade abusiva e violenta em nosso país, onde os inocentes podem se tornar culpados e os que confirmam o uso jurídico da violência podem ser aniquilados pela violência bruta. Entendemos, nesta perspectiva, que o sentido da cordialidade brasileira está dirigido à afirmação da violência emotiva sem parâmetros e limites legais racionais, violadora dos direitos humanos. Na última cena da película, apesar de toda a violência sofrida, Aurélio e sua banda parecem retomar a sua vida como celebridade, com naturalidade, na gravação de um programa de culinária, que deve servir como um tipo de propaganda do grupo. O close final de seu rosto machucado, na tela de filmagem, é o conceito imagem último da afirmação da ambiguidade que existe em torno da relação existente entre violência e direito no Brasil.

## Referências

- BERNADET, Jean-Claude. **O que é cinema?** São Paulo: Brasiliense, 2006.
- CABRERA, Júlio. **O cinema pensa - uma introdução à filosofia através dos filmes.** Rio de Janeiro: Rocco, 2006.
- EPSTEIN, Jean. **O cinema do diabo-excertos, in A Experiência do cinema: antologia/Ísmail Xavier organizador.** Rio de Janeiro: Edições Graal: Embrafilmes, 2008.
- FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito, técnica, decisão, dominação.** São Paulo: Atlas, 2004.
- FERRAZ, JR. Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito.** São Paulo: Atlas, 2002.
- FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa.** Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- JAPIASSU, Hilton. **Interdisciplinaridade e patologia do saber.** Rio de Janeiro: Imago, 1976.
- HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil,** São Paulo: Companhia das Le-

tras, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

MORIN, Edgard. **A cabeça bem-feita, repensar a reforma, repensar o pensamento**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

O HOMEM CORDIAL. Direção: Iberê Carvalho. **O2 Play Filmes**. 85 minutos.

OLIVEIRA, Mara Regina de. **O Desafio à autoridade da lei: a relação existente entre poder, obediência e subversão**, Rio de Janeiro: Corifeu, 2006.

OLIVEIRA, Mara Regina de. **Cinema e Filosofia do Direito em diálogo**. E-book Kindle, Amazon, 2015.

SANTAELLA, Lúcia, **Produção de linguagem e ideologia**. São Paulo: Cortez editora, 1996.

XAVIER, Ismail. **A Experiência do cinema: antologia/Ismail Xavier organizador**. Rio de Janeiro: Edições Graal: Embrafilmes, 2008.

XAVIER, Ismail. **O discurso cinematográfico: a opacidade e a transparência**. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

# O JULGAMENTO ARBITRÁRIO COMO RESPOSTA DE UM ESTADO AUTORITÁRIO. LEITURA DO TEXTO MANZONIANO A PARTIR DA PERSPECTIVA DA TORTURA

**Ana Flávia Gonzalez Ferreira**

Doutoranda em literatura italiana pela USP, Mestre em Direito Penal pela PUC/SP e em literatura italiana pela USP

## **Resumo:**

Este trabalho tem por finalidade analisar a questão da tortura na obra “História da coluna infame” de Alessandro Manzoni. No livro ora analisado, Manzoni narra como a punição é extravasada pelo Estado no séc. XVII - mostrando que sempre quando há poder estatal, há abuso cometido por ele em nome de uma pretensa proteção social. A opção pela palavra “infame” já no título antecipa que a ideia de que a punição traz consigo o estigma de culpado. A história narrada pelo autor italiano se passa durante o período de Inquisição espanhola em Milão (Itália) no ano de 1630 e traz o relato da peste que assolava a cidade. A inquisição, prática processual penal comum à época, tinha como marca o suplicio de corpos em praça pública, com o objetivo de que as demais pessoas da sociedade tomassem consciência de quem estava sendo processado (e posteriormente punido). A tortura, como destaca Manzoni, deveria ser apenas uma forma de pena. No entanto, com vistas a dar celeridade processual, a tortura, no período inquisitório, também é utilizada durante a instrução processual. A ausência da legalidade nos procedimentos penais do período decorre da desvirtuação do sujeito, que passa a ser visto não mais como cidadão e sim como inimigo da sociedade, justificando assim o seu sofrimento. O suplício desse “inimigo” tem por finalidade o expurgo da dor causada à comunidade pela violência da peste, fazendo com que os supliciados funcionem como verdadeiros “bodes expiatórios”. A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Literatura italiana; Tortura.

## **Alessandro Manzoni - o gênio do romance histórico italiano**

Antes de adentrarmos à obra, convém falarmos um pouco do autor.

Isso porque Alessandro Manzoni é considerado um dos grandes nomes (para alguns é “o grande nome”) do romancismo italiano do século XIX. Nascido em Milão em 1785, Manzoni foi romancista e filósofo. A título de curiosidade, é interessante mencionar que o autor era, nada mais, nada menos, que neto do iluminista Cesare Beccaria.

Importa dizer que Manzoni é considerado, sobretudo, um romancista historiador, uma vez que suas obras ficcionais são construídas a partir de dados históricos. A própria “Coluna Infame” - que dá título ao livro analisado - realmente existiu e foi pano de fundo para a história romanceada pelo autor.

De fato, também ocorreu uma peste na cidade de Milão, ao norte da Itália, na data de 1630. Esse evento traumático, dizimou parcela da população - a título de curiosidade: estima-se que 60 mil pessoas morreram, de uma população de 130 mil<sup>1</sup>. Vale destacar que são esses eventos reais que servem de inspiração para o escritor.

Feita essa introdução a respeito de Manzoni, e de como ele produz suas narrativas, passemos agora a analisar o romance em si.

## A história da Coluna Infame

A principal obra de Manzoni é: *I promessi sposi*, traduzida para o português como: Os Noivos. Essa obra é contextualizada na Milão do século XVII, dominada pelo poderio espanhol, e se inicia antes da peste aparecer na cidade. Ela narra as desventuras de um casal que pretendia se casar, mas que tem o casamento frustrado por um poderoso da cidade - que desenvolve uma certa obsessão pela protagonista, Lucia.

Manzoni queria abordar a temática da peste em sua obra - visto que era um fato histórico que pelo qual ele se interessava - porém, como a obra ficou muito extensa, o autor optou por fazer uma espécie de “apêndice” para encaixar essa narrativa.

Na “Histórica da Coluna Infame”, o autor nos revela um fato curioso ocorrido no período e trazido em documentos, aos quais, Manzoni teve acesso. Importa reforçar que a Milão neste período estava sob o jugo espanhol, portanto, eventos inquisitórios não eram práticas tão incomuns no momento.

O enredo, basicamente, traz os seguintes relatos históricos: em 21 de junho de 1630, Catarina Rosa, uma mulher “comum” - ou seja, ninguém de importância histórica - vê através da janela de sua casa um homem que, caminhando, parece “passar” na parede um unguento amarelado que, segundo ela, seria o material responsável pela difusão da doença. Esse homem é Guglielmo Piazza, um escrivão do tribunal da saúde.

---

1 <https://ensinarhistoria.com.br/as-maiores-epidemias-e-pandemias-da-historia/>; data de acesso: 14/10/2023

Esse sujeito é imediatamente levado à autoridade pública que seguindo os métodos da Inquisição espanhola reinante no período, o tortura constantemente a fim de que ele confesse e que contribua com as investigações - no sentido de entregar quem foi coautor com ele no crime sanitário.

Piazza, após sofrer tamanha violência, acaba revelando um nome: Giangiacomo Mora, que, segundo ele, teria dado a Piazza o unguento pestilento. Dessa forma, Mora também é lavado às autoridades e passa a ser torturado com a mesma finalidade: confessar, e, se possível, entregar outros cúmplices. Além de ser submetido à tortura, a sua casa é revistada e ali encontram material para fazer sabão. Mora foi torturado tantas vezes que acabou denunciado outras pessoas como “coautoras” do crime.

Feita essa pequena introdução a respeito do enredo, passaremos agora a analisar a obra à luz do direito.

## Reflexões penais e processuais penais

Num primeiro momento, importa dizer que mesmo naquele período inquisitório o uso desmesurado da tortura não era bem-visto. Isso porque a tortura só podia ser utilizada como pena e nunca como procedimento penal com fins de se descobrir a verdade, em outras palavras, como meio de prova. Importa destacar que esta informação é trazida pelo próprio Manzoni na obra analisada. Mas daí nasce a pergunta: se não era bem-visto, por que mesmo assim foi autorizado?

Uma resposta possível é a busca pelo chamado **eficientismo penal**<sup>2</sup>. Por efficientismo penal entende-se “solucionar a ‘verdade’ e dar uma resposta à sociedade o mais rápido possível”, mesmo que para isso a legalidade seja deixada de escanteio.

Na obra, Manzoni chama a atenção para alguns pontos interessantes e que devem ser mencionados aqui: 1) quando os intérpretes da lei - no caso, os juízes - passam de intérpretes para legisladores, criando regras novas, tal comportamento leva à arbitrariedades durante o processo penal; 2) quando não há previsão sobre uma dada questão - e no caso a lei era silente a respeito do uso de tortura durante a fase processual - a tendência é pelo comportamento autoritário, o que significa que a regulamentação funciona como dique para os abusos dos magistrados, evitando, assim, exatamente o uso arbitrário do poder estatal que lhes é conferido<sup>3</sup>; 3) o uso da tortura só

---

2 Sobre esse conceito, indica-se a leitura da seguinte obra: ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Minimalismos Abolicionismos e Eficientismo**: A Crise do Sistema Penal entre a Deslegitimação e a Expansão. Disponível em: [http://www.criminologiacritica.org/artigos/Minimalismos\\_abolicionismos\\_e\\_eficientismo.pdf](http://www.criminologiacritica.org/artigos/Minimalismos_abolicionismos_e_eficientismo.pdf). Data de acesso: 10/09/2023.

3 Essa é uma reflexão feita anos depois por Zaffaroni e pode ser encontrada na seguinte obra: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. A perda de legitimidade do direito penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

seria admitido depois que tivesse alguma verossimilhança do fato narrado com as demais provas analisadas, bem como existência de infâmia do acusado. Portanto mesmo no período inquisitório existia um regramento para o processamento de sujeitos suspeitos de uma prática delituosa, procedimento esse que não foi respeitado, segundo nos conta Manzoni.

Convém destacar que Piazza e Mora não eram tidos mais, por parte do Estado, como sujeitos de direito que deveriam ser submetidos a um processo justo e legal. Eles eram vistos como inimigos públicos e por essa razão não estavam submetidos à legalidade e a eles tudo poderia ser feito<sup>4</sup>.

Também é interessante notar que os dois (e os demais condenados) foram usados como “bodes expiatórios” uma vez que a sociedade exigia que os culpados por espalhar a peste fossem punidos<sup>5</sup>. E foi o que o Estado fez: quando conseguiu alguém que pudesse ser condenado pela mazela da cidade (a difusão da peste), prontamente os condenou e os estigmatizou como criminosos<sup>67</sup>.

Importa dizer que àquela altura não havia mais a preocupação com o fato de o que Piazza e Mora diziam era verdade - que eram inocentes dos fatos que lhes eram imputados - e que os processos estavam sendo viciados para se chegar a uma resposta que favorecia o que as autoridades desejavam - sendo que o desejo das autoridades era achar os responsáveis pela pestilência. E eles já eram taxadas de culpados, ou seja, estigmatizados pelo que (não) fizeram.

Aliás, já foi mencionado que não parece ser sem razão a escolha da palavra “infame” no título<sup>8</sup>. Isso porque o autor parece reconhecer que uma condenação traz estigma ao sujeito condenado.

É interessante notar ainda que não bastou uma punição qualquer, ela precisou ser visível. O que se quer dizer com isso? Quer dizer que a punição desse “outro causador de mal” deve ser adequada e visível àqueles que cobram uma solução da justiça. A punição para levar a qualificação de “ade-

---

4 Sobre a questão do “inimigo penal” recomenda-se a leitura de: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

5 Sobre “bodes expiatórios” recomenda-se a leitura de: WILKERSON, Isabel. **Casta: as origens de nosso mal-estar**. Tradução de Denise Bottman e Carlos Alberto Medeiros. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

6 Recentemente passamos pela horrível experiência da pandemia do COVID-19. Não é preciso lembrar que várias teorias conspiratórias surgiram a respeito de quem teria difundido a doença no mundo e os propósitos dessa difusão.

7 Ainda sobre como se dava a condenação de homens que já eram tidos como infames (estigmatizados) convém a leitura de: FOUCAULT, Michel. **A vida dos homens infames**. In: Estratégia, poder-saber: Ditos e escritos, IV. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 203-222.

8 Sobre a história da infâmia e sobre algumas reflexões que podemos fazer sobre ela no âmbito penal, recomenda-se a leitura de: MENDES, Caio Cesar Tomioto. **A restauração da infâmia**. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2010.



quada” deve causar sofrimento ao corpo do penitenciado. Assim, temos que a punição no corpo - morte pela roda, sentença recebida por Mora - é visível e acalma os anseios da sociedade, que se **vê** vingada - sendo que a visão aqui é tanto no sentido metafórico como literal, pois era possível ver, se quisessem, o corpo dos culpados sendo torturados, como podiam apenas se satisfazer apenas com a notícia de que os corpos dos culpados tinham passado por um procedimento doloroso. Em outras palavras, a população é literalmente capaz de “enxergar” o sofrimento dos culpados sendo punidos, caso assim desejassem<sup>9</sup>.

É interessante notar que o caso narrado por Manzoni vai além do corpo físico dos condenados, atingindo seus bens: a destruição da casa de Mora e em seu lugar a construção da coluna infame - e é daí que vem o nome do livro. Vale destacar que a coluna tem por finalidade infamar ainda mais os condenados e reforçar o poder punitivo do Estado que além de ser visível - como já tinha sido com a punição pela roda dos condenados - passa a ser indelével - pois presente para todos que passavam pelo lugar em que a coluna tinha sido erguida.

A coluna, assim, representa a satisfação do Estado em ter cumprido o seu papel e protegido a população do “mal” que Mora (e também Piazza) representava para a sociedade. É uma espécie de “corporificação” da pena para a eternidade, reforçando o estigma e a infâmia dos personagens.

## Dispositivos legais

Por fim, é interessante mencionar (e não aprofundar, porque não é objetivo deste trabalho) alguns dispositivos previstos em Tratados Internacionais que foram violados pelas autoridades milanesas da época no processamento e sentenciamento dos personagens da “Coluna Infame”<sup>10</sup>.

Com relação à tortura, podemos mencionar a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura da Organização dos Estados Americanos (1989) e a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes das Nações Unidas (1991).

Já com relação ao devido processo legal, podemos mencionar a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, seus artigos 9: “ninguém

9 E com isso “expurgar” a dor que estavam sentindo de ver a sua cidade ser dizimada por uma doença desconhecida - uma vez que não tinham conhecimento sobre microbiologia. Sobre a questão do “expurgo” ler a obra indicada na nota 5. Sobre a questão do surgimento do estudo em microbiologia ler: <https://www.microbiologia.ufrj.br/portal/index.php/pt/destaques/novidades-sobre-a-micro/384-a-historia-do-surgimento-da-microbiologia-fatos-marcantes#:~:text=A%20Microbiologia%20como%20conhecemos%20nos,ele%20nomeou%20como%20%E2%80%9CAnim%C3%A1culos%E2%80%9D;data%20de%20acesso%3A14%2F10%2F2023>.

10 Para aprofundamento da questão dos princípios em direito penal, recomenda-se a leitura de: SEMER, Marcelo. **Princípios Penais no Estado Democrático de Direito**. 1. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

será arbitrariamente preso, detido ou exilado” e 10: “todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”. Bem como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969.

## Conclusões

A obra é de fundamental leitura tanto para admiradores da literatura italiana, pois é um clássico do romance italiano do séc. XIX, como pelos estudiosos de direito. Isso porque a obra denuncia com fidelidade os desmandos de um Estado autoritário. Manzoni consegue deixar claro para seus leitores o que o abuso pode fazer aos cidadãos, muitas vezes inocentes.

Trazendo para o campo do direito, conseguimos perceber que a narração escancara a violação de vários dispositivos de Direitos Humanos<sup>11</sup> por parte do Estado italiano - que se encontrava sob o jugo da inquisição espanhola. Entre eles podemos citar a tortura e o não cumprimento do devido processo legal.

Dessa forma, os personagens (outrora, cidadãos reais) são submetidos a um processo degradante que visava apenas a resolução rápida do problema - punir os responsáveis pela propagação da peste (em nome de um “eficientismo penal”). Para isso foram elencados alguns “bodes expiatórios” que foram transformados em inimigos pelo Estado - e por conta disso, a eles tudo poderia ser feito.

Vale como reflexão para decisões apressadas que visam apenas “punir responsáveis”, ainda que esses “responsáveis” sejam apenas pessoas inocentes. Por fim, vale se questionar também se a “história da coluna infame” é tão ultrapassada assim ou se ainda existem abusos por parte do Estado em busca de um eficientismo penal.

## Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Minimalismos Abolicionismos e Eficientismo: A Crise do Sistema Penal entre a Deslegitimação e a Expansão**. Disponível em: [http://www.criminologiacritica.org/artigos/Minimalismos\\_abolicionismos\\_e\\_eficientismo.pdf](http://www.criminologiacritica.org/artigos/Minimalismos_abolicionismos_e_eficientismo.pdf). data de acesso: 10/09/2023.

CASARA, Rubens R. R. **Bolsonaro: o mito e o sintoma**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

FOUCAULT, Michel. **A vida dos homens infames**. In: Estratégia, poder-saber:

11 Reconhecemos a anacronia de se mencionar dispositivos de Direitos Humanos para fatos narrados no ano de 1630. Por isso o trabalho não focou na questão, apenas mencionando os dispositivos na parte final. Porém, a intenção de tal menção foi chamar a atenção e nos fazer refletir se respeitamos os dispositivos já reconhecidos ou se a “história da coluna infame” não é tão ultrapassada assim e continuamos com as decisões e práticas arbitrárias, ainda que haja um arcabouço legal que as coíbe.

Ditos e escritos, IV. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 203-222.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raque Ramalhete. 41. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**; tradução de Eduardo Jardim e Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

MANZONI, Alessandro. **Os noivos: história milanesa do século XVII**; tradução de Francisco Degani. São Paulo: Nova Alexandria, 2012.

MANZONI, Alessandro. **Storia della colona Infame**. Giangiacomo Feltrinelli Editore Milano. Prima edizione nell'Universale Economica - I CLASSICI, ottobre 1992. Sesta edizione ottobre 2017.

MENDES, Caio Cesar Tomioto. **A restauração da infâmia**. 1ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2010.

SEMER, Marcelo. **Princípios Penais no Estado Democrático de Direito**. 1. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. A perda de legitimidade do direito penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

WILKERSON, Isabel. **Casta: as origens de nosso mal-estar**. Tradução de Denise Bottman e Carlos Alberto Medeiros. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

## Sites visitados

<https://www.microbiologia.ufrj.br/portal/index.php/pt/destaques/novidades-sobre-a-micro/384-a-historia-do-surgimento-da-microbiologia-fatos-marcantes#:~:text=A%20Microbiologia%20como%20conhecemos%20nos,ele%20nomeou%20como%20%E2%80%99Canim%C3%A1lculos%E2%80%9D;data de acesso: 14/10/2023>.

<https://ensinarhistoria.com.br/as-maiores-epidemias-e-pandemias-da-historia;data de acesso: 14/10/2023>

<http://coral.ufsm.br/wikimedieval/index.php?title=Ord%C3%A1lia;data de acesso: 14/10/2023>

## Documentos Internacionais

**Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969)**: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm); data de acesso: 29/11/2023

**Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura da Organização**

**dos Estados Americanos** (1989): [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/d98386.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d98386.htm); data de acesso: 29/11/2023

**Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes das Nações Unidas** (1991): [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0040](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040); data de acesso: 29/11/2023

**Declaração Universal de Direitos Humanos** (1948): <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>; data de acesso: 29/10/2023.

# ARTE E REFÚGIO: O USO DE ESTRATÉGIAS ARTÍSTICAS PARA ACOLHIDA HUMANITÁRIA DOS REFUGIADOS NO BRASIL

**Ana Paula da Silva Sotero**

Doutoranda e Mestra em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

**Luciano de Oliveira Souza Tourinho**

Pós-Doutor em Direitos Humanos (Direitos Sociais) pela Universidad de Salamanca - Espanha. Doutor e Mestre em Direito Público - Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia. Professor Adjunto de Direito Penal da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB

## **Resumo:**

As migrações contemporâneas são marcadas pelas crises democráticas, políticas, sociais, econômicas e ambientais, que evidenciam o verdadeiro alijamento de direitos humanos e denotam a impossibilidade de permanência no território de origem com a garantia do mínimo existencial para existência humana. Nesse ensejo, os deslocamentos forçados se apresentam como a última estratégia de sobrevivência dos sujeitos, que buscam o refúgio em países que possam acolhê-los e garantir os direitos humanos em sua integralidade. Sob essa égide, o Brasil se apresenta como um país receptor de migrantes e refugiados, em razão da garantia da proteção dos direitos fundamentais estatuídos na Constituição da República de 1988. Ademais, o Brasil se afigura como um local atrativo para os países vizinhos da América Latina, em razão da proximidade das fronteiras. No entanto, as políticas migratórias brasileiras ainda não permitem a integração efetiva dos refugiados diante dos entraves culturais, de compreensão da língua e de práticas discriminatórias de desqualificação da figura do refugiado. A partir dessa linha de intelecção, o estudo tem por objetivo analisar o uso das estratégias artísticas para expressão dos refugiados, bem como um instrumento de aproximação cultural, no intuito de facilitar a integração entre os nacionais e refugiados. Para tanto, a pesquisa fará uma análise documental dos dados das migrações contemporâneas no Brasil, por uma abordagem crítico-reflexiva sobre os entraves sociais de integração dos refugiados, a fim de analisar como a arte pode ser reconhecida como mecanismo de acolhida humanitária dos refugiados no

Brasil.

**Palavras-chave:** Arte; Acolhida humanitária; Políticas migratórias; Refugiados.

## Introdução

As migrações contemporâneas reclamam a necessidade das nações cooperarem para a promoção da cidadania global, a partir da adoção de políticas públicas migratórias com o intuito de estabelecer uma acolhida humanitária efetiva e com enfoque no cumprimento e respeito aos direitos humanos aos povos em deslocamento entre territórios.

Observa-se que os deslocamentos forçados que levam às solicitações de refúgio nos conduzem a uma análise ainda mais inclusiva das políticas migratórias, tendo em vista que são sujeitos que estão em mobilidade humana em razão do contexto de grave crise de direitos humanos vivenciados nos seus países de origem, decorrentes de rupturas políticas, econômicas, sociais, ou ambientais que tornam o ambiente, no território de origem, inóspito de realização e cumprimento dos direitos humanos.

Ao se analisar a legislação brasileira, verifica-se que a estrutura normativa nacional traz a proteção integral dos refugiados, estatuidos na Constituição da República de 1988 e reforçados pela Lei nº 13.445/2017, que determina a adoção de políticas migratórias para recepção e acolhimento humanitário dos refugiados no Brasil. No entanto, ao revés do estrato normativo, a realidade brasileira que se delineia para os refugiados apresenta entraves para efetivação da proteção integral aos sujeitos em deslocamento forçado, que se consubstanciam nas dificuldades de comunicação na língua oficial do país, nos obstáculos para acesso à empregos formais e garantia de renda fixa, bem como na reprodução de discursos de desqualificação da figura do refugiado que o deixa à margem social.

Por essa perspectiva, o presente estudo tem por objetivo analisar o uso estratégico da arte como mecanismo restaurativo de expressão dos refugiados, bem como instrumento de reconstrução do diálogo social, com intuito de dirimir os espaços de exclusão social dos refugiados e garantir a consciência social do respeito aos povos em deslocamento no país.

Nessa linha de intelecção, a presente pesquisa se justifica na importância de reconhecer o incentivo da arte para a promoção dos direitos humanos e integração dos migrantes. Para delinear a incursão teórica, o estudo fez uma análise bibliográfica das noções conceituais das migrações e seus reflexos na sociedade brasileira contemporânea. Ademais foi feita uma análise dos dados estatísticos das migrações contemporâneas no Brasil, com o corte do perfil do migrante refugiado.

O estudo também se valeu de uma abordagem crítico-reflexiva sobre

os entraves sociais de integração dos refugiados na realidade brasileira, a fim de analisar como a arte pode ser reconhecida como mecanismo de acolhida humanitária dos refugiados no Brasil. Ademais, o estudo analisou os projetos humanitários artísticos já desenvolvidos e divulgados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas que conduzem à efetividade do uso da arte como estratégia restaurativa eficaz para a expressão dos refugiados, acolhimento e integração dos sujeitos na sociedade brasileira.

### **As crises migratórias contemporâneas: os deslocamentos forçados como refúgio de sobrevivência**

As migrações são movimentos de deslocamento de pessoas entre territórios. Nas lições de Rodriguez (2014), as origens das migrações acompanham a história da humanidade, com uma variedade de motivações que levaram ao deslocamento humano. Diante desse contexto, verificamos a definição ampla de migração reconhecendo a migração como qualquer processo de deslocamento humano entre países ou entre locais internos, tendo o critério de definição a mobilidade.

À guisa dessa linha de intelecção, a Organização das Nações Unidas - ONU (2009, p. 17) considerou que “o migrante é todo aquele que, ao ir para outro país, muda a sua residência habitual, com alguma duração, por implicar uma alteração de residência, e permitindo assim uma distinção entre migrações e outras formas de mobilidade”. Nesse sentido, Knowles estabelece que (2017, p. 490) “em suas muitas formas, pensar a mobilidade, essencialmente, coloca em primeiro plano o movimento, a dinâmica, a inquietação, a emergência e a conectividade, (re)conceitualizando o mundo social e as formas como ele funciona”.

No entanto, as migrações contemporâneas têm sido marcadas pela intensa mobilidade humana provocada por crises políticas, sociais, econômicas e ambientais. Tal situação requer um estudo diferenciado para as migrações que considerem as particularidades dos fluxos migratórios, com o intuito de discutir os cenários de crises contemporâneas, bem como ampliar os debates sobre as políticas migratórias globais de acolhida humanitária dos sujeitos migrantes e refugiados.

Nessa conjectura, Rodriguez (2012), assevera que a definição ampla de migração e suas generalidades históricas são ineficazes para a adoção de políticas migratórias particulares em cada território. Diante disso, Botega (2017) defende a construção das migrações contemporâneas sob o viés social, para discutir políticas públicas nos países receptores, com enfoque nas crises democráticas contemporâneas dos países de origem.

Na esteira dessas ilações, os autores Tourinho, Sotero e Rodríguez (2019) enunciam que as migrações contemporâneas devem ser classificadas e estudadas a partir das motivações que levam aos deslocamentos humanos,

a fim de direcionar os estudos para efetivação das políticas migratórias. Sob essa égide, os autores Tourinho, Rodríguez e Sotero (2020) ponderam que a principal classificação deve ser a diferenciação entre deslocamentos forçados e voluntários. A voluntariedade das mobilidades humanas é marcada apenas pelo aspecto subjetivo do sentimento de mudança, desprendidos de qualquer destituição dos direitos humanos nos países de origem.

Já as migrações forçadas ou involuntárias são definidas pelos autores Tourinho, Rodríguez e Sotero (2020) como deslocamentos desprovidos de voluntariedade. A mobilidade humana afigura-se como a única opção de sobrevivência dos sujeitos, que enfrentam o contexto de grave crise dos direitos humanos nos países de origem. Segundo a ACNUR (2016), a compreensão da diferença das motivações entre migrações forçadas e voluntárias desfaz a confusão entre os migrantes voluntários e os refugiados, que enfrentam a mobilidade como medida de segurança humanitária. Nesse sentido, vejamos:

Já os migrantes escolhem se deslocar não por causa de uma ameaça direta de perseguição ou morte, mas, principalmente, para melhorar sua vida, buscando melhores oportunidades de trabalho e educação ou procurando viver com parentes que moram fora do país de origem. Diferentemente dos refugiados, que não podem voltar ao seu país, os migrantes continuam recebendo a proteção do seu governo. Para os governos, estas distinções são importantes. As nações tratam os migrantes de acordo com sua própria legislação e procedimentos em matéria de imigração, enquanto lidam com os refugiados segundo normas definidas a nível nacional e internacional (ACNUR, 2016).

A partir dessa conjuntura, o presente estudo buscou analisar o uso estratégico da arte nas políticas migratórias brasileiras, considerando as mobilidades humanas involuntárias, marcadas pela solicitação de refúgio no Brasil. Para tanto, faz-se necessário compreender que a legislação brasileira oferece a proteção integral dos direitos fundamentais aos migrantes e refugiados em solo brasileiro, estatuídos pela Constituição da República de 1988. Além disso, a Lei nº 13.445/2017 estabelece a Lei de Migração brasileira, para cumprimento do compromisso global de acolhida humanitária dos refugiados no país. No entanto, ao se observar a realidade contemporânea das migrações brasileiras, encontramos entraves na efetividade das políticas migratórias em razão das dificuldades de adaptação dos refugiados em solo brasileiro, bem como dos discursos de desqualificação do migrante refugiado no país.

Para compreender os entraves das políticas migratórias brasileiras, buscamos analisar o perfil de refugiados no Brasil. Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas - ACNUR (2016), as migrações contemporâneas brasileiras ganham notoriedade a partir de 2016, em razão do intenso fluxo



migratório advindos da Venezuela, que passa por uma grave crise humanitária de corrosão dos direitos humanos, promovidos por perseguições políticas e esgotamento das condições sociais e econômicas no país. Nessa senda, conforme salienta Tourinho, Sotero e Rodríguez (2019), a escolha do Brasil como país receptor dos deslocamentos dos refugiados venezuelanos se deve em razão da proximidade de fronteira entre os países, bem como em razão da acolhida humanitária integral dos refugiados estatuidos na legislação brasileira.

Em continuidade da análise do perfil de migrantes refugiados no Brasil, a ACNUR (2023) ponderou que, após a Venezuela, os países de origem do perfil migrante brasileiro com maior destaque são a Cuba, a Angola e Colômbia. Nas lições de Toaldo (2015), a escolha do Brasil como país receptor pelos refugiados advindos desses países se deve, além da proteção integral dos direitos humanos aos refugiados, pela facilidade de comunicação da língua portuguesa para os países que já adotam o português como língua oficial, a exemplo da Angola.

Ao se analisar os pedidos de solicitações de refúgio no Brasil até o ano de 2022, os Relatórios de Refúgios em Números, elaborados por Junger *et al* (2023) para o Observatório das Migrações Internacionais - OBMigra apontam que o Brasil recebeu cerca de 348 mil pessoas migrantes na condição de deslocamentos forçados, entre os anos de 2011 a 2022. Destaca-se desses dados, que só em 2022, cerca de 65 mil pessoas foram reconhecidas como refugiadas no Brasil, o que denota que, apesar de passarmos pela pandemia de Covid-19, o fluxo migratório voltou a crescer em ritmo exponencial.

Ainda segundo o relatório de Refúgio em números do Observatório das Migrações Internacionais (2023), destaca-se a maior porcentagem dessa totalidade de migrantes refugiados advindos da Venezuela, com 67% das solicitações. Em seguida, temos os migrantes refugiados de Cuba com 10,9%; a Angola com 6,8%; e a Colômbia com 1,5%. No entanto, a efetividade das políticas migratórias encontra entraves para a integração completa dos refugiados, que se solidificam nas dificuldades de adaptação da língua e tradução dos documentos oficiais de solicitação de refúgio, nos choques culturais e nos discursos de desqualificação dos refugiados, que afetam na integração social do refugiado e no seu acesso aos trabalhos formais no país.

Em cotejo dos dados da Organização Internacional de Migrações das Nações Unidas no Brasil - OIM Brasil apresentados no Informativo de Integração Socioeconômica de Pessoas Refugiadas e Migrantes Vulneráveis (2023), verifica-se que cerca de 30 mil pessoas foram beneficiadas por programas de acolhidas humanitárias para combater o desemprego e a vulnerabilidade dos refugiados. Ademais, cerca de 4030 pessoas foram contratadas em empregos no país. Ocorre que, apesar do avanço nas políticas migratórias de integração social dos refugiados, observa-se que cerca de 52% dos empregos foram no setor de serviços, em ocupações diversas de sua forma-

ção profissional, o que revela ainda o preconceito social de acolhimento do refugiado no Brasil.

Nesse viés, as políticas migratórias brasileiras ainda enfrentam entraves que precisam ser superados para a integração total do refugiado no Brasil para garantia da efetividade dos direitos sociais no solo brasileiro com respeito à dignidade dos refugiados.

## **O uso da arte como estratégia para a efetividade da acolhida humanitária no Brasil**

O direito e a arte são duas ciências que se inter cruzam diante da possibilidade de expressão popular e de maior aproximação dos termos jurídicos com os anseios da população. A arte é a pedra de toque da sensibilidade para a área jurídica, auxiliando na interpretação da norma, na adequação social e na criticidade dos sujeitos. Desse modo, o uso da arte como mecanismo de política migratória brasileira se afigura como elemento essencial para aproximar os refugiados dos nacionais, permitindo a releitura do perfil do migrante e do refugiado a partir de suas expressões, de seus sentimentos.

Por essa égide, o uso da arte como estratégia de política migratória contemporânea na realidade brasileira permite romper as barreiras do preconceito contra os migrantes e refugiados e conduz ao processo restaurativo da pacificação social, por meio do incentivo ao diálogo, da participação comunitária dos refugiados e da efetiva integração dos sujeitos migrantes e refugiados na sociedade.

Nesse viés, cumpre salientar que a aproximação entre o direito e a arte é acompanhada desde as sociedades antigas. Conforme aduz Mascaro (2015), a arte e o direito possuem uma relação complexa desde as civilizações antigas da Mesopotâmia, do Egito e da Grécia, que utilizavam as imagens artísticas para representar as ordens e suas leis. Destaca-se, por exemplo, o Código de Hamurábi, do século XVIII a.C., que representava em pedras os seus mandamentos.

Ainda segundo Porto e Faleiros (2014), a sociedade moderna manteve a intersecção da arte com o direito por meio das representações culturais, dos espetáculos para ensinamentos das leis romanas. Já na sociedade moderna, salienta Hauser (2003), as artes representam a ruptura da Idade Média e o fortalecimento do iluminismo, bem como das sociedades democráticas, representando em músicas, em figuras e exposição artísticas a expressão popular pela criticidade da Idade Média e construção do Estado Moderno.

Em uma leitura contemporânea, a simbiose da arte com o direito assume três modalidades distintas, quais sejam: o direito na arte; a arte como direito; e o direito como arte. Nas lições de Douzinas e Nead (1999), o direito na arte consiste nas variadas possibilidades artísticas de expressão do direito como tema das obras de arte, retratando os direitos e apresentando para a

população. Já a arte como direito se revela na consideração da esfera artística como um direito inerente ao ser humano e estatuído na Constituição de 1988, quando elenca a livre manifestação cultural e artística. Por fim, o direito como arte revela a construção da norma através da manifestação artística.

Nas lições de Tolstoi (2016), a arte é uma expressão humana que convida o homem a comunicação por meio dos sentidos, atravessando a alma humana para ensinar, aconselhar e fortalecer o ser humano. A arte, portanto, é uma expressão de identificação popular e de resistência contra as mazelas sociais. Quando se delinea a realidade dos refugiados, a expressão artística assume o importante papel de permitir o conforto diante do novo território que vão enfrentar, permitindo o resgate com a sua memória e a sua história do seu país de origem. A arte, portanto, permite que os refugiados se expressem e vivenciem suas histórias, suas culturas e tradições no novo local que precisou se refugiar.

Ainda segundo o referido autor Tolstoi (2016, p. 23), “a boa arte é a que comunica aos outros a vivência pelos artistas dos sentimentos do bem, de forma que eles sejam contaminados pelo mesmo sentimento”. Por essa perspectiva, a arte é um instrumento de pacificação social, que permite retomar o diálogo através das obras de artes, da música, da literatura e do teatro. Nesse viés, a incorporação da arte é um instrumento restaurativo para dirimir conflitos de comunicação entre nacionais e refugiados, além de permitir que se aprenda e se reconheça a realidade dos refugiados como medida de integração social.

Diante disso, a expressão artística se apresenta como um verdadeiro instrumento de solidificação da Justiça Restaurativa, atuando de forma preventiva para conscientização da população para melhoria das políticas migratórias de integração dos povos refugiados no Brasil. Segundo nos informa Tourinho (2017), a Justiça Restaurativa possui um caráter multifacetário, de olhar comunitário que permite atuar na prevenção geral a partir da participação da sociedade. Nesse sentido, para o referido autor a arte é uma expressão restaurativa que permite aproximar sujeitos em conflito.

No contexto das migrações, o conflito reside na desqualificação da figura do refugiado como sujeito de direitos, alocando-o em espaços de esvaziamento dos direitos sociais, à margem da sociedade. Segundo nos ensina Tourinho (2021, p. 273-274) “percebemos a criação de um discurso que reforça um processo de estigmatização da pessoa deslocada de seu território de origem, colocando-o em situação de vulnerabilidade e ampliando a sensação de insegurança nas comunidades que passam a se relacionar”. Nesse viés, a arte se revela como um instrumento da esperança que conduz a integralização dos direitos sociais aos refugiados e permite que a população receba os refugiados com um olhar humanizado e desprovido de estigmatizações.

Diante dessas ilações tomamos por base, as práticas artísticas promovi-

das na acolhida humanitária dos refugiados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas (2022), a exemplo do Projeto Árvore da Vida, desenvolvido em parceria com Caritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro (CARJ) que permite que refugiados usem a arte artesanal para produção das árvores, alocando nas raízes suas vivências no país de origem e nos galhos e folhas, os seus sentimentos e planejamento para o futuro. Tal expressão artística busca permitir a expressão dos sentimentos dos refugiados que lida com duas realidades: a primeira, a saudade e o vínculo com sua terra natal, bem como suas histórias e culturas; e, a segunda, a realidade de adaptação ao novo território.

Outro exemplo de uso estratégico da arte para integração dos refugiados é feito pelo Alto Comissariado das Nações Unidas, em parceria com o governo federal para incentivo de concursos culturais de exposição de arte e telas artísticas, a exemplo da exposição Arte e refúgio no Brasil, promovido pela Caixa Econômica (2011) com a mostra de cinco artistas refugiados no Brasil.

O uso da música também tem sido incentivado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas, por meio de concursos culturais e artísticos, como o projeto Orquestra Mundana Refugi (2022), que foi fundado em 2005, pelo maestro Carlinhos Antunes, composta por músicos de diversos locais de origem e não falam a mesma língua, mas possuem a música como o elo de conexão e comunicação entre si e com a sociedade.

Nessa linha de inteligência, a arte, em suas variadas formas de expressão, revela-se como um mecanismo restaurativo de reconstrução social dos refugiados e de acolhida humanitária na sociedade brasileira, sendo um toque de esperança para superar os entraves apresentados nas políticas migratórias contemporâneas.

## **Considerações finais**

Diante do arcabouço histórico e documental apresentado ao longo deste estudo, verifica-se que a arte se evidencia como instrumento efetivo de política migratória para integração dos refugiados na realidade social brasileira, bem como para dirimir os entraves e desafios dos choques culturais, da dificuldade da língua e dos discursos de desqualificação da figura do refugiado.

Nesse sentido, o uso da arte se apresenta como mecanismo restaurativo que conduz ao protagonismo da figura do refugiado de sua própria história, permitindo a expressão de seus sentimentos e seus anseios e desejos para a construção do seu futuro no país receptor. Para além disso, a arte se apresenta como uma esperança para desconstrução da figura estereotipada do refugiado como sujeito inferior ao nacional, permitindo a reflexão e o conhecimento da população brasileira da realidade dos refugiados, das suas histórias e das suas culturas, com vistas à pacificação social por meio da pro-

moção do respeito aos refugiados.

Na esteira dessa linha de inteligência, a construção dialógica do direito e da arte, com a adoção de políticas restaurativas migratórias artísticas e com respeito à diversidade cultural dos refugiados indígenas é medida que se impõe para efetividade do acolhimento aos refugiados em solo brasileiro, bem como para o alcance da pacificação social.

## Referências

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Catálogo Arte e refúgio no Brasil:*

*Uma celebração do 150º aniversário de Fridtjof Nansen*. 2011. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Arte\\_e\\_refugio\\_no\\_Brasil\\_-\\_Catalogo.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Arte_e_refugio_no_Brasil_-_Catalogo.pdf). Acesso em 19 de Novembro de 2023.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS - ACNUR (2015). Global Forced Displacement Hits Record High. Disponível em: <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/6/5763b65a4/global-forced-displacement-hits-record-high.html>. Acesso em: 19 de Novembro de 2023.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Perfil Socioeconômico dos refugiados no Brasil*, S. l.: s. n, 2016, Disponível em <http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/>, 22 de Março de 2023.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Perfil Socioeconômico dos refugiados no Brasil*, [S. l.: s. n.], 2022, Disponível em <http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/>, Acesso em 22 de março de 2023.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Refugiados usam pinturas e fotos para expressar suas alegrias e dificuldades*. 2022. <https://www.acnur.org/portugues/2013/11/07/refugiados-usam-pinturas-e-fotos-para-expressar-suas-alegrias-dificuldades-e-desejos/>. Acesso em 19 de Novembro de 2023.

BOTEGA, Tuíla (2017). Mobilidade social. In CAVALCANTI, Leonardo et al (Org.) Dicionário crítico de migrações internacionais. Brasília: EDUNB, p. 495-502.

BRASIL. Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 15 de Setembro de 2023.

BRASIL. Lei n. 13.445/2017, promulga a Lei de Migração. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm). Acesso em: 20 de abril de 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça (2023). Relatório “Refúgio em Números”. 8ª edição. Disponível em: [https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/Obmigra\\_2020/OBMIGRA\\_2023/Ref%C3%BAgio\\_em\\_N%C3%BAmeros/Refugio\\_em\\_Numeros\\_-\\_final.pdf](https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/Obmigra_2020/OBMIGRA_2023/Ref%C3%BAgio_em_N%C3%BAmeros/Refugio_em_Numeros_-_final.pdf). Acesso em: 19 de Novembro de 2023.

CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G, *Relatório Anual OBMigra 2022*, Série Migrações, Observatório das Migrações Internacionais, Ministério da Justiça e Segurança Pública. Brasília, Distrito Federal, OBMigra, 2022.

DOUZINAS, Costa; NEAD, Lynda. Introduction. In: DOUZINAS, Costa; NEAD, Lynda (Org.). *Law and image: the authority of art and the aesthetics of law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1999. p. 1-15.

HAUSER, Arnould. *História Social da Arte e da Literatura*. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JUNGER DA SILVA, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; LEMOS SILVA, Sarah; TONHATI, Tania; LIMA COSTA, Luiz Fernando. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Departamento das Migrações. Brasília, DF: OBMigra, 2023.

KNOWLES, Caroline (2017) Mobilidade. In CAVALCANTI, Leonardo et al (Org.) *Dicionário crítico de migrações internacionais*. Brasília: EDUNB, p. 490-495.

MASCARO, Alysson Leandro. Sobre direito e arte. In: MAMEDE, Gladston; FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (org.). *Direito da arte*. São Paulo: Atlas, 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES, *Glossário sobre migração*, Direito Internacional sobre Migração, n. 22, Genebra, OIM, 2009, Disponível em: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>, Acesso em 22 de março de 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES, *Informativo de Integração Socioeconômica de Pessoas Refugiadas e Migrantes Vulneráveis*, 2023. Disponível em: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>, Acesso em 22 de março de 2023, p. 17.

ORQUESTRA MUNDANA REFUGI. Disponível em: <https://www.circusproducoes.com.br/orquestra-mundana-refugi/>. Acesso em 19 de Novembro de 2023.

PORTO, Renan Nery; FALEIROS, Thaísa Haber. A arte como forma de (re)produção de subjetividades no sistema jurídico. In: FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; TRINDADE, André Karam; BENTES, Hilda Helena Soares (coord.). *Direito, arte e literatura I*. CONPEDI/UFPB (org.). Florianópolis: CONPEDI, 2014.

RODRÍGUEZ, Pedro Garrido. *Inmigración y diversidad cultural en España. Un análisis histórico desde la perspectiva de los derechos humanos*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2012.

RODRÍGUEZ, Pedro Garrido. *Inmigración y diversidad cultural en España. Su gestión desde la bonanza económica a la crisis*. Madrid: Editorial Fundamentos, 2014.

TOALDO, Mattia, *Migrations through and from Libya: a Mediterranean challenge*, IAI Working Papers, v. 15, 14 maio 2015.

TOLSTOI, Leon. *O que é arte? A polêmica visão do autor de Guerra e Paz*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza. Crises Migratórias Contemporâneas e o cenário de inefetividade de Direitos Sociais decorrente do discurso de qualificação dos migrantes e refugiados como inimigos. In: Tourinho, Luciano de Oliveira Souza; VALE, Sílvia Teixeira de (org.). *Temas Avançados de Direitos Humanos: Estudos em Homenagem à Professora Maria Esther Martínez Quinteiro*. São Paulo. Tirant Lo Branch,

2021.

TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza. *Justiça restaurativa e crimes culposos: contributo à construção de um novo paradigma jurídico-penal no estado constitucional de direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza, SOTERO, Ana Paula da Silva, RODRÍGUEZ, Pedro Garrido, “El Discurso de Cualificación de Los Refugiados y Migrantes como Enemigos: De Las Crisis Migratorias Contemporáneas a La Creación de Una Conjetura de Inseguridad Social”, *Revista de Direito Brasileira*, v. 21, n. 8, p. 361-384, mar. 2019, ISSN 2358-1352, Disponível em <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/4612>>, Acesso em 06 dez. 2022.

TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza; RODRÍGUEZ, Pedro Garrido; SOTERO, Ana Paula da Silva, “A aplicação dos métodos restaurativos na resolução dos conflitos migratórios: do combate à invisibilidade social ao reconhecimento dos direitos humanos dos refugiados e migrantes”, *Espaço Jurídico Journal of Law*, v. 21, n. 2, p. 353-374, 2020, Disponível em <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/21447>, Acesso em 6 de dezembro 2022.

# OS IMPACTOS DA OTIMIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE ALTERAÇÃO DE NOME E DE SEXO NO BRASIL PARA A POPULAÇÃO TRANSEXUAL

**Orlando de Souza Padeiro Filho**

Mestre em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Auditor Fiscal da Receita do Estado do Rio de Janeiro. <http://lattes.cnpq.br/4817470238727947>

## **Resumo:**

Este artigo aborda a relevância da facilitação do procedimento de alteração de nome e de sexo no Brasil, considerando o contexto de direitos humanos e a proteção de minorias. Tal procedimento foi facilitado a partir do Provimento nº 73/2018 do Conselho Nacional de Justiça, que autorizou a sua realização diretamente no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, sem a necessidade de intervenção judicial nem comprovação de processo cirúrgico do solicitante. Assim, o objetivo desta investigação é identificar os impactos dessas ações no contexto social brasileiro, em especial o grupo de transexuais que, muitas vezes, atua profissionalmente em diversos ramos artísticos. Nesse contexto, ilustra-se a obra literária “Em terra de homofóbicos, casamento gay é arte”, lançada em 17 de Março de 2023, por Waldírio Castro, da Universidade Estadual do Ceará, que ilustra as dificuldades desse grupo com a censura a obras de arte com temática LGBT em 2019 na mostra da 70ª edição do Salão de Abril, organizada pela Prefeitura de Fortaleza.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Transexual; Dignidade da pessoa humana; Ativismo judicial.

## **O direito ao nome**

Os direitos de personalidade são direitos próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento. Referem-se às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade) (Bittar, 2000, p. 10). Assim, tais direitos são essenciais à pessoa, tendo por base a dignidade da pessoa humana, que é fundamento básico da República Federa-



tiva do Brasil (Inciso III do Art. 1º da Constituição Federal de 1988).

A primeira classificação de direitos de personalidade foi feita por Orlando Gomes: direitos à integridade física (direito à vida e direito sobre o próprio corpo) e direitos à integridade moral (direito à honra, direito à liberdade, direito ao nome, direito moral, direito à imagem) (Gomes, 1998, p 153-154). Já Rubens Limongi França, corroborado por Maria Helena Diniz, dividiu os direitos de personalidade em três grandes categorias: direito à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, direito de autor), física (direito à vida, ao corpo, aos alimentos) e moral (liberdade civil, política, religiosa, honra, imagem, identidade pessoal, segredo pessoal) (França, 1998, p. 1029-1030).

O Código Civil (Lei 10.406/2002) trouxe em seu Capítulo II a previsão dos Direitos de Personalidade, em que o direito ao nome é previsto nos Art. 16 a 19:

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Além de elemento de individualização da pessoa humana, o nome é parte integrante da personalidade, tendo inclusive garantias de proteção como exposto nos artigos acima. Além disso, o direito geral de personalidade protege também a identidade de gênero, visto ser importante para a identidade individual e a percepção pessoal.

A evolução da sociedade, pilar fundamental para a atualização das normas jurídicas, trouxe novas formas de identificação sexual, e a alteração de nome por mudança de gênero passou a ser possível no ordenamento jurídico brasileiro. E tal procedimento foi facilitado, a partir do Provimento 73/2018 do CNJ, dada a grande capilaridade dos Cartórios de RCPN. Dado que o transexual é uma pessoa que não se identifica com o sexo biológico com o qual nasceu, a agilização desse processo traz resultados relevantes em sua dignidade e, ainda, em aspectos profissionais para diversos ramos artísticos.

## **O Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais**

Os notários e registradores, titulares das serventias extrajudiciais, são profissionais do Direito, que recebem delegação por meio de concurso público de provas e títulos, e são fiscalizados pelo Poder Judiciário. A Constituição de 1988 trouxe maior projeção jurídica a tais serviços, e diversas al-

terações legais posteriores. A Carta Magna de 1988 ratificou o papel fundamental dos serviços extrajudiciais no art. 236:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Há diversos tipos de serviços prestados pelas serventias extrajudiciais, desde a garantia ao direito de propriedade, por meio do Registro de Imóveis, até a recuperação de crédito por meio do protesto de títulos no Tabelionato de Protesto. Já o Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN) é a serventia responsável pela emissão da Certidão de Nascimento, documento fundamental para que a pessoa possa exercer a sua cidadania, além de realizar outros procedimentos, como alterações de nome, inclusive por declaração de mudança de gênero, reconhecimento de paternidade, celebração e registro de casamentos, inclusive homoafetivos.

Assim, o RCPN é um mecanismo de publicidade que permite a qualquer interessado conhecer o estado da pessoa natural, dada a relevância dessas informações para a sociedade. E o elemento central do RCPN é a pessoa natural que, segundo Loureiro (2019, p. 148), é o ser humano, sujeito de direito, que possui personalidade jurídica<sup>1</sup>.

Importante citar, ainda, que a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) prevê a existência de pelo menos uma unidade de RCPN em cada município do Brasil, que se torna fundamental para a proteção de direitos fundamentais, principalmente dos mais vulneráveis. Com 5.570 Municípios no ano de 2023, segundo o IBGE, há 7.743 cartórios de RCPN por todo o Brasil segundo a Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANO-REG), entidade de classe que representa os titulares dos serviços notariais e de registro no Brasil. Considerando a grande capilaridade dessas serventias, o RCPN torna-se fator fundamental para a proteção de direitos fundamentais, principalmente de minorias que lutam por reconhecimento.

---

1 Segundo o Art. 2º do Código Civil, a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida. E, de acordo com o Art. 6º, a personalidade se extingue com a morte.

## O procedimento de alteração de nome

Até o ano de 2018 não havia normatização da alteração do prenome em virtude de mudança de sexo no Brasil. Era necessária a ida ao Poder Judiciário para que o direito à identidade pessoal fosse assegurado. Porém, ao julgar a ADI 4275/DF, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu o direito de alteração de nome e sexo no registro de nascimento, independentemente de autorização judicial. Cita-se trecho do voto do Ministro Celso de Mello nesta decisão:

Esta decisão - que torna efetivo o princípio da igualdade, que assegura respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, que confere primazia à dignidade da pessoa humana (..)

O exercício desse direito básico, que pode importar em modificação de aparência ou em alteração das funções corporais do transgênero, também legitima a possibilidade de retificação dos assentamentos registraes, com a conseqüente mudança do pronome e da imagem registrados em sua documentação pessoal. (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275/DF, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 01/03/2018)

E o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia decidido pela possibilidade de alteração do nome do transexual operado para o apelido público e notório, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, por meio dos Recursos Especiais - REsp 737.993/MG e REsp 1.008.398/SP. Dando interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José das Costa Rica ao Art. 58 de Lei 6.015/73 - Lei de Registros Públicos, o STF ratificou o entendimento, frisando inclusive a desnecessidade de cirurgia ou tratamento hormonal:

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. (Redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998) (Vide ADIN Nº 4.275)

Importante citar tal decisão como fundamental ao Estado Democrático de Direito e aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Ademais, a Certidão de Nascimento, que possui o nome da pessoa natural, é o principal documento para o exercício da cidadania. E a cidadania, em sua concepção mais ampla, abrange muito mais do que exercer direitos políticos, sendo entendida como próprio direito de possuir direitos, o que dá a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo (Dallari, 1998, p. 14).

Dados do ano de 2022 da Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG), entidade de classe que representa os titulares dos serviços notariais e de registro no Brasil, mostram que já foram realizadas 8.607 mudanças de nome e de gênero nas serventias de RCPN do Brasil:

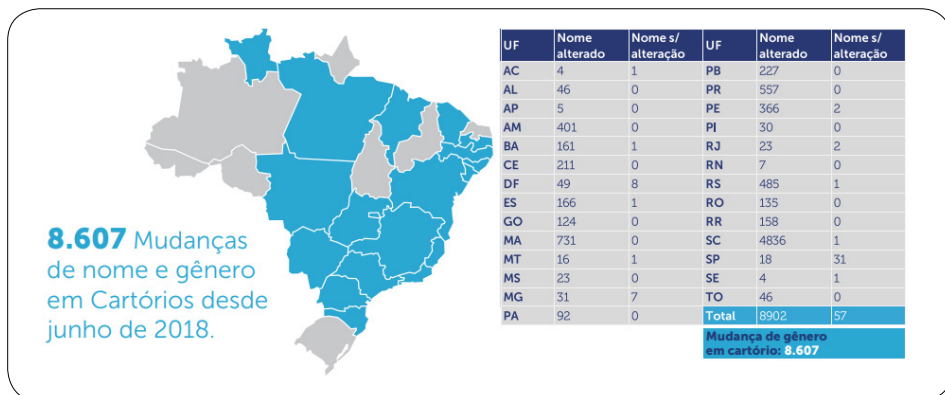


Figura 1: mudanças de nome e gênero em Cartórios brasileiros

Outra ação nesse mesmo sentido já havia sido implementada no ano de 2013, com a possibilidade da realização de casamentos homoafetivos, por meio da Resolução nº 175/2013 do CNJ. Vale citar alguns trechos dos julgamentos que deram origem a tal Resolução, em especial os acórdãos prolatados em julgamentos da ADPF nº 132/RJ e da ADI 4 nº 277/DF do STF e do RESP nº 1.183.378/RS do STJ, que justificam um papel mais ativo do Estado na proteção de minorias que buscam por reconhecimento:

Particularmente nos casos em que se trata de direitos de minorias é que incumbe à Corte Constitucional operar como instância contramajoritária, na guarda dos direitos fundamentais plasmados na Carta Magna em face da ação da maioria ou, como no caso em testilha, para impor a ação do Poder Público na promoção desses direitos. (STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ, Relator: Min. Ayres Britto. Data de Julgamento: 05/05/2011)

Bobbio afirmou, na década de oitenta do séc. XX, que a época não era de conquistar novos direitos, mas tornar efetivos os direitos conquistados. (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF, Voto Min. Carmen Lucia. Data de Julgamento: 05/05/2011)

Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. (STJ, Recurso Especial 1.183.378/RS, Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 25/10/2011)

## “Em terra de homofóbicos, casamento gay é arte”

A obra literária é resultado de um caso ocorrido em Fortaleza, capital do Estado do Ceará, em que uma faixa na entrada do Centro Cultural Banco do Nordeste com os dizeres ‘Em terra de homofóbicos casamento gay é arte’ é retirada sem anuência de artistas ou da curadoria na ocasião da mostra da 70ª edição do Salão de Abril, organizada pela Prefeitura da capital cearense. Os artistas Eduardo Bruno e Waldírio Castro, selecionados na mostra, transformaram seu casamento em uma exposição denominada “O que pode um casamento (gay)?”, a fim de demonstrar a realidade da população LGBT em forma de arte.



Figura 2: fachada do Centro Cultural Banco do Nordeste com a faixa dos autores do livro<sup>2</sup>

A justificativa para a retirada da faixa foi a descaracterização da fachada, o que não convenceu os autores que fizeram um protesto, do qual decorreu a edição do livro. O livro citado traz discussões acerca da censura a obras de arte contemporânea com temática e faz uma análise da repercussão do caso.

Tal obra é importante para demonstrar a realidade dessa população, sendo que muitos direitos foram recentemente conquistados, porém ainda há muitos desafios, inclusive com ataques a direitos conquistados. Um exemplo disso é a aprovação, em Outubro de 2023, de um projeto de lei que proíbe o casamento homoafetivo, indo ao encontro da própria Resolução do CNJ que havia aprovado tal casamento dez anos antes.

### Considerações finais

Chega-se à parte conclusiva do presente, em que o Poder Judiciário decidiu no sentido de manter a dignidade das pessoas transexuais, com a

2 Diário do Nordeste. Disponível em: <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/verso/apos-exposicao-sobre-casamento-gay-gerente-do-centro-cultural-banco-do-nordeste-e-afastado-do-cargo-1.2104584>>. Acesso em 05 ago. 2023.

proteção de seus direitos de personalidade, ao autorizar a alteração de nome e de sexo diretamente no Registro Civil das Pessoas Naturais. E tal decisão, acertadamente, fora ratificada e nacionalizada por meio do Provimento 73/2018 do CNJ. O nome da pessoa natural é um atributo da personalidade que identifica a pessoa na sociedade e que reflete o direito à identidade pessoal, estando diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, trata-se de um exemplo relevante do criticado ativismo judicial, que apresenta contornos peculiares no contexto socioeconômico da América Latina. Seguindo a tendência de um ativismo dialógico, baseado na teoria do professor colombiano Rodríguez-Garavito, complementado pelo português Boaventura Sousa Santos, identificam-se consequências jurídicas e sociais de decisões judiciais, sendo tal abordagem fundamental no acesso a direitos humanos por populações em situações de vulnerabilidade.

## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2008.

ASSOCIAÇÃO DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. **Cartório em Números - 4ª Edição de 2022**. Brasília: ANOREG, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**. 24ª Ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2020.

BRANDELLI. **Nome Civil da Pessoa Natural**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Datajud (Portal)**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistemas/datajud/>>.

BRASIL. **Provimento nº 16/2012**. Dispõe sobre a recepção, pelos Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais, de indicações de supostos pais de pessoas que já se acharem registradas sem paternidade estabelecida, bem como sobre o reconhecimento espontâneo de filhos perante os referidos registradores. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1299>>.

BRASIL. **Provimento nº 73/2018**. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2623>>.

BRASIL. **Resolução nº 125/2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>>.

BRASIL. **Resolução nº 175/2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>>.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

BRASIL. **Decreto nº 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 6.015/1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 8.935/1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência do STJ**. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp>>.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **As políticas públicas e o direito administrativo**. Revista Trimestral de Direito Público. nº 13, 1996.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**, 2ª Ed. Coimbra: 2001.

DYE, Thomas. **Understanding public policy**. 14th Ed. NJ: Prentice Hall, 2013.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Direitos privados da personalidade**. São Paulo: RT, 1998.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Do nome civil das pessoas naturais**. 3ª Ed. São Paulo: RT, 1975.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Judiciário também deve ter suas Políticas públicas**. Consultor Jurídico, 22 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-set-22/segunda-leitura-judiciario-tambem-politicas-publicas>>. Acesso em: 05 Jan. 2023.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

HABERMAS, J. Três modelos normativos de democracia. In: HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HOGEMANN, Edna Raquel. **Direitos Humanos, direitos para quem? O direito personalíssimo ao nome e a questão o sub-registro**. Anais do V Encontro da ANDHPE - Direitos humanos, democracia e diversidade. 17 a 19 de Setembro de 2009. UFPA. Belém Pará. Disponível em: <<http://www.andhep.org.br/anais/arquivos/Vencontro/gt4/gt04p04.pdf>>. Acesso em: 15 Out. 2022.

RODRÍGUES-GARAVITO, César. **Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America**, Texas Law Review, 89:1669-1698, 2010-2011.

SADEK, Maria Tereza. **Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos**. Revista USP. v. 101. 2014. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814/90736>>.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento**. 1ª Ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3ª Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e (Org). **Avaliação de políticas e programas sociais: teoria e prática**. São Paulo: Veras, 2001.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.



# DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NA RESERVA RAPOSA SERRA DO SOL: ESTUDO SOBRE O SURGIMENTO E EFEITOS DO PARECER 001/2017/GAB/CGU/AGU

**Larissa Ramos de Castro**

Universidade Católica de Petrópolis

## **Resumo:**

Tema de muitas discussões e objeto do estudo, para que se entenda a presente pesquisa, é necessário começar explicando o Parecer 001/2017/gab/cgu/agu, seu surgimento, efeitos e críticas, e entender então o processo que serviu de início ao caso a ele atrelado, além dos que se sucederam que a atual situação que se percorre desde então. Esse caso em questão é referente ao processo da Petição 3.388, envolvendo trabalhadores rurais e povos indígenas, está relacionado a famosa demarcação de terras da Reserva Raposa Serra do Sol, que tomou grande projeção, chegando até ao STF e iniciando conceitos como o questionável “marco temporal”, e por isso se tornou um marco, usado como referência para os demais casos semelhantes, além de outros dispositivos embates jurídicos que se surgiram a partir deste momento, como PL 2903/2023 e RE 1.017.365, imprescindíveis para que se chegue ao ponto de discussão proposto pelo trabalho a respeito da inconstitucionalidade dos mesmos, baseando-se na Constituição Federal Brasileira de 88.

**Palavras-chave:** Povos; Tradicionais; STF.

Hoje, a demarcada Reserva Raposa Serra do Sol localiza-se nos municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã no estado de Roraima, fazendo fronteira com dois países, Venezuela e Guiana, e compreendendo um espaço de 1.743.089 hectares. A título de comparação, as terras indígenas (TIs) são responsáveis pela ocupação de 117.377.021 hectares da extensão total brasileira. Nesse território, vivem cerca de 23.119 indígenas, de cinco povos diferentes, são eles: Ingarikós, Macuxis, Patamonas, Taurepangs e Wapichana (STF, 2009).

Mas a história dessa demarcação envolveu muitos percalços, em 1977 houve, pela primeira vez, um pedido de reconhecimento oficial e demarcação do território, entretanto, já nessa época havia uma grande miscigenação com não

indígenas, muito devido a movimentos no decorrer dos anos naquela região, como movimento dos seringueiros, madeireiros, agropecuários e garimpeiros que contavam com incentivo de governadores da região interessados em fortalecer a economia, então dando novas características de povoamento a uma área inicialmente ocupada apenas pelos povos tradicionais (STF, 2009).

Já analisando o Censo em 1996, abaixo listam-se os dados referentes ao estado de Roraima:

<b>ANO</b>	<b>POPULAÇÃO</b>	<b>OBSERVAÇÃO</b>
1940	10.427	*Censo
1950	18.116	*Censo
1960	28.304	*Censo
1970	40.885	*Censo
1980	79.159	*Censo
1991	221.583	*Censo
1996	247.723	*Censo

Fonte: IBGE, 1996.

De 1977 até o ano de 1992, sete grupos com a mesma finalidade, de estudar e fornecer laudos da região e população, foram criados sem que conseguissem obter sucesso devido aos laudos sempre inconclusivos. Realizar uma demarcação de terras, de fato, é um processo bastante delicado e por isso lento, os estudos de identificação e delimitação, estão a cargo da Funai, contendo as seguintes etapas, de acordo com o disponibilizado em seu próprio site:

- i) Estudos de identificação e delimitação, a cargo da Funai;
- ii) Contraditório administrativo;
- iii) Declaração dos limites, a cargo do Ministro da Justiça;
- iv) Demarcação física, a cargo da Funai;
- v) Levantamento fundiário de avaliação de benfeitorias implementadas pelos ocupantes não-índios, a cargo da Funai, realizado em conjunto com o cadastro dos ocupantes não-índios, a cargo do Incra;
- vi) Homologação da demarcação, a cargo da Presidência da República;
- vii) Retirada de ocupantes não-índios, com pagamento de benfeitorias consideradas de boa-fé, a cargo da Funai, e reassentamento dos ocupantes não-índios que atendem ao perfil da reforma, a cargo do Incra;
- viii) Registro das terras indígenas na Secretaria de Patrimônio da União, a cargo da Funai; e
- ix) Interdição de áreas para a proteção de povos indígenas isolados, a cargo da Funai (FUNAI, 2023).

## Chegada do caso ao STF

E apenas em abril de 2005, o então presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, homologou a Portaria nº 534, demarcando a área de hectares a partir dos estudos já feitos no ano de 1992 como:

Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Conforme texto legal extraído do dito Decreto: Art. 1º. Fica homologada a demarcação administrativa, promovida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, destinada à posse permanente dos Grupos Indígenas Ingarikó, Makuxi, Patamona, Taurepang, e Wapixana, nos termos da Portaria nº 534, de 13 de abril de 2005, do Ministério da Justiça (Brasil, 2005).

Com isso, os demais ocupantes da área deveriam se retirar, com adendo de que, fazendeiros e ou demais produtores que se instalaram no local dentro da delimitação da TI (Terra Indígena) a partir de 1990 eram considerados como de má fé, e por isso não receberiam qualquer compensação monetária do governo (Pajolla, 2023).

O ato foi seguido de várias manifestações contrárias contestando a Portaria, de tal modo, que em 2009 o caso chegou ao Superior Tribunal Federal, cabendo ao Ministro Carlos Ayres Britto, ser o relator da Ação Popular 3.388.

O ato foi seguido de várias manifestações contrárias contestando a Portaria, de tal modo, que em 2009 o caso chegou ao Superior Tribunal Federal, cabendo ao Ministro Carlos Ayres Britto, ser o relator da Ação Popular 3.388. Nesse julgamento, os pontos mais importantes debatidos partiram dos questionamentos advindos da Pet. 3.388, como:

1. A validade do laudo antropológico assinado por somente um profissional e por isso pleiteado sua nulidade. Entretanto, apesar de incomum, não há qualquer impedimento jurídico que tornasse nulo o laudo dentro dos padrões ainda que de apenas uma assinatura.

2. Não contrariavam no texto da petição que houvesse a demarcação, entretanto desejavam que adotassem o modelo “ilhas”, alegando que de modo contrário, haveria prejuízo social e econômico ao Estado de Roraima, que dependia da atividade exercida pelos fazendeiros da área. Contrapondo o dito, foi esclarecido que as áreas reservadas aos indígenas naquele federado são responsáveis por 46% do território roraimense, entretanto, para dar equivalência, os restantes 54% daquele ente estatal corresponde a extensão pelo Estado de Pernambuco, ademais, enquanto a população de Pernambuco é de 7.918.344 a de Roraima é de apenas 324.397; ou seja, seria completamente possível que fossem realocados os fazendeiros de modo a não gerar qualquer prejuízo econômico.

3. Em maioria, os fazendeiros detinham títulos registrados e cadastrados pelo INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), e seria injusto lhes tornar inválidos. Por outro lado, a posse dos fazendeiros era classificada como de esbulho, ou seja, os povos tradicionais já obtinham a pos-

se do local quando foram privados de sua terra pelos fazendeiros (STF, 2009).

Por fim, no dia 19 de março, por maioria, os seguintes Ministros(as): Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Menezes de Direito, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ellen Gracie, Carmen Lúcia, Ayres Britto, Eros Grau votaram todos a favor da Portaria nº 534. Mas não somente julgaram como acrescentaram 19 condicionantes, parâmetros de conduta, ao ver do Ministro Roberto Barroso, indispensáveis para finalmente por fim no conflito com tantas peculiaridades. São elas:

- a. O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser relativizado sempre que houver como dispõe o artigo 231 (parágrafo 6º, da Constituição Federal) o relevante interesse público da União na forma de Lei Complementar;
- b. O usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional;
- c. O usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando aos índios participação nos resultados da lavra, na forma da lei.
- d. O usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo se for o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira;
- e. O usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;
- f. A atuação das Forças Armadas da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;
- g. O usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação;
- h. O usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade imediata do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;
- i. O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das

- comunidades indígenas da área, que deverão ser ouvidas, levando em conta os usos, as tradições e costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a consultoria da Funai;
- j. O trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes;
  - k. Deve ser admitido o ingresso, o trânsito, a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai;
  - l. O ingresso, trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas;
  - m. A cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não;
  - n. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico, que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena;
  - o. É vedada, nas terras indígenas, qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extrativa;
  - p. As terras sob ocupação e posse dos grupos e comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto no artigo 49, XVI, e 231, parágrafo 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns e outros;
  - q. É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;
  - r. Os direitos dos índios relacionados as suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis.
  - s. É assegurada a efetiva participação dos entes federativos em todas as etapas do processo de demarcação.

### **Portaria nº 303 de 2012**

Em 16 de julho do ano de 2012, entrou em pauta a Portaria nº 303 da Advocacia Geral da União (AGU) que fixava as dezenove salvaguardas a todos demais processos quanto a questões indígenas ademais ao efeito retroativo, como pode-se ver disposto:

Art. 1º. Fixar a interpretação das salvaguardas às terras indígenas, a ser uniformemente seguida pelos órgãos jurídicos da Administração Pública Federal direta e indireta, determinando que se observe o decidido pelo STF na Pet. 3.888-Roraima, na forma das condicionantes abaixo (Brasil, 2012).

Rebatendo críticas, o então advogado-geral da União manifestou-se explicando suas razões para o ato com a seguinte fala: “A portaria é necessária para que exista segurança jurídica desses processos. Estou acatando e não criando normas, apenas apropriando uma jurisprudência que o STF entendeu ser geral, para todas as terras indígenas. Não é uma súmula vinculante, mas estabeleceu uma jurisprudência geral” (Rodrigues; Lourenço, 2012).

Entretanto, as 19 condicionantes, foram criadas visando apenas um caso, e por isso, quando aplicadas em outros, ficam com tom confuso e vago, por exemplo, a questão do limite territorial no julgamento da Raposa foi bastante debatida, já que naquelas terras existe concorrência de interesses com agricultores diversos, portanto, ao delimitar a extensa área da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol, não era necessário que houvesse nos posteriores anos sua ampliação, essa medida foi tomada para assegurar e tranquilizar demais produtores agrícolas que a situação já estava resolvida e eles poderiam ter posse e propriedade de suas terras legalmente.

No caso Raposa Serra do Sol, não há contestação para essa medida pois o grupo indígena está satisfeito com o território que lhe fora demarcado, entretanto, há outros grupos indígenas que pedem revisão da demarcação pois alegam que seu território não lhes é suficiente para obter alimento, questão de sobrevivência. Com a fixação das condicionantes aos demais casos de demarcação de terras, outros grupos também seriam afetados pela Portaria.

Diante da postura rígida e crítica da Funai contando com a reprovação de também outros segmentos, a Portaria chegou a ser suspensa por alguns meses e levou a questão novamente ao STF no ano seguinte para que fosse resolvido como proceder diante das contradições.

## **Decisão da Portaria nº 303 de 2012**

Em outubro de 2013 o plenário do STF se reuniu e reavaliaram as decisões de 2009 e suas extensões jurídicas, enquanto isso a Portaria nº303 se manteve suspensa.

A decisão dos Ministros envolvidos, foi a de que as condicionantes, que na opinião de alguns críticos havia extrapolado os limites, na verdade eram de fato necessárias e continuariam sendo válidas, entretanto, sendo contrário ao legislado pela Portaria, não estenderam as condicionantes para nenhum outro caso, cabendo a cada juiz decidir se deve ou não as repetir de acordo com as necessidades particulares de cada grupo indígena. Os Ministros presentes negaram recursos de revisão.

## Ganho de efeito vinculante

Mas, revirando as decisões dos julgamentos mais uma vez, no ano de 2017, Michel Temer, presidente interino, aprovou parecer da Advocacia-Geral da União 001/2017, que consistia em que a partir do momento, a decisão do STF quanto ao caso Raposa Serra do Sol deveria ser seguida como caráter vinculante, ou seja, agora sim havia definitivamente o caráter vinculante e todos demais processos de demarcação de TTs, abrangendo as 19 salvaguardas institucionais e as aplicando de forma automática. Ignorando a primeira e reiterada segunda decisão do STF sobre o assunto, alguns procedimentos envolvidos e elencados no acórdão foram institucionalizados e causaram bastante descontentamento, principalmente, o “marco temporal” (Folha de São Paulo, 2023).

O marco temporal, é uma tese adotada no julgamento da Pet 3.388 que diz só ter direito as terras aqueles povos indígenas que já nelas estivessem fixados desde a data de 5 de outubro de 1988, mais precisamente, a data de promulgação da Constituição brasileira vigente, ou se não, que pudessem comprovar que só não estavam na localidade nesta época porque foram removidos por ação de esbulho reincidente (Libois, Silva, 2021).

A tese entra em confronto com a Constituição, pois na verdade, a ocupação por indígenas compreende norma jurídica preexistente, ou seja, anterior ou próprio Estado. Além disso, fazer essa delimitação temporal aos indígenas é ignorar todo seu passado desde a recente data da atual Constituição. Sônia Guajajara (Socio Ambiental, 2017), então coordenadora da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) manifestou-se dizendo que:

Aprovar o marco temporal significa anistiar os crimes cometidos contra esses povos e dizer aos que hoje seguem invadindo suas terras que a grilagem, a expulsão e o extermínio de indígenas é uma prática vantajosa, pois premiada pelo Estado brasileiro (Socio Ambiental, 2017).

Se posicionando, um dos Ministros do caso da reserva indígena, Ministro Barroso, explicou que aquelas condicionantes na época não tinham efeito vinculante, e que os demais Ministros assim julgaram levando em conta o fato de que só se aplicariam ao caso concreto da Raposa Serra do Sol. Por isso eles poderiam fazer algumas especificidades, e até em alguns casos deixar medidas um pouco mais abertas pois naquele momento os Ministros sabiam a situação que se aplicariam, mas não foi a intenção dos mesmos, criar regras para futuros processos de demarcação de terras indígenas vinculando tribunais e juízes.

Entretanto, na mesma época da fala do Ministro, a 2ª Turma já havia aplicado as salvaguardas em pelo menos dois mandados de segurança. Ambos os casos eram pedidos de rediscussão a declaração da Funai de terras que indígenas já detinham a posse feitos por particulares ruralistas.

O Parecer (popularizado como “Parecer Antidemarcação” que utiliza o marco temporal, nada mais é do que uma reinterpretação da Constituição

Federal favorável ao grupo ruralista, visando potencial econômico e excluindo direitos indígenas e quilombolas.

Em maio de 2020, O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Edson Fachin, em decisão monocrática, suspendeu efeitos do Parecer 001/2017 da Advocacia Geral da União (AGU) sobre a Terra Indígena do povo Xokleng, sem caráter de decisão definitiva até que fosse referendado pelos demais Ministros da corte (Globo Rural, 2020).

A decisão do Ministro partiu do povo Xokleng que solicitou a suspensão, pois naquele momento havia um pedido de reintegração de posse movido pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA) contra a FUNAI e os próprios Xokleng, e fora reconhecido pelo STF como de repercussão geral (RE 1.017.365); portanto, a decisão advinda do julgamento deste caso, fixaria aos demais casos semelhantes (STF, 2013; Martins, Martins, 2021).

Além, de no mesmo pedido, organizações também pleitearem a suspensão dos processos judiciais de revisão e anulação de terras por conta do advento da pandemia de covid-19. Fachin, preocupado com isso, prontamente optou por suspender todos processos judiciais sobre o tema que corriam no Brasil, sem tempo determinado. Havia duas opções, a primeira, que a decisão liminar perdurasse pelo mesmo tempo que o alastramento do vírus no país; já a segunda opção, é que se estendesse até somente o julgamento na corte do recurso com “repercussão geral” do caso da TI Ibirama La Klãnõ, do povo Xokleng (G1, 2020).

## **Julgamento re e acontecimentos seguintes**

Em setembro de 2023, o STF concluiu a votação do RE do povo Xokleng, apenas dois Ministros foram coniventes para com o marco temporal e contra o povo Xokleng, e portanto, a maioria fez com que tivessem garantido o direito sobre sua TI e Santa Catarina (Socio Ambiental, 2023; CIM, 2023).

No decorrer dos recentes fatos, até o momento da presente pesquisa, não houve revogação do Parecer 001 da AGU, e seus efeitos continuam suspensos (Socio Ambiental, 2023; CIM, 2023).

Também é importante, para contextualização, salientar que atualmente, a nova ameaça aos direitos indígenas é o projeto de lei (PL) 2903/2023, que deseja alterar o parágrafo terceiro do artigo 231 da Constituição Federal para que seja permitida a mineração e construção de hidroelétricas em Terras Indígenas, veementemente proibidas hoje (Socio Ambiental, 2023; CIM, 2023).

Esse PL teve origem com o número 490/2007, mas já fora aprovado pela Câmara e Senado Federal, alterando seu número para 2903/2003, e em seguida vetado parcialmente pelo executivo, no mês de outubro. Dando origem a Lei 14.701/2023. O presidente Lula se manifestou dizendo que aprovou somente aquilo que não incorria em vício de inconstitucionalidade, ato desagradou



ruralistas, já que grande parte de seu texto, mais precisamente, 19 artigos, não passaram pelo crivo do presidente, justamente sob a reafirmação do entendimento do Supremo Tribunal Federal. Entretanto também deixou a desejar setores ambientalistas que desejavam o veto integral (Socio Ambiental, 2023; CIM, 2023).

A preocupação agora é que os poderes saíram das mãos presidenciais, o Congresso Nacional votará para manter ou não os vetos feitos por Lula. Caso haja maioria absoluta, os vetos podem sim ser derrubados, voltando a íntegra do texto do PL. Nesse caso, a Lei entraria em vigor. Indígenas se mobilizam principalmente para convencer o Senado, já que o tempo é curto, e nesta casa se exigiria um número menor de convencimento. 257 deputados, e 14 senadores, formam a quantidade necessária para derrubada dos vetos (RBA, 2023).

### **Considerações finais**

O texto aborda como a bancada ruralista e seus apoiadores têm trabalhado para introduzir mudanças inconstitucionais que desrespeitam os direitos dos povos tradicionais, especialmente no que diz respeito às Terras Indígenas (TIs). A pesquisa defende a compreensão das TIs com base em sua especificidade, pois a sobrevivência dos povos indígenas depende disso. Os estudos concluem que os vetos presidenciais não devem ser revogados, visando o bem-estar das comunidades indígenas no Brasil. É considerado inaceitável que a mais alta corte jurídica brasileira emita uma decisão e que esta seja continuamente desrespeitada. Tais ações não podem ser consideradas como agindo de boa-fé, e qualquer tentativa de distorcer ou contornar essa decisão deve ser imediatamente vista como inconstitucional.

### **Referências**

Redação RBA. Congresso deve analisar vetos de Lula ao marco temporal; povos indígenas estão mobilizados. In: Rede Brasil Atual. [s. l.], 2023. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/congresso-deve-analisar-vetos-de-lula-ao-marco-temporal-povos-indigenas-estao-mobilizados/>. Acesso em 01 de dez. de 2023.

CIM. Conselho Indígena Missionário. Nota do Cimi: Lula barra absurdos do PL 2903, mas perde oportunidade de reafirmar direitos indígenas com veto integral. [s. l.], 2023. Disponível em: <https://cimi.org.br/2023/10/vetoparcial2903/>. Acesso em: 01 de dez. de 2023.

ISA. Instituto Socio Ambiental. Confira os vetos do presidente Lula ao PL do ‘marco temporal’. [s. l.], 2023. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/noticias-socioambientais/confira-os-vetos-do-presidente-lula-ao-pl-do-marco-temporal>. Acesso em 01 de dez. de 2023.

G1. 81 mil indígenas estão em situação de vulnerabilidade crítica em caso de exposição a Covid-19, diz estudo. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/>

bemestar/ coronavirus/ noticia/ 2020/ 04/ 23/ 81-mil-indigenas- estao-em- situacao-de- vulnerabilidade-critica- em-caso- de-exposicao- a-covid- 19-diz- estudo.ghhtml.Acesso em: 01 de dez. de 2023.

MARTINS, E. S. S. MARTINS, R. Os indígenas Xetá e seu completo extermínio com a aplicação da tese do marco temporal pelo STF. In: Migalhas. [s. l.], 2021. Disponível em: Acesso em: 01 de dez. de 2023.

STF. Reconhecida repercussão geral em recurso que discute posse de áreas tradicionalmente ocupadas por indígenas. In: JusBrasil. [s. l.], 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/reconhecida-repercussao-geral-em-recurso-que-discute-posse-de-areas-tradicionalmente-ocupadas-por-indigenas/680265932>. Acesso em: 01 de dez. de 2023.

GLOBO RURAL. Ruralistas criticam decisão do Supremo sobre reintegrações de posse. In: Globo.com. [s. l.], 2020. Disponível em: <https://globorural.globo.com/Noticias/Politica/noticia/2020/05/ruralistas-criticam-decisao-do-supremo-sobre-reintegracoes-de-posse.html>. Acesso em: 01 de dez. de 2023.

LIBOIS, R. D. SILVA, R. J. de. Marco temporal, Supremo Tribunal Federal edireitos dos povos indígenas: um retrocesso anunciado. PerCursos, Florianópolis, v. 22, n. 48, p. 399 -429, jan./abr.2021. Disponível em: <https://periodicos.udesc.br/index.php/percursos/article/view/19147/13536>. Acesso em: 01 de dez. de 2023.

PAJOLLA, M. Entenda a indenização a fazendeiros em discussão no julgamento do marco temporal. In: Brasil de Fato. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/09/20/entenda-a-indenizacao-a-fazendeiros-em-discussao-no-julgamento-do-marco-temporal>. Acesso em: 01 de dez de 2023.

STF. Pet. 3388 Roraima. STF: Brasília, 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 01 de dez. de 2023.

# NOVOS DIREITOS, NOVOS MERCADOS: REFLEXÕES SOBRE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA) E A INDÚSTRIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

**Camila Gibin Melo**

Assistente Social. Doutora pelo Programa de estudos Pós-Graduados em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## **Resumo:**

O presente artigo tem como objetivo apresentar as premissas fundamentais para o estudo sobre a relação entre a acumulação capitalista brasileira e os direitos sociais em defesa das crianças e dos adolescentes. Esta reflexão compôs parte da tese de doutoramento defendida no programa de estudos pós graduados em Serviço Social, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, a qual trouxe rabiscos de um desenho com poucas cores sobre o que veio a significar concretamente o que chamamos de “legalização da infância” com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990. A partir do estudo da teoria da crítica à economia política de Marx e Engels e da crítica marxista do direito, tendo como principal autor Evgeni Pachukanis, tecemos questões sobre os limites das “conquistas” legais para a infância e de que modo tem se realizado o status sujeito/objeto de direito para a proteção do público infante-juvenil e/ou para o reforço e atualização de novas formas de acumulação capitalista “em nome da infância”. Como aspecto conclusivo, compreendemos que a atualização e a modernização do status jurídico, o qual corresponde à fase contemporânea capitalista, na qual a igualdade formal generalizada (universalidade, para todas as crianças), como implica o Estatuto, caracteriza a própria sociedade capitalista neoliberal dos países periféricos, para que se realize e se aprofunde as trocas mercantis e as espoliações/expropriações.

**Palavras-chave:** Acumulação capitalista; Crítica marxista do direito; Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); Terceirização das políticas públicas.

## **Introdução**

O artigo tem como objetivo apresentar algumas premissas para o estu-

do sobre a relação entre a acumulação capitalista brasileira, os direitos sociais e as políticas sociais em defesa das crianças e dos adolescentes, com ênfase a partir da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Com base no estudo da crítica à economia política, de Marx e Engels, e da crítica marxista do direito, tendo como principal autor Evgeni Pachukanis, tecemos questões sobre o status sujeito/objeto de direito designado às crianças e aos adolescentes com o ECA, desvelando a contradição e identificando o seu significado para o processo de espoliação/expropriação capitalista.

Um de nossos argumentos é que o discurso jurídico “protetivo” e suas armadilhas, somado ao contexto de reestruturação produtiva, desdobrou-se à proteção de um mercado filantrópico destinado ao público infanto-juvenil, o que chamamos de Indústria da Proteção Integral, fazendo referência à chamada Doutrina da Proteção Integral. A Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos pelos Direitos da Criança e do Adolescente (Abrinq) foi uma das instituições pioneiras nesse mercado, com forte incidência política, justificada pela sua responsabilidade em “proteger” as novas gerações e calcada na busca por “soluções” aos problemas sociais pela realização de ações focalizadas. Procuramos caracterizar esses nichos de mercado filantrópico de “proteção” da infância e as particularidades das atividades de trabalho deles, realizadas especialmente por mulheres negras e indígenas.

Como aspecto conclusivo, compreendemos que a atualização e a modernização do status jurídico, o qual corresponde à fase contemporânea capitalista, na qual a igualdade formal generalizada (universalidade, para todas as crianças), como implica o Estatuto, caracteriza a própria sociedade capitalista neoliberal dos países periféricos, para que se realize e se aprofunde as trocas mercantis e as espoliações/expropriações. Assim, aquilo que *aparece* como proteção aos sujeitos é invertido em sua realidade como uma desproteção do *sujeito criança* e uma proteção do *sujeito/objeto do direito criança*, de modo que, neste caso, o que se protege é a relação capitalista entre sujeito e mercadoria.

## **Crianças e adolescentes como sujeitos/objetos de direitos**

O ECA surgiu em contexto de intensas lutas sociais e é apresentado por boa parte dos intelectuais e militantes do movimento de defesa da infância como um importante marco jurídico, capaz de assegurar políticas públicas para o segmento. Em uma contraposição conteudista à Doutrina da Situação Irregular, a Doutrina da Proteção Integral, emergente com o ECA, promoveu o tratamento jurídico igualitário a todas as crianças e adolescentes. Se, com o Código de Menores - Lei n. 6697, de 10 de outubro de 1979, os assujeitados pelo direito e pela intervenção estatal e jurídica conferiam àqueles considerados em situação irregular, com o ECA essa intervenção se generalizaria, bem como o status de sujeito de direitos se expandiria a todas

as crianças e adolescentes, o que consistiria, teoricamente, em uma possibilidade garantista.

O status *sujeito de direito* às crianças e aos adolescentes, promovido e reconhecido de forma acabada pelo ECA, tem um caráter modernizador em relação ao tratamento jurídico anterior. Em outras palavras, o que temos no conteúdo e nos princípios normativos do ECA é a atualização e a modernização do status jurídico correspondente à fase contemporânea capitalista, na qual a igualdade formal generalizada caracteriza a própria fase capitalista neoliberal dos países periféricos para que se realize e se aprofunde as trocas mercantis e as espoliações/expropriações - a infância como mercadoria sujeito ou como mercadoria objeto.

A generalização e sua finalização jurídica, promovida pelo ECA, portanto, correspondeu ao período histórico de acirramento das relações capitalistas no Brasil e de sua ofensiva ao processo de acumulação. Tornar a infância sujeito/objeto de direito ou, em outros termos, *legaliza-la* proporcionou um reconhecimento da mesma à dinâmica da forma jurídica. Os desdobramentos desta formalização contribuíram, por um lado, em um reconhecimento do segmento para supostamente melhor atendê-lo a partir de suas necessidades, e por outro lado acelerou o processo de captura dos movimentos populares em defesa da infância para dentro da institucionalidade, bem como construiu um novo nicho de mercado-filantrópico aparentemente preocupado com a condição das crianças e dos adolescentes.

Apesar dos inúmeros momentos históricos que revelam a infância inserida na relação produtiva capitalista, a sua relação com a *forma mercadoria* e, portanto, com a *forma sujeito de direito* é pouco apreendida na imediatez por estar imersa em ideologias psicologizantes da infância e em relações normativistas, marcadas por leis, convenções etc., que ocultam a base produtiva das relações nas quais ela está inserida.

A relação entre proprietários de mercadorias (trabalhador, proprietário da força de trabalho e capitalista, proprietário dos meios de produção), apresentados como iguais no momento da troca, é mediada por um contrato, se colocando também uma relação jurídica entre os sujeitos. É em comum acordo entre os proprietários que a troca se realiza, caso contrário, se não o fosse, essa troca não obteria êxito e ocorreria uma relação de força entre uma das partes contra a outra, por via violenta. O papel do acordo, portanto da relação jurídica, faz com que os sujeitos sejam compreendidos enquanto sujeitos de direito.

O direito, assim, surge como o contrato oriundo do desdobramento das relações de troca das mercadorias. Pachukanis (2017, p. 137)<sup>1</sup> apresenta

---

1 Barreira (2020) se propõe a uma atualização sobre o conceito sujeito de direito, desenvolvido por Pachukanis, considerando que o jurista russo elaborou sua produção sem ter acesso a publicações de textos fundamentais de Marx, como o *Urtext*, os *Grundrisse*, as *Notas sobre Wagner*, os *Resultados do processo imediato de produção* e *Complementos e alterações à*

o conceito *sujeito de direito*<sup>2</sup>, como o “átomo da teoria jurídica, o elemento mais simples, que não pode mais ser decomposto”. É no modo de produção capitalista, segundo Pachukanis, que os indivíduos *aparecem* como sujeitos universais para que haja a possibilidade de circulação das mercadorias. São eles, então, reduzidos como iguais e livres. O reconhecimento enquanto sujeitos proprietários em condição de igualdade é o elemento da forma jurídica do sujeito.

Os seres humanos, assim, passam a relacionar-se entre si como coisas e como sujeitos jurídicos, apresentando-se “ao mesmo tempo em duas formas absurdas: como valor da mercadoria e como capacidade do homem em ser sujeito de direito” (Pachukanis, 2017, p. 141). Sujeito de direito este que, como parte das relações sociais fetichizadas, é ele mesmo um sujeito jurídico reificado, validado hierarquicamente a partir das propriedades que possui.

A validação social negativa que aparece para a qualidade de crianças e adolescentes se institui com base objetiva, nas relações produtivas, e se desdobra na consolidação ideológica que vem justificar a desqualificação da infância, contribuindo para as relações opressoras. De outra forma, a maneira como a infância é localizada nas relações capitalistas não corresponde apenas à ideologização do ser criança, mas também a sua relação direta com a sobredeterminação da forma mercadoria e da forma sujeito de direito.

É, assim, ela mesma sujeito e objeto de direito, que oculta e revela, ao mesmo tempo, as desigualdades. A infância é sujeito de direito e compõe as relações de contrato, jurídicas, capitalistas; mas em vista de sua consideração em um contrato formal - legislações etc. - ela pode não ser efetivada como tal, não porque não cumpra seu papel nas relações produtivas, mas sim porque foi validada de modo que seu valor se realiza fora dele, pois, “a própria sujeição ao direito, aparece aqui como algo dependente das racionalidades opressoras que constroem uma teia de desigualdades sociais” (Barreira, 2020, p. 32).

Destarte, o fato de a infância ter sido marginalizada dos contratos sociais formais em alguns momentos não significa que ela não tenha se constituído parte das trocas, mas sim o seu contrário, pois, ao passo que compunha certo grau de hierarquização para a validação do valor de sua força de trabalho, era inserida como partícipe de atividades produtivas e reprodutivas caras à acumulação com tal atravessamento ao valor. Estar fora ou mesmo dentro das relações contratuais legais pode revelar, ainda, formas distintas para garantia da valorização do valor.

Quando todas as crianças e adolescentes passam a ter o seu reconhecimento jurídico há um desdobramento na mudança da própria organização

---

*primeira edição de O Capital.*

2 O conceito sujeito de direito para a jurisprudência dogmática é compreendido em sua formalidade. Refere-se à “capacidade ou incapacidade de participar das relações jurídicas” (Pachukanis, 2017), retirando o processo histórico de seu surgimento.

das políticas sociais para o segmento, bem como das próprias relações de trabalho. As políticas sociais ganham novos contornos que conversam tanto com as mudanças oriundas da crise estrutural do capitalismo, quanto em razão da própria modificação da perspectiva jurídica pelo reconhecimento enquanto sujeito de direitos, movimentos estes que se realizam em conjunto. Vejamos, então quais são as transformações nas políticas e serviços sociais a partir do novo status jurídico das crianças e dos adolescentes pós ECA.

## **Políticas sociais para crianças e adolescentes pós Estatuto da Criança e do Adolescente**

A Doutrina da Proteção Integral, contraponto da Doutrina da Situação Irregular, apresenta-se como protetora dos direitos ao segmento, mas é invertida em sua realidade como uma desproteção do sujeito criança e uma proteção do sujeito/objeto do direito criança, de modo que, neste caso, o que se protege é a relação capitalista entre sujeito e mercadoria. A Proteção Integral, em processos de reestruturação produtiva, corresponde ainda à proteção de um mercado filantrópico da infância e juventude, o que poderíamos chamar de incidência, portanto, de uma Indústria da Proteção Integral. Isto porque o status jurídico de defesa de direito compreende a própria fase de reestruturação produtiva do capitalismo, com ênfase na superação da crise.

O mercado filantrópico das Organizações Não Governamentais (ONGs), enquanto aparelhos privados de hegemonia (Fontes, 2010), foi um dos espaços centrais crescentes em nome da “proteção” dos “novos” sujeitos de direito. O discurso de apresentação dessas organizações contribuiu com o falseamento da caracterização delas e do papel que de fato cumprem nas relações capitalistas. Com justificativas angelicais, difundiu-se que elas não se tratavam nem de uma organização que pertencia ao setor público e nem ao setor privado, considerando-se uma terceira via, apartada da contraposição fundamental entre governo/público e privado/empresa. Seria a terceira via - o Terceiro Setor.

Arantes (2004), Montañó (2014), Fontes (2010), Casimiro (2019) e tantos outros pesquisadores da teoria crítica dedicam-se a compreender o papel que estas organizações têm cumprido no processo de acumulação capitalista, seja pelo seu campo ideológico, de defesa da privatização das políticas públicas - considerando as relações de desresponsabilização do Estado por meio das “parcerias” -, seja “pela conversão das lutas sociais, assim como pela formação de uma espécie de organização de ‘nichos de mercado’ que, em muitos casos, acabam por dismantelar certas conquistas populares e converter essas atividades em formas de obtenção de lucro” (Casimiro, 2019, p. 126).

Ainda de acordo com Casimiro (2019), as ONGs compõem a ampliação da arena de batalhas da burguesia, como espaços para incidirem na re-

definição do Estado, implicados na execução e elaboração das políticas públicas. A partir de 1980, as relações capitalistas ganham nova complexidade com a expansão das ONGs e Fundações e Institutos sem Fins Lucrativos (Fasfil) dispostas a planejar, avaliar e executar políticas públicas em redes com o setor público e apoio financeiro de diversas fontes, para investimento em políticas focalizadas. Entra em cena o empresariado engajado na busca de “soluções” para os problemas sociais, utilizando-se da estratégia da “filantropia-empresarial” para pautar os programas políticos estatais e tencionar a disputa ao seu favor. Outros atores que assumem esse protagonismo são as igrejas e setores dos movimentos populares, cada qual com seus interesses aparentes.

Uma das primeiras e mais importantes experiências que subsidiaram a burguesia a fortalecer este novo modelo de sociabilidade, calcado na busca por “soluções” aos problemas sociais pela conversão das atribuições universalistas do Estado para ações mercantis filantrópicas focalizadas, foi a da Fundação Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos (Abrinq) pelos Direitos da Criança e do Adolescente. A Abrinq é um organismo empresarial, fundado em 1985, com a finalidade de representar os interesses dos empresários da área. No final da década, a associação criou dentro de sua estrutura a Diretoria de Defesa da Criança, como forma de atuar, pelo viés da “responsabilidade social empresarial”<sup>3</sup>, em defesa de legislações que viessem coibir formas de violência e de exploração das crianças e adolescentes brasileiros. Isso levou o corpo de intelectuais da Abrinq a participar ativamente da elaboração do ECA e a consolidarem, no mesmo ano, a Fundação Abrinq. O debate relativo à proteção à infância deixou de ser parte de uma comissão da Abrinq e tornou-se algo externo a ela, formando-se uma organização específica para tal pauta.

A influência da Fundação para definir políticas públicas para o segmento foi tornando-se cada vez maior, incidindo desde a criação dos chamados espaços de controle social - Conselhos de Defesa dos Direitos, Conselhos Tutelares - até a elaboração de pesquisas e assessorias de gestão.

A inauguração do “Selo da Empresa Amiga da Criança”, no ano de 1995, vinculava-se as empresas signatárias do documento “10 compromissos em benefício da infância”. A infância tornou-se foco de um apelo protetivo no meio empresarial, apresentando-se responsável em se comprometer com o ECA e com a elaboração ou apoio de projetos para o público. Empresas de qualquer ramo eram convocadas para “protegerem” a infância e recebiam o selo, ação que se tornou exitosa e aproximou outros ramos empresariais para dentro da Fundação. A aliança entre setores da burguesia em nome das

---

3 A “responsabilidade social empresarial” compreendeu um conjunto de ações das empresas para terem uma nova imagem diante da sociedade. Nos Estados Unidos, essas ações corresponderam à estratégia de oferecer uma nova imagem das empresas após elas se beneficiarem economicamente da trágica Guerra do Vietnã (Fontes, 2010).



crianças e dos adolescentes foi decisiva para a complexificação e acirramento da luta de classes. Para Martins (2007, p. 149):

A Fundação Abrinq desempenhou um papel decisivo na atualização do arsenal burguês para a luta de classes no país, ao atuar na conscientização e mobilização dos empresários de diferentes setores sobre a relevância de um tema indiretamente relacionado às relações de produção. A experiência dos segmentos empresariais que se organizaram nesta entidade foi importante para gerar uma mobilização comum de homens e mulheres situados no mesmo lugar nas relações de produção sobre um tema não relacionado às questões afetas aos seus interesses imediatos. O acúmulo desse coletivo gerou uma experiência comum e fundamental para a definição de objetivos mais audaciosos, indicando a necessidade de superação da ideia de “filantropia empresarial”.

A partir da frutífera experiência da Fundação Abrinq, em 1998, fundaram o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social, ampliando as pautas de incidência para além da infância e absorvendo novas empresas. Atualmente o conselho administrativo da Fundação é composto por representantes de empresas e associações de diferentes ramos: Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa (INTERFARMA), Organizações Globo Basf, Tempo Giusto Consultoria Empresarial, Integralmédica Suplemento Nutricionais, Toyster Brinquedos LTDA., Nadir Figueiredo, Seravalli Consulting - Consultoria em Sustentabilidade, Rubens Naves Santos Jr. Advogados, Flextronics International Tecnologia, Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica (ABINEE), Associação Brasileira da Indústria Química (ABIQUIM), Redibra Licensing Solutions. Na presidência está Synésio Batista da Costa, da Abrinq, e na vice-presidência da Fundação, Carlos Antônio Tilkian, da Brinquedos Estrela S/A. Dentre seus programas da atualidade, podemos destacar o “Prefeito amigo da criança”, que tem como objetivo “mobilizar, valorizar e assessorar tecnicamente os prefeitos e prefeitas que assumem a criança e o adolescente como prioridade na gestão municipal, desenvolvendo políticas públicas e planos de ação voltadas à defesa e efetivação de seus direitos”<sup>4</sup>.

O legado da gestão foi deixado pelos principais dirigentes que passaram pela Fundação, os empresários Oded Grajew e Emerson Kapaz, intelectuais ligados ao Pensamento Nacional das Bases Empresariais (PNBE)<sup>5</sup> que

4 Disponível em: <https://www.fadc.org.br/o-que-fazemos/programa-prefeito-amigo-da-crianca>. Acesso em: 15 set. 2021.

5 O PNBE foi originalmente lançado em 1987, na cidade de São Paulo, sob o comando de empresários industriais da fração não-monopolista ligados à FIESP. Inicialmente, o movimento atuou como uma frente de mobilização em que ideias e projetos pudessem ser discutidos e encaminhados à aparelhagem estatal e à sociedade civil, abrindo um espaço de debate e reflexão coletiva não existente no sistema sindical patronal (Martins, 2007).

surge com o objetivo da “disputa da representação empresarial industrial e a inserção política mais direta na realidade para construção de um novo projeto burguês de sociabilidade” (Martins, 2007, p. 136), defendendo e apresentando ao conjunto da burguesia a necessidade de uma nova forma de “fazer política” no Brasil.

Os intelectuais envolvidos colocavam à mesa a mediação das relações capital-trabalho, dispondo de uma política do consenso e diálogo entre trabalhadores, empresários e governo. Por meio destas ações, o PNBE acumulou experiências de educar os sujeitos políticos para uma política conciliatória, de “respeito” às diferenças. Esse projeto burguês de disciplinamento da classe trabalhadora correspondeu à criação da Força Sindical, em 1991, tendo como tática empresarial “desmontar por dentro a organização dos trabalhadores” (Fontes, 2010, p. 259), garantindo investimento financeiro e apoio governamental e midiático para a central sindical, explicitamente capitalista, se contrapor à Central Única dos Trabalhadores (CUT), que até então apresentava-se como a síntese popular e sindical na disputa anticapitalista.

Com a crise dos países ditos socialistas, a reestruturação do modo de produção capitalista e a atuação da burguesia entre consenso e repressão contra as lutas populares, a CUT assimilou para si a tática patronal de “administradora de conflitos”, ao mesmo tempo em que foi capitaneada pelo grupo que hegemonizava o Partido dos Trabalhadores, o qual teve seus membros dirigentes cooptados pela classe dominante.

A “pedagogia da disciplina” imposta aos trabalhadores compôs também as lutas populares institucionalizadas, através da criação das ONGs. “As ONGs - e por extensão, boa parte do PT - sacralizavam a sociedade civil como momento virtuoso, com risco de velar a composição de classes sociais em seu interior” (Fontes, 2010, p. 251). O petismo, à frente da mobilização de inúmeras lutas sindicais e populares, quando passou por um processo interno de transformismo em larga escala e pela defesa de um programa de uma “esquerda para o capital”, reforçou a defesa das ONGs como supostos espaços de garantia das pautas “cidadãs” e da “democracia”, ou seja, enquanto a luta sindical petista, hegemonizada na CUT, transformou os sindicatos em locais de gestão administrativa dos conflitos em favor patronal, a luta popular, dirigida pelo PT, transformou os movimentos sociais em ONGs, locais de gestão terceirizada da miséria. Assim, o reformismo petista se propôs à gestão do capitalismo, sendo as ONGs um dos espaços decisivos para tal.

As ONGs que se apresentavam como progressistas e defendiam pautas populares importantes, na tentativa de consolidação de espaço contra-hegemônico, mesmo “sem querer”, contribuíram com o desmonte dos direitos universais, com a demonização dos serviços públicos e com a precarização de uma nova massa de trabalhadores admitidos para atuarem dentro delas, com contratos fragilizados ou pela via do voluntariado. Resultou em “uma

produção massiva de trabalhadores com escassos direitos, mas mobilizados sob a forma de militância mercantilizada, reiterando-se o apagamento retórico da classe trabalhadora no Brasil” (Fontes, 2010, p. 291).

Ainda no campo popular de atuação das ONGs, reflexões a partir do capital enquanto eixo de análise eram secundarizadas em favor do debate sobre a eficácia ou ineficácia governamental. Sem críticas, o financiamento realizado por conglomerados empresariais e agentes financiadores mundiais - como o Banco Mundial - para execução dos projetos sociais é aceito pelas entidades, parcerias essas para “alívio” da pobreza e com a finalidade de limpar o caminho para implantação segura das políticas norteadoras do Banco Mundial (Fontes, 2010, p. 281).

Ao lado do reformismo petista, o empresariado também identificou essas organizações como fundamentais para incidência da afirmação da nova sociabilidade do capital e de reação às possíveis mobilizações dos trabalhadores. O Grupo de Institutos, Fundações e Empresas (Gife) nasceu como grupo informal, em 1989, instituído em 1995, e “reúne associados de origem empresarial, familiar, independente ou comunitária, que investem em projetos de finalidade pública”<sup>6</sup>. Grandes empresários apostavam no “investimento social privado”, um padrão de relação com o Estado, iniciado antes mesmo de 1990, quando promovido o Prêmio Empresa-Comunidade (Prêmio Eco)<sup>7</sup>. O Gife tem como objetivo contribuir na orientação, direção e apoio das intervenções político-sociais do empresariado, dando unidade a suas pautas para incidirem com maior força na relação com o Estado.

O *Censo Gife 2018*<sup>8</sup>, apresentou informações sobre os 932 programas e projetos executados pelas 133 entidades associadas. Dentre as questões, 73% das entidades informaram que atuam com um público etário específico. Considerando que as organizações podem ter mais de um foco de atuação ou público etário, os dados sobre tal aspecto são: para 26% o público específico corresponde à idade de 0 a 3 anos, para 35% de 4 a 5 anos, para 44% de 6 a 10 anos, para 47% de 11 a 14 anos, para 67% de 15 a 17 anos, para 47% de 18 a 29 anos, para 32% de 30 a 62 anos e para 23% mais de 63 anos de idade. Observa-se que o perfil prioritário dos projetos corresponde ao público infantojuvenil. É certo que um mesmo projeto pode atingir diferentes faixas etárias, mas, ainda assim, as crianças e adolescentes ocupam boa parte da preocupação da “responsabilidade social empresarial”

Das 133 organizações associadas ao Gife, 84 declararam em suas apresentações e/ou em seus dados relativos ao público-alvo de suas ações o segmento infância e juventude. Ainda que as demais organizações que ficaram

6 Disponível em: [www.gife.org.br/quem-somos/](http://www.gife.org.br/quem-somos/). Acesso em: 15 set. 2021.

7 Lançado em 1982, o Prêmio Eco foi coordenado pela Câmara Americana de Comércio de São Paulo.

8 Disponível em: <https://mosaico.gife.org.br/censo-gife/temas/focos-de-atuacao/29-temas-e-foco-de-atuacao>. Acesso em: 15 set. 2021.

fora desta listagem não citassem explicitamente as palavras criança, adolescente e/ou juventude, muitas delas tinham trabalhos transversais ao tema da infância, como o caso de organizações que se dedicam à capacitação de professores da educação básica e infantil ou projetos sociais comunitários diversos. Evidenciam-se os setores da população “merecedores” da filantropia e com apelo social e legal para a eficácia da ação.

O interesse mercantil-filantrópico, como estratégia burguesa para o acúmulo de capitais e o disciplinamento da classe trabalhadora, tem como “alvo” crianças e adolescentes pela facilidade de a pauta angariar recursos, pela possibilidade de adentrar os espaços de controle social para incidir nos programas governamentais e por um efetivo apelo midiático romantizando a imagem dos “bons cidadãos” que zelam pelas crianças do país. Mais do que isso: a escolha da infância como público condiciona a captura dos movimentos populares que tangenciam a pauta para dentro do palco da luta jurídica e captura a própria infância para neutralização de sua força ameaçadora na luta de classes.

Em 2019, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), publicou o estudo sobre as Fasfils, relativo ao ano de 2016. A partir dos critérios de análise estabelecidos, foram levantadas 237 mil organizações desta natureza no país, das quais 48,3% estão localizadas na região Sudeste. A criação das instituições teve saltos a partir de 1990, sendo 23,3% do total fundadas entre os anos de 1991 e 2000 e 29,5% entre os anos de 2001 e 2010. O perfil das organizações, segundo a pesquisa, aponta para uma parcela grande vinculada à vocação religiosa (35,1%) e para o que classificam como “defesa de direitos e interesses dos cidadãos”. Além destas serem declaradas com vinculação direta com entidades religiosas, concentradas na região sudeste e sul, outras, que se inserem em perfil como saúde, educação e assistência, também podem ter origem religiosa, embora não sejam classificadas como tal, abrangendo a influência religiosa. As organizações declaradas ser de “Assistência Social” compreendem 10,2% do total das Fasfils e 8,7% com finalidade de desenvolver ações de Educação, pesquisa e Saúde.

Em pesquisa de natureza semelhante a elaborada pelo IBGE, o Ipea publicou, em julho de 2020, o “Mapa das OSCs” e nele registrou 820 mil organizações em atividade no país no mesmo período. A divergência numérica relaciona-se à diferença metodológica das pesquisas, na qual a primeira utiliza como fonte de dados o Cadastro Central de Empresas (CEMPRE) do IBGE. Já o Mapa das OSCs parte da lista de todos os CNPJs (Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica) ativos. Ainda que haja esta discrepância, as informações relativas ao perfil das organizações se assemelham: grande parte delas estão localizadas na região sudeste do país, estão vinculadas a origens religiosas e de direitos, e desempenham atividades que garantem a reprodução social. As trabalhadoras das organizações são majoritariamente mulheres, as quais recebem menos do que os homens (para a pesquisa elaborada

da pelo IBGE, a remuneração média das mulheres equivalia a 76% da dos homens, e segundo o estudo do Ipea, em média 85%). Conforme a análise elaborada pela pesquisa, a presença de mulheres é proeminente em todas as atividades que remetem à imagem do cuidado (infantil ou idosos) e da assistência, a exemplo das assistentes sociais (93% mulheres), cuidadoras de idosos (85% mulheres), enfermagem (85% mulheres), professoras da educação infantil (94%), auxiliar de desenvolvimento infantil (95%) e outras. Outras profissões estão vinculadas também com tarefas associadas socialmente ao gênero feminino, como faxineiras, recepcionistas, etc.

A condição racializada da divisão do trabalho apresenta-se a nós como dado significativo por revelar as posições consideradas de menor prestígio social e os salários inferiores ocupados pelas pessoas negras. No que concerne a situação das pessoas indígenas a pesquisa não expressa tal debate, no entanto registra-se a importância de ser considerado também os indígenas nos marcadores do pardismo. Em relação à raça, os brancos recebem, em média, R\$ 1.172 a mais do que os negros.

Com a divisão sexual e racial do trabalho, as atividades de cuidado, as quais garantem a reprodução social da força de trabalho e da vida, tem historicamente ficado a cargo das mulheres trabalhadoras, em especial as negras e indígenas. Federici salienta que “o trabalho reprodutivo está, em todas as suas facetas, sujeito as condições impostas pela organização capitalista de trabalho e pelas relações de produção” (Federici, 2019, p. 214). Sejam estas atividades de cuidado remuneradas ou não, elas são socialmente desvalorizadas. As atividades relativas a promoção da proteção social e do cuidado no campo das políticas públicas, como a educação, a assistência social, a saúde tem uma forte presença de trabalhadoras com gênero e/ou identidade feminina

O trabalho com crianças e adolescentes permanece com forte apelo social como sendo uma tarefa feminina. Dentro ou fora do espaço doméstico, a responsabilidade desta tarefa é atribuída as mulheres, as quais compõem boa parte das funções como trabalhadoras da limpeza, trabalhadoras da cozinha, educadoras, professoras, cuidadoras, assistentes sociais, terapeutas ocupacionais e enfermeiras. Historicamente desvalorizadas, essas funções consideradas femininas tem sido alvos da terceirização e da precarização, caindo ainda mais os salários pagos para essas trabalhadoras que realizam as atividades para a garantia reprodução social da força de trabalho.

O desenvolvimento de profissões relacionadas ao cuidado, a mercantilização e a externalização desse trabalho, segundo Hirata (2006), foram consequências da inserção em massa das mulheres no mercado de trabalho e do próprio envelhecimento da população. Na relação com a história Brasil, essa atividade esteve historicamente vinculada ao próprio trabalho escravizado. Consideradas como naturalmente condicionadas ao trabalho doméstico e do cuidado, identificados como subalternos e servis, as mulheres negras e

indígenas são absorvidas nos espaços para cumprirem este tipo de tarefa, reconhecidas pelo imaginário social conservador brasileiro como quem devem servir aos outros (Carneiro, 2003; González, 1983). A formação do capitalismo brasileiro teve como base fundante a divisão sexual e racial do trabalho, justificada pelo pensamento conservador que se mantém até a atualidade com novas roupagens.

Ao mercantilizar este trabalho, aquilo que era invisível torna-se, em parte, visível, sem que esta visibilidade se configura em sua valorização ou reconhecimento social. Explica-se por tratar justamente de uma atividade a cargo das mulheres, na relação de valorização da força de trabalho em campo de comparação com outras forças de trabalho são inferiorizadas. Neste processo de mercantilização do trabalho do cuidado, o mercado filantrópico ocupa lugar, o qual caracteriza-se pela terceirização e pela precarização do trabalho. A Indústria da Proteção Integral, como mote ao reconhecimento da criança sujeito/objeto, como vimos, reúne as marcas da precarização da política pública e do próprio trabalho. Reproduz-se, assim, a desvalorização do trabalho do cuidado e o lugar das mulheres da classe trabalhadora.

A cidade de São Paulo é palco da realidade das ONGs, com quase a totalidade das políticas públicas em caráter de terceirização. Os serviços destinados para a infância e a juventude não são diferentes. Mesmo que insuficientes para responder à quantidade de vagas para atendimento, os equipamentos para o segmento correspondem a mais da metade daqueles vinculados à política de Assistência Social e a totalidade em condição de terceirização, ou seja, todos os serviços da política de Assistência Social para o público crianças, adolescentes e jovens são geridos por ONGs, em relação de parceria com o poder público. Os 1.256 serviços da política de assistência social são executados por 368 organizações em parceiras da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social da cidade de São Paulo (SMADS). Do total de 1.358 serviços (diretos e indiretos) da rede socioassistencial do município, 1.267 são geridos por ONGs. Isso representa 94% sob responsabilidade da rede indireta, em caráter de terceirização da política pública. Dos 1.267 convênios firmados entre o município e as organizações parceiras, 862 (68%) são para execução de serviços com crianças e adolescentes/jovens.

Na educação municipal, 85 % dos centros de educação infantil (CEI's) da rede municipal são geridas por organizações sociais<sup>9</sup>. Em janeiro de 2021, a polícia federal cumpriu 22 mandados de busca e apreensão na cidade de São Paulo e em três cidades da Grande São Paulo devido à suspeita de desvios de recursos dos Centros de Educação Infantil (CEI). O desvio totalizaria mais de R\$ 14 milhões, configurando uma indústria da educação infantil. As investigações tiveram início em 2015 e constataram, até o mo-

---

9 Disponível em: <http://patiodigital.prefeitura.sp.gov.br/parcerias/>. Acesso em: 16 set. 2021.

mento, a participação de familiares e funcionários ligados a escritórios de contabilidade que recebiam dinheiro de compras superfaturadas. Outra ação cometida foi a falsificação de guias de pagamentos de encargos dos trabalhadores das CEIs. Segundo reportagem da Folha de São Paulo, com a manchete “Máfia das creches desviou ao menos R\$ 14 milhões em SP, diz PF”<sup>10</sup>, “um dos ‘laranjas’ do esquema, segundo a polícia, conta com patrimônio de cerca de 24 milhões, mas vive em uma casa humilde”. A denúncia da máfia das creches gerou ameaças contra denunciante, os quais chegaram a receber coroas de flores.

Sabe-se que a terceirização não se trata de uma particularidade da realidade das políticas para o público infantojuvenil, no entanto, o que desejamos problematizar é justamente o elemento contraditório à norma tão defendida por intelectuais e militantes da infância que possibilita brechas formais para a mercantilização da infância enquanto objeto/sujeito, atualizando processos de expropriações/espoliações, proletarianização da classe trabalhadora adulta e infantil brasileira. Contraditoriamente, aquilo que se defende como norma jurídica à proteção dos sujeitos é também o que permite aprofundar e se reestruturar a proteção ao mercado e a consolidação organizada de nichos mercantis em nome da proteção.

## Considerações finais

A compreensão sobre os direitos sociais e as políticas públicas para crianças e adolescentes na atualidade passa, necessariamente, pelo debate acerca da relação entre *forma mercadoriana* e *forma jurídica* como contribuição ao desvelamento do sentido de *sujeito de direito* para o movimento das relações capitalistas. A transformação do conteúdo das legislações de defesa do segmento não representou a mudança concreta de suas vidas. Por outro lado, concernente a alteração e ampliação do mercado filantrópico, houve transformações que se apoiaram no discurso de proteção das crianças e dos adolescentes. Ainda que este mercado venha se configurando como uma terceirização e precarização das políticas, sabemos que não é uma particularidade daquelas destinadas a crianças e aos adolescentes, compondo uma conjuntura ampla de reestruturação das formas de acumulação capitalista. Mas, o apelo social sobre a responsabilidade de toda a sociedade nos cuidados as crianças e aos adolescentes tem tendenciado o surgimento de nichos de mercado os quais possuem como um exemplo pioneiro a Fundação Abrinq. Notamos que esse apelo direciona a intencionalidade e a natureza das organizações sociais, as quais muitas declaram ações para com o público de crianças e adolescentes pauperizados.

O estudo sobre a terceirização das políticas públicas, em particular so-

---

10 Disponível em: <https://agora.folha.uol.com.br/sao-paulo/2021/01/mafia-das-creches-desviou-ao-menos-r-14-milhoes-em-sp-diz-pf.shtml>. Acesso em: 23 jan. 2021.

bre a realidade daquelas direcionadas as crianças e dos adolescentes é ainda incipiente. É necessário fortalecermos uma agenda que articule esse estudo com o próprio significado da precarização das condições de trabalho dos que atuam nestas políticas, que como vimos tem a sua maioria composta por mulheres. O trabalho reprodutivo e sua relação mercantil precarizada revela a aliança entre os debates sobre a questão das mulheres pobres negras e indígenas e a questão geracional das crianças e dos adolescentes, indicando que são lutas que se imbricam umbilicalmente.

Para o Serviço Social, em especial, ainda que não desenvolvido no corpo deste artigo, tais estudos são urgentes pois o espaço socio-ocupacional da categoria tende a ser o maior a ampliar cada vez mais na relação de contratos precarizados, inseridos especialmente nas ONGs. Registra-se, assim, um convite a todo conjunto de trabalhadores/as, pesquisadoras/es e militantes para desvelarmos com maior atento os debates que a crítica marxista do direito pode oferecer à nossa profissão e às nossas organizações políticas.

## Referências

ARANTES, P. Esquerda e direita no espelho das ONGs. In: ARANTES, Paulo. *Zero à Esquerda*. São Paulo: Conrad, 2004.

BARREIRA, C. A sujeição ao direito: elementos para uma releitura do “sujeito de direito” em Pachukanis. In: CUNHA, J. (org.). *Teorias críticas e crítica ao direito* - volume I. Rio de Janeiro: LumensJuri, 2020.

CARNEIRO, S. *Mulheres em movimento*. Estudos Avançados, v. 17, n. 49, p. 117-133, 2003.

CASIMIRO, F. *A nova direita: aparelhos de ação política e ideológica no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Expressão Popular, 2019

FEDERICI, S. O Ponto Zero da Revolução. Trad. Coletivo Sycorax. Elefante, 2019.

FONTES, V. *O Brasil e o capital-imperialismo: teoria e história*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2010.

GONZÁLEZ, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. In: SILVA, L. A. M. et al. (Org.). *Movimentos sociais urbanos, minorias étnicas e outros estudos*. Brasília: Anpocs, 1983.

HIRATA, H. O trabalho de cuidado. *Revista Internacional de direitos humanos*. v13. n24. 2016.

MARTINS, André Silva. *Burguesia e a nova sociabilidade: estratégias para educar o consenso no Brasil contemporâneo*. Niterói. Tese de Doutorado em Educação. Universidade Federal Fluminense. 2007.

MONTAÑO, C. O projeto neoliberal de resposta à “questão social” e a funcionalidade do “terceiro setor”. *Revista Lutas Sociais*, São Paulo, v. 8, 2002.

MONTAÑO, C.; DURIGUETTO, M. *Estado, classe e movimento social*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.



PACHUKANIS, E. *A teoria geral do direito e o marxismo*. São Paulo: Sundermann, 2017.

SILVA, Júlia L. Para uma crítica além da universalidade: forma jurídica e previdência social no Brasil. 2019. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

# A ESCRAVIDÃO EM O CAPITAL

**Pedro Luiz de Oliveira Pinto**

Doutorando em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). Pesquisador do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo (DHCTEM)

## Resumo:

Marx e Engels foram contemporâneos dos momentos finais da escravidão colonial, inclusive escreveram artigos jornalísticos como correspondentes estrangeiros da Guerra Civil Americana. Esses textos jornalísticos coincidem com a época em que Marx redigiu *O capital*, em especial a última redação ao Livro I. Diante desse contexto salta aos olhos as inúmeras referências à escravidão em *O capital* e nos *Grundrisse*, para investigar essa presença subterrânea propomos um recenseamento do uso de termos relacionados à escravidão na obra e nos seus manuscritos preparatórios. Não se trata de um levantamento estatístico do texto, mas de uma teorização sobre o seu uso a partir do contexto empregado. O objetivo é lançar luz sobre o método marxista, sobretudo em relação ao recurso da comparação entre as formas sociais de diferentes modos de produção, a constante comparação entre categorias burguesas com formas sociais escravagistas permite um melhor entendimento das especificidades históricas dessas categorias. A metodologia utilizada é a análise do contexto em que esses termos são encontrados na obra *O capital*, bem como de seus escritos preparatórios.

**Palavras-chave:** Marxismo; Escravidão; Forma social; Método marxista.

## Introdução

Émile Durkheim publicou em 1895 *As regras do método sociológico*, Max Weber escreveu uma série de ensaios sobre a metodologia das ciências sociais, como *A objetividade do conhecimento na ciência política e na ciência social* (1904) e *O sentido da neutralidade axiológica nas ciências políticas e sociais* (1918). Enquanto Karl Marx não escreveu sobre metodologia, as poucas indicações do seu método estão em manuscritos não publicados, em especial na *Introdução à crítica da economia política* (1857). Contudo, Marx tem um método bem definido e sistematizado, esse método pode ser encontrado em estado prático nas

suas obras, em especial em *O capital* (Althusser, 2015, p. 141). Cabe aos marxistas a extração desse método em estado prático nas principais obras e nas rarefeitas indicações metodológicas.

Em *Introdução à crítica da economia política* Marx afirma que:

A sociedade burguesa é a mais desenvolvida e diversificada organização histórica da produção. Por essa razão, as categorias que expressam suas relações e a compreensão de sua estrutura permitem simultaneamente compreender a organização e as relações de produção de todas as formas de sociedade desaparecidas, com cujos escombros e elementos edificou-se, parte dos quais ainda carrega consigo como resíduos não superados, parte [que] nela se desenvolve de meros indícios em significações plenas etc. A anatomia do ser humano é uma chave para a anatomia do macaco. Por outro lado, os indícios de formas superiores nas espécies animais inferiores só podem ser compreendidos quando a própria forma superior já é conhecida. Do mesmo modo, a economia burguesa fornece a chave da economia antiga etc. Mas de modo algum à moda dos economistas, que apagam todas as diferenças históricas e veem a sociedade burguesa em todas as formas de sociedade (Marx, 2011, p. 58).

Nesse trecho surge uma importante indicação de um recurso do método marxista: a comparação entre formas sociais e relações de produção de diferentes modos de produção. Trata-se do uso da comparação para realçar as diferenças entre diferentes formas sociais, o acúmulo dessas diferenças indicaria a existência de relações de produção distintas, e conseqüentemente um novo modo de produção. Essa referência metodológica se verifica em estado prático em *O capital* e seus escritos preparatórios, para exemplificar tomemos como objeto do presente texto as constantes comparações entre as formas sociais do modo de produção capitalista com as formas sociais do modo de produção escravista colonial, a escolha se justifica pela grande quantidade de comparações com a escravidão em *O capital* e porque essas comparações estão em momentos decisivos da argumentação marxiana. Para investigar essa influência se procederá um recenseamento do uso de termos relacionados à escravidão em *O Capital* e nos *Grundrisse*. Não se trata de um levantamento estatístico do texto, portanto não cabe a exposição de números das ocorrências, mas de uma teorização sobre o seu uso a partir do contexto empregado.

*O Capital*, sobretudo o Livro I, é recheado de referências a escravidão, levantamos esses momentos e categorizamos em duas situações específicas em que Marx faz referência a escravidão. A proposta é pelo entendimento de que existem duas grandes ocorrências de termos relacionados à escravidão em *O capital*. Na primeira temos um registro conjuntural da luta abolicionista, Marx e Engels são contemporâneos dos momentos finais da escravidão

colonial, foram correspondentes da guerra civil americana (1861-1865) para o jornal nova-iorquino *New York Daily Tribune* e na folha liberal progressista vienense *Die Presse*. A Associação Internacional dos Trabalhadores (AIT), sob a direção de Marx, buscou intervir politicamente nesse processo<sup>1</sup>. Essas elaborações políticas coincidem com a redação final do Livro I de *O capital* e suas referências são constantes ao longo da escrita da obra. A segunda referência a escravidão constitui o recurso da comparação para expor o método marxista propriamente em que as formas sociais escravagistas surgem como contraponto as formas sociais capitalistas. Essa segunda referência pode ser subdividida em comparações a escravidão do mundo antigo e a escravidão colonial das colônias norte-americanas. Assim, como proposta de categorização temos:

1. Registro conjuntural
2. Recurso comparativo do método marxista
  - 2.1. Escravidão do mundo antigo
  - 2.2. Escravidão colonial dos EUA

Passemos a contextualização da primeira ocorrência. Seguindo o mesmo estilo dos escritos jornalísticos da cobertura da Guerra de Secessão, Marx faz referência à escravidão colonial norte americana para expor a hipocrisia da opinião pública inglesa que renegava a escravidão nas Américas, mas nada dizia sobre as condições degradantes da classe trabalhadora europeia. Esse uso é frequente sobretudo quando o texto trata da longa disputa pela jornada de trabalho, a partir do capítulo 8 da seção III do Livro I de *O capital*.

Marx trata do impulso do capital para prolongar indefinidamente a jornada de trabalho. A resistência dos trabalhadores impôs limites às horas trabalhadas, porém alguns ramos da produção permaneciam sem regulamentação. No seguinte trecho d'*O capital* tem início uma série de citações da imprensa inglesa acerca da escravidão colonial, no jornal de Londres *Daily Telegraph* de 17 de janeiro de 1860:

Protestamos contra os plantadores de algodão da Virgínia e da Carolina. Mas seria seu mercado de escravos, com todos os horrores dos açoitamentos e da barganha pela carne humana, mais detestável do que essa lenta imolação de seres humanos que ocorre para que se fabriquem véus e colarinhos em benefício dos capitalistas? (Marx, 2013, p. 318).

---

1 A recém-fundada Associação Internacional dos Trabalhadores (AIT) enviou uma carta de apoio à reeleição de Lincoln, propondo que o presidente poderia assumir “uma plataforma muito mais radical”, a proposta foi dos membros do Conselho Central da AIT, Alexander Dick e George Howell. Marx se mostrou insatisfeito com a proposta, porém assumiu a tarefa de redigi-la. Com o assassinato de Lincoln seu vice, Andrew Johnson, assume o cargo e a AIT envia nova carta. Em pouco tempo, Marx e Engels passaram a se opor a reação democrática de Johnson (Bianchi, 2014, p. 218-225).

Nos artigos da imprensa inglesa os operários eram chamados de “escravos brancos” para expor as péssimas condições de trabalho nas fábricas. Nas denúncias estavam as jornadas de trabalho de 12 a 15 horas, trabalho noturno para crianças, refeições em horários irregulares e em locais insalubres (com a presença de substâncias nocivas como o fósforo). Os casos de morte no local de trabalho devido ao sobretrabalho eram frequentes, como mostra o trecho citado por Marx do jornal *Morning Star* de 23 de junho de 1863:

Nossos “escravos brancos”, clamou o *Morning Star*, órgão dos livre-cambistas Cobden e Bright, “nossos escravos brancos são conduzidos ao túmulo pelo trabalho e definham e morrem sem canto nem glória” (Marx, 2013, p. 328).

O capital tem sede constante de maior extração de mais-valor e uma das maneiras de aumentar essa extração é estender a duração da jornada de trabalho (mais-valor absoluto). Esse aumento começa a abarcar as horas necessárias ao descanso e alimentação dos trabalhadores, o que impacta na manutenção da força de trabalho e gera um encurtamento da duração de vida (Marx, 2013, p. 337-349). Assim, a falta de legislação proibindo jornadas de trabalho tão longas gerou a morte prematura de gerações de trabalhadores europeus. Entre os piores postos de trabalho da Inglaterra estavam os ocupados por imigrantes da Escócia, País de Gales e Alemanha. Marx compara a escravidão dos estados sulistas com esses imigrantes:

Basta ler, no lugar de mercado de escravos, mercado de trabalho, no lugar de Kentucky e Virgínia, Irlanda e distritos agrícolas da Inglaterra, Escócia e País de Gales, e no lugar de África, Alemanha! Ouvimos como o sobretrabalho dizima os padeiros em Londres, e ainda assim o mercado de trabalho londrino está sempre abarrotado de alemães e outros candidatos à morte nas padarias. A olaria, como vimos, é um dos ramos industriais em que a vida é mais curta (Marx, 2013, p. 339-340).

Em outro trecho Marx se contrapõem à teoria dos economistas burgueses da época, que defendiam que o desemprego causado pela instalação de máquinas nas grandes indústrias seria compensado pelo empregos nas indústrias interligadas, fornecedores de meios de produção e matéria-prima. Marx demonstra que esses trabalhadores vão engrossar a massa de desempregados, diminuindo o preço de venda da força de trabalho e não seriam recolocados na produção. Nesse sentido a expansão do sistema fabril inicialmente aumenta a produção de outros ramos interligados, como a indústria têxtil inglesa e consequentemente as plantações de algodão dos Estados Unidos, mas logo é acompanhada pela dispensa do trabalho:

(...) quanto à matéria-prima, não resta dúvida, por exemplo, de que a marcha acelerada da fiação de algodão alavancou artificialmente a cultura de algodão nos Estados Unidos e, com ela, não só incentivou o tráfico de escravos africanos como, ao mesmo tempo, fez da criação de negros o principal negócio dos assim chamados estados escravagistas fronteiriços (Marx, 2013, p. 515- 516).

Os Estados fronteiriços dos Estados Unidos se tornaram os fiéis da balança da guerra civil, eram escravistas mas se opunham à secessão dos Confederados, Lincoln negociava com eles pela abolição remunerada enquanto o preço do algodão crescia artificialmente no período.

Esse é o uso das referências à escravidão mais superficial encontrado em *O capital* e demonstra um resquício humanista na crítica marxiana. Essa primeira aparição não diz respeito ao método marxista, são descrições não desenvolvidas, mas refletem a conjuntura política do momento da escrita da obra. Além de denunciar as condições de trabalho, também há o registro histórico do processo de transição de formas de trabalho compulsório para o trabalho assalariado. Essa transição foi realizada com base na violência e nos seus momentos iniciais pouco se diferenciava das formas pré-capitalistas.

## Comparação como método

Vejam os segundo uso. Quando Marx trata da necessidade de um artigo de troca que servisse de equivalente universal, ou seja, o desenvolvimento histórico da forma-dinheiro, Marx cita que no início a forma-dinheiro se fixava em artigos de troca estrangeiros ou nos objetos de uso mais importantes da propriedade doméstica (como o gado). Os povos nômades pelo seu estilo de vida teriam entrado constantemente em contato com comunidades estrangeiras e teriam realizado trocas dos seus bens, esse fato teria convertido muitos objetos em matéria monetária para essas trocas, inclusive o próprio homem na condição de escravos:

Os povos nômades são os primeiros a desenvolver a forma-dinheiro, porque todos os seus bens se encontravam em forma móvel e, por conseguinte, diretamente alienável, e também porque seu modo de vida os põe constantemente em contato com comunidades estrangeiras, com as quais eles são chamados a trocar seus produtos. **Frequentemente os homens converteram os próprios homens, na forma de escravos, em matéria monetária original**, mas jamais fizeram isso com o solo. Tal ideia só pôde surgir na sociedade burguesa já desenvolvida (Marx, 2013, p. 163, grifo nosso).

O interesse do autor em exemplificar a escravidão antiga serve para ressaltar a especificidade capitalista da alienação da terra, utilizando a com-

paração da sociedade burguesa com a organização dos povos nômades.

Em outro momento, Marx está explicando a conversão do dinheiro em meio de pagamento, na circulação simples de mercadorias um indivíduo (possuidor de mercadorias) vende as mercadorias já produzidas a outro indivíduo, nesse caso não o possuidor do dinheiro, mas um mero representante de dinheiro futuro. Então o vendedor se torna credor e o comprador se torna devedor, nessa situação o dinheiro deixa de ser meio de troca de equivalentes para se tornar *meio de pagamento*. A criação dessas novas figuras do credor e do devedor passariam a plasmar as classes sociais em luta. Na Roma antiga a luta de classes se estruturava na disputa entre os credores e os devedores, sendo que a ruína do devedor plebeu resulta na sua escravização:

O papel de credor ou devedor resulta, aqui, da circulação simples de mercadorias. Sua modificação de forma imprime no vendedor e no comprador esse novo rótulo (...). Os mesmos personagens também podem se apresentar em cena independentemente da circulação de mercadorias. **A luta de classes no mundo antigo, por exemplo, apresenta-se fundamentalmente sob a forma de uma luta entre credores e devedores e conclui-se, em Roma, com a ruína do devedor plebeu, que é substituído pelo escravo.** Na Idade Média, a luta tem fim com a derrocada do devedor feudal, que perde seu poder político juntamente com sua base econômica (Marx, 2013, p. 208-209, grifo nosso).

Outro exemplo dessas comparações com o mundo antigo. O processo de trabalho é conceituado como uma atividade orientada para um fim: a produção de valores de uso. Assim, estes produtos do processo de trabalho não revelariam a forma social que lhe deu origem, se sob a condição do trabalho escravo ou do trabalho assalariado:

O processo de trabalho, em seus momentos simples e abstratos, é atividade orientada a um fim a produção de valores de uso -, (...), condição natural da vida humana e, por conseguinte, independente de qualquer forma particular dessa vida, ou melhor, comum a todas as suas formas sociais. (...). **Assim como o sabor do trigo não nos diz nada sobre quem o plantou, tampouco esse processo nos revela sob quais condições ele se realiza, se sob o açoite brutal do feitor de escravos ou sob o olhar ansioso do capitalista** (Marx, 2013, p. 261, grifo nosso).

Na primeira seção de *O Capital*, com frequência, as categorias mais gerais são apresentadas a partir da comparação com exemplos históricos da escravidão do mundo antigo, sem, contudo, um desenvolvimento pormenorizado. Como o objeto de *O capital* é desenvolver as categorias específicas do modo de produção capitalista a escrita marxiana avança para categorias mais complexas e concretas (ricas em determinações). As referências à escravidão

do mundo antigo vão se tornando mais rarefeitas conforme a obra vai adentrando nos aspectos da produção capitalista propriamente.

Outro trecho fundamental em que a escravidão (antiga) aparece para realçar as diferenças com relação ao capitalismo é quando Marx faz um elogio ao gênio de Aristóteles, o “grande estudioso que pela primeira vez analisou a forma valor” (Marx, 2013, p. 135). Aristóteles ao investigar a troca de dois objetos conclui que se dois objetos podem ser trocados é porque existe uma igualdade entre eles, e essa igualdade não pode se dar sem a comensurabilidade (qualidade daquilo que é qualitativamente igual), ou seja na troca de uma pedra por um saco de penas deveria haver algo de igual que permita essa troca, porém o filósofo grego interrompe sua exposição da forma-valor justamente nesse ponto: “é na verdade impossível que coisas tão distintas sejam comensuráveis” (Marx, 2013, p. 135). Marx propõe a solução para o pensamento interrompido de Aristóteles, o que existiria de igual e comensurável entre dois objetos trocados é o trabalho igual realizado na criação desses objetos úteis. Aristóteles não podia chegar à forma-valor em seu tempo histórico porque as cidades da Grécia antiga se baseavam no trabalho escravo, ou seja, a desigualdade do trabalho humano proporcionada pelo sistema escravista ateniense teria impossibilitado a compreensão da forma-valor no pensamento aristotélico:

Aristóteles não podia deduzir da própria forma de valor, posto que a sociedade grega se baseava no trabalho escravo e, por conseguinte, tinha como base natural a desigualdade entre os homens e suas forças de trabalho. O segredo da expressão do valor, a igualdade e equivalência de todos os trabalhos porque e na medida em que são trabalho humano em geral, só pode ser decifrado quando o conceito de igualdade humana já possui a fixidez de um preconceito popular (Marx, 2013, p. 136).

Portanto, para Marx, a dedução da forma-valor só é possível em uma sociedade em que a igualdade formal entre os trabalhos humanos é universalizada e a forma mercadoria é a forma predominante do produto do trabalho. Novamente, o método marxiano da comparação da forma mais desenvolvida com a forma menos desenvolvida fica evidente nessa passagem.

Adiante, Marx trata da reprodução da força de trabalho. Segundo o autor ela é realizada à parte da produção capitalista, mas em função desta, já que os trabalhadores precisam se recompor para vender sua força de trabalho diariamente:

O consumo individual do trabalhador continua a ser, assim, um momento da produção e reprodução do capital, (...), quer se efetue dentro, quer fora do processo de trabalho (Marx, 2013, p. 647).



Tal qual uma máquina que é limpa ou abastecida de óleo, a classe trabalhadora é preparada continuamente para a produção capitalista, inclusive gerando, cuidando e custeando a nova geração de trabalhadores que venderão a sua força de trabalho. No capítulo 21 do livro *I d'O capital*, Marx lança mão de uma frase reveladora de um dos aspectos mais importantes da diferença do sistema de assalariamento e a escravidão, no caso a romana:

O escravo romano estava preso por grilhões a seu proprietário; o assalariado o está por fios invisíveis. Sua aparência de independência é mantida pela mudança constante dos padrões individuais e pela *fictio juris* do contrato (Marx, 2013, p. 648).

Os “fios invisíveis” que prendem o trabalhador assalariado ao seu patrão é a aparência de mudança constante de padrões individuais e a ficção jurídica do contrato. Em verdade, trata-se de um único aspecto, visto que a mudança de padrões individuais se efetiva pelo rompimento de um contrato e a assinatura de um novo contrato. Já o escravo não é contratado, ele está preso “por grilhões a seu proprietário”, em outras palavras o escravo não é um sujeito de direito explorado através da sua contratualização. Assim, o contrato e a forma jurídica assumem a posição fundamental na reprodução da principal mercadoria no modo de produção capitalista, como bem desenvolveu Pachukanis na sua obra *A teoria geral do direito e o marxismo*, e sua ausência na formação escravista na Roma antiga é parte fundamental da crítica marxista do direito analisada por Márcio Bilharinho Naves em *A questão do direito em Marx* (2014).

### **Recurso comparativo do método a partir da escravidão colonial**

Vejam os agora casos em que o recurso comparativo do método marxista é utilizado para especificar as formas sociais capitalistas a partir da escravidão da colônias, escravidão contemporânea ao momento da escrita marxiana.

Nesse caso as comparações das categorias aparecem em momentos fundamentais da crítica do valor, no capítulo 4 d’*O capital*, Marx está explicando a relação entre o processo de valorização do capital e a compra e venda da força de trabalho, ou seja, como o valor se transforma em mais-valor. Segundo o autor, esse processo precisa seguir as regras da troca de equivalentes do mercado, o possuidor de dinheiro encontra no mercado uma mercadoria com a característica de que seu consumo resulte na criação de valor, precisamente a mercadoria *força de trabalho*. Para que essa mercadoria seja encontrada pelo possuidor de dinheiro duas condições são necessárias: a primeira é que o possuidor da força de trabalho seja o seu livre proprietário e possa vendê-la no mercado. Assim se estabelece uma relação de igualdade por meio do contrato jurídico:

Para vendê-la como mercadoria, seu possuidor tem de poder dispor dela, portanto, ser o livre proprietário de sua capacidade de trabalho, de sua pessoa. Ele e o possuidor de dinheiro se encontram no mercado e estabelecem uma relação mútua como iguais possuidores de mercadorias, com a única diferença de que um é o comprador e o outro, vendedor, sendo ambos, portanto, pessoas juridicamente iguais (Marx, 2013, p. 242).

Essa relação de igualdade jurídica tem uma obrigatória restrição temporal:

(...) pois, se ele a vende inteiramente, de uma vez por todas, vende a si mesmo, transforma-se de um homem livre num escravo, de um possuidor de mercadoria numa mercadoria (Marx, 2013, p. 242).

Chamamos essa relação jurídica que se perpetua de compra e venda da força de trabalho de contrato de trabalho, para que o vendedor não deixe de ser formalmente livre esse contrato deve ser constantemente renovado.

A segunda condição para que a mercadoria que garante a formação do mais-valor esteja disponível é que o possuidor da força de trabalho esteja apartado dos meios de produção e seja dependente da venda de sua força de trabalho. Em outras palavras, o trabalhador não pode ter a escolha de não vender a sua força de trabalho, ele é *livremente obrigado* a aliená-la no mercado a algum possuidor de dinheiro em troca de um salário:

A segunda condição essencial para que o possuidor de dinheiro encontre no mercado a força de trabalho como mercadoria, é que seu possuidor, em vez de poder vender mercadorias em que seu trabalho se objetivou, tenha, antes, de oferecer como mercadoria à venda sua própria força de trabalho, que existe apenas em sua corporeidade viva (Marx, 2013, p. 243).

Portanto, a relação contratual é a base para a formação do modo de produção capitalista na exata medida em que garante a separação entre os vendedores e os compradores da força de trabalho. A forma histórica do contrato assegura que o vendedor concorda com a venda temporária, caso contrário ele próprio se tornaria uma mercadoria (um escravo).

No capítulo 17 d'*O capital* aparece uma segmentação, o trabalhador vende a sua mercadoria *força de trabalho* e não o *trabalho* resultante do uso dessa força de trabalho, justamente por isso, é difícil determinar o preço de venda da força de trabalho. O capitalista compra o uso da força de trabalho por um tempo determinado, para que seu negócio seja viável no capitalismo ele precisa fazer a força de trabalho produzir mais que o necessário para a reprodução do valor dessa força de trabalho. Em outros termos, a força de

trabalho produz durante um tempo para se reproduzir (tempo necessário) e mais um tempo excedente. Porém a jornada de trabalho é única assim como o salário pago, ou seja, a divisão da jornada de trabalho em trabalho pago e trabalho não pago é apagada, pois todo trabalho aparece como trabalho pago. Para tornar mais evidente Marx compara com o feudalismo e o trabalho escravo, o trabalho do servo realizado para sua reprodução e o trabalho para o senhor feudal (por exemplo a corveia) são totalmente dissociadas, no tempo e no espaço. No trabalho escravo todo o trabalho, o que repõe sua força de trabalho, como o trabalho para produzir sua própria vestimenta e cultivar gêneros alimentícios para o seu sustento, e o que ele realiza em benefício do senhor de escravos, aparece como trabalho não pago:

No trabalho escravo, mesmo a parte da jornada de trabalho em que o escravo apenas repõe o valor de seus próprios meios de subsistência, em que, portanto, ele trabalha, de fato, para si mesmo, aparece como trabalho para seu senhor. (...). No trabalho assalariado, ao contrário, mesmo o mais-trabalho ou trabalho não pago aparece como trabalho pago (Marx, 2013, p. 610).

Resumindo: a relação contratual-monetária capitalista oculta o trabalho gratuito do assalariado (mais-valor), enquanto no escravismo a relação de propriedade oculta o trabalho do escravo para a sua reprodução. No capítulo 1 d'*O capital* - Livro III Marx retoma o mesmo assunto. O preço da força de trabalho se apresenta como o preço do próprio trabalho, assim, a parcela variável do valor adiantado pelo capitalista aparece como salário, um valor que paga todo o trabalho da produção:

O modo de produção capitalista se distingue do modo de produção fundado na escravidão, entre outros motivos, pelo fato de que o valor ou preço da força de trabalho se apresenta como valor ou preço do próprio trabalho, ou como salário (Marx, 2017, p. 57).

A regulação da jornada de trabalho é vista por Marx como o produto de uma longa e mais ou menos oculta guerra civil entre as classes dos capitalistas e dos trabalhadores. Por causa do desenvolvimento da indústria na Inglaterra essa luta tem início com os trabalhadores ingleses e logo se espalha para outros países. Nos Estados Unidos o movimento operário ficou durante um tempo suspenso por causa da escravidão sulista:

Nos Estados Unidos da América do Norte, todo movimento operário independente ficou paralisado durante o tempo em que a escravidão desfigurou uma parte da república. O trabalho de pele branca não pode se emancipar onde o trabalho de pele negra é marcado a ferro (Marx, 2013, p. 372).

E tão logo a escravidão foi abolida com a Guerra de Secessão surge o movimento pela jornada de trabalho de oito horas para os assalariados em terras norte-americanas:

Mas da morte da escravidão brotou imediatamente uma vida nova e rejuvenescida. O primeiro fruto da guerra civil foi o movimento pela jornada de trabalho de 8 horas, que percorreu, com as botas de sete léguas da locomotiva, do Atlântico até o pacífico, da Nova Inglaterra à Califórnia (Marx, 2013, p. 372).

Portanto, Marx estabelece uma relação direta entre as condições dos escravos nos seus momentos finais e a luta por melhorias trabalhistas dos assalariados. Enquanto os Estados sulistas permaneceram escravagistas os trabalhadores do norte industrial não conseguiam se opor a lógica do mais-valor absoluto de expansão da jornada de trabalho.

Após a compra da força de trabalho, o portador dessa mercadoria é colocado para trabalhar ao lado de outros trabalhadores. A indústria moderna organiza uma grande quantidade de trabalhadores em um mesmo espaço, uns ao lado dos outros, em um processo de produção planejado de cooperação simples. Esse modo de organizar o trabalho não é específico do capitalismo, porém nos primórdios da civilização, o indivíduo isolado trabalha em cooperação porque ele não se desvencilhou da sua comunidade. Para Marx há uma diferença da cooperação do mundo antigo em relação a cooperação da grande indústria, enquanto antes a cooperação provinha da relação direta de domínio sobre os servos e escravos, no capitalismo a cooperação se baseia na contratualização direta de centenas de trabalhadores assalariados com o mesmo capitalista:

A aplicação esporádica da cooperação em grande escala no mundo antigo, na Idade Média e nas colônias modernas repousa sobre relações imediatas de domínio e servidão, principalmente sobre a escravidão. A forma capitalista, ao contrário, pressupõe desde o início o trabalhador assalariado, livre, que vende sua força de trabalho ao capital (Marx, 2013, p. 409).

A cooperação capitalista é resultado da propriedade privada dos meios de produção e da força de trabalho de muitos trabalhadores. Além disso, a constante reprodução capitalista impõe a competição e o aumento da produção através da cooperação. Portanto, temos uma cooperação especificamente capitalista, resultado da concentração dos meios de produção nas mãos de um capitalista que contrata muitos trabalhadores e os dispõe planejadamente no mesmo espaço, bem como orienta todas as fases do seu trabalho. Para o capitalista a permanência da produção e reprodução do capital representa a conversão do capital em capital acumulado, é a transformação contínua da

riqueza material em capital. Para o trabalhador a permanência dessa relação se estabelece por meio do salário que será gasto na compra de meios de subsistência para suas funções vitais. Para o capitalista é acúmulo de capital, para o trabalhador é a permanência da sua condição de vendedor da força de trabalho. Portanto, quando se pensa não nos indivíduos mas nas classes, a classe burguesa converte parte de seu capital em força de trabalho ao pagar o salário aos trabalhadores que é convertido em meios de subsistência para reproduzir a sua força de trabalho.

Ainda no âmbito do recurso comparativo relativa à escravidão colonial norte americana temos célebres citações de Marx que costumam ser pinçadas fora do contexto de *O capital*, o mesmo acontece com o capítulo 24 *A assim chamada acumulação primitiva*. A proposta dessas citações descontextualizadas é propor uma teoria de Marx sobre a escravidão colonial em que se localiza a produção escravista colonial nos marcos do modo de produção capitalista mundial. Mesmo a passagem dos *Grundrisse* em que Marx fala da escravidão como uma possível “anomalia capitalista” (Marx, 2011, p. 381) é afastada e não aparece na versão final de *O capital*, como sustenta Gorender na introdução de *O Capital* (Gorender, 2013, p. 24-31). É preciso que se diga, Marx não teorizou sobre a escravidão colonial, em alguns esparsos textos jornalísticos sobre a Guerra de Secessão é apresentada uma análise sobre as causas da guerra, sem contudo, constituir uma teoria. Todas as referências a escravidão colonial em *O capital* e seus escritos preparatórios estão contidas nas duas categorizações propostas neste texto: um registro conjuntural ou o uso do recurso comparativo próprio do método marxista, ou seja são comentários sobre a conjuntura da luta abolicionista ou se prestam a elucidar as especificidades das formas sociais capitalistas e não uma teorização sobre a escravidão colonial.

## Considerações finais

Ao investigar o método marxista em estado prático n’*O capital* e nas indicações metodológicas surge o recurso teórico da comparação entre categorias de diferentes modos de produção. Entre as comparações realizadas por Marx a escravidão tem constância e relevância argumentativa, suas ocorrências podem ser categorizadas em duas grandes expressões, uma é o registro histórico do contexto em que a principal obra de Marx foi escrita, e a outra é o próprio recurso teórico comparativo.

Em *O capital* as categorias burguesas são constituídas em oposição a categorias pré-capitalistas, em especial escravistas. Naquele momento histórico essas formas burguesas eram historicamente novas, mesmo que baseadas em formas pretéritas, e sua constituição representa uma ruptura com as relações de produção anteriores. Por isso a diferenciação das formas sociais e relações de produção é tão necessária para o entendimento de *O capital*. A

genialidade de Marx fica evidente pela capacidade de entender e antecipar a generalização dessas formas para todo o globo.

A crítica da economia política empreendida por Marx em *O capital* é devidamente completada pela crítica da forma jurídica proposta por Pachukanis em *A teoria geral do direito e marxismo*. Dentre as principais comparações empreendidas por Marx é possível traçar um âmbito de interesse em torno da constituição da esfera da circulação de mercadorias, em especial a circulação da mercadoria força de trabalho. No capitalismo o trabalhador assalariado ganha a forma do sujeito de direito através da propriedade da sua força de trabalho, da liberdade para vender essa mercadoria nos marcos da equivalência, o escravo simboliza o oposto do sujeito de direito por isso a comparação com a escravidão realça essas especificidades das formas sociais capitalistas.

## Referências

ALTHUSSER, Louis. **Por Marx**. Campinas: Unicamp, 2015.

BIANCHI, Alvaro. **Lincoln, Marx e a guerra civil nos Estados Unidos**. Outubro, São Paulo, v. 22, 2014.

GORENDER, Jacob. **Apresentação de O capital**. In: MARX, Karl. *O capital*. São Paulo: Boitempo, 2013.

GORENDER, Jacob. **O escravismo colonial**. São Paulo: Expressão Popular: Perseu Abramo, 2016.

MARX, Karl. **Grundrisse: Manuscritos econômicos de 1857-1858: esboços da crítica da economia política**. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, Karl. **O capital** - Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013. MARX, Karl. **O capital** - Livro II. São Paulo: Boitempo, 2014.

MARX, Karl. **O capital** - Livro III. São Paulo: Boitempo, 2017.

PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)**. São Paulo: Sundermann, 2017.

# O PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR EM CONFRONTO COM O DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO<sup>1</sup>

**Kaique Souza Pedaes**

Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Câmpus de Franca, São Paulo, Brasil

## **Resumo:**

Por assumir os riscos da atividade econômica, consoante ao art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe ao empregador os poderes diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar. Assim, ao verificar a prática de infrações legais ou contratuais pelos empregados, o empregador pode exercer o seu poder disciplinar e aplicar as sanções de advertência, suspensão e demissão por justa causa. No entanto, este poder não é ilimitado, esbarrando na legislação e na Constituição Federal. Desta maneira, não são válidos os métodos de disciplinamento que se chocam, à guisa de exemplo, contra o exercício, pelo trabalhador, do direito à liberdade de expressão, assegurado pelo art. 5º, inciso IX, da Lei Maior, e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Há, contudo, manifestações dos empregados que suscitam discussões a respeito dos limites da liberdade de expressão no contexto do contrato laboral e levantam dúvidas sobre a possibilidade de os empregados se sujeitarem ao poder disciplinar de seus empregadores, em decorrência de manifestações que, em tese, são protegidas por essa garantia constitucional. Desta forma, este trabalho pretende refletir sobre qual direito deve prevalecer no eventual confronto do poder disciplinar do empregador com a liberdade de expressão do empregado, por meio de levantamento bibliográfico e sob o emprego do raciocínio dedutivo. Assim como a liberdade

---

1 Parte deste artigo deriva da Dissertação “Extinção do contrato especial de trabalho desportivo pela dispensa por justa causa do atleta: possibilidade jurídica e hipóteses”, apresentada em 2023 ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito. A inscrição para o “VIII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar” foi realizada com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento: AUXPE/CAPES - 0262/2021 / 88881.638971/2021-01.

de expressão, o poder disciplinar tem respaldo constitucional, decorrendo da livre iniciativa, de modo que, no eventual confronto do poder disciplinar empregatício com a liberdade de expressão obreira, deve-se analisar o caso concreto para verificar qual direito deve prevalecer.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho; Direitos Humanos; Liberdade de expressão; Poder disciplinar.

## Introdução

No contexto da relação empregatícia, são assegurados ao empregador e ao empregado, respectivamente, o poder disciplinar e a liberdade de expressão. Ocorre que, em determinadas situações, dúvidas emergem quanto à possibilidade de os empregados se sujeitarem ao poder disciplinar de seus empregadores, em decorrência de manifestações que, em tese, são protegidas pela liberdade de expressão.

Assim, este trabalho pretende refletir sobre qual direito deve prevalecer no eventual confronto do poder disciplinar do empregador com a liberdade de expressão do empregado, adotando-se, como método de procedimento, o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados, como, por exemplo, legislação, doutrinas, artigos e conteúdos disponibilizados em sítios eletrônicos; e, como método de abordagem, o dedutivo, visando, a partir das premissas gerais relacionadas ao poder disciplinar e ao direito de liberdade de expressão, verificar qual direito deve prevalecer em um eventual confronto.

O estudo do tema é relevante aos empregadores, para que não excedam os limites do seu poder disciplinar e não apliquem punições em desacordo com os preceitos legais e doutrinários, o que pode gerar o reconhecimento judicial de que o sancionamento foi abusivo.

Enfrentar o assunto também é importante para os trabalhadores, porque a punição disciplinar pode, em última instância, acarretar até mesmo a perda do emprego, e, conseqüentemente, relevantes prejuízos financeiros aos operários.

Advogados também se beneficiam do estudo da matéria, porque, com o aprimoramento de seus conhecimentos técnico-jurídicos, passam a dispor de instrumentos adequados para orientarem apropriadamente seus clientes, sejam eles empregados ou empregadores.

Por fim, o tema também interessa a magistrados, orientando-os para decisões justas e adequadas ao caso concreto; e a árbitros, considerando-se a crescente demanda pela resolução de conflitos trabalhistas por meio da arbitragem.

O presente estudo contempla três tópicos, abordando-se, no primeiro, noções gerais sobre o poder disciplinar; no segundo, as limitações a este di-



reito do empregador, e, finalmente, no terceiro, o poder disciplinar em confronto com o direito de liberdade de expressão.

## **Noções gerais sobre o poder disciplinar do empregador**

Para a caracterização da relação de emprego, Carlos Henrique Bezerra Leite (2021) explica ser necessária a presença dos seguintes elementos, extraídos dos artigos 2º e 3º, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): pessoalidade, não eventualidade ou habitualidade, subordinação hierárquica ou jurídica e onerosidade. Ausente ao menos um destes elementos, descaracterizada estará a relação empregatícia.

Vólia Bomfim Cassar (2017) defende que, além dos elementos acima citados, para um trabalhador ser considerado empregado, também é necessário que ele não corra os riscos do empreendimento. Isto porque, consoante ao art. 2º, da CLT, é o empregador, seja pessoa natural ou jurídica, quem assume os riscos da atividade econômica.

Assim, justamente por assumir os riscos da atividade que explora, por investir seu capital no empreendimento, por escolher “[...] os rumos do negócio, o momento para mudar o ramo e investir em novas ou antigas diretrizes da atividade, correndo todos os riscos dos desacertos ou de obter os lucros resultantes da escolha [...]”, o empregador “[...] também pode intervir na relação de emprego, pois tem o poder de comando” (Cassar, 2017, p. 1043).

Daí surge o direito de o empregador fiscalizar o cumprimento das obrigações do empregado e de puni-lo disciplinarmente, mediante o exercício de seu poder disciplinar, quando praticadas infrações legais ou contratuais, aplicando-lhe as penas permitidas por lei (Cassar, 2017). O exercício do poder disciplinar “É uma forma de exigir e obter o satisfatório cumprimento do pactuado e, pelo temor de sofrer novas punições por parte do empregado, dar um caráter pedagógico à medida” (Prunes, 1994, p. 17).

Segundo Cassar (2017, p. 1044-1045), a teoria adotada pelo Direito do Trabalho brasileiro para justificar a natureza jurídica do poder disciplinar do empregador é a teoria contratualista, segundo a qual “[...] o fundamento do poder disciplinar é o contrato de trabalho, pois é através deste que o empregado coloca sua energia de trabalho à disposição do empregador, a quem fica juridicamente subordinado”.

Em semelhante sentido, Maurício Godinho Delgado (2019, p. 790) explica que um importante efeito do contrato de trabalho é o poder empregatício, por ele conceituado como “[...] o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviço cujas manifestações concretas são os poderes diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar”.

Delgado (2019, p. 790) esclarece que os poderes diretivo, regulamen-

tar, fiscalizatório e o próprio poder disciplinar são simplesmente faces ou dimensões de um mesmo fenômeno, o poder empregatício do empregador, “[...] que apenas se desdobra, no plano operacional, em dimensões e manifestações variadas”.

Especificamente quanto ao poder disciplinar, foco desta abordagem, Delgado (2019, p. 797) o define como “[...] o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais”.

Para Rafael Teixeira Ramos (2022, p. 167), “O amparo do poder disciplinar brasileiro é inferido da sistemática interpretativa de alguns dispositivos de sanções laboristas [...]”, como são os casos da suspensão disciplinar, prevista no art. 474, da CLT, e da dispensa por justa causa, cujas principais (mas não únicas) hipóteses constam do art. 482, da CLT, podendo ser citadas, exemplificativamente, a violação de segredo da empresa e a prática, pelo obreiro, de ato de indisciplina ou insubordinação.

Além da suspensão e da dispensa por justa causa, também é possível citar, como sanção disciplinar, a advertência, que pode ser verbal ou escrita, e não é expressamente prevista na legislação laboral, mas decorre dos costumes trabalhistas, fonte do Direito, de acordo com o art. 8º, da CLT, e cuja existência é aceita de forma pacífica por doutrina e jurisprudência.

A título de comparação, diferentemente da legislação brasileira, na qual não se encontra a expressão “poder disciplinar”, o Código do Trabalho português, aprovado pela Lei nº 7/2009, estipula, em seu art. 98, que “O empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho” (Portugal, 2009).

Salienta-se, ainda, “[...] que o poder disciplinar é entendido como uma faculdade e não como um dever. Portanto, ainda que determinada conduta constitua uma infração disciplinar o empregador apenas dará início a um processo disciplinar se assim o entender” (Vieira, 2018).

Embora seja pacífico que a todo empregador é conferido o poder disciplinar, este não é um poder ilimitado, como se vê a seguir.

## **Limitações ao poder disciplinar do empregador**

O poder disciplinar do empregador não é absoluto. Assim, conforme alerta Sérgio Pinto Martins (2012, p. 220), o seu exercício deve ser pautado pela boa-fé e pela razoabilidade. Diferentemente do que o senso comum pode indicar, a punição ao empregado não deve ter o fim de castigo, mas, sim, um objetivo pedagógico, “[...] de mostrar ao funcionário que está errado e que não deve cometer novamente a mesma falta. O uso do poder de punição por parte do empregador em desacordo com suas finalidades implica excesso ou abuso de poder”.

A legislação funciona como um limite ao poder disciplinar do empregador, que não pode aplicar aos empregados sanções diversas daquelas legalmente previstas, à exceção da advertência, que decorre dos costumes, conforme já abordado. A lei também traz limitações quanto ao modo de aplicação destas punições. A suspensão do empregado, por exemplo, não pode ultrapassar 30 (trinta) dias consecutivos, sob pena de se considerar o contrato de trabalho extinto sem justa causa, como se fosse uma dispensa imotivada, em consonância com o art. 474, da CLT, dispositivo que ao mesmo tempo reconhece e limita a suspensão como medida punitiva (Resende, 2020). A demissão por justa causa, por sua vez, obedece a um sistema taxativo, isto é, se a conduta praticada pelo trabalhador não estiver prevista em lei, o empregador somente poderá romper o vínculo imotivadamente.

Se houver abusos, por parte do empregador, no exercício de seu poder disciplinar, é possível a intervenção judicial, mediante provocação do interessado, como explica Ricardo Resende (2020). Todavia, o Poder Judiciário apenas poderá anular a sanção, não lhe sendo permitido modificar a espécie “[...] ou sequer dosar de forma diversa a pena aplicada, sob o argumento de que, neste caso, o Estado estaria substituindo o empresário na condução do negócio, e conseqüentemente da atividade laboral dos seus empregados, em intolerável intervenção estatal na gestão empregatícia” (Resende, 2020).

Para efeitos de comparação, o art. 331, do Código do Trabalho português, estabelece um rol de situações que tornam abusiva a sanção disciplinar - o que não se encontra na legislação brasileira, até mesmo porque nesta sequer há a previsão expressa do próprio poder disciplinar do empregador -, como, por exemplo, a punição decorrente de reclamação legítima do empregado contra as condições de trabalho. Merece elogios o legislador português pela sua preocupação em elaborar este rol, já que assegura, desta maneira, maior segurança jurídica aos envolvidos na avença, em especial à parte hipossuficiente da relação, o trabalhador.

Retomando o estudo do tema sob a ótica do Direito brasileiro, no regulamento interno da empresa pode haver, além de cláusulas contratuais, “[...] que irão estabelecer regras complementares ao contrato de trabalho, criando direitos em favor do empregado”, cláusulas disciplinares, “[...] decorrentes do poder disciplinar do empregador, que irá estabelecer normas técnicas na empresa, determinando punições para quem descumprir as regras especificadas” (Martins, 2012, p. 224). A elaboração do regulamento pelo empregador, contudo, também esbarra na lei, porque não podem ser estabelecidas novas penalidades, por falta de previsão legal (Martins, 2012).

Ao estabelecer condutas que, se praticadas pelo empregador, permitem ao empregado a rescisão indireta do contrato de trabalho, a CLT, por meio de seu art. 483<sup>2</sup>, acaba por, de certa forma, também trazer limites ao poder

---

2 “Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

empregatício de maneira geral.

A Constituição Federal de 1988 também é fonte de limitações ao poder disciplinar do empregador. Segundo Delgado (2019, p. 826), “[...] rejeita-se todo tipo de prática punitiva que agrida à dignidade do trabalhador ou que atente contra direito individual fundamental”, não havendo “[...] guarida no Direito do Trabalho para condutas ou métodos de fiscalização ou disciplina-mento que se choquem contra o exercício, pelo obreiro, de direito individual que lhe seja assegurado pela ordem jurídica”.

Assim, não possuem respaldo constitucional métodos de disciplina-mento que se choquem, à guisa de exemplo, contra o exercício, pelo tra-balhador, do direito à liberdade de expressão, garantido pelo art. 5º, da Lei Maior, como se aborda a seguir.

### **Poder disciplinar em confronto com o direito de liberdade de ex-pressão**

A Constituição Federal assegura a todo cidadão o direito de liberdade de expressão, ao prever, em seu art. 5º, inciso IX, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (Brasil, 1988).

Quatro décadas antes, a Declaração Universal dos Direitos Humanos já garantia, em seu art. 19, que “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quais-quer meios e independentemente de fronteiras” (Assembleia Geral das Na-ções Unidas, 1948).

No contexto esportivo, por exemplo, o direito de liberdade de expres-

- 
- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
  - b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
  - c) correr perigo manifesto de mal considerável;
  - d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
  - e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
  - f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
  - g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras “d” e “g”, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo” (Brasil, 1943).

são é muito presente, “[...] porque, muitas modalidades esportivas contam com atletas que são percebidos como heróis contemporâneos [...]”, os quais, com a proliferação das redes sociais, ficaram ainda mais no centro da mídia, recebendo atenção pelo que fazem, vestem e falam (Romero, 2022).

Há, contudo, manifestações dos empregados que suscitam discussões a respeito dos limites da liberdade de expressão no contexto do contrato de trabalho e levantam dúvidas sobre a possibilidade de os empregados se sujeitarem ao poder disciplinar de seus empregadores, em decorrência de manifestações que, em tese, são protegidas por essa garantia constitucional.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, considerava a livre comunicação dos pensamentos e das opiniões como um dos mais preciosos direitos do ser humano. Todavia, o documento ressaltava a responsabilidade pelos abusos no exercício desta liberdade, já sinalizando não ser este um direito ilimitado (Assembleia Nacional Constituinte da França, 1789).

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2020, p. 133) ponderam que, de fato, a liberdade de expressão “[...] não dispõe de caráter absoluto, visto que encontra limites em outros valores protegidos constitucionalmente, sobretudo, na inviolabilidade da privacidade e da intimidade do indivíduo e na vedação ao racismo”. Assim, este direito deve ser exercido de forma responsável “[...] e o seu desvirtuamento para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, possibilitará aos prejudicados plena e integral indenização por danos materiais e morais, além do efetivo direito de resposta”.

Henrique França Ribeiro (2015 *apud* Sousa, 2017, p. 49) elucida que os direitos fundamentais não podem “[...] ser utilizados como escudo para a prática de atos ilícitos no âmbito do contrato de trabalho, nem servir de critério para afastamento de responsabilização civil ou criminal pelos mesmos atos praticados”. Exemplificativamente, “[...] a liberdade de expressão jamais poderá ser utilizada como justificativa para a prática de ato violador da imagem ou honra do empregador”.

Assim como a liberdade de expressão, o poder empregatício, no qual se insere o poder disciplinar, tem respaldo constitucional, decorrendo, segundo Alexandre Agra Belmonte (2012), da livre iniciativa, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consoante ao disposto no art. 1º, inciso IV, da Constituição. Desta forma, no eventual confronto do poder disciplinar empregatício com a liberdade de expressão obreira, não se pode negar a vigência da Lei Maior para afirmar que o direito que prevalece é o do empregador ou do empregado; estes direitos devem coexistir, e, como são de igual natureza, deve-se analisar o caso concreto para verificar, “[...] a partir dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade”, qual deles deve prevalecer (Belmonte, 2012).

Utilizando-se o contexto do trabalho esportivo como exemplo, Ramos (2022, p. 187) preconiza que o empregador não possui justa causa para o

exercício de seu poder disciplinar “[...] em situações de livres comentários, pensamentos técnicos, espontaneidade dos atletas em entrevistas, exercitando a sua liberdade mental, liberdade de expressão [...]”, contanto que tais manifestações não acarretem prejuízos ao “[...] regular exercício da atividade empresarial desportiva do clube” (Ramos, 2022, p. 187).

De igual modo, também não podem ser consideradas passíveis de punição

[...] as entrevistas do atleta empregado em defesa própria da sua reputação laboral contra impropérios do clube empregador (seus representantes - comissão técnica, diretoria, presidência) ou colegas de trabalho, com a finalidade de o expor contra os torcedores ou em situação difícil perante a mídia (espécie de assédio moral). Nesses casos, o empregado desportivo apenas está a se defender contra falsas acusações, elidindo a justa causa. (Ramos, 2022, p. 187)

O excesso de controle da liberdade mental ou de expressão do atleta por parte do empregador colide “[...] contra o equilíbrio constitucional sistemático dos direitos humanos fundamentais no trabalho desportivo” (Ramos, 2022, p. 187), configurando, assim, abuso do poder disciplinar.

Por outro lado, é possível encontrar restrições à liberdade de expressão na própria CLT, que elenca, como hipóteses de demissão por justa causa, dentre outras, a violação de segredo da empresa (art. 482, alínea “g”) e a prática de ato lesivo da honra ou da boa fama no serviço contra qualquer pessoa (art. 482, alínea “j”) ou contra o empregador e superiores hierárquicos (art. 482, alínea “k”).

A violação de segredo da empresa, hipótese de dispensa prevista no art. 482, alínea “g”, da CLT, configura-se quando o empregado revela informações sigilosas ou confidenciais do empregador, sem a sua autorização expressa. A violação de segredo implica quebra do dever de fidelidade, imprescindível para a manutenção do vínculo empregatício. Segundo Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (2019), a CLT não exige a visualização em concreto de prejuízo para a consumação da infração, bastando a divulgação não autorizada de informação confidencial.

Enquanto isso, de acordo com a alínea “j” do art. 482, da CLT, se o empregado, no contexto laboral, praticar ato lesivo da honra ou da boa fama, ou ofensas físicas, contra qualquer pessoa, poderá ser dispensado por justa causa, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.

Por sua vez, a alínea “k”, do mesmo artigo, prevê, como motivo para a demissão motivada, a prática de ato lesivo da honra ou da boa fama, ou ofensas físicas, contra o empregador e superiores hierárquicos, independentemente de tais atos terem ocorrido no serviço (como é exigido para enquadramento na alínea “j”, do art. 482, da CLT), sendo também ressalvada a hi-

pótese de legítima defesa, própria ou de outrem. Em qualquer caso, incumbe ao empregado provar a legítima defesa (Delgado, 2019).

Assim, a prática de ato lesivo da honra ou da boa fama pelo empregado, ou ofensas físicas, contra qualquer pessoa no ambiente de trabalho, bem como contra o empregador e superiores hierárquicos, no ambiente laboral ou não, autoriza o empregador a proceder à ruptura motivada do contrato de trabalho.

Para Delgado (2019), ato lesivo da honra ou da boa fama refere-se aos crimes de calúnia, difamação e injúria, tipificados, respectivamente, nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, sendo este também o entendimento de Martins (2012), Cairo Jr. (2017), Garcia (2017), Jorge Neto e Cavalcante (2019), Calvo (2020), dentre outros.

Cassar (2017, p. 1084) diverge deste posicionamento, porque “[...] os tipos penais têm contornos que o Direito do Trabalho não precisa obedecer”. A retratação do agente nos crimes de calúnia e difamação, por exemplo, extingue a punibilidade, nos termos dos artigos 107, inciso VI, e 143, do Código Penal, porém, não afasta a quebra da relação de confiança entre empregado e empregador. Desta forma, o empregado que, em tese, pratica o delito de calúnia ou difamação contra seu empregador, por exemplo, e depois se retrata, isenta-se de pena na esfera criminal, contudo, persiste a falta ensejadora da dispensa por justa causa.

Segundo Cassar (2017, p. 1084), portanto, o que se deve considerar é o “[...] dever do empregado a fidelidade e bons tratos ao empregador. Logo, qualquer ato doloso ou culposamente grave que abale a fama ou a honra do patrão justifica a aplicação da penalidade”, mesmo que fora dos contornos do Direito Penal. Assim, para a caracterização da hipótese prevista na alínea “k”, do art. 482, da CLT, por exemplo, basta o abalo da honra ou boa fama do empregador.

Diante do exposto, verifica-se que, embora se trate de um direito assegurado aos trabalhadores, a liberdade de expressão encontra restrições na própria legislação juslaboral, e que somente analisando o caso concreto é possível determinar, por meio dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, se deve prevalecer o poder disciplinar ou a liberdade de expressão em um eventual confronto entre estes direitos.

## **Conclusão**

O objetivo do presente trabalho consistiu em refletir sobre qual direito deve prevalecer no eventual confronto do poder disciplinar do empregador com a liberdade de expressão do empregado.

A partir da pesquisa, verificou-se que ambos os direitos possuem respaldo constitucional, decorrendo o poder disciplinar do empregador da livre iniciativa, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consoante

ao disposto no art. 1º, inciso IV, da Constituição, enquanto o direito de liberdade de expressão é assegurado pelo art. 5º, inciso IX, da Lei Maior, segundo o qual “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (Brasil, 1988).

Ambos os direitos são, portanto, de igual natureza e devem coexistir. Desta maneira, não se pode negar a vigência da Constituição para afirmar que, no eventual confronto do poder disciplinar com a liberdade de expressão, o direito que prevalece é o do empregador ou do empregado. Deve-se, na realidade, analisar o caso concreto para determinar, valendo-se dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, qual deles deve prevalecer.

Assim, haverá manifestações dos empregados que ensejarão o exercício do poder disciplinar empregatício, como as que, por exemplo, implicam a violação de segredo da empresa e a prática de ato lesivo da honra ou da boa fama no serviço contra qualquer pessoa ou contra o empregador e superiores hierárquicos, condutas puníveis com a dispensa por justa causa, consoante ao art. 482 da CLT.

Por outro lado, haverá manifestações dos trabalhadores que não poderão ser penalizadas, sob pena de se configurar abuso do poder disciplinar, como ocorre, por exemplo, no contexto do trabalho esportivo, nas situações de livres comentários e pensamentos técnicos do atleta empregado, desde que tais condutas não prejudiquem o exercício da atividade de seu empregador.

## Referências

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 4 abr. 2022.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DA FRANÇA. Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Versalhes, 1789. Disponível em: [https://www.senat.fr/lng/pt/declaration\\_droits\\_homme.html](https://www.senat.fr/lng/pt/declaration_droits_homme.html). Acesso em: 4 abr. 2022.

BELMONTE, Alexandre Agra. Ministro Alexandre Agra Belmonte fala sobre a liberdade de expressão no trabalho. [Entrevista cedida a] Carmem Feijó e Ricardo Reis. **Tribunal Superior do Trabalho**, [s. l.], 18 nov. 2012. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/ministro-alexandre-agra-belmonte-fala-sobre-a-liberdade-de-expressao-no-trabalho>. Acesso em: 4 abr. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 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: 4 abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 15 mar. 2022.



CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 19. ed. São Paulo: Método, 2020.

PORTUGAL. Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro. Código do Trabalho. **Diário da República Eletrônico**, Lisboa, Portugal, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475>. Acesso em: 15 mar. 2022.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. Curitiba: Juruá, 1994.

RAMOS, Rafael Teixeira. **Curso de Direito do Trabalho Desportivo: As relações especiais de trabalho do esporte**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020.

ROMERO, Ana Cristina Mizutori. O alcance da liberdade de expressão. **Lei em Campo**, [s. l.], 14 abr. 2022. Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/o-alcance-da-liberdade-de-expressao>. Acesso em: 22 abr. 2022.

SOUSA, Daniele Zilioti de. **Manifestações negativas de trabalhadores em redes sociais e poder disciplinar do empregador: um enfoque à luz dos direitos fundamentais à liberdade de expressão, à honra e à imagem**. Orientador: Victor Hugo de Almeida. 2021. 100 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Franca da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (FCHS/Unesp), Franca, São Paulo, 2017.

VIEIRA, Elisabete Sofia Teixeira. **Ética Desportiva e Contrato de Trabalho Desportivo: (In)Existência de Justa Causa de Despedimento**. Orientador: João Leal Amado. 2018. 113 f. Dissertação de Mestrado em Direito - Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/85871/1/Elisabete%20Sofia%20Teixeira%20Vieira%20-%20Ética%20Desportiva%20e%20Contrato%20de%20Trabalho%20Desportivo.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2022.

# LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMERCIAL: LEGITIMIDADE DO CONTROLE DA PROPAGANDA E DO *MARKETING* NO BRASIL E LIMITES DO DISCURSO COMERCIAL

Raphael Piffer dos S. Rodrigues

Advogado

## Resumo:

O artigo discute a liberdade de expressão na seara comercial, notadamente em peças publicitárias. O objetivo deste artigo é inquirir sobre o controle do Direito brasileiro sobre publicidade e *marketing* e seu enquadramento à luz do direito fundamental clássico de liberdade de expressão, com especial atenção para os temas ligados à proteção do consumidor e de vulneráveis contra abusividade e discurso de engano, à lealdade de concorrência, à saúde pública e à utilização da arte, do humor e de temas sensíveis como instrumentos de convencimento. O método de abordagem adotado é o método dedutivo-analítico a partir da técnica de revisão bibliográfica e da análise de documentos pertinentes. Trabalha-se, portanto, a legitimidade do controle da propaganda e do *marketing* no Brasil, incluindo as eventuais restrições aplicáveis, do ponto de vista legal e jurisprudencial, bem como sua fundamentação, e, ainda, sua autorregulação, buscando identificar os limites do discurso comercial vis-à-vis a proteção constitucional da liberdade de expressão.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão comercial.

## Introdução

A publicidade é constantemente fonte de polêmicas e embates judiciais. O discurso mercadológico é ontologicamente persuasivo e se vale, portanto, de técnicas destinadas primeiramente a chamar a atenção, mesmo chocar em determinados casos, e de convencimento, nem sempre exclusivamente racional, mas também sentimental.

Ocorre que este discurso pode ter sua intensidade e conteúdo questionados sob diversos aspectos.

A finalidade do discurso publicitário é convencer o consumidor, por

meio de uma narrativa baseada em técnicas de venda, de modo a induzir desejo e necessidade em seu imaginário.

As técnicas publicitárias são psicologicamente astutas e, por vezes, podem até se valer mesmo de argumentos enganosos e abusivos.

Potenciais efeitos de ações antiéticas do discurso publicitário são temas de interesse social, considerando que o mercado de consumo tem na propaganda um princípio motor, mas também em relação à proteção da saúde pública exposta a risco por desinformação e do resguardo do Direito do Consumidor, bem como em razão da proteção da livre concorrência contra concorrência desleal.

A seguir, desenvolve-se um breve estudo acerca dos fundamentos dos limites constitucionais à liberdade de expressão comercial.

## **Liberdade de expressão**

A liberdade de expressão ou manifestação, assim como a liberdade de consciência e crença, é espécie do gênero liberdade de pensamento.

A Constituição da República consagrou o direito à liberdade de expressão ou manifestação em seu notório rol de direitos fundamentais constante de seu art.5º, especificamente em seus incisos IV e IX, reforçando o preceito ao vedar a censura em seu artigo 220.

O núcleo do direito à liberdade de expressão ou manifestação consiste na faculdade de exteriorização da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação social.

Não obstante, o exercício abusivo desta faculdade é passível de ressarcimento ou reparação de danos materiais e morais, em razão de ofensa a direito, individual ou metaindividual, de pessoa natural ou jurídica, sem prejuízo do direito de réplica ou resposta, proporcional ao agravo.

Para possibilitar a obrigação indenizatória decorrente do exercício abusivo do direito à liberdade de expressão ou manifestação, estipulou o constituinte a proibição do anonimato.

O direito à liberdade de expressão ou manifestação, portanto, não é absoluto, sendo limitado por outros direitos igualmente constitucionais, mormente o direito à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem.

Conforme posição consagrada da jurisprudência, “*se ao direito à livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação social contrapõe-se o direito à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem, segue-se como consequência lógica que este condiciona o exercitamento daquele, atuando como limitação estabelecida pela própria Constituição da República para impedir excessos e abusos*”<sup>1</sup>

Para se resolver possíveis conflitos entre o direito à informação e o

---

1 TJRJ, Proc. nº 1996.001.00760, Rel. Des. Gualberto de Miranda, j. 24.4.1996, DORJ 6.5.1996.

direito à intimidade, o critério segundo a melhor doutrina e jurisprudência é que o direito à intimidade se sobrepõe ao direito à informação, salvo tratando-se de evento público, o qual o indivíduo tenha interesse em conhecer.

Nesse sentido, a jurisprudência esclarece que *“esse arcabouço legislativo espelha a dimensão da proteção concreta a intimidade e privacidade, a qual, em regra, cederá ao interesse público de conhecimento desses dados tal como ocorre no interesse de informar e na manutenção de informações relacionadas a memória histórica”*<sup>2</sup>.

Por fim, é importante destacar que a liberdade de expressão é direito indissociável da democracia. Neste sentido, pode-se dizer que a liberdade de expressão é um instrumento necessário para o exercício democrático, na medida que os discursos livres capazes de alterar o convencimento dos eleitores e, portanto, alternar os mandatários do poder político. Este compromisso do constituinte com a democracia refletiu-se ainda na proibição da censura, quer seja de natureza política, ideológica e artística.

## **A liberdade de expressão comercial**

O direito à liberdade de expressão comercial é sustentado por anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação como desdobramento do direito à liberdade de expressão ou manifestação do pensamento.

Em que pese haver discussões sobre este enquadramento do discurso publicitário como ato comunicativo caracterizado como expressão do pensamento ou como atividade econômica e, portanto, submetida aos dispositivos acerca da ordem econômica, constantes nos artigos 170 e seguintes da Constituição de 1988, o artigo abordará o tema como desdobramento da liberdade de expressão, considerando que as implicações do discurso publicitário sobre os assuntos abordados a seguir, são reflexos da veiculação de suas mensagens e visam a incutir determinado modo de pensar para fomento da atividade de consumo.

## **Liberdade de expressão comercial e a proteção do consumidor**

Como já fora anteriormente, o presente artigo analisa a legitimidade do controle da propaganda e do marketing no Brasil a partir de potenciais efeitos de ações antiéticas do discurso publicitário, buscando identificar os limites do discurso comercial vis-à-vis a proteção constitucional da liberdade de expressão.

O mercado de consumo é o alvo de atuação principal da atividade publicitária, derivando deste os demais temas de interesse social afetos à liberdade de expressão comercial.

A seguir são expostas temáticas da liberdade de expressão comercial

---

2 Superior Tribunal de Justiça. REsp 1660168 / RJ. Relator MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Data de Julgamento: 21/06/2022, T2 - T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2022.

em relação ao mercado consumidor.

## Limitação do discurso de propaganda por abusividade

O Código de Defesa do Consumidor (“CDC”) estabelece alguns princípios norteadores da atividade publicitária, entre eles:

1. a necessidade de identificação da publicidade (artigo 36);
2. a proibição de publicidade enganosa ou abusiva (artigo 37);
3. a vinculação contratual (artigos 30 e 35);
4. a inversão do ônus da prova (artigo 38);
5. a transparência (artigo 36, parágrafo único); e
6. a correção do desvio publicitário e a lealdade (artigo 4º, VI).

O CDC também é um parâmetro importante para a configuração da publicidade abusiva ou enganosa, sendo o mesmo fonte de conceito legal, além de tipificar crime relacionado à prática das referidas condutas (artigo 67).

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>3</sup>: “[é] considerada publicidade enganosa a que contém informação total ou parcialmente falsa, ou que, mesmo por omissão, é capaz de induzir o consumidor a erro (art. 37, §§ 1º e 3º, do CDC). O art. 31 do CDC traz relação meramente exemplificativa de algumas informações que devem constar na publicidade de um produto ou serviço, tais como “características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”. No entanto, para a caracterização da ilegalidade omissiva, a ocultação deve ser de qualidade essencial do produto, do serviço ou de suas reais condições de contratação, considerando, na análise do caso concreto, o público alvo do anúncio publicitário. (grifo nosso)

Deste modo, depreende-se da jurisprudência determinados elementos segundo os quais a discurso de propaganda deve se pautar, quais sejam:

1. a transparência, que proscreve a indução ao erro
2. o respeito à saúde e segurança dos consumidores
3. a circunscrição desses deveres às qualidades essenciais do produto publicizado
4. a avaliação do cumprimento desses deveres à luz do caso concreto e de acordo com o público-alvo do anúncio publicitário

Com efeito, quando da edição do CDC o comércio eletrônico ainda não era uma realidade no Brasil, embora suas diretrizes a ele se apliquem, tendo, inclusive, o Decreto 7.962, de 15/3/2013, que regulamenta o CDC em relação a contratação no comércio eletrônico consignado algumas destas

3 Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.705.278 - MA (2011/0132015-8). Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA Data de Julgamento: 19/11/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2019.

diretrizes especificamente, dentre elas:

1. a necessidade de identificação da publicidade (artigo 2º e artigo 3º);
2. a proibição de publicidade enganosa ou abusiva (artigo 1º<sup>4</sup> e artigo 6º);
3. a vinculação contratual (artigo 4º);
4. a transparência (artigo 5º).

Deste modo, com maior razão deve a limitação do discurso de propaganda por abusividade ser aplicada ao comércio eletrônico, dado seu maior potencial de alcance e imprevisibilidade do público receptor da mensagem.

Depreende-se, portanto, que o discurso publicitário consumerista encontra-se submetido a limites, tanto pela legislação, quanto pela jurisprudência. Outrossim, conforme expõe André Andrade, “*algumas normas infraconstitucionais preveem restrições à liberdade de expressão, a despeito de não haver previsão constitucional expressa a esse respeito. Tais restrições serão legítimas quando tiverem por objetivo a compatibilização daquela liberdade com outros princípios protegidos constitucionalmente. A necessidade de convivência social aponta para a harmonização entre os direitos fundamentais*”.

### **Limitação do discurso de propaganda para defesa de vulneráveis**

Como já fora dito, o grau de alcance do discurso e imprevisibilidade do público receptor da mensagem devem ser considerados para os limites da publicidade.

São exemplos de riscos de eventuais mensagens de propaganda abusiva sobre grupos mais vulneráveis a mensagens tendenciosas e de manipulação:

1. idosos e endividados em relação a ofertas de crédito rápido por financeiras, sem a devida transparência dos efeitos de juros compostos ou comprometimento de receita;
2. crianças em geral; e
3. pessoas com tendências compulsivas, em especial em relação à presente avalanche de *sites* de apostas esportivas.

Neste sentido, a liberdade de expressão utilizada na mensagem publicitária deve observar não apenas as diretrizes do CDC e regulamentações conexas, mas também em razão de outras normas constitucionais como o princípio da dignidade humana (artigo 1º, III); a proteção à dignidade e bem estar do idoso (artigo 230); a proteção ao desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência da criança e adolescente, resguardando-os de exploração (artigo 227), bem como nas diretrizes da ordem econômica segundo a Constituição serem fundadas, dentre outras bases, na defesa do consumidor, sendo prevista ainda a finalidade desta mesma ordem

---

4 Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos: I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; (...)”

econômica assegurar a todos existência digna (artigo 170).

A jurisprudência é pródiga em exemplos de aplicação de restrições à propaganda para defesa de vulneráveis.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5.631<sup>5</sup>, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) afirmava a inconstitucionalidade da Lei nº 13.582/16, da Bahia, que proíbe a comunicação mercadológica dirigida a crianças nos estabelecimentos públicos e privados de educação básica, alegando a norma violar a competência privativa da União de legislar sobre publicidade comercial (artigo 22, XXIX) e os princípios constitucionais de liberdade de expressão, livre iniciativa e livre concorrência, além do fato de o artigo 220, parágrafo 4º da Constituição proibir a publicidade de produtos taxativamente, dos quais não se tratava.

O Supremo Tribunal Federal (STF), julgou constitucional a lei baiana, aduzindo que “a Constituição não admite que a inação da União em regular a publicidade infantil nesses lugares possa ser invocada para impedir a adoção de medidas por parte de Estados para cumprirem as obrigações que decorrem diretamente dos instrumentos internacionais de proteção à saúde e à infância” e que a lei “atende à proporcionalidade a restrição à liberdade de expressão comercial que visa a promover a proteção da saúde de crianças e adolescentes e que implica restrição muito leve à veiculação de propaganda, porquanto limitada ao local para o qual é destinada, delimitada apenas a alguns produtos e a um público ainda mais reduzido”.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já afirmou a ilegalidade de campanhas publicitárias de fundo comercial que “utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil”<sup>6</sup> e que “se criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar poder de consentimento, tampouco deve ser destinatária de publicidade que, fazendo tábula rasa da realidade notória, a incita a agir como se plenamente capaz fosse”<sup>7</sup>.

## **Liberdade de expressão comercial e a concorrência empresarial**

No caso da concorrência empresarial, em que pese, o objetivo também seja o aumento de participação no mercado, o discurso publicitário busca convencer o consumidor indiretamente a partir do estabelecimento da ideia de que determinado produto é superior à concorrência.

Já foram comuns peças publicitárias que promoviam a chamada guerra

5 STF - ADI: 5631 DF XXXXX-13.2016.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN. Data de Julgamento: 25/03/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 27/05/2021.

6 Superior Tribunal de Justiça. REsp 1558086 / SP. Relator Ministro HUMBERTO MARTINS. Data de Julgamento: 10/03/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2016.

7 Superior Tribunal de Justiça. REsp 1613561 / SP. Relator HERMAN BENJAMIN. Data de Julgamento: 25/04/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2020.

das marcas. Não raramente o discurso publicitário e mercadológico pode ser instrumento de concorrência desleal, notadamente a publicidade comparativa e depreciativa.

*“A propaganda comparativa é forma de publicidade que identifica explícita ou implicitamente concorrente de produtos ou serviços afins, consagrando-se, em verdade, como um instrumento de decisão do público consumidor”*<sup>8</sup>.

A publicidade comparativa é perfeitamente aceita pela jurisprudência do STJ, que, embora reconheça existência de tensão entre as normas que asseguram proteção à marca e aquelas que garantem a livre concorrência, entende que a existência de menção específica à marca registrada por terceiro em anúncio publicitário não pode, isolada das circunstâncias da hipótese concreta, ser considerada ilícita<sup>9</sup>.

Em reforço, o STJ também já afirmou que “a publicidade comparativa não é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que obedeça ao princípio da veracidade das informações, seja objetiva e não abusiva”<sup>10</sup>.

A jurisprudência já estabeleceu parâmetros para o marketing comparativo. Neste sentido, *“propaganda comparativa ilegal é aquela que induz em erro o consumidor, causando confusão entre as marcas, ocorrendo de maneira a depreciar a marca do concorrente, com o consequente desvio de sua clientela, prestando informações falsas e não objetivas”*<sup>11</sup>.

Ademais, *“para que viole o direito marcário do concorrente, as marcas devem ser passíveis de confusão ou a referência da marca deve estar cumulada com ato depreciativo da imagem de seu produto/serviço, acarretando a degenerescência e o consequente desvio de clientela”*<sup>12</sup>.

Deste modo, a publicidade calcada na comparação empresarial é lícita, salvo se o discurso for abusivo e eivado de finalidade difamatória, sendo esta averiguada na maioria dos casos por inverdades espalhadas.

Nestes casos, conforme já dito, o exercício abusivo da liberdade de expressão é passível de ressarcimento ou reparação de danos materiais e morais, em razão de ofensa a direito, individual ou metaindividual, de pessoa natural ou jurídica, sem prejuízo do direito de réplica ou resposta, proporcional ao agravo<sup>13</sup>.

---

8 Superior Tribunal de Justiça REsp 1377911 / SP. Relator LUIS FELIPE SALOMÃO. Data de Julgamento: 02/10/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2014.

9 Superior Tribunal de Justiça. REsp 1676750 / SP. Relator NANCY ANDRIGHI. Data de Julgamento: 10/10/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2017.

10 Superior Tribunal de Justiça REsp 1377911 / SP. Relator LUIS FELIPE SALOMÃO. Data de Julgamento: 02/10/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2014.

11 Idem.

12 Idem.

13 Idem.



## **Liberdade de expressão comercial e uso do humor, arte e temas sensíveis**

A publicidade visando a chamar a atenção do consumidor notabiliza-se pelo uso do humor e de discursos irreverentes, muitas vezes, valendo-se também da arte, notadamente artes gráficas para este mesmo intento.

O humor e a arte têm em comum o fato de serem instrumentos da criatividade capazes de gerar controvérsias e, com isso, produzir o efeito de atenção pretendido pela publicidade.

Ocorre, que por vezes, esta controvérsia pode se originar de referências a temas sensíveis, como a religião, a moralidade, à sexualidade, pautas sociais e etc.

Segundo André Andrade, *“é válido discutir e questionar a qualidade ou o valor moral de uma obra de arte ou literária. Mas essa discussão passa ao largo da questão jurídica. Moral e direito não se confundem”*.

Ainda segundo André Andrade, *“[h]á muita confusão conceitual entre os limites éticos e jurídicos do humor. Não existem temas a priori proibidos ao humor. À princípio, tudo pode ser objeto de manifestação humorística, incluídos assuntos delicados ou que constituam tabus na sociedade. Uma das características desse tipo de manifestação é, exatamente, subverter os costumes e desafiar os padrões sociais e morais. Por isso, religião, sexualidade, gênero, etnia, inclinações políticas e outros temas sensíveis não estão fora do alcance do humor.*

*É compreensível que piadas ou representações que envolvam determinados temas, muitas vezes com o uso de expressões vulgares, Palavrões e profanidades, desagradem ou deixem desconfortáveis pessoas mais conservadoras, austeras ou com menos senso de humor. Mas isso não constitui motivo juridicamente válido para censurar ou restringir uma manifestação humorística”*.

Não obstante, a arte e o humor não podem ser usados como instrumento para conferir imunidade a intenções que, se expostas diretamente, seriam objeto de sanção jurídica.

Sobre esta limitação Andrade esclarece que:

*“No campo estritamente jurídico, o humor, como toda e qualquer, forma de expressão, esbarra onde a liberdade de manifestação em geral deve parar. Não há uma imunidade especial, decorrente da Chamada “licença humorística”, conferida às manifestações que tenham a pretensão de fazer rir. A comédia, a graça, o chiste e outras manifestações de comicidade não estarão protegidas pela liberdade de expressão quando violadoras da honra, da imagem, do nome, da intimidade e de outros direitos constitucionais integrantes da personalidade humana”*.

Todavia, os limites da arte e do humor dentro da liberdade de expressão, e no caso deste artigo, na publicidade, ainda estão em construção, sendo avaliados sempre nos casos concretos.

Pode-se citar a caso emblemático onde a publicidade questionada versava sobre diálogo com cunho sexual e reproduzia o seguinte diálogo: “- Pos-

*so trazer meu namorado para dormir em casa, passar a noite fazendo sexo selvagem e acordando a vizinhança toda? - Claro filhote! - Ai paixão, valen! Sabia que cé ia deixar. - Ufa! Achei que ela ia me pedir o carro!”.*

Em ação coletiva de consumo contra publicidade da revista automobilística veiculada em programa de rádio, o Ministério Público de Santa Catarina alegou ser a publicidade manifestamente abusiva, por tratar de tema moralmente sensível por abordagem de tema sexual, pedindo ainda, além da compensação pelos danos morais coletivos, que fosse vedada a veiculação da propaganda.

A sentença deu provimento ao pedido, proibindo a divulgação da publicidade e exigindo da ré a compensação por danos morais. Em apelação, o TJSC reformou parcialmente a sentença, isentando a compensação financeira, mas mantendo a vedação de veiculação.

O STJ reestabeleceu a sentença sob argumento que, *“tendo o acórdão recorrido reconhecido a reprovabilidade do conteúdo da publicidade, considerando-a abusiva, não poderia ter deixado de condenar a recorrida a ressarcir danos morais coletivos, sob pena de tornar inepta a proteção jurídica à indevida lesão de interesses transindividuais.”*<sup>14</sup>

Em outro caso notório, o Procon - SP multou estabelecimento comercial por utilização de mensagens consideradas desrespeitosas e abusivas feitas pela empresa em seu perfil em uma rede social. Conforme o auto de infração, *“todas essas publicidades desrespeitam valores da sociedade, como a dignidade da pessoa humana e o núcleo familiar”*<sup>15</sup>.

O auto de infração aplicado cita frases que pretensamente faziam humor a partir de crimes violentos que geraram repercussão nacional. O órgão fiscalizador estadual alegou que fora infringido o artigo 37, parágrafo 2º do CDC, por veicular publicidade abusiva, por ser discriminatória e incitar à violência ao satirizar homicídios de repercussão nacional e internacional.

O órgão ainda fundamentou a multa com base em humor sobre a recente pandemia de COVID-19, que poderia induzir o consumidor a se portar de forma contrária à saúde pública.

## **Liberdade de expressão comercial em temas ligados à saúde pública**

Em relação à saúde pública, as limitações à liberdade de expressão no

14 Superior Tribunal de Justiça. REsp 1655731 / SC. Relator NANCY ANDRIGHI. Data de Julgamento: 14/05/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2019.

15 G1. Fundação Procon-SP multa estabelecimento comercial de Presidente Prudente por causa de mensagens publicadas em rede social. Publicado em 01/12/2020. Conforme disponível em <https://g1.globo.com/sp/presidente-prudente-regiao/noticia/2020/12/01/fundacao-procon-sp-multa-estabelecimento-comercial-de-presidente-prudente-por-causa-de-mensagens-publicadas-em-rede-social.ghtml>. Acesso em 04/04/2023.

discurso publicitário são mais evidentes, até mesmo em razão da repercussão geral relativa a esta temática. A Constituição da República restringe explicitamente a publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias<sup>16</sup>.

Ademais, não obstante a precaução que deu causa à vedação, o constituinte preocupou-se ainda em determinar que lei federal estabelecesse os meios legais que garantissem ao consumidor se defender da propaganda de produtos, práticas e serviços que pudessem ser nocivos à saúde e ao meio ambiente

Em obediência ao preceito constitucional, a Lei nº 10.167/2000 dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas.

Por sua vez, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde possui resolução que dispõe sobre a propaganda, publicidade, informação e outras práticas cujo objetivo seja a divulgação ou promoção comercial de medicamentos<sup>17</sup>.

Nitidamente, a justificativa para a limitação do discurso publicitário é o enfraquecimento de seu poder persuasivo e, conseqüentemente, dos danos à saúde pública e ao erário. Ademais, apesar da restrição à liberdade de propaganda, há a preocupação de resguardar a liberdade dos destinatários, de modo que sua decisão por determinado comportamento prejudicial à saúde seja a mais livre possível e desprovida de estímulos, notadamente sobre públicos vulneráveis, quer do ponto de vista intelectual, psicológico ou social.

A jurisprudência já se manifestou em favor da limitação do discurso publicitário em favor da saúde pública. Sobre o tema, o STJ emitiu informativo<sup>18</sup> reconhecendo a abusividade de publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, a crianças, considerando, especialmente os altos e preocupantes índices de obesidade infantil, um grave problema nacional de saúde pública<sup>19</sup>.

## **Autorregulação publicitária**

É interessante notar que, mesmo o setor publicitário não defende uma liberdade irrestrita de discurso. O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária é um código de autorregulamentação da atividade, criado

16 “Art. 220. *A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (...) § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso. (...)”*

17 Resolução-RDC nº 96, de 17/12/2008.

18 Informativo nº 679 de 9 de outubro de 2020.

19 Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.613.561-SP. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. Data de Julgamento: 25/04/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2020.

pelo setor para disciplinar o conteúdo dos anúncios a partir de boas práticas e autorreflexões éticas.

## Considerações finais

Conclui-se que a publicidade, enquanto ato comunicativo pode invocar a proteção dos direitos fundamentais de liberdade de expressão e liberdade de pensamento.

Não obstante, a liberdade de expressão de maneira geral, assim como as liberdades fundamentais de modo geral, não são absolutas, mas devem se autolimitar à medida em que o produto de seu exercício colide com núcleos de outros direitos fundamentais.

Se a expressão do pensamento não goza de liberdade absoluta, com mais razão não deve gozar de liberdade irrestrita o pensamento publicitário, que não se destina exclusivamente à defesa de opiniões pessoais, mas à atividade econômica por meio do estímulo ao consumo ou adoção de determinado comportamento a partir de técnicas de persuasão, inclusive emocionais, ainda que, para este intento, possa a expressão de opiniões e pensamentos seja instrumental e condição *sine qua non*.

Deste modo, restrições ao discurso mercadológico tanto quanto aquelas às liberdades de expressão de manifestação de pensamento encontram amparo constitucional, devendo a atividade publicitária buscar sua legitimidade dentro de padrões éticos, principalmente a partir de deveres de transparência, boa-fé e respeito ao público destinatário.

Sem maiores polêmicas, dada a previsão legal e a jurisprudência cristalina, em razão dos deveres de transparência se legitima a limitação do discurso de propaganda por abusividade.

A boa-fé, por sua natureza de princípio geral de direito, deve informar também o discurso publicitário, dado que este fomenta e antecede uma futura relação econômica. Deste modo, o princípio geral legitima a limitação do discurso de propaganda para defesa de vulneráveis, os quais devem ser preservados de mensagens que explorem arditosamente suas debilidades etárias, mentais e emocionais.

Com efeito, em que pese a legitimidade para limitações do discurso nestes casos, essas restrições devem ser todas *a posteriori* e avaliadas no caso concreto, sendo a censura ou controles prévios sempre reprováveis.

A boa-fé é padrão ético ainda aplicável para legitimar a limitação do discurso de propaganda em casos de concorrência empresarial, sendo razoável a restrição deste discurso quando nitidamente aviltante e difamatório, porém, ilegítimo quando a publicidade obedecer o princípio da veracidade das informações, seja objetiva e não abusiva, conforme já se manifestou a jurisprudência dominante.

Tema mais delicado é sobre a o uso do humor e das artes retratan-

do temas sensíveis que possam ferir suscetibilidades e ofender determinados grupos. Conforme já fora dito, a censura ou controle prévio são inadmissíveis, porém, com amparo no princípio da dignidade humana, discursos publicitários que, por meio do artifício artístico, escondam conteúdos de cunho depreciativo contra grupos ou indivíduos, ou ainda que ofendam a natural igualdade entre as pessoas ou, que, de qualquer forma, incitem a violência, devem sofrer restrições.

Também o direito fundamental à saúde pode servir de critério de limitação à liberdade de expressão comercial. Com efeito, a justificativa para a limitação do discurso publicitário é o enfraquecimento de seu poder persuasivo e, conseqüentemente, dos danos à saúde pública e ao erário.

O setor publicitário não é insensível à importância do tema e, corroborando esse entendimento de submissão do discurso mercadológico a padrões éticos, se sujeita voluntariamente a padrões prévios e normas de condutas consideradas por si como boas práticas referendadas por produtores e pelo público ao longo do tempo.

Todavia, em que pese essa preocupação do setor, ela não é capaz de evitar polêmicas, primeiro pela natural necessidade de uma publicidade chamar a atenção de seu destinatário e, segundo, pela crescente diversidade de visões sobre temas sensíveis inerente ao mundo multicultural contemporâneo.

Por fim, cabe destacar que, ainda que a conclusão do presente trabalho seja pela possibilidade de limitação do discurso mercadológico nos casos mencionados e pelos fundamentos elencados, a questão, como a liberdade de expressão de modo geral, continuará a ter uma casuística polêmica, notadamente em relação a temas sensíveis que possam ferir suscetibilidades e ofender determinados grupos devido justamente à prodigalidade da sociedade multicultural contemporânea em criticar padrões de discurso até recentemente aceitos, gerando praticamente uma impossibilidade de definição de um padrão ético comum a todas as pessoas e grupos sociais.

Neste sentido, se reforça a importância do papel do Poder Judiciário, o qual deverá defender o alicerce constitucional de vedação à censura prévia, mas deverá, por outro lado, contribuir para a construção de uma jurisprudência atenta ao multiculturalismo contemporâneo e que auxilie a pacificação do tema por meio do fornecimento jurisprudencial de paradigmas éticos seguros.

## Referências

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Liberdade de Expressão em Tempos de Cólera. Rio de Janeiro: 2020.

MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional (Portuguese Edition). Atlas. Edição do Kindle.

# LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO: UMA ANÁLISE SOBRE O PARADOXO DA TOLERÂNCIA

**Bruno Joaquim Soares Vaz**

Mestrando em Direito Público - Universidade Estácio de Sá. Pós-Graduado em Filosofia e Direitos Humanos - Instituto Século XXI. Bacharel em Direito - Universidade Estácio de Sá. Advogado

## **Resumo:**

O presente artigo vale-se do Paradoxo da Tolerância apresentado por Karl Popper em 1945, bem como da exposição dos conceitos de liberdade de expressão e censura para embasar uma reflexão acerca dos limites da liberdade de expressão em prol da construção de uma sociedade tolerante. Parte-se da dualidade proposta por Popper sobre a capacidade de uma sociedade enviesada por uma tolerância exagerada ser capaz de extinguir qualquer tipo de tolerância, ao aderir a um modelo de permissividade que sirva como catalisador para a própria intolerância, vez que se deixa de a reprimir e busca-se a tolerar. Formula-se análise principiológica e vale-se do estudo de dispositivos constitucionais pertinentes ao tema para propugnar pelo entendimento de que há de existir certo grau de dissociação entre limitação da liberdade de expressão e censura, para que se tenha efetividade da legislação constitucional em prol de uma sociedade tolerante, sem permissividade para abusos de quaisquer lados, seja uma extremada e inconsequente liberdade, ou de uma limitação tão exacerbada que incorra na instauração da censura. A presente pesquisa utiliza abordagem exploratória, técnica bibliográfica e tem natureza básica.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão; Paradoxo da Tolerância; Censura; Discurso de ódio; Direitos fundamentais.

## **Introdução**

É possível existir um mistifório sobre a liberdade de expressão, vez que esta, apesar de garantida pela Constituição brasileira, bem como diplomas legais internacionais, tem grande mutação e particularidade quando avaliada em contextos distintos, sobretudo mudando de país para país quanto ao seu escopo e suas limitações.

Portanto, faz-se necessária uma análise sobre como deve ser determinado o limite da liberdade de expressão para objetivar a salvaguarda universal dos direitos e liberdades individuais. Muita cautela, no entanto, pode promover uma sociedade altamente intolerante, através de um excesso de tolerância, bem como a recíproca se faz verdadeira.

Para tal, vale-se do Paradoxo da Tolerância formulado por Karl Popper, bem como de fragmentos da Teoria da Justiça de John Rawls, para, então, analisar de forma conceitual o embate entre censura e liberdade de expressão, buscando uma solução que atenda à questão sobre a necessidade ou não da limitação desta liberdade.

Ainda, traz à baila casos pontuais contemporâneos para fins ilustrativos e com o intuito de enriquecer o debate à luz de um caso concreto, e não somente de uma conjectura teórica com o único propósito de satisfazer o ego acadêmico.

## **Liberdade de expressão**

Através da classificação geracional de direitos de Karel Vasak em 1979, encontramos a liberdade de expressão como um direito de primeira geração, que compreende direitos civis e políticos, relacionados à liberdade individual e dependentes da abstenção de intervenção do Estado, sob pena de violação destes direitos. Exceção à regra, se vê também a possibilidade de o Estado intervir para garantir a liberdade de expressão diante de um eventual poder popular tirano e enviesado.

Podemos localizar, também, a liberdade de expressão como direito fundamental no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seus incisos IV e IX (Brasil, 1988), garantindo tal direito através da livre manifestação de pensamento, a priori sem intervenção estatal sobre tal proposta. Vale também, menção ao art. 13 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CIDH, 1969), também conhecida como Pacto de San José, que elenca em posição de destaque o direito à liberdade de pensamento e de expressão.

Portanto, a liberdade de expressão seria o direito constitucional de expor e veicular qualquer tipo de informação que se tenha como ideologia, crença, opinião, ou outra forma de manifestação, sem risco de sofrer repressão ou abuso de poder frente alguma arbitrariedade estatal.

Não obstante, viabiliza-se as sempre presentes reflexões: pode o Estado limitar a liberdade de expressão sem incorrer na instauração de censura? Deve ser aceito todo e qualquer tipo de manifestação em prol da liberdade de expressão? Qual o limite da liberdade de expressão?

Para tentar uma aproximação do debate supramencionado, faz-se necessário analisar outros elementos da discussão, como veremos a seguir.

## Censura

A censura se vê vedada através da redação constitucional do artigo 220 (Brasil, 1988), a fim de garantir máxima efetividade às previsões legais do direito à liberdade de expressão. Contudo, a censura tem similares, mas objetivamente diferentes possíveis interpretações, de modo que a compreensão do que é censura se faz indissociável de um contexto não só histórico, mas também político.

Cabe destaque ao fato de que a vedação constitucional à censura, referida no parágrafo anterior, tem por objetivo garantir a efetividade da liberdade de expressão sobretudo no que se refere a questões morais ou políticas, buscando um distanciamento sempre que possível, de um Estado autoritário e repressor. Então, a vedação da censura busca viabilizar a possibilidade de criticar o Estado, de apontar o que se vê de errado, de questionar as decisões das autoridades independente da forma com que se faz tal tipo de questionamento, que pode se apresentar através de uma manifestação artística, literária, jornalística, ou de outra forma.

Com isto em mente, refletamos: a limitação da liberdade de expressão nas relações do homem médio com seus iguais pode ser entendida como censura? A manutenção de práticas racistas deve ser tolerada em prol da efetividade da liberdade de expressão? Manifestações homofóbicas devem ser toleradas em prol da efetividade da liberdade de expressão?

Reformulando, a limitação da liberdade de expressão é razoável para impedir atos que limitem os direitos de outros? É disso que trata o Paradoxo da Tolerância e é este o ponto de partida constante desta pesquisa.

## Paradoxo da tolerância

O filósofo Karl Popper trouxe em 1945, através de seu livro “The Open Society and Its Enemies”, três paradoxos, dentre os quais o Paradoxo da Tolerância, que nos apresenta que, no ambiente social, a tolerância ilimitada leva ao desaparecimento da tolerância.

Popper enfatiza, no entanto, que desde que seja possível combater a intolerância com argumentos racionais, sua proibição incorre em imprudência. Contudo, mesmo neste paradigma, Popper acredita que a sociedade deve se reservar o direito de reprimir a intolerância, ainda que através da força, se a argumentação racional não for frutífera. Senão vejamos:

A tolerância ilimitada leva ao desaparecimento da tolerância. Se entendermos a tolerância ilimitada mesmo aos intolerantes, e se não estivermos preparados para defender a sociedade tolerante do assalto da intolerância, então, os tolerantes serão destruídos e a tolerância com eles. Nessa formulação, não insinuo, por exemplo, que devemos sempre suprimir a expressão de filosofias intolerantes; desde que possamos combatê-las com argumentos racionais



e mantê-las em xeque frente à opinião pública, suprimi-las seria, certamente, imprudente. Mas devemos-nos reservar o direito de suprimi-las, se necessário, mesmo que pela força; pode ser que eles não estejam preparados para nos encontrar nos níveis dos argumentos racionais, ao começar por criticar todos os argumentos e proibindo seus seguidores de ouvir argumentos racionais, porque são enganadores, e ensiná-los a responder aos argumentos com punhos ou pistolas. Devemos-nos, então, reservar, em nome da tolerância, o direito de não tolerar o intolerante. Devemos exigir que qualquer movimento que pregue a intolerância fique à margem da lei e que qualquer incitação à intolerância e perseguição seja considerada criminosa, da mesma forma que no caso de incitação ao homicídio, sequestro de crianças ou revivescência do tráfico de escravos. (Popper, 1945, p. 226, tradução nossa)

Na mesma linha de pensamento incorre John Rawls, que através do seu livro de 1971 “A Theory of Justice” aduz que uma sociedade para ser justa, deve tolerar o intolerante, sob pena de tornar-se uma sociedade intolerante caso não o faça, e, portanto, uma sociedade injusta. No entanto, Rawls também acredita que a sociedade tem um direito de autopreservação que supera hierarquicamente a necessidade de tolerância, conforme segue:

Ao passo que uma seita intolerante não possui pretexto para reclamar de intolerância, a sua liberdade deve ser restringida em relação aos tolerantes somente quando estes últimos creem que a sua própria segurança e as instituições que preservam a liberdade estão em perigo. (Rawls, 1971, p. 191, tradução nossa)

Desta forma, é possível extrair ponto comum tanto na teoria de Popper quanto na de Rawls, em mais de uma interseção. Ambos acreditavam que a vedação de uma manifestação, seja ela de qual natureza for, configuraria, em princípio, um abuso desnecessário do poder do Estado. Contudo, ambos também viam a potencial necessidade de intervenção, inclusive através da força, se as vias educacionais falhassem.

Neste sentido, é possível dizer que existe um caminho adequado para a supressão das intolerâncias, a educação. Sem aprofundarmos neste interim, cumpre dizer que parece razoável a proposta tanto de Popper quanto de Rawls que nós enquanto sociedade devemos educar aqueles que tristemente se subjugam a discursos ultrapassados de intolerância religiosa, supremacia racial, dentre outras possibilidades de discurso de ódio. Com efeito, a educação é a via transformadora pois não reprime o indivíduo de exercer tal linha de pensamento ou de expressão, mas sim, lhe traz informação e educação, em sentido estrito, capazes de proporcionar um embasamento adequado, culminando numa ótica mais contemporânea e humana sobre tais assuntos.

A alternativa, evidente, é o uso da força em última instância, pois, se a

educação enquanto fator transformador falhar, não é razoável que se propugne pela manutenção da intolerância, devendo esta ser reprimida através do monopólio da força do Estado para a conservação da sociedade enquanto entidade plural, sob pena do desaparecimento da tolerância, através da permissividade excessiva da própria intolerância.

## **Choque principiológico**

Ante a exposição supra, é possível determinar que há necessidade de pesar os princípios e dispositivos constitucionais na hora de estabelecer o parâmetro de tolerância a ser utilizado como norteador para a sociedade.

Enquanto temos a liberdade de expressão garantida através da redação constitucional do art. 5º, incisos IV e IX, bem como no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, temos a vedação da censura constante do art. 220, também da Constituição brasileira. Destarte, um bom ponto de partida após a compreensão dos conceitos de liberdade de expressão, censura, e, tolerância, é a pesquisa de legislação específica que verse sobre os temas controversos.

Tomemos, por exemplo, o racismo, descrito pelo art. 5º do texto constitucional brasileiro em seu inciso XLII, como crime inafiançável e imprescritível, bem como o tipo penal da injúria racial, constante do art. 140 do Código Penal (Brasil, 1940), representado pela ofensa a alguém com base em raça, cor, etnia, e outros critérios menos relevantes para a hipótese em comento. Uma vez que há vedação do racismo e práticas correlatas no nosso ordenamento jurídico, devemos pensar nessa restrição como censura? Acredito que não, vez que são práticas que limitam, desrespeitam ou violam direitos alheios, e, por isto, se fazem proibidas.

No mesmo arquétipo incorre qualquer manifestação de discurso de ódio, vez que a propagação de pontos de vistas nocivos a qualquer grupo da sociedade é nociva à sociedade como um todo.

## **Discurso de ódio**

Há que se fazer clara definição do que é o discurso de ódio para não confundir manifestações neste sentido com manifestações consubstanciadas no direito à liberdade de expressão. Destarte, o discurso de ódio se vê composto por dois elementos essenciais, quais sejam a discriminação e a externalização desta. Neste sentido, nada impede que um grupo religioso tenha para si seus valores, como o casamento exclusivamente heterossexual, com propósito teórico exclusivo de reprodução, sem a possibilidade de se interromper tal instituo seja através de divórcio, de anulação ou de qualquer artifício jurídico que seja.

No entanto, uma vez que ocorre a externalização destes preceitos, que indiscutivelmente são discriminatórios contra todos aqueles que não são

seus aderentes, usualmente correlacionando condutas de terceiros a erros, passíveis de punição e repressão social, aperfeiçoa-se o discurso de ódio. Ou seja, a partir do momento que, a nível de exemplo, os valores religiosos passam a ser tentativa de imposição ou parametrização diminutiva de outrem, esta manifestação vai ao encontro da liberdade descrita na Constituição.

Mormente, não há qualquer impeditivo de que um grupo religioso viva de acordo com seus valores, seja quais forem, desde que a manutenção deste estilo de vida não cause prejuízo a terceiros, sob pena de incorrer em discurso de ódio. Simultaneamente, a recíproca encontraria vedação fundamentada na liberdade religiosa, de modo que aquele que não coaduna com os valores ideológicos de um indivíduo religioso, não pode causar prejuízo a este com inferência a tal diferença.

Esta exposição pode ser descrita por lição de Samantha Meyer, *ipsis litteris*:

No discurso do ódio é colocada em teste a capacidade da liberdade de expressão de prevalecer em face dos demais princípios, ou melhor dos “contravalores”. Há, primeiramente, que se fazer uma distinção nítida entre o fato de gostar ou discordar de uma ideia e censurá-la ou negar sua manifestação. São coisas absolutamente diferentes. A liberdade de expressão permite a todo indivíduo contestar e discordar da opinião e das ideias em voga, mas negar o direito delas se manifestarem é censura. (Meyer, 2009, p. 103)

Não menos importante, cabe espaço para ao menos se analisar um exemplo pragmático do conflito resultante da necessidade de estipulação de limites à liberdade de expressão, a passeata promovida pela Ku Klux Klan (KKK) em Charlottesville, Virgínia, em agosto de 2017.

Tal manifestação se deu em função da decisão da prefeitura de Charlottesville de retirar a estátua do general confederado Robert E. Lee de um parque em sua homenagem. Cabe destacar que Lee é uma figura histórica exaltada pelos grupos estadunidenses de direita por sua participação na Guerra de Secessão, quando recusou a liderança dos exércitos da União que lhe fora oferecida pelo presidente Abraham Lincoln sob o pretexto de que não lutaria contra seu próprio estado (Virgínia, que na ocasião, fazia parte dos Confederados).

Houve disputa judicial sobre o direito de promover tal passeata e o local na qual esta seria realizada sob o pretexto de estar tutelada sob a égide da liberdade de expressão, como explicou o Instituto Rutherford (The Rutherford Institute) e a ACLU (American Civil Liberties Union) no mandado de injunção movido contra a decisão da prefeitura de mover a manifestação da KKK para um local diverso daquele da estátua, sob o pretexto de ser um ponto de muito movimento por sua proximidade com shoppings e comércios.

Toda esta briga se viu pautada na amplitude da primeira emenda estadounidense, que garante a liberdade de expressão de forma irrestrita a todos os cidadãos, conforme se verifica na declaração dada pela Diretora Executiva da ACLU, Claire Guthrie Gastañaga, à estação de televisão local WVIR-TV, ou NBC 29, conforme segue:

Somos gratos que a Corte reconheceu que a Primeira Emenda se aplica igualmente a todos independente de seus pontos de vista. Nós encorajamos todos que participarem a protestar de forma pacífica e não-violenta. (Gastañaga *apud* Graff, 2017, tradução nossa)

Em se tratar de um debate tão recente, e tão espinhoso, vê-se que existe a necessidade de parametrização do que é censura, do que é liberdade de expressão, e se deve haver um limite para a segunda, sob pena de promover-se a violação de direito de terceiro.

### **Considerações finais**

Após a trajetória da qual decorre a presente pesquisa, é possível realizar a inferência de algumas questões, conforme segue.

A limitação da liberdade de expressão se faz evidentemente distinta da censura. A primeira objetiva e efetivação do direito de manifestação de todos, independente de ideologia, limitando o que é razoável externalizar e o que deve se ver restrito ao convívio dentro do mesmo grupo social. Já a segunda, tem por finalidade a restrição de certos conteúdos, através de um filtro moral, político, ou ambivalente, para suprimir insurgências contra as arbitrariedades sobretudo do Estado.

Há que se definir com cuidado os limites da liberdade de expressão, vez que, apesar de sua distinção teórica da censura ser evidente, é possível incorrer na formulação de uma sociedade intolerante quando buscando reprimir a intolerância, ao passo que a teoria sustentada por Popper e Rawls, de que sempre que possível, é preferível permitir a intolerância para que esta seja combatida com base na argumentação lógica, recorrendo à violência ou métodos mais graves apenas se necessário.

Quanto aos princípios colidentes da nossa constituição, compará-los a fim de garantir a maior efetividade possível de cada um é uma tarefa árdua, porém extremamente necessária para que se vejam atendidos todos os detentores de direito, delimitando até onde cada direito pode ir antes de se iniciar o de outrem sem que haja efetivo prejuízo do exercício de direito de cada um.

Ainda, não há que se confundir liberdade de expressão, tampouco liberdade religiosa com discurso de ódio. A manifestação é livre para todos, desde que não promova coação e limitação dos direitos de terceiros. Discordar é plenamente permitido, mas negar ou buscar cercear os direitos de

outrem com base em sua própria ótica e ideologia vai além do escopo da liberdade de expressão e incorre em discurso de ódio. Portanto, é preciso tolerar para ser tolerado.

Conclui-se, portanto, que o maior combustível para o debate acerca dos limites da liberdade de expressão é a ignorância, motivada pelo egocentrismo e viabilizada pela ideologia individual do agressor. Não pretende, o presente artigo, propor solução universal para a questão da limitação da liberdade de expressão, mas, tão somente, aduzir que não há que existir mistifório conceitual entre tais premissas. É claro que, há uma necessidade de avaliação em cada campo para determinar onde deve ser traçada a linha do limite, mas via de regra, a máxima do filósofo inglês Herbert Spencer, qual seja, “A liberdade de cada um termina onde começa a liberdade do outro” (Spencer, 1851) serve como um bom norteador para esta questão.

## Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 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: 29 de novembro de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei N° 2.848, DE 7 DE Dezembro DE 1940 (Código Penal)**. 1940. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em: 29 de novembro de 2023.

CIDH. **Convenção Americana De Direitos Humanos (Pacto De San José Da Costa Rica)**. 1969. Disponível em: <<https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 29 de novembro de 2023.

GASTAÑAGA, Claire Guthrie *apud* GRAFF, Henry (NBC29). **Judge Grants Injunction, Jason Kessler Can Have Unite the Right Rally at Emancipation Park**. 2017. Disponível em : <<https://web.archive.org/web/20170813183759/http://www.nbc29.com/story/36115819/judge-grants-injunction-jason-kessler-can-have-unite-the-right-rally-at-emancipation-park>> Acesso em: 29 de novembro de 2023.

MEYER, Samantha. **Liberdade de Expressão e discurso do ódio**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2009, p. 103.

POPPER, Karl. **The Open Society and Its Enemies**. 1945, p. 226. Disponível em: <<https://antilogicalism.com/wp-content/uploads/2018/04/open-society-1.pdf>> Acesso em: 02 de maio de 2022.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. 1971, p. 191. Disponível em: <[https://consiglio.regione.campania.it/cms/CM\\_PORTALE\\_CRC/servlet/Docs?dir=docs\\_biblio&file=BiblioContenuto\\_3641.pdf](https://consiglio.regione.campania.it/cms/CM_PORTALE_CRC/servlet/Docs?dir=docs_biblio&file=BiblioContenuto_3641.pdf)> Acesso em: 02 de maio de 2022.

SPENCER, Herbert. **Social Statics**. 1851. Disponível em: <<https://oll.libertyfund.org/title/spencer-social-statics-1851>> Acesso em: 29 de novembro de 2023.

# O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

**Célia Teresinha Manzan**

Graduada em Direito pela UNIUBE; especialidade em: Proc. Civil, Dir. Público e Filosofia do Direito; em D. Constitucional, pela Università di Pisa e Universidad de Buenos Aires; Mestre em D. Constitucional pela Inst. Toledo de Ensino; Doutoranda em D. Constitucional pela Univer. de Buenos Aires e pela Inst. Toledo de Ensino

## **Resumo:**

A presente pesquisa visa analisar a ‘liberdade de expressão’ sob o contexto da dignidade da pessoa humana, anotando que o tema tratado é de grande importância sob o contexto dos instrumentos internacionais de direitos humanos. O reconhecimento em nossas constituições do direito à liberdade de expressão revela um avanço extremamente significativo. Se uma pessoa não pode expressar seus desejos e suas convicções, inexiste dignidade humana e, uma vida digna, pressupõe a liberdade de escolhas, a liberdade de expressar-se, o que justifica a relevância da temática. Viver em conformidade com certos valores e convicções significa poder expressá-los, de forma que não sejam reprimidos por isso. É condição necessária ao exercício da cidadania e ao desenvolvimento democrático do Estado, na consolidação de uma sociedade bem informada, uma sociedade que participa de seus sistemas político e jurídico. Com isso, para o exame do tema adotar-se-á, por metodologia, a doutrinas e o acesso a sites oficiais da internet que focam o tema. As hipóteses iniciais tem por fim demonstrar que o tema é inerente a vida do ser humano em sociedade e, na sua desenvoltura, abordar-se-á o seu desfecho no Estado brasileiro, considerando o que estatui o Projeto de Lei 2.630/2020, em trâmite perante o Congresso Nacional, o qual tem recebido profundas considerações de diversos segmentos da sociedade.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão; Dignidade da pessoa humana; Convenções internacionais.

## **Introdução**

No ano de 2022, o Estado brasileiro realizou o processo eleitoral para a Presidência da República, donde o direito fundamental à liberdade de ex-

pressão dividiu opiniões, acirradamente, entre os eleitores, tema esse que tem sido bastante debatido nas sociedades nos últimos anos. O direito de expressar-se livremente reúne diferentes liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para garantir a liberdade de expressão no seu sentido total. Compreende, neste conjunto de direitos, a proteção daqueles que emitem e daqueles que recebem informações, críticas e opiniões. Assim, na ordem jurídica contemporânea, a liberdade de expressão num sentido amplo, consiste num conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, que compreende: a liberdade de expressão em sentido estrito (ou seja, de manifestação do pensamento ou de opinião), a liberdade de criação e de imprensa, bem como o direito de informação. Todavia, como veremos no decorrer desta apresentação, a liberdade de expressão não é absoluta e pode ser limitada na órbita constitucional ou infraconstitucional. Ela não se sobrepõe de forma absoluta/incondicional sobre outros direitos que dispõem de uma carga de essencialidade. Viver em conformidade com certos valores e convicções significa ter o direito de poder expressá-los e, no referente à democracia, por exemplo, é direito fundamental que resguarda a garantia de voz aos cidadãos na manifestação de suas várias correntes políticas e ideológicas. E essa liberdade é imperiosa para aqueles que desejam manifestar-se, tenham como fazê-lo e não sejam reprimidos por isso. É condição necessária ao exercício da cidadania e ao desenvolvimento democrático do Estado, na consolidação de uma sociedade bem informada, uma sociedade atuante em seus sistemas político e jurídico. Assim, será realizada uma primeira abordagem do tema que tem previsão nos instrumentos internacionais para, ao depois, tratar especificamente do tema sob o contexto do Estado brasileiro.

## **A liberdade de expressão nos instrumentos internacionais**

Dada a relevância do tema, a liberdade de expressão, ademais de estar resguardada no ordenamento jurídico dos Estados, encontra-se consignada em instrumentos internacionais. Um deles é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 10 de dezembro de 1948, em seu artigo 19 que assegura a liberdade a todo homem e inclui ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. Neste alinhamento, a liberdade de expressão é tomada no seu sentido mais amplo possível.

Outro instrumento internacional igualmente importante é o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (PIDESC), datado de 16 de dezembro de 1966, também expressa no seu artigo 19, o direito de toda a pessoa emitir suas opiniões sem interferência. Dessa forma, ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. Observa-se deste inciso que se trata de um direito para o qual Pacto não permite exceções ou restrições, conforme o

Comentário-Geral 10, da Comissão de Direitos Humanos, donde esta ressaltou que não é suficiente para os Estados partes alegarem, em seus relatórios periódicos, que a liberdade de expressão é garantida pela Constituição ou pela lei. Ressalta que a fim de “conhecer o regime exato da liberdade de expressão na legislação e na prática, o Comitê necessita também de informações adequadas sobre as normas que definem o âmbito da liberdade de expressão ou que prevejam certas restrições, assim como outras condições que na prática afetem o exercício desse direito. É o equilíbrio entre o princípio da liberdade de expressão e essas limitações e restrições que determina o âmbito real do direito da pessoa”.

O inciso 2, do Pacto, replica o contexto do artigo 19 da DUDH, porém, acresce que a transmissão de informações e ideias se dará “verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha”. Inobstante a amplitude do sentido da liberdade de expressão, o artigo elastece as formas pelas quais se dará a manifestação. Por outro lado, o inciso 3 do artigo 19, do PIDESC, indica que o exercício dos direitos retromencionados estão sujeitos a “deveres e responsabilidades especiais”, o que coaduna com as restrições impostas pela lei, com vistas a “assegurar o respeito aos direitos e à reputação das outras pessoas” e, “a proteção da segurança nacional, da ordem, da saúde ou da moral públicas”.

Desta forma, por a liberdade de expressão não ser um direito absoluto, estará sujeita restrições. Em outras palavras, para serem legais, as restrições sobre liberdade de expressão precisam estar de acordo com os princípios da legalidade e proporcionalidade, e ser impostas por um ou mais dos objetivos legítimos enumerados no Artigo 19(3). A restrição da liberdade de expressão, por ter cunho de fundamentalidade em um Estado Democrático de Direitos, requer seja justificativa, motivada. Um exemplo de restrição é o do artigo 20, do PIDESC, que preceitua ser toda a propaganda a favor da guerra estará proibida por lei e, ademais, toda a apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência estará proibida por lei.

Já no contexto do Direito das Américas, outro instrumento internacional de singular importância é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), datada de 22 de novembro de 1969, que trata da liberdade de expressão no artigo 13, cujos fundamentos que podem justificar o exercício da liberdade de expressão são idênticos ao disposto no artigo 19(3) do Pacto Internacional.

O artigo 13 (2), da CADH, assegura a impossibilidade de censura prévia, porém, destaca a possibilidade de posterior responsabilidades nos termos da lei, com fins de assegurar “o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas”; ou “a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”. Consoante já abordado, a liberdade de expressão não é um direito absoluto. Entretanto, há a possibilidade de exigir



responsabilidades pelo exercício abusivo deste direito nos termos que menciona. Essas restrições são de natureza excepcional.

O limite estabelecido não pode ir além do estritamente necessário, uma vez que o exercício da liberdade de expressão deve ser sob uma forma plena. A este respeito, a Corte IDH no citado Caso “Lagos del Campo vs. Peru”, que será objeto de análise no tópico seguinte, na sentença proferida em 31-8-2017, estabeleceu que se pode impor responsabilidades posteriores, na medida em que for afetado o direito à honra e à reputação.

Igualmente, no exame do “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, em sentença proferida em 02-07-2004, a Corte IDH destacou que para motivar outras responsabilidades, faz necessário cumprir três requisitos, quais sejam: devem ser expressos em lei; devem ser concebidas para proteger os direitos ou a reputação de terceiros, ou a proteção da segurança nacional, a ordem pública ou a saúde ou moral pública e, finalmente, devem ser necessárias em uma sociedade democrática.

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 13, destaca que não se pode restringir o direito de expressão por métodos ou meios indiretos, tais como o abuso de controle oficial ou particular da imprensa, das frequências de transmissões de rádio ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informações, nem por quaisquer outros meios destinados a impedir a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. Deste inciso aduz-se que a liberdade de expressão não pode ser restringida, indiretamente, valendo-se do abuso de controle das atividades desempenhadas pela imprensa.

O parágrafo quarto do artigo 13, por sua vez, impinge a censura prévia, como forma de proteger a moral da infância e adolescência, assegurando que “os espetáculos públicos podem, por lei, ser submetidos à censura prévia”, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles. O STF em julgamento da ADI 2.404, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, P.J. 31-8-2016, DJE de 1º-8-2017, ponderou que a liberdade de expressão dos meios de comunicação como a proteção da criança e do adolescente são axiomas de envergadura constitucional, de forma que estabelecer mecanismo apto a oferecer aos telespectadores diversões públicas e de programas de rádio e televisão as indicações, as informações e as recomendações necessárias acerca do conteúdo veiculado. Vela-se pela garantia da liberdade de expressão e pela integridade das crianças e dos adolescentes, donde os pais podem decidir se a criança poderá assistir a determinado programa, com suporte na autoridade de poder familiar.

Já o parágrafo quinto do artigo 13, colaciona casos que são considerados crimes relacionados “qualquer propaganda a favor da guerra, bem como toda a apologia ao ódio religioso, racial ou nacional, que constitua incitação à violência ilegal ou a qualquer outro ato semelhante contra qualquer pessoa ou grupos de pessoas, sob qualquer argumento, inclusive raça, cor, religião, língua ou origem nacional, serão considerados crimes puníveis por lei”. Nos

termos deste parágrafo, os crimes colacionados serão regulamentados por lei específica.

## **Importante decisão da Corte Interamericana sobre Direitos Humanos relacionada à liberdade de expressão**

Acerca do tema da liberdade de expressão, a jurisprudência da Corte Interamericana sobre Direitos Humanos deu uma amplitude ao conteúdo consagrado no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, por ocasião da análise do Caso “Lagos del Campo vs. Peru”, cuja sentença foi proferida em 31.8.2017.

Este caso refere-se à demissão do senhor Alfredo Lagos del Campo em 1º de julho de 1989, em decorrência de declarações feitas em entrevista à Revista “La Razón”. A entrevista foi realizada quando ele era presidente eleito pela Assembleia Geral da Comissão Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa Ceper-Pirelli, onde trabalhou como operário por mais de 13 anos. Nessa entrevista, ele denunciou, entre outras coisas, que o conselho da empresa supostamente usou “chantagem e coerção” para realizar “eleições fraudulentas à margem da Comissão Eleitoral”. As eleições foram realizadas em 28 de abril de 1989, que posteriormente foram anuladas pelo Ministério da Indústria em 09 de junho de 1989 e foi instruído a convocar um novo processo.

Em 26 de junho de 1998, a empresa o acusou de improbidade trabalhista e o demitiu do cargo. Após sua demissão o senhor Lagos del Campo interpôs uma ação perante Décima Quinta Vara do Trabalho de Lima, donde o referido tribunal classificou a demissão de “inadmissível e injustificada”, considerando que para proceder a uma demissão a lei exige que a falta grave imputada ao trabalhador seja devidamente provada. A empresa interpôs recurso de apelação contra a deliberação de Primeira instância e a Segunda Vara do Trabalho de Lima revogou decisão de primeira instância, descrevendo a demissão como “legal e justificado”. Posteriormente, o senhor Lagos del Campo interpôs diversos recursos, os quais todos foram negados ou declarados inadmissíveis. Com isso o caso foi levado ao Sistema Interamericana de Direitos Humanos.

Da análise do caso, a Corte IDH apontou que a liberdade de expressão tem uma dimensão individual e uma dimensão social, a partir das quais uma série de direitos se encontram protegidos no referido artigo. À luz de ambas as dimensões, a liberdade de expressão exige, por um lado, que ninguém seja arbitrariamente prejudicado ou impedido de manifestar seus próprios pensamentos e representa, portanto, um direito de cada indivíduo; mas também implica, por outro lado, o direito coletivo de receber qualquer informação e conhecer a expressão do pensamento alheio. Nesse sentido, a liberdade de expressão é condição necessária ao funcionamento das organizações de tra-

balhadores, a fim de proteger seus direitos trabalhistas, melhorar suas condições e interesses legítimos.

A Corte IDH reconheceu que “**em termos amplos da Convenção Americana, a liberdade de expressão pode ser violada sem uma intervenção direta do Estado**”. Isso, porque, a responsabilidade do Estado pode decorrer da premissa de que o Direito interno, tal como foi interpretado pelo órgão judicial nacional de última instância, convalidou uma violação ao direito do recorrente, razão pela qual, a sanção, em última análise, surge como resultado da decisão do tribunal nacional, que pode acarretar um ilícito internacional”. (...) Por isso, havendo interesse geral ou público, é necessário um nível reforçado de proteção à liberdade de expressão, especialmente com respeito àqueles que ocupam cargos de representação (no contexto das relações trabalhistas).

### **A liberdade de expressão no Estado brasileiro**

No Estado brasileiro, a liberdade de expressão se constitui em um dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, de garantia essencial para a dignidade da pessoa humana e para a estrutura democrática do Estado de Direito. Encontra-se assegurado em vários dispositivos de nossa Carta Federal. Assim, dentre os diversos enunciados, diversos dispositivos constitucionais que tenham relação direta ou indiretamente sobre o tema foram selecionados. Para começar, vários são os incisos do artigo 5º da Constituição de 1988 (CF) que tratam da liberdade de expressão.

O caput do artigo 5º destaca a igualdade de todos perante a lei, sem qualquer distinção e assegura a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade e, com isso, nos termos do inciso IV, é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. Por este inciso, proíbe-se o anonimato e dá amplitude de manifestação, o que garante a identificação do comunicador e a responsabilização nos casos que couber. O inciso V, do artigo 5º, resguarda o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Este direito de resposta afiança a possibilidade de retificação da informação que seja falsa ou eivada de vício (defeituosa). Entretanto, a depender, pode-se buscar a indenização na proporcionalidade do agravo. No Brasil, o direito de resposta encontra-se regulamentado pela Lei nº 13.188/2015, sendo este aplicado em caso de uma verdadeira lesão a direito.

Este inciso VIII, do artigo 5º trata da “escusa de consciência”, consagrada pela liberdade de crença, pela dignidade da pessoa humana, pela proteção à vida e à saúde. O indivíduo não pode ser privado de direitos por não cumprir obrigação legal imposta a todos por causa de suas convicções. Ressalta-se que esse direito deve ser ponderado com a defesa da vida e da saúde de todos. Conforme decisão em 2021, não se caracteriza violação à liberdade

de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, a obrigatoriedade de imunização por vacina, registrada na vigilância sanitária, que foi incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou tenha aplicação obrigatória determinada em lei ou pelos entes federativos, segundo consenso médico-científico. (ARE 1.267.879, rel. min. Roberto Barroso, j. 17-12-2020, P, DJE de 8-4-2021, Tema 1.103).

Já o inciso IX norteia a liberdade de expressão para o exercício das atividades de natureza intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Desta forma, todos têm o direito de expressar suas ideias, opiniões e sentimentos das mais variadas formas, sem um controle prévio, por censura ou uma licença. O intuito do inciso IX, portanto, é proteger a expressão da atividade nos seus diversos segmentos.

Por sua vez, o inciso X protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, ou seja, a vida privada não pode ser exposta à publicidade sem que haja o consentimento do seu titular.

A teor do inciso XIV, do artigo 5º, a liberdade de expressão tem um citação indireta de forma que assegura-se a todos o acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional, o que significa que nem a lei nem a administração nem os particulares podem compelir um jornalista, por exemplo, a denunciar a pessoa ou o órgão de quem obteve a informação. Corresponde ao sigilo da fonte.

O teor da liberdade de expressão (vista de maneira direta ou indireta) não se encontra consignado somente no artigo 5º. Quando se trata do tema da Comunicação Social (Capítulo V, do Título VIII), por exemplo, a liberdade de expressão se formula sob o contexto da coletividade em consonância com o artigo 220, de forma que a manifestação do pensamento, a expressão, a informação, sob qualquer forma, não poderão sofrer qualquer processo de restrição, nos termos da CF. O parágrafo 3º deste artigo 220, traz como competência da Lei Federal a regulamentação das diversões e espetáculos públicos, propagandas que versam sobre tabacos, bebidas, agrotóxicos, medicamentos, etc. Os temas regulamentados têm vínculos com a liberdade de expressão. Dentre eles, de essencialidade e, consoante já citado como julgado do STF (ADI), é atribuição do Poder Público a regulação dos espetáculos públicos e diversos, bem como, a forma que devem ser tuteladas a pessoa e a família quanto a programas de rádio e tv que contrariem o disposto no artigo 221 da Carta Federal, bem como propaganda de produtos e práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

## **A liberdade de expressão no brasil contemporâneo**

Tratar da liberdade de expressão no Brasil contemporâneo é apontar importantes decisões sobre o assunto, cujas questões lacunosas em nossa so-

cidade careciam e ainda carecem de um posicionamento mais concreto. E o STF tem tido essa missão ante as demandas que a sociedade lhe apresenta. Vivemos em um estado democrático de direito. Daí ser livre a circulação de ideias e de convicções, cujos entendimentos são apresentados e discutidos em um ambiente plural.

Como vimos, a Carta Constitucional brasileira de 1988, assegura entre os direitos fundamentais a livre manifestação do pensamento e as liberdades de expressão intelectual, artística, científica, de crença religiosa, convicção filosófica e de comunicação. Resguarda o direito de manifestar o pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, sem qualquer restrição. Tais liberdades são relevantes para um ambiente plural e a formação de uma sociedade livre, justa e solidária, nos termos da Carta Política brasileira.

E o Supremo Tribunal Federal - STF -, tem construído uma jurisprudência robusta em defesa da liberdade de expressão. Com isso, passo a apontar algumas importantes atuações da Corte Maior do Estado brasileiro:

- 1- Declarou a inconstitucionalidade da antiga lei de imprensa, por essa possuir preceitos tendentes a restringir a liberdade de expressão de diversas formas (Arguição de descumprimento de preceito fundamental/ADPF nº 130, Diário de Justiça Eletrônico/DJe de 6/11/2009);
- 2- Afirmou a constitucionalidade das manifestações em prol da legalização da maconha, tendo em vista o direito de reunião e o direito à livre expressão de pensamento (ADPF nº 187, DJe de 29/5/2014);
- 3- Dispensou diploma para o exercício da profissão de jornalismo, por força da estreita vinculação entre essa atividade e o pleno exercício das liberdades de expressão e de informação (Recurso Especial/RE nº 511.961, DJe de 13/11/2009);
- 4- Determinou que a classificação indicativa das diversões públicas e dos programas de rádio e TV, de competência da União, tenha natureza meramente indicativa, não podendo ser confundida com licença prévia (ADI nº 2.404, DJe de 1/8/2017);
- 5- Declarou inconstitucionais dispositivos da Lei das Eleições que vedavam emissoras de rádio e televisão de veicular programas de humor envolvendo candidatos, partidos e coligações nos três meses anteriores ao pleito, como forma de evitar que fossem satirizados (Ação Direta de Inconstitucionalidade/ADI nº 4.451, DJe de 6/3/2019);
- 6- Suspendeu decisão da Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) que permitia a apreensão de livros que tratavam dos temas da homossexualidade e da transexualidade na Bienal do Livro realizada no Rio de Janeiro em setembro de 2019 (Suspensão de Liminar/SL nº 1.248, DJe de 11/9/2019);

- 7- Suspendeu decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) que havia proibido a exibição do vídeo especial de Natal da produtora Porta dos Fundos na plataforma de streaming Netflix (Reclamação/Rcl nº 38782, DJe de 5/2/2020);
- 8- Entendeu ser incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento que possibilite impedir, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos em meios de comunicação (RE 1.010.606, DJe de 19/5/2021);
- 9- Assegurou o direito de resposta em sua plenitude (ADI 5.418, DJe 25/5/2021);
- 10- Declarou a constitucionalidade de apresentações artísticas ou shows musicais em eventos de arrecadação em campanhas eleitorais (ADI 5970, DJe 8/3/2022).

As decisões em apreço foram proferidas pela Corte Suprema do Brasil, nos últimos tempos, valorando o direito da liberdade de expressão e aclarando pontos obscuros que estavam pendentes em nossa sociedade. E, contemporaneamente, o Estado brasileiro encontra-se envolto à análise do Projeto de Lei nº 2630/2020, que ganhou a alcunha de PL da Censura ou PL das Fake News.

### **Projeto de Lei 2630/2020**

A proposta cria a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet e estabelece obrigações a serem seguidas por redes sociais, aplicativos de mensagens e ferramentas de busca na sinalização e retirada de contas e conteúdos considerados criminosos. Inobstante o contexto, o projeto têm recebido considerações de diversos segmentos da sociedade brasileira.

Desde 2020 o Congresso brasileiro debate o PL 2630, que foi criado com o objetivo de combater a desinformação, porem acabou ficando conhecido na sociedade como PL da Fake News. As considerações (Blog Google) inerentes ao PL, de um modo geral e a exemplo, cingem-se no fato de impor obrigações que deixaram as ferramentas de buscas menos seguras e suscetíveis de abusos e fraudes; alegam redução do acesso à informação relevante; redução da capacidade de promover produtos e serviços on-line pelas empresas; possibilidade de limitar a capacidade das empresas brasileiras de usarem a internet para alavancar seus negócios; dentre outras.

De singular importância é a preocupação com as informações de usuários que se espalham na web, a exemplo de recente vazamento de dados de usuários. Diz a notícia: “escândalo da Cambridge Analytica no Canadá, em 2018” (Escândalo político de dados). Os dados incluíam detalhes sobre a identidade das pessoas - como nome, profissão, local de moradia - seus gos-

tos e hábitos e sua rede de contatos. O vazamento expôs, segundo o site, 50 milhões de usuários, e foram utilizados sem o consentimento deles para fazer propagando política. A questão é bastante grave, pois, ao que consta, “a empresa teria tido acesso ao volume de dados ao lançar um aplicativo de teste psicológico na rede social. Aqueles usuários do Facebook que participaram do teste acabaram por entregar à Cambridge Analytica não apenas suas informações, mas os dados referentes a todos os amigos do perfil”. A denúncia, feita pelos jornais *The New York Times* e *The Guardian*, levantou dúvidas sobre a transparência e o compromisso da empresa com a proteção de dados dos usuários. Destaca ainda o noticiário que “a base de dados coletada é uma ferramenta poderosa porque permite que as campanhas identifiquem pessoas que estão em dúvida e direcionem a elas mensagens com maior probabilidade de convencê-las”.

Situação como essa repercute bastante especialmente quando se tem uma Lei de Proteção de Dados do cidadão que foi incluída no rol de direitos fundamentais da Carta Federal, a exemplo do Brasil.

A respeito do debate emplacado, outras considerações são apontadas. O Estado brasileiro tem uma vasta e sólida legislação relacionada à liberdade de expressão, estabelecendo penalidades em casos de ocorrência de crimes, a exemplo do Código Penal brasileiro (CP), de 1940, no capítulo dos crimes contra a honra (148) típica/define as sanções/punições, aos crimes cometidos por injúria, calúnia, difamação, restringe, legitimamente, a liberdade de expressão.

Por outro lado, a disciplina do uso de internet no Brasil encontra apoio na Lei Marco Civil da Internet nº 12.965/2014, que dispõe no seu artigo 3º a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, nos termos da Constituição Federal. Ademais, a responsabilidade dos provedores de Internet, se consolida no artigo 19 do citado diploma legal, que assegura “com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos de seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário”.

Ainda, existem diversos crimes digitais, com previsão legal, que remetem ao tema da liberdade de expressão, como exemplo o plágio (protegido pelo artigo 184, do Código Penal brasileiro; roubo de dados mediante a invasão de dispositivo informático (artigo 154-A do Código Penal), gerando utilizado para a prática de estelionato (artigo 171 do Código Penal); violação de direito autoral (proteção expressa no artigo 184 do Código Penal); crime de falsa identidade (crime previsto no artigo 307 do Código Penal). Por agora (04/10/2023), o Projeto de Lei 2630/2020 tramita na Câmara Federal,

com avaliação dos requerimentos que foram formalizados.

Conforme ponderado na obra *Liberdade de Expressão e Democracia Digital*, de autoria de Luna Van Brussel Barroso (2022, p. 21/22),

a percepção inicial de que a internet deveria ser “livre, aberta e não regulada” cedeu lugar à necessidade imperiosa de regulá-la em planos diversos: econômico, para coibir a dominação de mercados, proteger direitos autorais e tributar com proporcionalidade; privacidade, para impedir o uso indevido de dados e informações pessoais pelas plataformas; e controle de comportamentos inautênticos e de conteúdos, para impedir a amplificação de notícias falsas (e.g. uso de robôs, perfis falsos e trolls), a prática de crimes (e.g. apologia ao nazismo, terrorismo e ataques à democracia) e a difusão de desinformação lesiva à sociedade (e.g. propaganda de medicamentos ineficazes ou perigosos, dados falsos sobre riscos da vacinação e discursos anticientíficos que tragam riscos para as pessoas).

Assim, por exemplo, os comportamentos inautênticos, a desinformação, são os pontos-chaves da regulamentação ora proposta.

Também, cita-se o artigo 223 que tem um vínculo importante com a liberdade de expressão e está relacionada à competência do Poder Executivo no que tange à outorga e à renovação de concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

O contexto da Carta Federal brasileira valorou substancialmente a liberdade de expressão nos dispositivos enunciados, apontada sob diferentes justificativas, preservando, conjuntamente, com a liberdade de informação, pilares que sustentam um Estado Democrático de Direito.

Os dispositivos acima mencionados, de que ora se cuida - liberdade de expressão - integram o rol das cláusulas pétreas da CF nos termos do art. 60 § 4º, são normas que não podem sofrer modificação, como o próprio nome indica, e explícitas, ou seja, independem de interpretação, sendo afeto à Suprema Corte brasileira, enquanto guardião da CF, o estrito cumprimento do ali disposto.

## **Considerações finais**

A liberdade de expressão protege os direitos das pessoas que expressam as suas opiniões, desejos, sentimentos, etc. Também o direito de buscar, de compartilhar informações, ideias pelos diversos meios, seja escrita, seja falada, por meio da imprensa, da arte, ou seja, a liberdade de expressão está protegida por qualquer meio de comunicação. Se trata de um dos princípios fundamentais da sociedade brasileira, expresso em nossa Carta Federal, e faz parte de uma sociedade democrática e aberta. A liberdade de expressão limi-



ta o abuso de poder.

Inobstante a nossa Constituição Federal assegurar que a manifestação do pensamento, a criação, expressão e a informação não sofrerão restrição, tem-se que a assertiva não é absoluta, pois está sujeita a cumprimento de regramentos, conforme discutido neste trabalho. O tema encontra-se regulamentado em diversos instrumentos internacionais de forma que os países signatários deverão cumprir com o que nele estiver estabelecido, sob pena de responder perante o Tribunal das Américas.

Presentemente, o Estado brasileiro busca a regulamentação da transparência na Internet, por meio do PL 2630/2020. O tema é deveras polêmico e, até 03 de maio de 2023, o PL recebeu 85 Emendas Parlamentares, em conformidade com o site da Câmara dos Deputados, sendo inclusive objeto de manifestação de diversos segmentos da sociedade. Impinge apontar que, inobstante o propósito de regulamentação, observa-se que existe no Estado brasileiro uma grande quantidade de legislações esparsas que cuidam de catalogar como crime a ofensa à liberdade de expressão em suas mais diversas formas.

Conforme expressou os doutrinadores José Eduardo Faria et al (2020, p. 06),

o desafio de definir os limites da liberdade de expressão em ambiente radicalmente democrático frente aos discursos e declarações de ódio, das notícias falsas e das teorias conspiratórias, se já era uma demanda histórica de grande complexidade nas democracias, agora ganhou contornos dramáticos urgentes pela velocidade e alcance de sua propagação através das redes sociais e do engajamento de enormes parcelas da população a esses dispositivos.

O Projeto de Lei teve diversos trâmites nas Casas do Congresso Nacional e ainda seguirá um intenso e profundo debate até à sua transformação em Lei.

## Referências

ARE 1.267.879, rel. min. Roberto Barroso, j. 17-12-2020, P, DJE de 8-4-2021, Tema 1.103 disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5909870&numeroProcesso=1267879&classeProcesso=ARE&numeroTema=1103>, acesso em 29 de outubro de 2023.

Blog Google: <https://blog.google/intl/pt-br/novidades/iniciativas/PL2630/>, acesso em 31 de outubro de 2023.

BRUSSEL BARROSO, Luna Van. Liberdade de Expressão e Democracia na Era Digital O Impacto das Mídias sociais no Mundo Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

CADH - <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencionrat.asp>, acesso em 30 de setembro de 2023.

CASO HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA - disponível em [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf), acesso em 19 de outubro de 2023.

CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERU - disponível em [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf), acesso em 25 de outubro de 2023.

CF - Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), consulta em 14 de outubro de 2023.

COMENTÁRIO GERAL n° 10 (Artigo 19) da Comissão de Direitos Humanos, em UN doc. United Nations Compilation of General Comments, p. 119, par. 1. disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7726135/mod\\_resource/content/1/Comenta%CC%81rios%20Gerais%20da%20ONU.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7726135/mod_resource/content/1/Comenta%CC%81rios%20Gerais%20da%20ONU.pdf), acesso em 17 de novembro de 2023.

CP - Disponível no site [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del-2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-2848compilado.htm), acesso em 02 de novembro de 2023.

DUDH - <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos>, acesso em 13 de setembro de 2023.

FARIA, José Eduardo et all. A Liberdade de Expressão e as Novas Mídias. Coleção Debates, Editora Perspectiva, 2020.

<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mirade-autoridades.ghtml>, consulta em 26 de outubro de 2023.

LEI N° 13.188/2015 - disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm), acesso em 21 de outubro de 2023.

LEI N° [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm), acesso em 22 de outubro de 2023.

PL 2630/2020 - <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256735>, acesso em 23 de setembro de 2023.

PIDESC - <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>, acesso em 13 de setembro de 2023.

# GOVERNANÇA DE TERRAS NO BRASIL: UM OLHAR PARA A REALIDADE

**Marcus Vinícius Santana Teles**

Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás

## **Resumo:**

A governança fundiária nacional constituída de legislações e equipamentos de execução através de cadastros e aprimoramento do registro público de imóvel tem se apresentado como um conjunto de instrumentos favoráveis à identificação e uso sustentável das terras no Brasil rural. Contudo, as instituições públicas não conseguiram implementar eficientemente, o que pode ser observado pelos conflitos fundiários, com mortes e graves danos ambientais. A imprecisão da localização, tamanho e exploração dos imóveis rurais afeta o próprio Estado ao não ter dados confiáveis da estrutura fundiária nacional. A condição atual obrigatoriamente deve ser entendida através do histórico de ocupação e exploração degradante do território nacional, caracterizada em grande medida pela grilagem de terras, que se constitui em práticas ilegais de obtenção de propriedade. Portanto, os objetivos do trabalho, considerando o espaço disponibilizado são: apontar as dificuldades da implementação da governança fundiária e, descrever as consequências. O método a ser aplicado é uma revisão crítica da legislação e dados divulgados quanto à quantidade de áreas rurais cadastradas e de conflitos fundiários. Os possíveis resultados são que os instrumentos (cadastros e registro de imóveis rurais) não estão sendo aplicados adequadamente, gerando sobreposição de registros e/ou dados, violência no campo e danos socioambientais.

**Palavras-chave:** Direito agrário; Governança fundiária; Conflitos socioambientais.

## **Introdução**

O uso da tecnologia, através do GPS<sup>1</sup> (Global Positioning System),

---

1 É o nome dado ao sistema norte-americano de navegação via satélite (inaugurado em 1973 para uso militar, liberado em 1983 para uso civil em todo o mundo), que fornece ao aparelho receptor em solo - um celular ou um tablet, por exemplo -, sua posição geográfica e a hora exata na região.

permitem a medição e precisão de localização de imóvel rural. As leis que criam cadastros ou aperfeiçoam o registro público, impõem ao Brasil, inclusive com determinação de prazo, como o Decreto 4.449/2002, uma resposta eficiente quanto ao uso e localização das áreas rurais, contudo, não tem sido eficiente na medida que se espera.

A formação histórica do Brasil, desde a colonização é um caminho indispensável ao entendimento das dificuldades que encontramos até hoje.

Os cadastros não revelam a realidade, seja pela sobreposição de dados, seja pela imprecisão da localização, seja pela falta de fiscalização pelo poder executivo quanto aos dados que são declarados pelos interessados, seja pela falta de diálogo entre os sistemas e ainda pelo próprio Estado não ter controle efetivo sobre as terras públicas.

O modelo registral, apesar de bem arregimentado também não representa a realidade, ainda sob o modelo físico (sem digitalização) e com vários problemas de especialidade (descrição do imóvel quanto ao tamanho e localização), além da falta de regularidade do destaque do patrimônio público, caracterizando a grilagem.

Assim, adotando método de revisão bibliográfica, buscamos com criticidade, na perspectiva de proteção aos pequenos produtores, comunidades tradicionais, quilombolas e povos indígenas, expor as dificuldades e propor reflexões sobre a governança fundiária nacional.

Para tanto propomos uma contextualização histórica da formação do Brasil, desde a colonização até os dias atuais, que mantém uma exploração baseada no grande latifúndio, monocultura para atendimento do grande centro. No decorrer detalhamos dois dos principais cadastros instituídos no Brasil e seus principais problemas, para além do registro de imóveis. Sucessivamente fazemos uma conexão com conflitos sociais e ambientais, para, finalmente abordamos algumas conclusões.

## **Constituição histórica**

A Coroa Portuguesa intitulou-se proprietária das terras no que viria se chamar Brasil e visando povoar e, especialmente explorar a colônia implantou o sistema sesmarial de concessão de terras. O acesso à terra só poderia existir por meio da concessão, segundo as Ordenações do Reino (Silva, 2008, p. 35), pelas autoridades constituídas (Silva, 2008, p. 58), com condição resolutive, ou seja, não era doação da terra, mas o usufruto com obrigações (Silva, 2008, p. 36). Entretanto, da falta de controle sobre as concessões surgiu uma prática que virou costume e acima de tudo, realidade. Falamos da posse. O apossamento foi uma prática que beneficiou acima de tudo os grandes proprietários (Benatti, 2009, p. 223).

Em 1850, com as pressões para abolição do trabalho escravizado e a necessidade do recebimento de trabalhadores imigrantes livres, a proprieda-

de passa a ter uma característica mais próxima da propriedade moderna, tendo o Estado a necessidade de regularizá-la, restringir e estabelecer o acesso somente por compra e venda, surge a Lei de Terras.

A partir daqui é possível afirmar, com base em Treccani e Pinheiro (2017, p. 82-84), que não se pode reputar somente ao sistema de sesmarias a herança do latifúndio, ou a imprecisão de dados e informações, até hoje existente no Brasil. Seja porque além dos condicionantes históricos da colonização, permaneceu, mesmo após a independência e instalação da República<sup>2</sup> um modelo de exploração predador e fornecedor de matéria-prima aos grandes centros.

Dada a condição até aqui exposta, é possível adiantar que o modelo jurídico implantado desde a Colônia, passando pelo Império e República, associada à omissão do controle administrativo do Estado, resultou no que podemos chamar de três realidades: a primeira seria a realidade normativa/jurídica, constituída pelo arcabouço legal que instituiu a propriedade (dominialidade) como modelo único, reconhecendo a propriedade absoluta e individual; a segunda realidade seria a condição fática dos imóveis rurais, que se compõem de propriedades e posses, sejam no modelo homogêneo (individual/absoluto), seja no modelo que atende às comunidades tradicionais, e terceira realidade que seria a falta de conhecimento das condições dos imóveis rurais (posses/ propriedades/ tamanho/ localização), seja pela falta de eficiência dos registros públicos ou a ausência de um cadastro que dê segurança e transparência.

## **Cadastro de imóveis rurais**

A primeira tentativa de elaborar um cadastro de imóveis no Brasil, foi em 1854, com o Decreto-Lei n.º 1.318, contudo, a precariedade e indisponibilidade dos proprietários e possuidores em aderir ao cadastro, deveu-se à fuga de pagamento de impostos ou controle sobre a área explorada, que sempre precisa ser alargada para ampliar os ganhos. A importância do cadastro se dá “muito além de ser um instrumento de natureza fiscal, o cadastro é um instrumento de conhecimento da realidade agrária e de planejamento da política agrícola e de regularização fundiária.” (Treccani, 2018, p. 62).

Sucederam, no Brasil, diversos cadastros, contudo, vamos nos concentrar em dois. O primeiro foi criado em 1972, pela Lei n.º 5.868, que instituiu o Sistema Nacional de Cadastro Rural - SNCR, a cargo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, cujo principal objetivo seria conhecer a efetiva distribuição da terra e do regime de domínio e posse. A partir daí todo imóvel rural passou a ter um número ou identificação cadastral, obrigatório para registro de imóveis e outros eventos comerciais, como

---

2 Art. 64 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, destinou aos Estados a propriedade e gerenciamento sobre as terras.

empréstimos bancários.

O segundo cadastro que destacamos é o Cadastro Ambiental Rural - CAR, instituído pela Lei n.º 12.651, em 2012, que criou o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente - SINIMA, para integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento (Art. 29). Neste caso compete ao órgão estadual, em cada Unidade da Federação, em que se localiza o imóvel rural.

Percebe-se que os dois modelos criados procuraram integrar e receber indistintamente as posses e propriedades existentes, para dar transparência aos dados e conhecimento da realidade efetiva e o comportamento dos imóveis diante do impulsionamento do mercado de produção ou aquisição. Por exemplo, a compra por estrangeiros. Outro aspecto importante dos dois modelos é que não produzem nenhum efeito jurídico sobre o uso da coisa, ou em outros termos, o possuidor não poderá transformar a condição para proprietário somente a partir do cadastro. Contudo, uma condição comum a ambos gera uma fragilidade, já que os dados são declaratórios pelos proprietários e possuidores. É a falta de confirmação pelo Estado quanto aos dados de produção, tamanho e localização.

Finalmente, como uma possível superação de dificuldades, veio o Decreto n.º 8.764, de 10 de maio de 2016 (atual Decreto n.º 11.208/2022), que instituiu o Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais - SIN-TER e o Cadastro Imobiliário Brasileiro - CIB, criando o referido sistema com alimentação de banco de dados espaciais e fluxos jurídicos dos registros de imóveis (urbanos e rurais), adotando um código único para cada imóvel, conforme Art.1º do referido decreto. Entretanto, até o momento não foi devidamente implementado nem franqueado o acesso à sociedade, pois somente o poder público, através de Convênio com a Secretaria da Receita Federal do Brasil os Estados, Distrito Federal e Municípios terão possibilidade de entrada, conforme § 3º do Art. 2º, cujo tema - restrição à informação - trataremos em outro debate e ambiente.

No passo seguinte, abordaremos a evolução e condição do registro público nacional.

## **Registro de imóveis**

No Direito brasileiro, os negócios jurídicos, por si só, não transferem o domínio do bem imóvel, sendo imprescindível o registro do ato translativo de propriedade na circunscrição imobiliária competente. Entretanto, o sistema registral brasileiro tem presunção *juris tantum*, estando, suscetível a nulidades por provas em contrário. Atualmente o registro de imóveis é organizado pela Lei n.º 6.015, de 1973, que dispõe dos livros e procedimentos a serem adotados. Entre os princípios que regem o registro público destaca-

mos: a publicidade, legalidade, especialidade, continuidade, prioridade, instância, obrigatoriedade, tipicidade, presunção e fé pública, disponibilidade, inscrição e territorialidade.

Os princípios da especialidade, continuidade e territorialidade, que dialogam com o tema que aqui discutimos, em especial a origem das terras públicas e o descontrole sobre as concessões. A especialidade, conforme artigos 176, §1º, inciso II, item 3 e 225, determina que cada matrícula corresponderá a um imóvel, de modo que deva ser perfeitamente identificado com distinção de confrontantes, tamanho e localização. Com o advento da Lei n.º 10.267/2001, que alterou substancialmente a Lei n.º 6.015/1973, passou a ser obrigatório o georreferenciamento e certificação com relação aos imóveis que sofrerem alteração de dominialidade ou de composição, como desmembramento ou unificação de duas matrículas. Este diálogo entre o registro e cadastro (certificação) é executado entre cartório de registro de imóveis e INCRA.

O princípio da Continuidade, previsto nos artigos 195, 222 e 237 da Lei de Registro Público, visa garantir a verificação da origem e o encadeamento dos registros, para afastar a inauguração de registros que não indiquem a continuidade com relação aos titulares e o da própria coisa. Neste aspecto vale lembrar que a origem das terras no Brasil é pública, então seguramente o início de qualquer registro deve remontar ao título formal conferido pela autoridade competente sobre o destaque do patrimônio público ao privado.

A posse não pode ser registrada, pois não contém o princípio da continuidade (de registro), salvo se o interessado propor Ação de Usucapião, e, por determinação legal deverá ser intimado a dizer sobre o interesse sobre a ação as esferas administrativas da União, Estado e Município, visando evitar o uso de terras públicas ou devolutas, por estarem fora do comércio, ou seja, protegidas pela condição de inalienabilidade e imprescritibilidade.

O terceiro princípio que destacamos foi a territorialidade, com o qual, através do Tribunal de Justiça de cada Estado delimita a competência de cada Cartório de Registro de Imóveis, visando facilitar a administração e o próprio acesso ao serviço.

Segundo dados apontados por Thiago Gobbo, a situação de irregularidade na malha urbana e rural pode figurar entre 40% a 70%, ou que a média de imóveis irregulares pode chegar a dois terços (Gobbo, 2011, p. 116-117), ou seja, de imóveis não registrados.

Com relação à grilagem e registros públicos irregulares, destacamos o Estado do Pará, que desde 2006, através do Provimento n.º 13/2006 (TJPA, 2006), da Corregedoria de Justiça das Comarcas do Interior do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, bloqueou milhares de matrículas, decisão mantida pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, em 2010.

Os dados apontam os mesmos problemas já enfrentados pelo Tribunal

de Contas da União (Acórdão 1942/2015) (TCU, 2015), ou seja, de que existe mais registro nos cartórios de registro de imóveis do que superfície propriamente dita. É a terra sobre a terra. Por outro lado, a ausência de cadastro ou de registro não significa, absolutamente, que ocorra o vazio demográfico. Porém, devido à imprecisão ou ausência de transparência dos dados, consequentemente gera violências e danos ambientais.

Na próxima seção destacaremos a governança fundiária.

## **Governança fundiária**

Nesse momento, é importante trazer outra definição, que é a Governança Fundiária. Destacamos o conceito usualmente utilizado pela literatura:

é a administração fundiária, que consiste na gestão do território, exercida pelo Estado, em todos os seus aspectos e de forma integrada, desde a existência de um cadastro das terras, passando por um adequado sistema de registros, por um conjunto de regras para o adequado uso e ocupação das terras, pela gestão dos mercados de terras e dos tributos sobre a terra (Reydon, 2018, p. 13).

A excelência da Governança Fundiária deve transitar e dialogar pelos diversos sistemas cadastrais e registro de imóveis, para apresentar, com garantias, a realidade fática, pois a informação é elemento essencial para planejamento e execução de qualquer tipo de atividade. Segundo Treccani “o cadastro das propriedades rurais permite o conhecimento das condições legais, econômicas e sociais dos imóveis, bem como a forma de exploração da terra favorecendo o planejamento da política fundiária, agrária e agrícola de uma nação. (Treccani, 2018, p. 59).

Os sistemas cadastrais também não dialogam entre si e as bases de dados funcionam de forma estanque e autonomamente, de forma que os dados gerados especialmente para proteção do meio ambiente (CAR) não são cruzados ou confirmados com o cadastro rural, ou com o registro de imóveis. Ressalve-se que os benefícios não estão apenas no âmbito governamental, auxiliando o governo a selecionar as políticas territoriais adequadas, pois a iniciativa privada também se beneficiará com o acesso às informações quanto a serviços ou necessidades a serem empregadas à população.

Na próxima seção abordaremos os problemas ainda decorrentes da deficiência de cadastros e registro de imóveis.

## **Conflitos e danos socioambientais**

As contradições entre os cadastros, registro de imóveis e a condição fática dos imóveis rurais geram para além dos problemas das informações, afetos à própria governança fundiária, problemas socioambientais, pois invasores, sejam organizados ou não, adentram em áreas e provocam expulsões,



despejos e diversos outros danos, eventualmente protegidos por títulos fraudulentos ou sem autorização para exploração.

A Comissão Pastoral da Terra - CPT, desde 1975, faz levantamento de dados relativos à violência no Campo, e com base nesses registros apresentamos o quadro abaixo, que indica os extremos dos conflitos, que é o assassinato de pessoas:

Quadro de Conflitos Fundiários no Brasil/2022 (CPT, 2023, p. 20):

Ano	Assassinato por conflito de terra	Conflitos	Pessoas envolvidas
2017	71	1.243	611.085
2018	27	1.184	620.230
2019	27	1.359	622.536
2020	15	1.665	706.028
2021	36	1.347	693.200
2022	43	1.572	725.216

Os danos ambientais são impostos expressamente pela expansão do plantio da soja, da criação de animais e muito fortemente pela exploração minerária. A água, seja pelo uso exaustivo ou a poluição dos rios, ou nascentes produzem dados alarmantes. conforme tabela abaixo:

Quadro de Conflitos por água em 2021/2022 (CPT, 2022, p. 138):

Região	Número de ocorrências	Famílias envolvidas
Centro-oeste	32	3.036
Nordeste	128	9.709
Norte	78	29.223
Sudeste	56	12.951
Sul	10	1.216
Total	304	56.135

Destaca-se dois desdobramentos com relação à violência e dano ambiental que tiveram significado aumento nestes últimos anos. É a crescente invasão e destruição dos territórios indígenas e de populações tradicionais, conforme apanhado da CPT (2022, p. 9), “os mais afetados pelos conflitos por água, quais sejam ribeirinhos, 19%, quilombolas, 15%, e povos indígenas, 17%.”

Já o número dos conflitos envolvendo exploração mineraria saltou de 1 em 2011 para 81 em 2021, dando prova de que houve avanço, especialmente as extrações ou garimpo ilegal, conforme tabela abaixo (Gonçalves; Siqueira, 2022, p. 145):

## Quadro de evolução de exploração mineral/2022

Ano	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Quantidade	1	2	2	6	6	9	9	9	26	39	81

Os conflitos estão diretamente vinculados à disputa sobre a terra, associada às dificuldades de identificação de áreas, sejam públicas ou privadas, além da fragilidade dos cadastros e do próprio registro público.

Finalmente, os dados revelam haver uma dissonância entre o uso da terra, sua destinação e os dados, sejam cadastrais ou registrais, contribuindo para que os movimentos, muitas vezes impulsionados pelo mercado, como a mineração, não respeitem as posses individuais ou das populações tradicionais ou indígenas, que forma a resistente e distinta base histórica e social deste país.

### Considerações finais

O Brasil enfrenta uma difícil missão em explicar como com tantos avanços tecnológicos para inclusão de dados e apuração de informações ainda sobrevivem tantos problemas decorrentes da falta de cadastros e registro imobiliário consistente, capazes de dialogarem entre si e refletirem a realidade do campo nacional.

O cadastro é um instrumento de conhecimento da realidade fática, base necessária para a resolução de problemas, como a regularização fundiária, bem como planejamento de políticas públicas, além dos investimentos de natureza privada.

O registro de imóveis também não revela a realidade.

A ausência da fiscalização dialoga e impulsiona a grilagem de terras e os conflitos agrários e ambientais, em especial em detrimento de pequenos produtores, populações tradicionais ou indígenas, como os dados divulgados pela CPT.

A deficiência impede que políticas públicas sejam efetivamente implementadas, como a regularização fundiária, por exemplo, todavia, seguimentos ainda lucram com a falta de regulação e fiscalização, com especulação, que importa em invasão, violência e venda de áreas.

Enfim, para avançarmos para uma possível regularização fundiária e paz no campo brasileiro é necessário superar os desafios de lançamentos adequados; que os cadastros sejam alimentados, respeitando inclusive as diferenças de ocupação e uso das terras, como nos caso dos pequenos produtores, comunidades tradicionais e populações indígenas, com diálogo entre as diversas bases já existentes, contemplando a legalidade de posses e propriedades, com efetiva fiscalização do poder público, visando afastar conflitos e sobreposição de interesses.

É necessário, também que os registros imobiliários sejam digitalizados, georreferenciados e certificados, visando também auferir especialização e afastar a prática da grilagem e as violências, dela decorrentes, dialogando com os cadastros, conforme inclusive se propõe no Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais - SINTER e o Cadastro Imobiliário Brasileiro - CIB.

## Referências

BENATTI, José Heder. **Apropriação privada dos recursos naturais no Brasil: séculos XVII ao XIX (estudo da formação da propriedade privada)**. In: Neves, Delma Pessanha (Org.). Processos de constituição e reprodução do campesinato no Brasil: formas dirigidas de constituição do campesinato. Vol. II. São Paulo: Editora UNESP; Brasília, DF: Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2009, p. 211-238.

BRASIL. **Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/10601-1850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 1.318, de 30 de janeiro de 1854**. Manda executar a Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d1318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d1318.htm)>. Acesso em 03 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 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: 03 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 10.267, de 28 de agosto de 2001**. Altera dispositivos das Leis n.ºs 4.947, de 6 de abril de 1966, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.739, de 5 de dezembro de 1979, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110267.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110267.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 4.449, de 30 de outubro de 2002**. Regulamenta a Lei n.º 10.267, de 28 de agosto de 2001, que altera dispositivos das Leis n.ºs. 4.947, de 6 de abril de 1966; 5.868, de 12 de dezembro de 1972; 6.015, de 31 de dezembro de 1973; 6.739, de 5 de dezembro de 1979; e 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4449.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4449.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939**. Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d4857.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d4857.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 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: 03 abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 12.651, de 25 de maio de 2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n.º 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 5.868, de 12 de dezembro de 1972.** Cria o Sistema Nacional de Cadastro Rural, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5868.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 11.208, de 26 de setembro de 2022.** Dispõe sobre o Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais e sobre o Cadastro Imobiliário Brasileiro e regula o compartilhamento de dados relativos a bens imóveis. Disponível em: <[http://planalto.gov.br/CCivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11208.htm#art12](http://planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11208.htm#art12)>. Acesso em: 25 abr. 2023.

Comissão Pastoral da Terra. **Conflitos No Campo Brasil 2021.** Centro de Documentação Dom Tomás Balduino (Cedoc-CPT). Goiânia: CPT Nacional, 2022.

Comissão Pastoral da Terra. **Conflitos No Campo Brasil 2022.** Centro de Documentação Dom Tomás Balduino (Cedoc-CPT). Goiânia: CPT Nacional, 2023.

GOBBO, Thiago Francisco Neves. **Programa minha terra: a regularização fundiária promovida pela fundação ITESP no estado de São Paulo.** Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/224>> Acesso em: 31 mar. 2023.

GONÇALVES, Alexandre; SIQUEIRA, Ruben. **Mineração, violência e crise: a volta do (neo) extrativismo.** In: Conflitos no campo: Brasil 2021. Centro de Documentação Dom Tomás Balduino. Goiânia: CPT Nacional, 2022.

REYDON, Bastiaan Philip. **A governança de terras no Brasil: avanços e gargalos para a obtenção de segurança jurídica na terra.** In: Benatti, José Heder (Org.). Cadastro territorial no Brasil: perspectivas e o seu futuro. Belém: UFPA, 2018, p. 12-36.

SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndios: efeitos da lei de 1850.** Campinas: Editora UNICAMP, 2008.

TRECCANI, Girolamo Domenico; PINHEIRO, Maria Sebastiana Barbosa. **O avanço da fronteira sobre as terras indígenas na Amazônia, a partir do relatório da Comissão Nacional da Verdade.** Revista de Direito Agrário e Agroambiental. Maranhão. V.3 n.2 p. 82-98 jul/Dez.2017.

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Dos cadastros ao cadastro único multifinalitário: o longo caminho a ser trilhado.** In: Benatti, José Heder (Org.). Cadastro territorial no Brasil: perspectivas e o seu futuro. Belém: UFPA, 2018, p. 59-89.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Acórdão 1942, de 05 de agosto de 2015.** Relator: Walton Alencar Rodrigues. Disponível em: <<https://pes>

quisa.apps.tcu.gov.br/ #/ documento/ acordao- completo/ \*/ NUMACOR-DAO:1942%20 ANOACORDAO: 2015%20 COLEGIADO:- Plen%C3%A1rio-/DTRELEVANCIA%20 desc,%20 NUMACOR DAOINT%20 desc/0>. Acesso em: 12 abr. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ (TJPA). **Provimento n.º 013/2006-CJCI**. Dispõe sobre a averbação de bloqueio de matrículas de áreas rurais nos Cartórios do Registro de Imóveis nas Comarcas do Interior e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/ VisualizarArquivo?idArquivo=3140](https://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=3140)>. Acesso em: 31 mar. 2023.

# AS BASES CADASTRAIS E REGISTRAS DOS IMÓVEIS RURAIS NO BRASIL DEVEM REFLETIR A REALIDADE: MULTIFINALITÁRIO E MULTICOLORIDO

**Joana Gabriela Diniz Sebastião**

Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás

## **Resumo:**

A partir de uma revisão bibliográfica, quanto à ocupação e uso da área rural nacional, desde a colonização e os sistemas de controles sobre a destinação e uso, com a criação do Sistema Nacional de Cadastro Rural, além da perspectiva social e ambiental, de forma a excluir a população pobre, indígena e tradicional, nos propomos a pesquisar a dinâmica da posse e uso da terra e seus vínculos jurídicos. Desde o advento da Lei 601, de 1850, a propriedade da terra passou a ser somente por compra e venda, sendo um marco legal da introdução da propriedade individual e absoluta. Tipificou-se, também a ilegalidade da posse, em que pese a previsão de regularização. A ilegalidade da posse só foi prejudicial aos grupos vulneráveis, já que aos sesmeiros e grandes possuidores foi possível a regularização até o fim da Primeira República, em 1930, mesmo com o fim das Sesmarias em 1822. Os estudos históricos são necessários para entender as dificuldades para implantação de qualquer forma de controle sobre a concessão e uso da terra. O objetivo principal é fomentar a discussão da matéria visando obter um sistema que dialogue com outras ferramentas de controle, independente de posse ou propriedade, mas que, principalmente apresente a real situação fundiária, com participação efetiva do Estado, propiciando a aplicação de políticas públicas e tributação, gerando desenvolvimento e diminuição da desigualdade econômica, social e regional.

**Palavras-chave:** Direito agrário; Posse; Propriedade; Cadastro rural.

## **Introdução**

Os estudos sobre a condição atual Brasil rural, sob a perspectiva do Direito Agrário, não tem sido uma tarefa fácil, contudo prazerosa, posto que além do direito exige uma interface com a história, geografia, sociologia e outros ramos das ciências humanas e sociais, ainda mais quando se objeti-

va estudar a condição da posse rural, de trabalhadores rurais e camponeses, além das populações tradicionais, que podem englobar indígenas, quilombolas, ribeirinhos, dentre outros, especificamente quanto ao reconhecimento do modelo jurídico e sua concretização.

Para o Direito, o regime de posse é considerado como um subproduto, indesejável ou quando contém elementos de anterioridade, passividade, produção, é considerada como a porta de entrada para a propriedade, este sim, o vínculo jurídico reconhecido pelo Direito como perfeito e desejado. Contudo, no Brasil, a realidade é a posse, pois é a forma de ocupação que predomina no meio rural e urbano e isto tem uma ligação com a colonização do Brasil e as opções do Estado brasileiro, mesmo com a independência e a instalação da República, em 1.889.

Partimos, no presente estudo, da busca por compreender a presença e relevância do instituto da posse no meio rural, sob a perspectiva gênero, classe e raça, para trabalhadores rurais, camponeses, além das populações tradicionais, devido à sua importância e a necessidade de defesa e reconhecimento pelo Direito. Sob a perspectiva do Direito é um grande desafio, pois estamos diante de duas condições. Uma, a jurídica, a base legal e a outra, a realidade. Estamos diante de uma realidade consolidada, cujas regras de direito se aplicam, ou não. Fazendo emergir uma realidade regrada por regras próprias, como a conhecida alienação da posse, via simples recibo de compra e venda. É como se houvesse uma vida que corre, uma condição que se adequa às condições das pessoas ou grupos. A posse existe e tem vida própria. Essa posse produz alimentos e conserva a natureza. Essa posse flui.

A partir da contextualização histórica e condições que foram consolidando a situação fundiária nacional, trataremos à relevância dos cadastros de imóveis rurais, cujas ferramentas são extremamente necessárias e estratégicas para refletir a realidade nacional e provocar as mudanças ou as intervenções públicas e privadas necessárias.

Nesta primeira seção uma introdução, com delimitação do tema e objetivo. Na segunda fazemos uma breve abordagem histórica da legislação e sua aplicação quanto a destinação das terras na área rural. Na terceira, a partir da constituição histórica, a existência das populações tradicionais, com destaque para a posse coletiva. Na quarta seção uma contribuição sobre o papel das mulheres e construção da ideia de raça que ajudou a consolidar o sistema capitalista. Na quinta, sexta e sétima, sobre os cadastros específicos; registro de imóveis e a governança fundiária. Por fim, as conclusões, seguido do referencial bibliográfico.

## **Contexto histórico do campo nacional**

A Coroa Portuguesa intitulou-se proprietária das terras no Brasil e visando povoar e especialmente explorar a colônia implantou o sistema ses-

marial de concessão de terras, cujo modelo já havia sido inaugurado em Portugal, porém com estrutura diferenciada, já que quando implantado em Portugal se visava que os já proprietários de terras promovessem a exploração. No Brasil, então Colônia, a aquisição definitiva da terra estava condicionada ao atingimento de cláusulas, dispostas na carta de concessão da sesmária, e somente após alcançados os objetivos (os principais era o cultivo, demarcação e registro) é que o destinatário se tornaria efetivamente proprietário (Silva, 2008, p. 51-52)

Em 1822, a tempo próximo do Brasil se tornar independente foram extintas as doações de sesmarias. A partir daí houve um aumento considerável de posses de terra, pois “de fato, a apropriação ilegal de terras devolutas continuou desenfreadamente, e o próprio governo imperial muitas vezes preferiu ignorar a política oficial de vender e cedeu gratuitamente terras públicas” (Silva, 2008, p. 197), pois a inexistência de títulos de doação não implicava na não ocupação das terras. Há muito que o governo português no Brasil pretendia mudar o sistema de propriedade (Smith, 1990, p. 284-285), pois a propriedade privada da terra já era realidade na Europa. A crise do sistema colonial e a pressão inglesa pelo fim do trabalho escravo vão exigir mudanças na economia e na política brasileira. Entre as mudanças econômicas está a necessidade de mão de obra e no cenário político a mudança da forma de Estado. A República era a perspectiva.

O Regime Republicano instalado agiu de modo semelhante à monarquia, beneficiando os mesmos círculos que rondavam o regente. Com a república não houve vencidos ou vencedores, porque haveria monarquistas entre os republicanos.

Voltando à questão da posse e exploração, como princípio de regularização ou transferência do patrimônio público para o privado, para Lígia Osório Silva (2008), a Lei de Terras trouxe um outro aspecto, que norteia o uso da terra no Brasil, até os dias de hoje. Que foi a possibilidade de legalização das posses constituídas desde o fim das sesmarias, indo além da própria lei de 1850, até o final da Primeira República, em 1930 (2008, p. 272). Segundo a autora, a classe de grandes possuidores, unidos ao poder imperial (e depois à República) ditavam as possibilidades que lhes beneficiavam. Tanto que os possuidores ou os donatários das sesmarias não expressavam a vontade de identificar e demarcar suas áreas, por uma outra característica da exploração: predatória e transitória. O que permitia aos grandes possuidores movimentarem-se ao sertão em busca de novas áreas (Silva, 2008, p. 270). Para a mesma autora (2008, p. 188-190), a primeira tentativa de cadastro das áreas doadas ou exploradas, visando a partir de tal levantamento fixar quais eram as terras devolutas, ou simplesmente as que pertenciam ao Império, foi o Registro do Vigário, de 1854 (Silva, 2008, p. 269), cuja experiência foi fracassada.

Em que pese utilizando diversas vezes o termo ‘propriedade’ vale res-



saltar que tal instituto jurídico no Brasil sempre guardou inúmeras contradições, pois nunca foram claras as regras de reconhecimento ou os títulos que os constituíam, além da confusão das dimensões, localização e limitações dos imóveis rurais.

A existência do latifúndio e da grande exploração agrícola não constituíram sobrevivências do passado, mas foram continuamente recriadas durante o século XIX e atualmente. Isso aconteceu por meio dos diversos institutos jurídicos criados ao longo do tempo, de forma que é possível de forma bem inicial, traçar quatro padrões no modelo nacional: **a)** regime de posse; **b)** reconhecimento/regularização para as grandes extensões em detrimento de pequenos possuidores ou população tradicional; **c)** exploração predatória e transitória para abastecimento de grandes centros e **d)** descontrolado sobre a concessão de terras públicas e uso da terra.

### **Posse coletiva das populações tradicionais**

Diante desse quadro eis que adentramos no tema das populações tradicionais, caracterizadas pelo envolvimento com a área ocupada (território), com cultura própria, além da forma comunitária de envolvimento e defesa da área e das famílias que a compõem. Para Benatti:

Definimos comunidades tradicionais, ou populações tradicionais, como um conceito aberto, com os seguintes elementos caracterizadores: possuir uma ligação com um território determinado; uma organização social e política; uma relação com a natureza e o uso dos recursos naturais renováveis; e um pequeno grau de envolvimento com o mercado e a sociedade do entorno (Almeida, 2004, 2011; Arruti, 2006; Diegues, 1994). Como lembra Barreto Filho (2006), a força do termo “populações tradicionais” encontra-se na sua generalidade e fluidez. Com a mesma compreensão, Manuela Carneiro da Cunha e Mauro Almeida (2001) afirmam que a abrangência não pode ser entendida como confusão conceitual. Para este estudo, as comunidades quilombolas estão incluídas na definição de comunidades tradicionais. Preferimos empregar a categoria comunidade tradicional devido ao conceito estar previsto no Decreto nº 6040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (Brasil, 2007, inciso I, art. 3o). (Benatti, 2021, p. 369)

Conforme já antecipou Benatti população tradicional foi definida pelo Decreto nº 6.040/2007, contudo, a nossa preocupação é tornar mais claro que tais populações já existiam ou foram se formando há séculos, conforme o brevíssimo levantamento histórico nas linhas anteriores. A visibilidade a essas populações trouxe um outro problema que foi a forma de reconhecer seus direitos sobre as áreas ocupadas, principalmente levando em consideração o modelo jurídico da propriedade individual elegido como o verdadeiro,

promissor e absoluto. As primeiras discussões, em defesa do direito desses grupos, foi a constituição de seus territórios, sob uma identidade étnica ou ambiental, já que há uma sobreposição, ou um diálogo entre esses territórios e a conservação da natureza. As categorias fundiárias idealizadas foram “terra indígena, quilombo, reserva extrativista, reserva do desenvolvimento sustentável, projeto de assentamento agroextrativista, projeto de desenvolvimento sustentável e projeto de assentamento florestal” (Benatti, 2021, p. 368); ou para áreas sem permissão da permanência de pessoas, a criação de unidades de conservação de proteção integral.

Fazendo um estudo sobre a ‘evolução’ do socioambientalismo, Manuel Caleiro faz um balanço negativo da criação, pela Lei 9.985/2000, dos espaços territoriais especialmente protegidos - unidades de conservação da natureza - em proteção integral (preservação integral) e uso sustentável (com possibilidade da presença humana), que acabou por impossibilitar ou afastar a convivência com populações tradicionais ou indígenas (Caleiro, 2021, p. 227-228). As dificuldades legais advêm necessariamente da ausência no Direito nacional da forma específica de proteção dessas populações. Em estudo sobre as populações tradicionais na Amazônia, Benatti (2018), faz alguns estudos sobre os efeitos da posse agroecológica, invocando a Convenção 169/1989 da OIT; Código Civil (composse e defesa da posse; usucapião coletiva); Lei 11.326/2006; Lei 4.504/1964 (Estatuto da Terra); Lei 9.985/2000 (SNUC), já citada; além da Constituição Federal.

Por outro lado, Alaôr Caffé traz algumas contribuições com relação ao Direito. Segundo o jurista, é possível afirmar que há um dizer no não dizer. Ou seja, na falta de previsão legal sobre populações tradicionais ou em seu território, portanto, ao deixar de fazê-lo, deixa claro que tal modelo está fora da racionalidade defendida (Caffé, 2002, p. 33).

De fato, da leitura atenta e consorciada da Constituição Federal de 1988, como por exemplo, artigos 188, 225, 231 e o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que tratam da proteção da natureza, indígenas, quilombolas e reforma agrária (ou a destinação de terras públicas), associados à defesa da dignidade da pessoa humana e redução das desigualdades sociais e regionais (artigos 1º, inciso III; 3º, inciso III; 5º, inciso XXII), nos fundamentam para a defesa das populações tradicionais, mas depende necessariamente de um pensamento jurídico crítico e comprometido com o rompimento do uso conservador e reacionário da terra. É uma leitura do que está dito e também do ausente, associado à realidade.

Assim, nenhum normativo reflete de forma incontestável os modelos e o padrão da posse agroecológica (Benatti, 2018, p. 201-202) e a propriedade coletiva, ou na mesma linha a propriedade agroecológica. Convém destacar que a definição de território, cujas circunstâncias atendem a dinâmica e forma de vidas das populações tradicionais, não é uma definição jurídica, mas sim emprestada da antropologia e geografia. “Para o direito, território é

um dos elementos formadores do estado e o limite de seu poder?”. (Benatti, 2021, p. 370).

Carlos Marés, ao estudar o direito dos povos indígenas, faz uma clara elucidação da complexidade jurídica que envolve a construção do território indígena, que mescla terra pública (propriedade da União), mas de usufruto ou posse coletiva (Marés, 2010, p. 122-123).

Destaque-se que essas construções conceituais muitas vezes, apesar do reconhecimento das autoridades acadêmicas até aqui citadas, não representam, necessariamente, a concepção de território dos próprios povos indígenas (Calero, 2021, p. 187; Ferreira, 2011, p. 188)

O grande desafio é como proteger a existência e resistência das populações tradicionais, que tem na posse e vínculo com a terra seu diferencial, cuja realidade se antecipa ao dispositivo legal ou mesmo constitucional e que não se adapta ao modelo de propriedade individual, passível de alienação, seja pela compra e venda ou sucessão hereditária (*causa mortis*).

Verificamos que foi estabelecido um privilégio, traduzido na lei e no dizer do direito, reconhecendo e garantindo direitos a quem estabelecia a relação com a terra de determinada maneira e para atingir um fim, permitindo-se a estes até a destruição da natureza. Ao restante, fora da racionalidade individual e predadora, o direito deixou de dizer.

## **Gênero e raça**

Nas últimas décadas constatamos que o campo dos estudos sobre as condições da mulher tem se ampliando sob a denominação de gênero, que incorporou, rapidamente, diferentes desdobramentos e perspectivas na compreensão das relações socioculturais. Passou-se a discutir não somente a condição da mulher, mas também a padronização dos papéis sociais e culturais, bem assim a própria sexualidade, de mulheres e homens. A origem do conceito de gênero está associada ao debate feminista dos anos 1970, embora a sua formulação como categoria analítica, apareça somente no final da década de 1980 e sua consolidação ocorra na década de 1990 como novo referencial analítico no interior das ciências humanas e sociais. (Saffioti, 2015, p. 117)

De acordo com Saffioti (2013), o patriarcado é a construção social da supremacia do homem, em contrapartida da inferioridade e subordinação da mulher. Constitui-se num sistema sexual de poder, onde a hierarquia masculina na sociedade se reproduz na família, nas instituições e na divisão sexual do trabalho.

A mulher no meio rural também é responsável por uma dupla jornada de trabalho. É responsável pela manutenção da casa, considerada como reprodutiva, além de trabalhar no cultivo ou na exploração indicada pelo marido, ou companheiro, contudo, esse trabalho não é considerado como trabalho, mas como ajuda (Silva; Schneider, 2010, p. 189). A divisão sexual

do trabalho e suas consequências de hierarquização é bem descrito por Beatriz Heredia quando relata a experiência de trabalho nas unidades familiares, diagnosticando como são concebidas e não remuneradas as tarefas executadas pelas mulheres (Heredia, 1979, p. 50). E mesmo quando trabalha nas atividades fora de casa, a sua ação não é concebida como trabalho, chegam a perder o caráter de trabalho, revelando uma condição extremamente vulnerável Heredia, 1979, p. 51)

Por outro lado, a categoria raça tem servido de suporte para construção da sociedade de classes, experimentado desde a colonização com o desrespeito aos indígenas que no Brasil já se encontraram e com relação aos povos africanos (em sua diversidade étnica) trazidos compulsoriamente para a exploração degradante sob o vínculo jurídico da escravidão. A quantidade de pessoas submetidas ao tráfico não é pacífica, mas se fala em mais de treze milhões de pessoas, sem contar os que morriam na travessia (Mares, 2021, p. 10).

Os colonizadores, a partir das diferenças fenotípicas entre os conquistadores e conquistados, criaram toda uma racionalidade de superioridade, cumprida através da força e armas, submetendo ao trabalho e à acumulação da riqueza para a Europa. Essa racionalidade criou lugares, papéis e especialmente direitos, fazendo-se crer que o colonizador era merecedor de ocupar o espaço de privilégios, incluindo o acesso à terra (Quijano, 2005, p. 117-118)

As construções de raça e gênero permanecem até hoje como elementos que sustentam ainda mais a sociedade de classes e, portanto, refletem em todos os espaços, e, como não poderia ser diferente, com maior rigor no meio rural, em que as políticas públicas, como criação de assentamentos rurais, reconhecimento de territórios de populações tradicionais ou equipamentos de defesa da mulher, caminham a passos lentos ou mesmo nem acontecem.

O fato é que as categorias raciais e de gênero foram essenciais para a constituição dessa sociedade de classes e tais elementos devem intransigentemente fazer parte do conteúdo cadastral dos imóveis rurais, visando, além da qualidade do uso da terra, dar visibilidade às construções de gênero e raciais a esta realidade.

## **Cadastro de imóveis rurais**

A primeira tentativa de elaborar um cadastro de imóveis no Brasil, foi em 1854, com o Decreto-Lei nº 1.318, contudo, a precariedade e indisponibilidade dos proprietários e possuidores deveu-se à fuga de pagamento de impostos ou controle sobre a área explorada, que sempre precisa ser alargada para ampliar os ganhos. A importância do cadastro se dá “muito além de ser um instrumento de natureza fiscal, o cadastro é um instrumento de

conhecimento da realidade agrária e de planejamento da política agrícola e de regularização fundiária. Ao longo do tempo a estas últimas finalidade se sobrepuseram aos aspectos de arrecadação de impostos.” (Treccani, 2018, p. 62).

Sucederam no Brasil diversos cadastros, contudo, vamos nos concentrar em dois. O primeiro foi criado em 1972, pela Lei 5.868, que instituiu o Sistema Nacional de Cadastro Rural - SNCR, a cargo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, cujo principal objetivo seria conhecer a efetiva distribuição da terra e do regime de domínio e posse. A partir daí todo imóvel passou a ter um número ou identificação cadastral, obrigatório para registro de imóveis e outros eventos comerciais, como empréstimos bancários.

O segundo cadastro que destacamos é o Cadastro Ambiente Rural - CAR, instituído pela Lei nº 12.651, em 2012, que criou o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente - SINIMA, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento (art.29). Neste caso compete ao órgão estadual, em cada Unidade da Federação, em que se localiza o imóvel rural.

Percebe-se que os dois modelos criados procuraram integrar e receptionar indistintamente as posses e propriedades existentes, de forma a dar transparência aos dados e conhecimento da realidade efetiva e o comportamento dos imóveis diante do impulsionamento do mercado de produção ou aquisição, como a compra por estrangeiros, por exemplo (Oliveira, 2007). Outro aspecto importante, também, dos dois modelos é que não produzem qualquer efeito jurídico sobre o uso da coisa, ou em outros termos, o possuidor não poderá transformar a condição para proprietário somente a partir do cadastro, em resumo o cadastro não gera direito de propriedade.

Contudo, uma condição comum a ambos gera uma fragilidade, já que os dados são declaratórios pelos proprietários e possuidores. É a falta de confirmação pelo Estado quanto aos dados de produção, tamanho e localização.

Com relação ao CAR, a “Pública”, órgão da sociedade civil, fez levantamento específico no Estado do Pará, apontando que identificou 240 mil áreas de sobreposição, equivalente a 14 milhões de hectares, revelando que em 48 mil cadastros as sobreposições preenchem mais de 100% dos imóveis rurais.<sup>1</sup>

A falta de gestão pública da estrutura fundiária, ante a falta de vistorias e intervenção (desapropriação de áreas particulares ou destinação de terras públicas), contribui para que se produzam diversas leituras equivocadas a respeito da concentração fundiária e meio ambiente.

1 <<https://apublica.org/2016/08/as-falhas-e-inconsistencias-do-cadastro-ambiental-rural/>>, Acesso em: 03 abr. 2023.

No passo seguinte, abordaremos a evolução e condição do registro público nacional.

## Registro de imóveis

No Direito brasileiro, os negócios jurídicos, por si sós, não transferem o domínio do bem imóvel, sendo imprescindível o registro do ato translativo de propriedade na circunscrição imobiliária competente. Entretanto, o sistema registral brasileiro tem presunção *juris tantum*, estando, suscetível a nulidades por provas em contrário.

Atualmente o registro de imóveis é organizado pela Lei nº 6.015, de 1973, aplicável em todo Brasil, que dispõe dos livros e procedimentos a serem adotados. Entre os princípios que regem o registro público destacamos: a publicidade, legalidade, especialidade, continuidade, prioridade, instância, obrigatoriedade, tipicidade, presunção e fé pública, disponibilidade, inscrição e territorialidade.

Destes vamos focalizar os princípios da especialidade, continuidade e territorialidade, que dialogam com o tema que aqui discutimos, em especial a origem das terras públicas e o descontrole sobre as concessões. A especialidade, conforme artigos 176, §1º, inciso II, item 3 e 225, determina que cada matrícula corresponderá a um imóvel, de modo que deva ser perfeitamente identificado com distinção de confrontantes, tamanho e localização.

Atualmente, cada matrícula refere-se a um imóvel, e qualquer alteração do sujeito titular de direitos (proprietário), permanecerá neste número, como compra e venda. Salvo algumas exceções essa matrícula poderá ser encerrada, caso haja desmembramentos ou alteração da competência quanto a territorialidade, por exemplo.

Com o advento da Lei nº 10.267/2001, que alterou substancialmente a Lei nº 6.015/1973, passou a ser obrigatório o georreferenciamento e certificação com relação aos imóveis que sofrerem alteração de dominialidade ou de composição, como desmembramento ou unificação de duas matrículas.

Este diálogo entre o registro e cadastro (certificação) é executado entre cartório de registro de imóveis e Incra, responsável pelo cadastro rural e visa dar transparência e segurança sobre o tamanho e localização do imóvel, evitando um aspecto indesejado que é a sobreposição de dados sobre imóveis. A sobreposição de fato, terra sobre terra (*in loco*) não existe, mas com relação a dados, infelizmente, é uma realidade.

O princípio da Continuidade, previsto nos artigos 195, 222 e 237 da Lei de Registro Público, visa garantir e verificar a origem e o encadeamento dos registros, de forma a afastar a inauguração de registros que não indiquem a continuidade com relação aos titulares e o da própria coisa.

Neste aspecto vale lembrar que a origem das terras no Brasil é pública, então seguramente o início de qualquer registro deve remontar ao título

formal conferido pela autoridade competente sobre o destaque do patrimônio público ao privado. Nesta mesma linha também é possível verificar as dificuldades deste destaque originário já que não houve controle do Estado sobre as concessões ou sobre as terras devolutas, além da transferência às Unidades da Federação, desde a Constituição de 1891, o que fez com que cada Unidade elaborasse sua própria legislação sobre as terras.

A posse não pode ser registrada, pois não contém o princípio da continuidade (de registro), salvo se o interessado interpor Ação de Usucapião, e, por determinação legal deverá ser intimado a dizer sobre o interesse sobre a ação as esferas administrativas da União, Estado e Município, visando evitar o uso de terras públicas ou devolutas, por estarem fora do comércio, ou seja, protegidas pela condição de inalienabilidade e imprescritibilidade, podendo o Estado exercer a qualquer momento seu privilégio diante do particular.

O terceiro princípio que destacamos foi a territorialidade, com o qual, através do Tribunal de Justiça de cada Estado delimita a competência de cada Cartório de Registro de Imóveis, visando facilitar a administração e o próprio acesso ao serviço.

Destacamos este princípio pois enaltece o controle sobre composição dos imóveis rurais, porque contribui com a espacialização, a localização do imóvel rural, conforme objetivo do georreferenciamento e certificação.

O registro imobiliário não reproduz fielmente a condição fundiária do país e ainda proporcionou, o fenômeno da grilagem, que é uma forma fraudulenta de alienação de terra pública para o domínio privado.

Por outro lado, a ausência de cadastro ou de registro não significa, absolutamente, que ocorra o vazio demográfico, e devido a esta falta de precisão ou transparência dos dados, gera violências e dano ambiental.

Na próxima seção destacaremos a governança fundiária.

## **Governança fundiária**

Governança Fundiária “é a administração fundiária, que consiste na gestão do território, exercida pelo Estado, em todos os seus aspectos e de forma integrada, desde a existência de um cadastro das terras, passando por um sistema de registros e conjunto de regras de ocupação.” Reydon (2018, p. 13).

A excelência da Governança Fundiária deve transitar e dialogar pelos diversos sistemas cadastrais e registro de imóveis, de forma a apresentar, com garantias, a realidade fática, pois a informação é elemento essencial para planejamento e execução de qualquer tipo de atividade.

A Governança Fundiária é de interesse do Estado e da sociedade e deve refletir nas garantias sobre o uso sustentável da terra, a manutenção ou recuperação da natureza e a aplicação de políticas públicas ou investimentos particulares que possam agregar o desenvolvimento e respeito às populações

tradicionais e territórios indígenas.

Para Treccani (2018, p. 59) “o cadastro das propriedades rurais permite o conhecimento das condições legais, econômicas e sociais dos imóveis, bem como a forma de exploração da terra favorecendo o planejamento da política fundiária, agrária e agrícola de uma nação.”

De forma breve já observamos que os dados cadastrais lançados são principiologicamente por declaração dos interessados, salvo os casos em que há alteração no registro imobiliário, e que obrigatoriamente há georreferenciamento e certificação.

Os sistemas também não dialogam e as bases de dados funcionam de forma estanque e autonomamente, de forma que os dados gerados especialmente para proteção do meio ambiente (CAR) não são cruzados ou confirmados com o cadastro rural, ou com o registro de imóveis.

Ressalve-se que os benefícios não estão apenas no âmbito governamental, ajudando o governo a selecionar as políticas territoriais adequadas, pois a iniciativa privada também se beneficiará com o acesso às informações quanto a serviços ou necessidades a serem empregadas à população.

É possível afirmar que as condições dos estabelecimentos rurais no Brasil não estão refletidas no Cartório de Registro de Imóveis (propriedade), e nem no Cadastro de Imóveis Rurais, de forma que a maioria das áreas rurais se apresentam na condição de posse e não de propriedade.

A falta de um sistema cadastral confiável e sua confirmação através da fiscalização do Estado também prejudica uma outra necessidade: cobrança do ITR - Imposto Territorial Rural.

No ambiente rural, a natureza autodeclarada do cadastro facilita muitos tipos de fraudes. Até 1996, o Incra cobrava o imposto territorial rural mas, a responsabilidade foi transferida para o órgão de arrecadação de impostos, a Receita Federal, com pouca alteração nos resultados. Embora a legislação recente (Lei nº 11.250 de 2005) possibilite a descentralização dessa tributação, isso ainda não está acontecendo. A avaliação autodeclarada feita pelos proprietários com pouco levantamento de dados em campo por parte do Incra e da Secretaria da Receita Federal também significa que as propriedades rurais são subavaliadas na maior parte do tempo, prejudicando ainda mais a eficácia do imposto. Ariovaldo Umbelino apresenta alguns dados:

(...) pois segundo dados divulgados pela Receita Federal referentes a 1994, mostraram que entre os proprietários dos imóveis de 1.000 a 5.000 hectares, 59% sonegaram este imposto e entre os proprietários dos imóveis acima de 5.000 hectares esta sonegação chegou a 87% (Oliveira, 2007, p. 133)

Ou, ainda, segundo dados do Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro - Siconfi, o Imposto sobre Patrimônio Territorial Urbano - IPTU, do município de São Paulo arrecadou, em 2013, R\$



5,45 bilhões, ou seja, seis vezes o valor da arrecadação do ITR em todo o País no mesmo período, que foi R\$ 864 milhões<sup>2</sup>.

Há uma descontinuidade dos dados e ausência de diálogo, salvo quando houver alteração no registro de imóveis (implantado desde a Lei 10.267/2001), gerando diversos conflitos, desde a incerteza quanto ao que é área pública ou privada e a sua destinação, além da falta de previsibilidade clara e integral às populações tradicionais, quanto à sua territorialidade.

## Conclusão

Não haverá justiça, ou a superação das desigualdades sem as informações que traduzam a realidade de um povo, que resiste, mantendo tradições e regras de um direito não escrito.

O cadastro deve ser um instrumento de conhecimento da realidade fática, base necessária para a resolução de problemas, como a regularização fundiária, bem como planejamento de políticas públicas, além dos investimentos de natureza privada.

O registro de imóveis também não revela a realidade.

A ausência da fiscalização dialoga e impulsiona a grilagem de terras e os conflitos agrários e ambientais, em especial em detrimento de pequenos produtores, populações tradicionais ou indígenas.

Portanto, o principal problema é a ausência de mecanismos que regulem efetivamente a propriedade e a posse da terra; ou seja, o uso, ocupação. A deficiência impede que políticas públicas sejam efetivamente implementadas, como a regularização fundiária, por exemplo. Todavia, seguimentos ainda lucram com a falta de regulação, com especulação, que importa em invasão, violência e venda de áreas. Esse movimento contribui para a manutenção grilagem de terras, do latifúndio, da concentração de terras e dano socioambiental.

Enfim, para avançarmos para uma possível regularização fundiária e paz no campo brasileiro é necessário ultrapassar os desafios de lançamentos adequados; que os cadastros sejam alimentados, respeitando inclusive as diferenças de ocupação e uso da terras, como nos casos dos pequenos produtores, comunidades tradicionais, populações indígenas, levando em consideração raça e gênero, com diálogo entre as diversas bases cadastrais já existentes, contemplando a legalidade de posses e propriedades, com efetiva fiscalização do poder público, visando afastar conflitos e sobreposição de interesses. Só assim será multifinalitário e multicolorido.

É necessário que os registros imobiliários sejam digitalizados, georreferenciados e certificados, visando também auferir espacialização, afastar a prática da grilagem e as violências, dela decorrentes, cujos dados deverão

---

2 <<https://www.camara.leg.br/noticias/465766-arrecadacao-tributaria-sobre-propriedade-no-brasil-e-menor-que-sobre-o-consumo>> Acesso em 2 jul 2023

dialogar com os cadastros.

## Referências

BENATTI, José Heder. **Cadastros na América Latina: Perspectivas e desafios**. In: Benatti, José Heder (Org.). Cadastro territorial no Brasil: perspectivas e o seu futuro. Belém: UFPA, 2018, p. 37-58.

BENATTI, José Heder. **Das terras tradicionalmente ocupadas ao reconhecimento da diversidade social e de posse das populações tradicionais na Amazônia**. In: UNGARETTI, Débora et al. Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares sobre a propriedade no Brasil. São Paulo: Blucher, 2018, p. 195-216.

BENATTI, José Heder. **Sobreposição de área protegida em território tradicional: o caso do parque nacional do Jaú e o quilombo de Tambor, Amazonas, Brasil**. Revista Videre, Dourados, v. 13, n. 26, jan.abr., 2021 - ISSN: 2177-7837.

CAFFÉ ALVES, Alaôr. **A função ideológica do Direito**. In: Diretório Acadêmico João Mendes Junior (Org.). Fronteiras do Direito Contemporâneo. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, 2002.

CALEIRO, Manuel Munhoz. **Os Guarani e o direito ao centro da terra**. Navairi/MS: Aranduká, 2021.

FERREIRA, Andrey Cordeiro. **Desenvolvimentismo, Etnicidade e questão agrária**. Estudos Sociedade e Agricultura. Rio de Janeiro, vol. 19, n. 1, 2011: 182-223.

HEREDIA, Beatriz M.A., **A morada da vida: trabalho familiar de pequenos produtores no Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MARÉS, Carlos Frederico de Souza Filho. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

MARÉS, Carlos Frederico de Sousa Filho. **Jusdiversidade**. Revista Videre. Dourados/MS. V.13, n.26, Jan./Abr.2021, p. 08-30.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. **Modo de Produção Capitalista, agricultura e reforma agrária**. São Paulo: Labur Edições, 2007.

QUIJANO, Anibal. **Colonialidade do poder: eurocentrismo e América Latina**. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino americana Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 117-142.

REYDON, Bastiaan Philip. **A governança de terras no Brasil: avanços e gargalos para a obtenção de segurança jurídica na terra**. In: Benatti, José Heder (Org.). Cadastro territorial no Brasil: perspectivas e o seu futuro. Belém: UFPA, 2018, p. 12-36

SAFFIOTI, Heleieth. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Expressão Popular, 2015

SAMPAIO JR., Plínio de Arruda. Notas críticas sobre a atualidade e os desafios da questão agrária brasileira. In: MATTEI, Lauro (org). **Reforma agrária no Brasil: trajetórias e dilemas**. Florianópolis: Editora Insular, 2017.

SEBASTIÃO, Pedro. **A caminho da reforma agrária. Acampamento Gualter: roça boa, vida nova**. Dissertação (Mestrado em Geografia Agrária)-Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2003.

SILVA, Lígia Osório. **Terras Devolutas e latifúndio**. Campinas, SP: UNICAMP, 2008.

SILVA, Carolina B.C.e, SCHNEIDER, Sergio. Gênero, trabalho rural e pluriatividade. In: SCOTT, Parry; CORDEIRO, Rosineide; MENEZES, Marilda (Orgs). **Gênero e geração em contextos rurais**. Florianópolis: Ed Mulheres, 2010.

SMITH, Roberto. **Propriedade da terra & transição**. São Paulo: Brasiliense, 1990.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; GONÇALVES, Daniel Diniz. **Fundamentos teóricos para uma América Latina plural**. In: Tárrega, Maria Cristina Vidotte Blanco et al (Org.). Estados e povos na América Latina plural. Goiás: Editora PUC/Goiás, 2016.

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Dos cadastros ao cadastro único multifinalitário: o longo caminho a ser trilhado**. In: Benatti, José Heder (Org.). Cadastro territorial no Brasil: perspectivas e o seu futuro. Belém: UFPA, 2018, p. 59-89.

# GEORREFERENCIAMENTO: INSTRUMENTO LEGAL PARA GOVERNANÇA DE TERRA UTILIZADO PARA GRILAGENS DE TERRAS<sup>1</sup>

**Lenir Correia Coelho**

Advogada Popular. Mestre em Direito Agrário. Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás - PPGDA/UFG.  
Bolsista CAPES

**Alysson Maia Fontenele**

Professor Doutor do no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás - PPGDA/UFG

## Resumo:

Os instrumentos legais para governança de terras no Brasil têm sido amplamente divulgados e utilizados no processo de regularização fundiária. Um desses instrumentos, o Georreferenciamento, adotado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA para padronizar e identificar imóveis rurais, tem sido usado de forma massiva, como instrumento para promover a grilagem de terras públicas. Parte-se uma pesquisa empírica, realizada com camponeses do Acampamento Escurão, localizado no município de Pimenta Bueno/RO e do Acampamento Enilson Ribeiro, localizado em Seringueiras/RO, cujo objeto de pesquisa é o a utilização do Georreferenciamento como instrumento de grilagem de terras em Rondônia. Para tanto inicia-se destacando o processo de colonização do Estado de Rondônia, as experiências de grilagens mediante georreferenciamento dos acampamentos Enilson Ribeiro e Escurão; da LCP como movimento social de luta pela terra; o georreferenciamento como instrumento de grilagem, apontando a necessidade urgente de políticas públicas que permitam aos camponeses acesarem as terras e nela viverem com dignidade.

**Palavras-chave:** Camponeses; Georreferenciamento; Grilagem de terras; Rondônia.

---

1 Artigo apresentado ao VIII Congresso Internacional De Direitos Humanos De Coimbra: uma visão transdisciplinar; no SIMPÓSIO - On46 Os Instrumentos Legais Para Governança De Terras Na América Latina E África: Similitudes

## **Introdução**

O presente artigo volta-se para apontar que os instrumentos exigidos para facilitar a governança de terras tem sido utilizados para a grilagem de terras, como o caso do georreferenciamento.

Preocupa-se em mostrar que no Estado de Rondônia, localizado na região amazônica brasileira, tem ocorrido no campo a utilização do georreferenciamento para exigir judicialmente a reintegração de posse quando a terra é ocupada por camponeses ou para obter financiamentos e outras vantagens decorrentes da propriedade de um imóvel e para comprovar isso se procura relatar a situação de dois acampamento em Rondônia: Enilson Ribeiro e Escurão; onde os georreferenciamentos realizados tinham a pretensão de impedir que os camponeses tivessem acesso as terras. Trata-se de uma pesquisa empírica decorrente da atuação da assessoria jurídica popular nos processos judiciais de reintegrações de posse e na defesa do campesinato em luta pela terra.

Aponta também que os movimentos sociais de luta pela terra, entre eles, a Liga dos Camponeses Pobres - LCP tem efetuado diversas denúncias das grilagens de terras decorrentes do uso de georreferenciamento ou outras práticas cotidianas que visam expulsar os camponeses da terra, impedindo-os de plantar e viver com dignidade.

Espera-se demonstrar que cabe ao Estado não somente criar instrumentais para garantir a regularização fundiária, mas há necessidade de uma política agrária que contemple os camponeses em luta pela terra e os verdadeiros proprietários, impedindo assim a grilagem de terras e a devida destinação das terras públicas para políticas sociais que melhorem as condições dos posseiros e posseiras na terra.

## **Conflitos de terras na Região Amazônica**

Rondônia, estado que compõe a região amazônica tem a sua história de formação atrelada a exploração da Borracha e o Regime Ditatorial ocorrido no Brasil no período de 1964-1998; com o lema: “Ocupar para não integrar”, o Estado de Rondônia recebeu diversos imigrante que vieram em busca de melhoria de vida.

A ditadura instalada no Brasil em 1964 proporciona surgimento de uma nova fase capitalista para a Amazônia, determinando assim, um adiantado estágio de internacionalização da região, por meio do modelo capitalista de produção/trabalho. (...) A colonização promovida pelo Estado caracteriza-se como uma contra-reforma agrária no país. Os assentamentos realizados por meio do INCRA não passavam de estratégia do Estado em passar para a nação a imagem de governo bom e preocupadas com os problemas das famílias em busca da terra (Picoli, 2005, .p. 50-51)

Essa manutenção do território e exploração dos camponeses que chegavam em Rondônia em busca de terras é a tônica da formação desse estado e também o indicativo dos conflitos agrários, já que o *slogan* de “terras sem gente para gente sem terras” era mais discurso político do que efetivamente uma prática - até porque não havia terra sem gente na região amazônica, o caboclo, o ribeirinho e o indígena foram excluídos ou invisibilizados e até mesmo eliminados no processo de colonização.

Contudo, com a espacialização da soja e a expansão da pecuária de corte a coerência regional se fragmenta em dois processos geográficos: i) a soja exclui o campesinato de seu espaço local, subalternizando-os na economia regional, onde o agronegócio dos grãos se territorializa; ii) na pecuária, a participação camponesa comparece na condição de produtor de mercadorias com a criação de gado, ao passo que os médios e grandes pecuaristas compram o rebanho bovino dos camponeses, fazendo o processo de recria e engorda, e por fim, comercializando-os com os grandes frigoríficos. (Silva, 2016, p. 333-334)

Esse processo acaba por expulsar os camponeses do campo, já que a produção em grande escala, quer da soja ou do gado, é oneroso para o camponês manter, impedem-nos de produzir para a subsistência, obrigando-os a deixarem suas terras e procurarem outras terras para serem ocupadas e poderem viver.

A colonização do Estado de Rondônia, principalmente a ocorrida em plena Ditadura Militar, traz em sua trajetória a marca do genocídio de tribos indígenas, devastação da floresta amazônica, a concentração de terras pelos latifundiários e a ínfima política de Reforma Agrária, segundo Martins (2009, p. 38): “A política concentradora do período de colonização das décadas de 60 e 70 foi mantida na década de 1980, favorecendo o latifúndio e o capital financeiro internacional, para a exploração da madeira, recursos minerais e monocultura em larga escala”.

A forma como se deu a colonização do Estado de Rondônia e a política do Governo em incentivar a vinda de famílias camponesas para a região e a concentração das terras nas mãos dos latifundiários fez com que os conflitos agrários estivessem sempre no cerne da construção histórica do Estado de Rondônia.

O que demonstra que a luta pela terra sempre se fez presente na história das famílias camponesas, como sujeitos sociais, que diante da falta de políticas públicas de inserção e acesso a terra, procuram organizar-se para lutarem por seus direitos e ao mesmo tempo construir uma nova sociedade. Wolkmer (2015, p. 134): “Diante das carências materiais e do aumento das demandas por direitos, os movimentos reivindicatórios se colocam como resposta para uma nova organização da sociedade”.

Os conflitos agrários em Rondônia, em sua grande maioria, ocorrem por terras públicas que deveriam ser destinadas para a Reforma Agrária estarem nas mãos de latifundiários e o Instituto de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, que deveria cuidar da Reforma Agrária e Regularização Fundiária tem sido inoperante e omissivo em suas atribuições de amenizar ou mesmo extinguir esses conflitos.

## **Pesquisa empírica nos acampamentos de Rondônia**

A pesquisa foi realizada no período de 2016 até o presente momento, parte-se da atuação jurídica nos processos judiciais de reintegrações de posse em desfavor dos camponeses que ocuparam as fazendas Bom Futuro e surgiu o Acampamento Enilson Ribeiro e do Lote 32, que deu origem ao Acampamento Eскурão.

Parte da documentação que encontra-se nos autos processuais e no contato com os camponeses, identificando suas pautas e forma de viver e lutar pela terra. É um trabalho claro de Assessoria Jurídica Popular - AJP nos termos apresentado por Carneiro (2020, p. 74) ao descrever a AJP:

A AJP fala desse povo, cujo processo de exploração se inicia com a chegada dos invasores colonizadores na América Latina, povos indígenas, povos negros que foram escravizados, povos mestiços decorrentes desses processos, povos que, a partir daí, receberam tantos nomes, sofreram e sofrem tantas formas de violência decorrentes do modelo político e econômico imposto com a colonização que segue com seus males até os dias atuais. Todas as formas de lutas e resistências populares contra as injustiças de ontem e de hoje na América Latina têm em comum tal origem e devem levar em consideração as interseccionalidades, como raça e gênero, bem como levar em consideração que o “inimigo” é comum, ou seja, é o sistema moderno capitalista e suas instituições, advindos com a colonização.

Portanto, a presente pesquisa apresentada é comprometida com as causas populares, no caso: os camponeses em luta pela terra e tem a preocupação em apontar que os conflitos agrários em Rondônia poderiam ser amenizados se os instrumentos de regularização fundiária fossem utilizados de forma adequada, fiscalizada a sua utilização e que as terras públicas fossem destinadas para quem nela mora e produz.

## **Acampamento Enilson Ribeiro**

A história do Acampamento Enilson Ribeiro é a história clássica de grilagem de terras em Rondônia, o fazendeiro/grileiro com documentos de contratos de compra e venda sem comprovação de origem de posse se apresentava como proprietário da Fazenda Bom Futuro, na cidade de Se-

ringueiras, Estado de Rondônia e nessa qualidade chegou oferecer o imóvel em doação a Universidade Federal de Rondônia para instalação de um laboratório, no que foi negada a aceitação da doação por falta de documentos comprobatórios de propriedade do doador, que se intitulava doador e benemérito de causas ambientais na região.

Gozando de status de “bom fazendeiro”, o mesmo explorava o imóvel através da pastagem e gado de raça, inclusive vangloriava na região de ter “amigos importantes no Governo” e com essa proteção afastava todas as pessoas da região.

Em 2016 ocorre no imóvel uma ocupação organizada pelo Movimento Social de Luta pela terra: Liga dos Camponeses Pobres de Rondônia e Amazônia Ocidental - LCP, essa ocupação denuncia que as terras eram públicas e deveriam ser destinadas para Reforma Agrária e que tramitava um processo na Justiça Federal de grilagem de terras cometidas pelo suposto fazendeiro e que o imóvel deveria voltar para o INCRA dar a destinação correta: destinar para Reforma Agrária.

A contraofensiva veio de forma violenta: reintegração de posse concedida pelo Estado em menos de 24 horas da ocupação, cerco policial ao Acampamento impedindo a entrada de comida aos camponeses que ocupavam o imóvel e reivindicavam ser assentados nas terras que deveriam ser destinadas para Reforma Agrária e impedindo a saída dos ocupantes, com prisões daqueles que ousavam sair do local.

O grileiro ingressou com ação judicial de reintegração de posse na Justiça Estadual, no que foi concedida a liminar de reintegração, sendo que no processo de cumprimento da liminar de reintegração de posse, os camponeses resistiram aos ataques da polícia e houve grande comoção social, inclusive um grupo de fazendeiros, intitulados “Associação de Fazendeiros da 429” realizaram bloqueio da via federal: BR429, com a intenção de obrigar o cumprimento da liminar e despejo das famílias que estavam no imóvel.

Houve uma vasta negociação, com a intervenção do Ministério Público Federal e do Instituto de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no que as famílias que estavam ocupando o imóvel acataram a proposta feita pelo INCRA, de que ficariam fora do imóvel, enquanto este retomava o imóvel e se no final do processo que o INCRA movia na Justiça Federal contra o fazendeiro se confirmasse que as terras eram do INCRA.

As famílias saíram do imóvel e ficaram acampadas numa região próxima esperando a destinação do imóvel. Em 2018 saiu a decisão final de que as terras tinham sido griladas pelo fazendeiro, que os contratos de compras e vendas que ele apresentava não possuía nenhum valor jurídico e que as terras pertenceriam ao INCRA.

Fazendeiros da famigerada “Associação dos Fazendeiros da 429” efetuaram o rateio da terra e se diziam donos da mesma após essa decisão judicial, inclusive, tendo alguns feito georreferenciamento como forma de pro-



var a propriedade do imóvel, pedindo junto ao INCRA a regularização do imóvel.

As famílias camponesas vendo que o INCRA, tendo uma decisão judicial favorável não se preocupou em cumprir o acordo de 2016 em destinar o imóvel para o assentamento das famílias; efetuaram nova ocupação do imóvel, efetuando o corte popular e passando a residir e produzir no local.

Corte popular é uma das etapas que a LCP chama de Revolução Agrária, que consiste: Primeiro: ocupar a terra; Segundo: garantir a segurança das famílias camponesas que ocuparam; Terceiro: efetuar o corte da terra em pequenos lotes e Quarto: entregar os lotes para as famílias morarem e produzirem.

Com o corte popular, cada família camponesa passou a morar na sua terra e organizar a produção, alguns voltaram para a produção de gado leiteiro e outras para a produção de café, cacau e outros alimentos.

As LCP lutam por destruir o latifúndio como única via para realizar uma verdadeira transformação agrária, para entregar a terra a quem nela trabalha, entregar a terra aos camponeses pobres sem terra ou com pouca terra e organizá-los de forma a avançar para a compreensão de que, somente através das formas coletivas de trabalho - na produção, armazenamento, comercialização, saúde, educação e organização social. (LCP, s.a., p. 25)

O fato concreto é que após a ocupação do imóvel todo pelos camponeses, os fazendeiros que tinham feito o georreferenciamento do imóvel ainda tentaram garantir a propriedade, tendo inclusive acessado financiamentos mediante apresentação do georreferenciamento como garantia, mesmo assim os camponeses não deixaram o imóvel e o INCRA ingressou contra os camponeses com ação judicial de reintegração de posse, que tramita até hoje.

## **Acampamento escurão**

O Acampamento Escurão, localizado na cidade de Pimenta Bueno, no Estado de Rondônia teve início em 2015 com a ocupação do LOTE 333, da gleba Burareiro por um coletivo de famílias, que de forma independente buscavam um pedaço de terra para morar e produzir.

O imóvel ocupado tem como origem um Contrato de Alienação de Terras Públicas - CATPs concedido pelo INCRA, na década de 60, cujas cláusulas não foram cumpridas pelo proprietário originário, no que o imóvel deveria ter voltado para o INCRA e dado a destinação correta: destinar para o assentamento de famílias - fazer Reforma Agrária.

O fato concreto no entanto é que as terras foram vendidas - que era vedado pelo CATPs e estes supostos proprietários ingressaram na Justiça Estadual com ação de reintegração de posse contra os camponeses que ocu-

param o imóvel, utilizando como prova de posse: o georreferenciamento; no que foi acatado pelo juiz como prova e concedido a liminar de reintegração de posse, que não foi cumprida em função da resistência dos camponeses e uma ação judicial do INCRA, na esfera federal, contra os supostos fazendeiros.

Os camponeses procuraram a LCP pedindo apoio para a manutenção da ocupação, no que obtiveram e resistiram aos ataques dos pistoleiros que estavam a serviços dos supostos proprietários e que ameaçavam as famílias.

Em suas posses, as famílias aguardam o desfecho da ação judicial do INCRA na terra, morando e produzindo alimentos.

Essa situação de uso de georreferenciamento como prova de posse tem sido utilizado como instrumento para provar posse em imóveis que estão ocupados por camponeses em luta pela terra; numa demonstração clara de que o instrumento que deveria auxiliar no processo de identificação das terras públicas acaba sendo utilizado para apropriação indevida das mesmas.

Tanto no Acampamento Enilson Ribeiro quanto no Acampamento Ecurão a atuação da AJP foi primordial para denunciar a grilagem de terras e isso só foi possível com a luta dos camponeses para permanecer na terra, segundo Carneiro (2020, p. 88): “Na conjuntura de lutas por direitos estão as bases da Assessoria Jurídica Popular. Trata-se de uma conjuntura de muita tensão e violência, sobretudo no campo, com relação às questões agrárias”. Assim, avança a AJP e avança a luta popular por acesso à terra.

## **A LCP em Rondônia**

A Liga dos Camponeses Pobres de Rondônia e Amazônia Ocidental - LCP é um movimento de luta pela terra que surgiu a partir da Batalha de Santa Elina, em agosto de 1995.

A Batalha de Santa Elina - chamada assim pelos militantes da LCP, consistiu no massacre de camponeses ocorrido em agosto de 1995, na Fazenda Santa Elina em Corumbiara. Seus militantes apontam que a resistência dos camponeses foi o impeditivo de mais mortes de camponeses no dia do massacre.

O massacre de camponeses em 1995 pela polícia militar do Estado de Rondônia daria origem ao Movimento Camponês Corumbiara - MCC, que passa atuar no estado em defesa da organização dos camponeses e da Revolução Agrária. Em 1998 ocorre um “racha” no MCC que vem a dar origem a LCP, que quanto movimento de luta pela terra passa a organizar os camponeses e defender a Revolução Agrária como caminho a ser trilhado pelos camponeses.

Atualmente, a LCP está organizada em diversos estados brasileiros, mas mantém sua maior combatividade no Estado de Rondônia, tendo como tarefa primordial a organização dos camponeses e a defesa da permanência

na terra, com a devida resistência.

A trajetória camponesa é de suma importância para o debate de posse e propriedade, o que permite compreender como os camponeses, ao lutarem pela terra, privilegiam suas posses em detrimento da propriedade fundiária dos latifundiários, pois reconhecem que se não lutarem, na condição de posseiros, estarão sujeitos a mão-de-obra escrava para o grande latifúndio e isso é arduamente combatido pela LCP.

Desde o início da ocupação e colonização do território brasileiro, e até hoje ainda, os títulos de propriedade e o domínio da terra galopam muito adiante da frente pioneira de penetração e ocupação. E os poucos ousados que se adiantaram e adiantam a essa linha - como os “posseiros” de nossos dias - não oferecem maior resistência. Talvez o façam um pouco mais em alguns lugares e no presente, mas não foi assim até recentemente. O papel que historicamente sempre coube à massa trabalhadora do campo brasileiro - salvo as exceções, relativamente insignificantes dos colonos do extremo sul do País e do Espírito Santo - , e que ainda cabe, é tão-somente, no essencial, o de fornecer mão-de-obra à minoria privilegiada e dirigente desta empreitada que é e sempre foi a agropecuária brasileira. (Prado Júnior, 2000, p. 25).

## **Grilagem de terra: o georeferenciamento**

O Georeferenciamento consiste em mapear a propriedade rural, determinando suas confrontações e real localização. Trata-se de uma exigência do INCRA para regularizar qualquer imóvel e expedir o competente título de propriedade, uma das coisas verificadas é se a área georeferenciada está sobrepondo ou não a áreas públicas, quilombolas, indígenas ou outra propriedade rural - isso em tese, pois, na prática, tem-se visto em Rondônia o georeferenciamento sendo utilizado como documento de prova de posse, para fazer financiamento bancário dando a terra por garantia e para apropriar-se de terras públicas.

Um instrumento exigido para auxiliar a resolver o caos fundiário na região amazônica tem sido, cotidianamente utilizado para grileiros apropriarem-se de terras públicas e darem as mesmas as mais diversas destinações, que sempre implica em devastação ambiental e expulsão do camponês, quilombola, ribeirinho, indígena de suas terras.

Publicação do Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia - IPAM: *A grilagem de terras públicas na Amazônia Brasileira* (2006, p. 16) aponta que:

A grilagem de terra não é um fenômeno restrito à região amazônica, pois, de acordo com estimativas conservadoras do governo federal, o total de terras no país sob suspeita de serem griladas é de aproximadamente 100 milhões de hectares. Isso representa quatro vezes a área do estado de São Paulo, quase 12% do território na-

cional. O Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do INCRA, confirmou em julho de 2000 o cancelamento do cadastro de 1.899 grandes propriedades rurais, com área total equivalente a 62,7 milhões de hectares - o que corresponde a quase três vezes o território de São Paulo, estando 33.586.837 hectares somente na região Norte.

Que se houvesse arrecadação das terras públicas que estão nas mãos dos grileiros e a devida destinação correta evitaria a desapropriação de terras para Reforma Agrária, sendo uma forma econômica de atender a demandas das famílias que almejam uma terra para morar e produzir e auxiliaria na diminuição das tensões no campo.

Há sem dúvida uma conivência do Estado para que esse caos fundiário permaneça e que os instrumentais que deveriam auxiliar no processo de regularização fundiária sejam utilizados para manutenção desse caos, bastando observar a relação entre latifúndio e Estado, onde a base política do Brasil é latifundiária e defensora de políticas que defende a manutenção do latifúndio.

O discurso de que o georreferenciamento auxiliaria no cadastro e regularização dos imóveis encobre a verdade concreta de que há um mercado de terras na região amazônica que usa esse instrumental para apropriar-se de terras públicas, como bem destacou Carvalho, 2016, p. 206):

Na região amazônica e no cerrado, o geo-referenciamento pode facilitar a privatização da terra e a expansão da monocultura em grande escala. O projeto permite ainda que o Banco Mundial tenha acesso a dados estratégicos sobre a malha fundiária brasileira. (...) O programa de geo-referenciamento deveriam estar centrado nas demandas do conjunto dos atores sociais do campo, com a regularização das comunidades quilombolas, extrativistas e ribeirinhas, a aquisição de áreas para reassentamento dos atingidos por barragens, a demarcação e homologação das terras indígenas. Deveria também proporcionar aos posseiros o direito de uso da terra, com todas as condições sociais e econômicas asseguradas, ao invés da emissão do título de propriedade, que permite a venda e posterior reconcentração da terra.

## **Considerações finais**

Os conflitos agrários que ocorrem no Estado de Rondônia é decorrente de uma política de sucateamento do Estado no que se refere ao cumprimento constitucional da Reforma Agrária.

O Estado teve sua pujança no período Ditatorial que incentivou as famílias de outros estados para vir para cá, para ocupar a “terra sem gente”, garantir a fronteira, trataram o Estado como deserto de homens, ignorando e até mesmo exterminando indígenas, quilombolas e ribeirinhos em nome

de entregar as terras para empresários. Poucos terras foram entregues para o assentamento das famílias e muitos assentamentos sequer foram regularizados até hoje e a dependência desse campesinato do INCRA. O que foi feito foi uma grande desorganização fundiária, que só beneficiou especuladores e grileiros de terras.

Quando essas terras são ocupadas por camponeses, organizados em movimentos sociais de luta pela terra, exigindo do Estado o cumprimento da Reforma Agrária, são recebidos por pistoleiros e por policiais fazendo segurança privada dessas fazendas; principalmente se essa ocupação for realizada pela LCP, por sua atuação combativa e não aceitar negociação com o latifúndio.

O georreferenciamento continua sendo utilizado como um instrumento de grilagem de terras e cabe ao INCRA e ao Estado criar condições para que a posse possa ser exercida por quem realmente produz comida. Os instrumentos legais de governança de terras devem ser colocados a serviço da regularização das posses e garantia de acesso às todos que dependem da terra para viver e produzir, não devem ser utilizados como instrumentos de exploração e manutenção da grilagem de terras e do latifúndio - que nada produz e só impede o avanço do país.

## Referencias

CARNEIRO, Maria do Rosário de Oliveira. **A Assessoria Jurídica Popular no marco do pensamento decolonial: direitos e saberes construídos nas resistências camponesas.** Belo Horizonte: Dialética, 2020.

CARVALHO, Horácio Martins de. **O campesinato no século XXI - possibilidades e condicionantes do desenvolvimento do campesinato no Brasil.** Petrópolis: Vozes, 2016.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **Conflitos no Campo Brasil - 2016.** Goiânia/GO: CPT, 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA AMBIENTAL DA AMAZÔNIA. **A grilagem de terras públicas na Amazônia Brasileira.** Brasília: MMA, 2006.

LIGA DOS CAMPONESES POBRES. **Cartilha Nosso Caminho.** s.e, s.a,

MARTINS, Márcio Marinho. **Corumbiara: massacre ou combate? A luta pela terra na Fazenda Santa Elina e seus desdobramentos.** Dissertação (Mestrado em Geografia). Fundação Universidade Federal de Rondônia - UNIR. Núcleo de Ciências e Tecnologia, Porto Velho, 2009.

MARTINS, José de Souza. **Fronteira: a degradação do outro nos confins do humano.** São Paulo: Contexto, 2011.

PICOLI, Fiorelo. **Amazônia e o Capital: uma abordagem do pensamento hegemônico e do alargamento da fronteira.** Sinop: Fiorelo, 2005.

PRADO JUNIOR, Caio. **A questão agrária.** São Paulo: Brasiliense, 2000.

SILVA, Ricardo Gilson da Costa. **Agronegócio e campesinato em Rondônia.** In: FERREIRA, Gustavo H. Cepolini. Geografia Agrária no Brasil: disputas, conflitos e alternativas territoriais. Jundiaí: Paco, p. 333-380.

SOUSA, Cesalpino Teodoro de Souza. **História de Rondônia.** Minas Gerais: Edições AMÉM, 1986.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no direito.** São Paulo: Saraiva, 2015.

# DESINFORMAÇÃO SOBRE A CRISE HUMANITÁRIA DOS YANOMAMIS: UMA NOVA FORMA DE CONQUISTA COLONIAL?

**Aline Andrade de Almeida Lopes Rodrigues**

Mestranda em Historicidade dos Direitos Fundamentais pela Faculdade Damas da Instrução Cristã. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco

## **Resumo:**

O advento da internet e posteriormente das mídias sociais impactou fortemente a forma como informações são produzidas e compartilhadas, de modo que o volume e a velocidade de circulação atingiram patamares sem precedentes. Esse contexto evidencia uma sociedade contemporânea altamente conectada em redes e fundada em um regime temporal de aceleração social, no qual, apesar da ampliação do acesso à informação, observa-se a tendência cultural de limitação dos recursos temporais dedicados ao diálogo democrático. Esse é um terreno fértil para o debate político - sobretudo nas redes sociais - ser permeado por campanhas massivas de desinformação digital. A forma como a crise humanitária dos Yanomami tem sido debatida on-line demonstra essa realidade, evidenciando raízes que ultrapassam os acontecimentos do presente, já que opera como uma perpetuação do processo colonial de silenciamento da realidade violenta imposta aos povos originários. Nesse contexto, buscou-se responder se as campanhas de desinformação digital que relativizam, negam e deturpam a crise humanitária vivenciada pelos Yanomami podem ser caracterizadas como uma modalidade contemporânea de conquista. Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental para compreender a crise humanitária e, por meio do método hipotético dedutivo sob um viés exploratório, foram construídas aproximações teóricas com o conceito de conquista e com a teoria crítica da aceleração social. Os resultados evidenciam que a desinformação operou como “arma” de conquista, pois visou negar a violenta realidade vivenciada pelo povo Yanomami e cercar seus modos de existência, de ser e de viver. Uma conquista diferida, mas constante.

**Palavras-chave:** Desinformação; Yanomami; Conquista; Aceleração social.

## Introdução

O constante aprimoramento das tecnologias da informação aliado ao crescente papel das mídias sociais na coletividade evidencia uma sociedade contemporânea altamente conectada em redes, na qual o volume e a velocidade da circulação de informações atingiram patamares sem precedentes. Esse cenário é um dos aspectos que evidencia a construção de um regime temporal fundado na aceleração social, no qual, apesar da ampliação do acesso à informação, observa-se a tendência cultural de limitação dos recursos temporais dedicados ao diálogo democrático. No imediatismo do sistema-mundo capitalista, aquilo que exige tempo é negligenciado e visto como um empecilho ao suposto desenvolvimento econômico e social. Portanto, o debate político, sobretudo nas redes sociais, prioriza o poder de convencimento dos argumentos baseados em ressentimentos, emoções e afetos, que impulsionam as campanhas de desinformação em busca de atingir determinados fins econômicos e políticos. No Sul Global, a promoção da desinformação tem como principal propósito a negação e o silenciamento da violência.

A forma como a crise humanitária dos Yanomami tem sido debatida nas mídias sociais demonstra essa realidade. Essa questão, entretanto, possui raízes que ultrapassam os acontecimentos do presente, tendo em vista que, na América Latina, o racismo ambiental opera como uma continuidade do processo colonial de perpetuação e silenciamento da realidade violenta imposta aos povos indígenas. Nesse contexto, busca-se responder se as campanhas de desinformação digital que relativizam, negam e deturpam a crise humanitária vivenciada pelos Yanomamis podem ser caracterizadas como uma modalidade contemporânea de conquista, na concepção terminológica de Mario Rufer. O objetivo desta pesquisa é investigar de que forma esse fenômeno opera como silenciamento do modo de vida dos Yanomamis e quais parâmetros possibilitam sua caracterização como uma nova forma de conquista, fundamentada na violência que atenta contra sua existência, história e regime de temporalidade. Para tanto, será realizada uma pesquisa bibliográfica e documental para compreender a crise humanitária vivenciada pelos yanomamis. Por meio do método hipotético dedutivo sob um viés exploratório busca-se construir aproximações teóricas com o conceito de conquista trabalhado por Mario Rufer e com a teoria crítica da aceleração social de Hartmut Rosa.

A hipótese deste trabalho é que a desinformação sobre os Yanomamis configura uma modalidade contemporânea de conquista, pois visa negar a violenta realidade vivenciada e silenciar seu modo de vida com base numa perspectiva etnocêntrica. A relevância temática se justifica pela gravidade das violações contra os direitos humanos causadas pelas campanhas de desinformação e pela necessidade de entender como operam as formas contemporâneas



neas de silenciamento e negação das violências sofridas pelos povos indígenas, especialmente pelos Yanomamis.

## **Aceleração, desinformação e debate democrático**

A percepção de uma aceleração do tempo faz-se presente em diversos diagnósticos, sejam populares ou científicos. Essa observação, entretanto, intensificou-se sobretudo na virada do século XX para o XXI. O sociólogo alemão Hartmut Rosa identifica o processo de modernização, quando lido a partir de sua dimensão temporal, como um processo de aceleração (Tziminadis, 2017). Dessa forma, a modernização é um processo de transformação das próprias estruturas e horizontes temporais, tendo como característica central a aceleração - força formadora de estruturas e culturas (Rosa, 2019). Para Rosa, a temporalidade representa uma dimensão central na análise da sociedade contemporânea, tendo em vista que permite a conexão e coordenação entre as características estruturais das sociedades e suas exigências sistêmicas e os mapas morais e projetos de vida individuais (Tziminadis, 2017; ROSA, 2019). Isso se deve ao fato de que o tempo seria socialmente estruturado.

A aceleração social não se dá em um curso linear, pois se apresenta em forma de movimentos ondulares e, portanto, vai além de um mero aumento escalar quantitativo, visto que não deixa a natureza dos processos afetados por ela intacta (Rosa, 2019). Uma dessas ondas de aceleração deu-se a partir da década de 90, sendo representada pela revolução digital e pelo advento da internet. Sob uma perspectiva estrutural, Rosa identifica a partir de então a Modernidade Tardia, na qual o ritmo de mudanças atingiu tamanho patamar que se tornou intrageracional (Tziminadis, 2017). Esse processo de aceleração, comumente identificado como “era da globalização”, se manifesta na sincronização global sem precedentes, sintetizada especialmente pela “a-local e u-tópica internet, na qual todos os acontecimentos no mundo inteiro se dão simultaneamente” (Rosa, 2019, p. 40). Logo, o que há de novo não é, muitas vezes, os processos em si, mas a velocidade na qual ocorrem.

A perspectiva cotidiana desse fenômeno, entretanto, apresenta um paradoxo fundamental: quanto maior a quantidade e mais rápidas são as tecnologias desenvolvidas possibilitando uma economia de tempo - ao acelerar processos de produção, transporte e comunicação -, maior parece ser uma tendência paralela de escassez temporal generalizada (Tziminadis, 2017). Desse paradoxo e observando as assimetrias que existem no processo de aceleração, Rosa (2019, p. 35) também identifica diagnósticos de “dessincronização de processos, sistemas e perspectivas em razão da aceleração unilateral”. Logo, alguns processos da sociedade teriam se tornado rápidos demais para os indivíduos que nela vivem ou para outros subsistemas sociais.

Esse cenário de escassez temporal e dessincronização crescentes atua

como um terreno fértil para a propagação de desinformação. No imediatismo do sistema-mundo capitalista, aquilo que exige tempo é negligenciado e visto como um empecilho para os setores mais facilmente aceleráveis. Portanto, o debate político, sobretudo nas redes sociais, está dessincronizado, visto que a democracia é um processo que exige tempo e cautela.

A problemática envolvendo a desinformação vai além das notícias falsas, tendo em vista que afeta o sistema comunicacional como um todo. A complexidade e o alcance desse fenômeno no atual mundo digitalizado representa um desafio sem precedentes (Wardle; Derakhshan, 2017), devido ao crescente potencial de circulação - tanto em velocidade quanto em quantidade - desse tipo de conteúdo. Sob o “guarda-chuva” da desinformação<sup>1</sup> estão: o uso enganoso de informações para moldar uma narrativa; a adulteração de fontes da informação; conteúdo fabricado que é 100% falso e criado para enganar e causar danos; manchetes, imagens ou legendas que não correspondem de forma fidedigna ao conteúdo; o compartilhamento de conteúdos verdadeiros, mas sob falsa contextualização ou descontextualizados e a manipulação de informações ou imagens genuínas com o objetivo de enganar (Wardle, 2017).

O advento da internet e posteriormente das mídias sociais impactou fortemente a forma como informações são produzidas e compartilhadas. Algumas características do atual ambiente de informação facilitam a circulação de notícias falsas e o funcionamento de campanhas orquestradas de desinformação (Wardle; Derakhshan, 2017). Estão disponíveis, atualmente, sofisticadas tecnologias de edição e publicação amplamente acessíveis, facilitando assim a criação e distribuição de conteúdo por qualquer pessoa. Além disso, o consumo de informações passou a ser público devido às mídias sociais e a velocidade de circulação de informações é potencializada por um ciclo de notícias acelerados e pelo uso de dispositivos móveis. Por fim, informações são transmitidas em tempo real entre pessoas que cultivam relações de confiança entre si, diminuindo assim a tendência de questioná-las (Wardle; Derakhshan, 2017).

A forma como a crise humanitária vivenciada pelos Yanomami tem sido debatida, sobretudo nas redes sociais, é um retrato do grave contexto de desinformação.

## **Desinformação sobre a crise humanitária dos Yanomami**

A Terra Indígena Yanomami é a maior terra indígena demarcada do

---

1 Wardle e Derakhshan (2017) utilizam o termo “desordem informacional” (*information disorder*) para nomear o fenômeno, tendo em vista que, em inglês, os autores classificam três tipos diferentes de conteúdos problemáticos: *dis-information*, *mis-information* e *mal-information*. Para o presente trabalho, optou-se por reunir os três termos sob o nome de “desinformação”, já que não há correspondência exata de todos eles na tradução para a língua portuguesa.

Brasil, cobrindo 9.664.975 hectares de floresta tropical. Foi homologada em 1992 e é reconhecida por sua alta relevância em termos de proteção da biodiversidade amazônica. Está localizada na região Norte do Brasil, entre os estados de Roraima e Amazonas, fazendo fronteira com a Venezuela. De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), nela vivem 27.152 pessoas, sendo, assim, a terra indígena mais populosa do Brasil (Junqueira, 2023).

A terra passou a ser explorada por missões religiosas, projetos governamentais e mineradores por volta de 50 anos atrás. Desde então, os Yanomami passaram a vivenciar inúmeras dificuldades de sobrevivência (Bedinelli, 2022). Entretanto, sua situação de saúde e segurança agravou-se de forma significativa durante o governo do ex-presidente Jair Bolsonaro, de 2019 a 2022, devido ao desmonte de políticas públicas de saúde indígena e ao avanço do garimpo ilegal na região, resultando em uma grave crise humanitária (Projeto COMPROVA, 2023). Durante esse período, o número de mortes de crianças com menos de 5 anos por causas evitáveis - principalmente desnutrição, pneumonia e diarreia - aumentou em 29% no território Yanomami (Machado; Bedinelli; Brum, 2023). Além disso, no ano de 2021, 56% das crianças Yanomami apresentavam quadro de desnutrição aguda, ou seja, peso baixo ou baixíssimo para a idade (Oliveira, 2022).

Segundo estimativas de organizações não-governamentais, havia cerca de 20 mil mineradores ilegais instalados na Terra Indígena Yanomami em 2022 (Bedinelli, 2022). O relatório “Yanomami Sob Ataque: Garimpo ilegal na Terra Indígena Yanomami e propostas para combatê-lo”, publicado em abril de 2022, informa que, em 2021, o garimpo ilegal havia avançado 46% em comparação a 2020 e que a atividade afeta diretamente 273 comunidades, somando mais de 16 mil pessoas, ou seja, mais da metade da população Yanomami total (Hutukara Associação Yanomami, 2022). O ex-presidente Jair Bolsonaro defendeu a atividade garimpeira - inclusive ilegal - em suas falas e ações durante seu mandato (Maisonave; Carvalho, 2021). Em fevereiro de 2022, por exemplo, o ex-presidente editou o Decreto nº 10966/2022 para instituir o Programa de Apoio ao Desenvolvimento da Mineração Artesanal e em Pequena Escala (Pró-Mapa), tendo em vista estimular e direcionar as ações garimpeiras à região da Amazônia Legal (Vargas, 2022).<sup>2</sup>

As assistências à saúde foram diretamente prejudicadas pela presença em massa da atividade mineradora ilegal na Terra Indígena Yanomami. Em algumas regiões, as equipes de saúde foram expulsas pelos garimpeiros, como no caso da região do Homoxi, cujo posto de saúde foi tomado e incendiado em dezembro de 2022 (Machado; Bedinelli; Brum, 2023). Profissionais de saúde são ameaçados e alvo de conflitos armados provocados pelos mineradores ilegais. Dados obtidos pela plataforma de jornalismo Su-

2 O Pró-Mapa foi revogado pelo Decreto nº 11.369, de 1º de janeiro de 2023, editado pelo presidente da república Luiz Inácio Lula da Silva.

maúma denunciam que, de 2020 a 2022, polos de saúde atuantes no Território Yanomami foram fechados 13 vezes por esses motivos (Bedinelli, 2022). Além disso, há relatos de violência sexual contra mulheres e meninas Yanomami e aliciamento de jovens cometidos pelos garimpeiros (Badinelli, 2022).

No garimpo, o mercúrio utilizado para separar o ouro das rochas tem sido descartado nas águas dos rios, juntamente com combustíveis e fezes (Bedinelli, 2022). Esse é um dano que atravessará gerações, tendo em vista que o metal pode permanecer no meio ambiente por até 100 anos e contamina os animais aquáticos, sendo ingerido pelos indígenas na alimentação. Em estudo divulgado pela Fiocruz, foi constatado que, no início de 2021, a cada dez peixes do rio Uraricoera (que cruza o território Yanomami), seis apresentaram níveis de mercúrio acima dos limites estipulados pela Organização Mundial de Saúde (Bedinelli, 2022).

Outra grave consequência do garimpo na região é o aumento avassalador de casos de malária entre os Yanomami, sendo este mais um aspecto que evidencia a grave crise humanitária. Para a extração do ouro, crateras são abertas nos rios pelos garimpeiros e estas tornam-se focos de água parada, ambiente que proporciona a proliferação dos mosquitos que transmitem a doença. Em 2021, foram notificados 20.394 casos (Badinelli, 2022) e em 2022, quase 15 mil (Seta, 2023). Outro fato que agravou este cenário foi a falta do medicamento utilizado para o tratamento da doença (cloroquina) durante a pandemia de Covid-19. Esse desabastecimento se deu após o ex-presidente Jair Bolsonaro ter posto em prática plano que utilizava o medicamento para o combate à Covid-19 (Sassine, 2022). Tal decisão, entretanto, foi inteiramente baseada em desinformação propagada pelo próprio ex-presidente, tendo em vista que não existem comprovações científicas da eficácia da cloroquina no tratamento da Covid-19. Logo, o programa de combate à malária ficou desabastecido após o Ministério da Saúde ter desviado 2 milhões de comprimidos de cloroquina, impedindo o acesso dos indígenas ao medicamento (Sassine, 2021).

Com a debilitação pela doença, os Yanomami se veem impossibilitados de exercer seu modo de vida tradicional, que envolve coletar frutos e outros alimentos, caçar, pescar e cuidar da roça. Quando grande parte da população está adoecida, essas atividades deixam de ser realizadas. Além disso, a contaminação dos peixes por mercúrio e a fuga de outros animais diante das vilas abertas à força na mata pelo garimpo ilegal aumentam a insegurança alimentar. “É uma destruição em cadeia do sistema alimentar de um povo, que vê seu modo de vida milenar se tornar repentinamente impossível” (Badinelli, 2022, n.p.). Na região de Auari, por exemplo, onde vivem 896 famílias, foram registrados 2.868 casos de malária em 2021 e 2022, e 6 de cada 10 crianças menores de 5 anos apresentavam déficit nutricional, a maior parte já em desnutrição severa (Machado; Bedinelli; Brum, 2023). Apesar dessa situação alarmante, em 2021 o governo federal ignorou 21 ofícios enviados

pela Hutukara Associação Yanomami com pedidos de ajuda dos Yanomami, conforme apurou o The Intercept (Castro, 2022).

As campanhas de desinformação, entretanto, não se deixaram intimidar por esse cenário de violência estarrecedora contra o povo Yanomami. Em janeiro de 2023, já no mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o Ministério da Saúde do governo federal brasileiro declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional. Foi a partir desse momento que conteúdos desinformativos sobre a crise humanitária dos Yanomami passaram a circular com maior intensidade, demonstrando que os apoiadores de Jair Bolsonaro tinham articulado um discurso em comum de desresponsabilização do ex-presidente pela crise (Diniz, 2023). Narrativas de “prestação de contas” também foram encabeçadas por Bolsonaro e membros do seu governo, com destaque para Damares Alves, ex-ministra e atual senadora. De acordo com o levantamento realizado pela Escola de Comunicação, Mídia e Informação da Fundação Getúlio Vargas (ECMI-FGV), FGV Direito Rio e Democracy Reporting International (DRI), entre 1º de janeiro e 31 de março de 2023, Damares liderou o ranking de capital digital do debate sobre povos indígenas na rede social X (antigo Twitter) entre os apoiadores de Bolsonaro, seguida pelo próprio ex-presidente (Diniz, 2023). Esse discurso realçava que as medidas assistencialistas ou ações de segurança promovidas durante o mandato eram tudo o que poderia ter sido feito.

Um dos conteúdos desinformativos que atingiu maior circulação impulsionado pela base de aliados afirmava que os Yanomami afetados por desnutrição grave seriam venezuelanos, atribuindo a responsabilidade pela crise ao presidente da Venezuela Nicolás Maduro. *Posts* com essa falsa alegação contabilizaram 26 mil curtidas no Instagram e mais de 10 mil compartilhamentos no Facebook, segundo apuração da plataforma de *fact-checking* Aos Fatos (Menezes, 2023). Essa afirmação é falsa, tendo em vista que os relatos da crise humanitária são de regiões do território brasileiro, como Auaris, Xitei, Homoxi e Surucucu. Além disso, não há qualquer registro de que houvesse refugiados venezuelanos entre as pessoas atingidas (Menezes, 2023). Uma fotografia mostrando crianças desnutridas acompanhadas de um indivíduo vestindo colete da Organização Pan-Americana de Saúde (Opas) também foi utilizada pelos agentes das campanhas de desinformação para atribuir nacionalidade venezuelana às vítimas Yanomami. Entretanto, a fotografia foi registrada em território brasileiro e a Opas é parceira da atual missão do Ministério da Saúde no território Yanomami, atuando em conjunto com a Secretaria de Saúde Indígena (Sesai), a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) e o Ministério da Defesa, conforme apuração de *fact-checking* da Lupa (Diniz, 2023).

Outra estratégia desinformativa para a desresponsabilização foi o resgate de trecho de um vídeo de 2021, no qual, durante visita ao 5º Pelotão de Fronteira do Exército na comunidade de Maturacá dentro da Terra Indígena

Yanomami, o ex-presidente Jair Bolsonaro diz em fala que respeita os Yanomami e que não haveria mineração em suas terras se eles não quisessem. O Estadão Verifica apurou, entretanto, que a realidade se deu de forma distinta, tendo em vista que demonstrou que coronéis da reserva do Exército nomeados por Bolsonaro para a diretoria do Ibama na época não executaram o plano de ação para a retirada de garimpeiros ilegais da Terra Indígena Yanomami (Pacheco, 2023a).

Mais um tipo de desinformação digital circulada consistiu no compartilhamento de conteúdo verdadeiro, porém descontextualizado. Internautas resgataram reportagens antigas sobre os Yanomami para defender a administração Bolsonaro nas redes sociais. Tratava-se de reportagens dos últimos 15 anos que continham relatos de desnutrição e invasões garimpeiras. Seu resgate, entretanto, não teve como objetivo evidenciar as violações ao modo de vida milenar do povo indígena, mas sim defender o ex-presidente das acusações de responsabilidade pelo agravamento da crise humanitária (Pacheco, 2023b). Conforme já discutido anteriormente, os Yanomami de fato já sofrem com dificuldades de sobrevivência há décadas, mas houve um claro agravamento de sua condição durante o período do governo de Jair Bolsonaro (Projeto COMPROVA, 2023).

Monitoramento do projeto Mentira tem Preço também identificou influenciadores digitais e jornalistas que tentaram associar os indígenas Yanomami ao garimpo ilegal, inclusive por meio de um vídeo que atingiu 83 mil visualizações (Geraque, 2023). Todavia, Márcia Oliveira, pesquisadora da Universidade Federal de Roraima e assessora da REPAM-Brasil (Rede Eclesial Pan-Amazônica), afirma que os indígenas não fazem do garimpo seu meio de sobrevivência (Geraque, 2023).

Estratégias de desinformação foram utilizadas até mesmo pelo Senado Federal. Em fevereiro de 2023, uma comissão criada sem consulta aos povos originários e formada por senadores que se posicionam a favor da mineração aprovou um relatório repleto de informações falsas, descontextualizadas, meias-verdades, erros e mistificações, conforme apurou a Agência Pública (Valente, 2023). Tamanhas deturpações históricas pretendem normalizar as invasões garimpeiras à Terra Indígena Yanomami, retirando a responsabilidade política do governo do ex-presidente Jair Bolsonaro. Além disso, reafirma desinformações analisadas acima, como a falsa atribuição de nacionalidade venezuelana às vítimas da crise (Valente, 2023).

O negacionismo e o ataque a organizações não-governamentais responsáveis por prestar apoio aos indígenas também foram elementos comuns nas campanhas de desinformação on-line. Um artigo publicado em 2012 escrito por Roberto Gama e Silva, militar que faleceu em 2013, voltou a ser compartilhado na rede social X (antigo Twitter) após a visita do atual presidente Lula às terras Yanomami (Soares, 2023). O texto é marcado por um forte negacionismo e criação de conspirações, atacando os modos de exis-

tência, de ser e de viver dos Yanomami.

Essa questão, entretanto, possui raízes que ultrapassam os acontecimentos do presente, tendo em vista que opera como uma continuidade do processo colonial de perpetuação e silenciamento da realidade violenta imposta aos povos indígenas. Surge, então, o questionamento se essas campanhas de desinformação digital podem ser interpretadas como uma forma contemporânea de conquista.

### Conquista<sup>3</sup>

Valeria Añón e Mario Rufer (2018) definem a conquista como uma forma trans-histórica de dominância, devendo-se pensá-la não apenas como um episódio restrito ao passado colonial, mas sim como um princípio organizador e estruturador da Modernidade que é, ao mesmo tempo, silenciado por esta. Em consonância, Patrick Wolfe (2008) propõe pensar a conquista como uma estrutura, para além da noção de evento ou processo limitada pela singularidade, visto que se trata de “um esquema de produção de domínio coercitivamente instaurado, subjetivamente introjetado, ideologicamente projetado [...] e forçosamente contínuo e reeditável” (Añón, Rufer, 2018, p. 123, tradução nossa). Logo, pensar a conquista como estrutura permite evidenciar seu caráter implícito e profundo como princípio organizador, tendo garantida sua eficácia ao ser silenciada pelos discursos hegemônicos, relegada à categoria “[d]aquilo que não deve ser nomeado” (Añón, Rufer, 2018, p. 123, tradução nossa).

A conquista é, portanto, uma fronteira reeditável na longa duração que permanece operante mesmo após a formação da nação, já que se reflete e se reproduz nesta, pois é uma estrutura que lança um olhar sobre as continuidades ocultas pelos discursos hegemônicos da história, que inviabilizam não a visão em si dos eventos, mas suas conexões (Añón; Rufer, 2018; Wolfe, 2008). Entender a conquista como estrutura excede a noção de tempo homogêneo e linear da realização histórica defendido pela modernidade. Rita Segato (2016) afirma que uma ordem do discurso pautada na colonialidade do poder torna-se, atualmente, insuficiente, pois da colonialidade, emerge o retorno à conquistualidade, com a prática de varredura dos povos originários. Na América Latina, “a Conquista nunca foi completada, nunca foi consumada, e é um processo contínuo, ainda em andamento” (Segato, 2016, p. 99, tradução nossa).

A conquista continua presente e operante pela sua capacidade de reconstruir constantemente seus mecanismos, de mudar e ceder às demandas, mas mantendo uma lógica de domínio e exploração, sendo reeditada devido à sua habilidade de se apresentar como algo diferente. Logo, o passado

---

3 Registro agradecimento ao professor Dr. Henrique Weil Afonso por ter sugerido utilizar o autor Mario Rufer como referencial teórico para o presente artigo.

enquanto subjugação é permanentemente reeditado, de forma diferida, mas constante (Añón; Rufer, 2018).

O apelo dos povos vítimas da conquista em reconhecê-la não clamam por uma imaginação temporal pré-moderna cíclica, mas sim por uma que considere a repetição, que possa ser emancipada da ideia de processo sempre ligada ao progresso (Añón; Rufer, 2018). A concepção moderna de um tempo linear e homogêneo “garantiu que a ousadia da conquista fosse lançada ao passado histórico” (Añón; Rufer, 2018, p. 125, tradução nossa), de forma que à afirmação de que a conquistualidade permanece presente fosse atribuído o rótulo de anacronismo. Todavia, a noção de continuidade da conquista não é uma permanência serial de uma estrutura inerte, como bem pontuam Valeria Añón e Mario Rufer (2018).

Assumir a ação dominante da conquista como uma forma de passado que já foi permanentemente aniquilada impede os povos originários “não apenas de sua contemporaneidade, mas também de sua capacidade de interpelar o presente com base na continuidade de uma experiência de conquista” (Añón; Rufer, 2018, p. 127, tradução nossa).

### **Considerações finais: a desinformação digital como uma forma contemporânea de conquista**

O regime temporal pautado na aceleração social mostra-se dominante na atualidade, tendo em vista que todos os grupos e sistemas sociais são postos à pressão de dinamizar-se. Essa imposição, entretanto, acarreta graves consequências, a exemplo dos fenômenos de dessincronização, com destaque ao descompasso entre o debate político e a veloz circulação de informações. O que exige tempo e cautela é visto como empecilho a um suposto desenvolvimento no sistema-mundo capitalista. Além disso, esse fenômeno manifesta-se no cotidiano por meio do paradoxo de que quanto mais velozes as tecnologias que auxiliam na economia de tempo no dia a dia, maior é a escassez temporal sentida pelas sociedades.

Esse contexto atua como um terreno fértil para a propagação de desinformação on-line, que não se limita apenas a notícias falsas em sentido estrito, pois são tentativas deliberadas e frequentemente orquestradas para confundir ou manipular o público por meio da transmissão de informações desonestas. Para além de fatos mentirosos, manifesta-se também sob a forma de meias-verdades, informações retiradas de contexto, manipulação de imagens e vídeos e posturas negacionistas. A forma como a crise humanitária vivenciada pelo povo Yanomami foi discutida nas redes sociais é um importante retrato desse fenômeno.

Essas campanhas digitais de desinformação atacaram a identidade dos Yanomami, amenizaram seu sofrimento e negaram a realidade de profunda violência praticada pela mineração ilegal e pelo Estado, ao afirmarem que



não são brasileiros, ao negarem sua existência enquanto povo indígena, ao invocarem vídeos fora de contexto, ao resgatarem outros instrumentos negacionistas, ao associarem os Yanomami ao próprio garimpo ilegal e ao atacarem entidades e ONGs responsáveis pelas denúncias e apoio humanitário.

A presente pesquisa chega à conclusão de que as campanhas de desinformação digital sobre a crise humanitária vivida pelos Yanomami operam como uma modalidade contemporânea de conquista, pois visam negar a violenta realidade vivenciada e cercear seus modos de existência, de ser e de viver. Iara Diniz (2023) afirma que a desinformação foi ‘arma’ de defesa do governo Jair Bolsonaro e simpatizantes durante a crise Yanomami. Constatase, todavia, que a gravidade do fenômeno nos permite ir além: as campanhas de desinformação foram armas de conquista.

## Referências

ANÑÓN, Valeria; RUFER, Mario. Lo colonial como silencio, la conquista como tabú: reflexiones em tiempo presente. **Tabula Rasa**, Bogotá - Colombia, n 29, p. 107-131, jul./dez. 2018.

BEDINELLI, Talita. ‘Por que os garimpeiros comem as vaginas das mulheres Yanomami?’. **Sumaúma**, 13 set. 2023. Disponível em: <https://sumauma.com/por-que-os-garimpeiros-comem-as-vaginas-das-mulheres-yanomami/>. Acesso em: 02 maio 2023.

CASTRO, Carol. Governo Bolsonaro ignorou 21 ofícios com pedidos de ajuda dos Yanomami. **Intercept Brasil**, 17 ago. 2022. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2022/08/17/governo-bolsonaro-ignorou-21-oficios-com-pedidos-de-ajuda-dos-yanomami/>. Acesso em: 03 maio 2023.

DINIZ, Iara. Desinformação foi ‘arma’ de defesa bolsonarista durante crise Yanomami. **Lupa Uol**, Rio de Janeiro, 19 abr. 2023. Disponível em: <https://lupa.uol.com.br/jornalismo/2023/04/19/desinformacao-foi-arma-de-defesa-bolsonarista-durante-crise-yanomami>. Acesso em: 16 ago. 2023.

GERAQUE, Eduardo. Como a desinformação digital desumanizou a crise humanitária Yanomami. **Infoamazonia**, 30 mar. 2023. Disponível em: <https://infoamazonia.org/2023/03/30/desinformacao-crise-humanitaria-yanomami/>. Acesso em: 02 maio 2023.

HUTUKARA ASSOCIAÇÃO YANOMAMI. **Yanomami sob ataque: garimpo ilegal na Terra Indígena Yanomami e propostas para combatê-lo**. Boa Vista, abr. 2022. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/yal00067.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2023.

JUNQUEIRA, Caio. População indígena quase dobra em dez anos, aponta IBGE. **CNN Brasil**, Belém, 07 ago. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/populacao-indigena-quase-dobra-em-dez-anos-aponta-ibge/>. Acesso em: 02 nov. 2023.

MACHADO, Ana Maria; BEDINELLI, Talita; BRUM, Eliane. ‘Não estamos conseguindo contar os corpos’. **Sumaúma**, 20 jan. 2023. Disponível em: <https://sumauma.com/nao-estamos-conseguindo-contar-os-corpos/>. Acesso em: 24 abr.

2023.

MAISONNAVE, Fabiano; CARVALHO, Rosiene. Bolsonaro é criticado após visitar área de garimpo ilegal em terra indígena que prometeu anular. **Folha de S. Paulo**, Cuiabá e Manaus, 28 out. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/10/bolsonaro-e-criticado-apos-visitar-area-de-garimpo-ilegal-em-terra-indigena-que-prometeu-anular.shtml>. Acesso em: 10 nov. 2023.

MENEZES, Luiz Fernando. É mentira que yanomamis com desnutrição grave sejam refugiados venezuelanos. **Aos Fatos**, 23 jan. 2023. Disponível em: [https://www.aosfatos.org/noticias/falso-yanomamis-venezuela/?utm\\_source=isa&utm\\_medium=&utm\\_campaign=](https://www.aosfatos.org/noticias/falso-yanomamis-venezuela/?utm_source=isa&utm_medium=&utm_campaign=). Acesso em: 20 set. 2023.

OLIVEIRA, Rafael. Crianças Yanomami morrem 13 vezes mais por causas evitáveis do que a média nacional. **Agência Pública**, 14 dez. 2022. Disponível em: <https://apublica.org/2022/12/criancas-yanomami-morrem-13-vezes-mais-por-causas-evitaveis-do-que-media-nacional/>. Acesso em: 02 maio 2023.

PACHECO, Clarissa. Bolsonaristas resgatam reportagens antigas sobre Yanomamis para defender ex-presidente nas redes. **Estadão**, 27 jan. 2023b. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/estadao-verifica/reportagens-antigas-yanomamis-bolsonaro/>. Acesso em: 22 set. 2023.

PACHECO, Clarissa. Vídeo de Bolsonaro com indígenas não prova que ele cuidou de Yanomamis; visita foi rechaçada à época. **Estadão**, 26 jan. 2023a. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/estadao-verifica/video-de-bolsonaro-com-indigenas-nao-prova-que-ele-cuidou-de-yanomamis-visita-foi-rechacada-a-epoca/>. Acesso em: 20 set. 2023.

PROJETO COMPROVA. Entenda a crise humanitária na Terra Indígena Yanomami. **Estadão**, 19 jun. 2023. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/estadao-verifica/crise-humanitaria-terra-indigena-yanomami/>. Acesso em: 04 set. 2023.

ROSA, Hartmut. **Aceleração**: a transformação das estruturas temporais na Modernidade. 1ª Ed. São Paulo: Ed. Unesp, 2019.

RUFER, Mario. La raza como efecto de conquista. **ArtCultura**, Uberlândia, v. 22, n. 41, p. 30-49, jul./dez. 2020.

SASSINE, Vinicius. Indígenas ficam sem cloroquina para malária após Saúde desviar uso para Covid. **Folha de S. Paulo**, Manaus, 19 ago. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/08/indigenas-ficam-sem-cloroquina-para-malaria-apos-saude-desviar-uso-para-covid.shtml>. Acesso em: 10 nov. 2023.

SASSINE, Vinicius. Saúde desviou 2 milhões de comprimidos de cloroquina para Covid, e programa de malária ficou sem estoque. **Folha de S. Paulo**, 28 mar. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2021/03/saude-desviou-2-milhoes-de-comprimidos-de-cloroquina-para-covid-e-programa-de-malaria-ficou-sem-estoque.shtml>. Acesso em: 10 nov. 2023.

SEGATO, Rita Laura. **La guerra contra las mujeres**. Madrid: Ed. Traficantes de sueños, 2016.

SETA, Isabel. Crise Yanomami: dois meses depois, presença de garimpeiros impede chegada de serviços de saúde a comunidades, diz Davi Kopenawa. **G1**, São

Paulo, 22 mar. 2023. Disponível em: [https://g1.globo.com/ rr/ roraima/ noticia/ 2023/ 03/ 22/ crise-yanomami- dois-meses- depois-presenca- de-garimpeiros- im- pede-chegada- de-servicos- de-saude- a-comunidades- diz-davi-kopenawa.ghtml](https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2023/03/22/crise-yanomami-dois-meses-depois-presenca-de-garimpeiros-impede-chegada-de-servicos-de-saude-a-comunidades-diz-davi-kopenawa.ghtml). Acesso em: 02 nov. 2023.

SOARES, Marcelo. Como um militar que já morreu introduziu o negacionismo no debate digital sobre a desnutrição dos Yanomami. **Infoamazonia**, 1º fev. 2023. Disponível em: [https://infoamazonia.org/ 2023/ 02/ 01/ militar- negacionismo- crise-humanitaria- yanomami/](https://infoamazonia.org/2023/02/01/militar-negacionismo-crise-humanitaria-yanomami/). Acesso em: 10 nov. 2023.

TZIMINADIS, João Lucas Facó. Modernidade dessincronizada: aceleração social, destemporalização e alienação: uma entrevista com Hartmut Rosa. **Estudos de Sociologia**, Araraquara, v. 22, n. 43, p. 365-383, jul./dez. 2017.

VALENTE, Rubens. A comissão do Senado sobre os Yanomami aprovou uma peça de ficção. **Agência Pública**, 21 jun. 2023. Disponível em: [https://apublica. org/ 2023/ 06/ a-comissao- do-senado- sobre-os- yanomami-aprovou- uma-peca- de-ficcao/](https://apublica.org/2023/06/a-comissao-do-senado-sobre-os-yanomami-aprovou-uma-peca-de-ficcao/). Acesso em: 10 nov. 2023.

VARGAS, Mateus. Bolsonaro lança programa para estimular ‘mineração artesanal’ na Amazônia. **Folha de S. Paulo**, Brasília, 14 fev. 2022. Disponível em: [https:// www1.folha.uol.com.br/ ambiente/ 2022/ 02/ bolsonaro- lanca-programa- para- mineracao- artesanal-na- amazonia.shtml](https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2022/02/bolsonaro-lanca-programa-para-mineracao-artesanal-na-amazonia.shtml). Acesso em: 10 nov. 2023.

WARDLE, Claire. Fake news. It’s complicated. **First Draft**, 16 fev. 2017. Disponível em: [https://firstdraftnews.org/ articles/ fake-news- complicated/](https://firstdraftnews.org/articles/fake-news-complicated/). Acesso em: 30 set. 2023.

WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. Information disorder: toward an interdisciplinary framework for research and policy making. **Council of Europe report**, 27 set. 2017.

WOLFE, Patrick. Structure and event: settler colonialism, time and the question of genocide. In MOSES, A. Dirk (Ed.). **Empire, Colony, Genocide: Conquest, Occupation, and Subaltern Resistance in World History**. New York: Ed. Berghahn Books, 2008, p. 102-132.

# VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO E DESDEMOCRATIZAÇÃO NA AMÉRICA LATINA NO CONTEXTO DO NEOLIBERALISMO E NEOCONSERVADORISMO

**Letícia Oliveira Gondim**

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará

**Carla Mariana Café Botelho**

Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade do Ceará. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza

## **Resumo:**

Visa-se compreender o movimento de desdemocratização presente na América Latina e os impactos dele na violência política de gênero, abordando uma potencial relação entre este retrocesso com o crescimento do neoconservadorismo e neoliberalismo nessa região do continente americano. Inicialmente, pretende-se compreender o histórico de participação feminina na política latino-americana. Em seguida, visa-se abordar o problema da violência política de gênero, suas causas, consequências e seus impactos na democracia, especialmente nos últimos anos, contra candidatas e eleitas. Por fim, busca-se analisar o surgimento do discurso neoconservador e neoliberal nessa região, e sua potencial relação com o retrocesso no papel das mulheres na política. Para a realização da presente pesquisa, procura-se utilizar de estudo qualitativo, de natureza bibliográfica e documental, com análise descritiva, sendo a utilização dos resultados classificada como pura. Como resultado, compreende-se que ações relacionadas a redução de políticas públicas de gênero nas Agendas Políticas dos países, acontecimentos como *impeachments* de presidentes mulheres, descumprimento de normas jurídicas relacionadas ao tema, violência física e verbal praticada contra candidatas eleitas, ausência de incentivo em pautas envolvendo representatividade feminina e outros acontecimentos como estes foram reforçados nos últimos anos e podem ter relação direta com o crescimento do discurso neoconservador e neoliberal nos países latino-americanos ocorrido na mesma época.

**Palavras-chave:** Violência política de gênero na América Latina; Neoconservadorismo; Neoliberalismo; Participação feminina na política; Desdemocratização.

## Introdução

Os últimos trinta anos na América Latina tem sido marcado por transformações significativas no campo da proteção social. As redemocratizações ocorridas na região no final da década de 1980 trouxeram promessas de justiça social e igualdade no combate à pobreza e à desigualdade social, que eram problemas comuns na região. Embora tenha havido progressos na redução da pobreza, na melhoria da saúde básica da população e na expansão da política educacional, as expectativas iniciais não foram totalmente cumpridas (Dardot; Laval, 2016).

A transição para a democracia abriu caminho para a esperança de superar a desigualdade social, erradicar formas perversas de superexploração do trabalho e construir uma união continental latino-americana que libertasse a região da dependência econômica internacional. No entanto, muitas dessas promessas civilizatórias não foram realizadas e, em alguns casos, foram suprimidas devido aos interesses econômicos da ordem globalizada (Dardot; Laval, 2016).

A dinâmica da proteção social na América Latina está intimamente ligada às mudanças políticas e econômicas na região. Ciclos políticos progressistas e conservadores tiveram um impacto significativo na proteção social, especialmente em relação à adoção da matriz teórica neoliberal. Governos progressistas buscaram expandir a proteção social, enquanto governos conservadores tendem a adotar políticas neoliberais que enfraquecem os sistemas de proteção social.

Nesse contexto, a violência política de gênero na América Latina é um problema que remonta desde a origem do processo de democratização destes países, em um histórico de sub-representação feminina e exclusão das mulheres do cenário político. Essa realidade foi paulatinamente sendo modificada por políticas e ações afirmativas visando maior presença desta minoria na política, apesar de ainda não serem suficientes para gerar uma mudança completa no *status quo*.

No entanto, o momento atual de regime capitalista global tem combinado discursos neoconservadores e neoliberais, em um contexto que impacta lideranças políticas e o papel dos gêneros na sociedade, podendo ter resultado em retrocesso social nos direitos das mulheres, ocasionando um processo de desdemocratização e declínio dos avanços sociais até o momento conquistados. O movimento neoconservador e neoliberal trouxe à tona pautas já superadas em relação a conquistas das mulheres ao espaço público e retomou discursos baseados em uma polarização dos gêneros baseada em

características biológicas, gerando despolitização e um fortalecimento de posicionamentos sexistas e patriarcais.

Diante do exposto, este estudo se divide em três seções. A primeira delas aborda a alternância política na América Latina, compreendendo o período entre o autoritarismo à desdemocratização. Em seguida, explora-se o empoderamento feminino na política latino-americana: avanços, desafios e disparidades. Por fim, compreende-se a relação entre violência política de gênero e o crescimento do discurso neoconservador e neoliberal nos países latino-americanos.

No que diz respeito aos aspectos metodológicos, este estudo adota uma abordagem qualitativa, uma vez que as informações relacionadas ao problema em questão não são quantificadas. Além disso, em termos de procedimento técnico, é classificado como um estudo bibliográfico, pois foi conduzido por meio da análise de artigos, teses, dissertações, relatórios e legislações tanto a nível nacional como internacional.

O propósito deste trabalho é contribuir para o avanço do conhecimento no campo da violência política de gênero na América Latina, atualizando as informações disponíveis sobre esse tópico. Portanto, pode ser considerado como uma pesquisa de natureza teórica. Além disso, é caracterizado como um estudo descritivo, uma vez que se concentra em uma análise aprofundada e minuciosa do objeto de estudo, explorando seus diversos aspectos.

## **a alternância política na América Latina: do autoritarismo à desdemocratização**

A região latino-americana, durante a última parte do século XX, experimentou um aumento significativo nas iniciativas de proteção social, especialmente nos países que estavam em processo de redemocratização após superarem regimes autoritários. Tais iniciativas também reconfiguraram o papel dos Estados e governos, alinhando-os com valores democráticos e cidadãos (Soares, 2009).

No entanto, esse processo não ocorreu sem desafios e tensões. O avanço do sistema de produção capitalista, com sua tendência à homogeneização dos padrões de produção e consumo, resultou na diminuição do “estatismo”. O resultado foi uma crise no modelo do Estado capitalista, que foi respondida teoricamente pelo surgimento das teses monetaristas e neoliberais, que passaram a orientar as políticas econômicas em todo o mundo (Soares, 2009).

Compreender as interconexões entre o avanço das diretrizes neoliberais e as transformações na proteção social exige uma análise das raízes históricas que permitiram a difusão da teoria neoliberal na atuação do Estado. Isso inclui a construção de uma racionalidade neoliberal que passou a

moldar o comportamento dos governantes e governados na América Latina, bem como em todo o mundo.

A transição dos regimes autoritários para a democracia na América Latina resultou em democracias incompletas, que combinaram elementos do novo regime com aspectos do passado autoritário. Além disso, a década de 1980 testemunhou uma grave crise econômica, que foram vistas como solução para a recessão e modernização dos países. No entanto, essas políticas tiveram impactos sociais significativos, minando as expectativas em relação às novas democracias e às promessas de redução da desigualdade social e da pobreza.

A América Latina vivenciou ciclos alternados entre governos progressistas e conservadores na arena política, que estiveram relacionados aos ciclos econômicos e aos modelos de desenvolvimento adotados (Luce, 2018).

Assim, ao analisar o passado, especialmente no que diz respeito aos governos conservadores que dominaram a cena política na década de 1990, é evidente que, apesar da expectativa por iniciativas democráticas, as elites e as oligarquias nacionais ligadas ao capital internacional - que antes estavam associadas aos ditadores civis e militares - mantiveram seu controle sobre o poder político nacional (Luce, 2018).

A ascensão do conservadorismo significou a preservação dos privilégios das elites e a manutenção da dependência econômica latino-americana, além da adoção integral da teoria neoliberal. No que se refere à esfera social, viu-se a consolidação do primeiro ciclo de proteção social, caracterizado como neoliberal e conservador. Embora tenham ocorrido alguns avanços tímidos no desenvolvimento social e econômico durante esse período, crises econômicas nacionais minaram a confiança pública e impulsionaram partidos políticos ligados aos movimentos populares e às classes trabalhadoras. A ascensão do progressismo surgiu como uma lufada de esperança na redução das desigualdades e na erradicação da pobreza na região.

No entanto, a recente onda progressista na América Latina, que emergiu como resposta aos impactos negativos da globalização e do neoliberalismo na região, acabou por ficar aquém de sua proposta inicialmente revolucionária. Essa “maré-rosa” representou a ascensão de líderes progressistas, como Néstor e Cristina Kirchner na Argentina, Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff no Brasil, Tabaré Vázquez e José Mujica no Uruguai, e Ricardo Lagos e Michele Bachelet no Chile, no final dos anos 90 e ao longo da década de 2000. Na esfera social, esses governos introduziram o segundo ciclo de proteção social na região, caracterizado como neoliberal e progressista (Corrêa, 2018).

Apesar dos avanços significativos nas políticas sociais, esses governos também cederam a ideais hegemônicos ao estabelecer políticas econômicas extrativistas que mantiveram a América Latina em uma posição de dependência periférica no sistema capitalista global, devido a acordos desiguais. A

ascensão progressista foi marcada por uma abordagem moderada e conciliatória, afastando-se da esquerda clássica e aceitando a ideia de que o neoliberalismo e o progresso eram inevitáveis. Como resultado, esses governos o aceleraram, em vez de controlá-lo, foram arrastados por ele e, em alguns casos, derrubados. Atualmente, a América Latina está testemunhando a ascensão e o fortalecimento de regimes neoconservadores em países como Argentina, Chile, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, Honduras, Paraguai, Peru e outros. Essa mudança começou com as eleições de líderes como Sebastian Piñera e Mauricio Macri, no Chile e na Argentina, em 2010 e 2015, seguidas por Michel Temer e Jair Bolsonaro no Brasil em 2016 e 2018 (Pereira, 2018).

O aumento da polarização ideológica na região teve um impacto direto nas políticas econômicas e sociais adotadas. A emergência do neoconservadorismo, resultante da conjunção do neoliberalismo e do conservadorismo, representa uma ameaça à democracia e aos direitos sociais (Reis *et al*, 2014).

Observa-se também um descontentamento das elites em relação aos avanços propostos pelos governos progressistas, especialmente em questões igualitárias, que são percebidas como ameaças aos seus privilégios e posições sociais. O neoconservadorismo traz consigo um forte apelo moralizador que conquista amplos segmentos da sociedade e promove ideais individualistas, excludentes e discriminatórios.

Nas últimas décadas, as agendas progressistas conquistaram avanços significativos, mas também enfrentaram resistência. Quando se trata de questões como igualdade de gênero, direitos reprodutivos e diversidade sexual, houve um crescimento de “movimentos conservadores que identificam o feminismo como um adversário político e uma ameaça à sociedade” (Dias, 2016, p. 23). Eles também usam discursos de defesa da família com fins eleitorais. Isso não apenas reflete a confrontação de visões de mundo divergentes, mas também faz parte de um processo que vários estudiosos chamam de desconsolidação democrática (Dias, 2016).

O que é novo nesse conservadorismo em comparação com as formas tradicionais, é destacado por Biroli, Machado e Vaggione (2020). Isso inclui uma ênfase na moralidade jurídica, onde tentam legitimar a moral religiosa como uma ética pública, muitas vezes apelando para uma “maioria cristã” contra a inclusão de direitos sexuais e reprodutivos nos tratados internacionais de direitos humanos e uma redefinição da própria cidadania. Esse conservadorismo cresceu e operou em contextos democráticos, mas contribuiu para a desdemocratização e a erosão da democracia. Além disso, está intrinsecamente ligado ao neoliberalismo, enfraquecendo o domínio público e expandindo ao que se chama de “esfera pessoal protegida”.

A retórica de defesa da família, frequentemente combatendo a suposta “ideologia de gênero”, não se limitou a debates acalorados nas redes sociais, mas também se tornou uma parte importante de projetos de lei e agendas



políticas de candidatos de extrema direita. Eles frequentemente combinam isso com outras pautas populares, como o combate à corrupção e à criminalidade.

Este conservadorismo é notável por sua oposição a questões como a adoção por casais homossexuais, a legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo, a educação sexual abrangente nas escolas, a descriminalização do aborto e os direitos de pessoas transgênero. Essas oposições muitas vezes têm justificativas religiosas, mas também são fundamentadas em um ideal de civilização. A agenda antigênero está se tornando cada vez mais central no debate político contemporâneo, influenciando não apenas as plataformas de legisladores e planos de governo em nível nacional, mas também buscando moldar o debate em nível internacional por meio da formação de redes transnacionais. Criou-se um campo de batalha em torno dos conceitos de cidadania, democracia e direitos humanos.

## **O empoderamento feminino na política latino-americana: avanços, desafios e disparidades**

Historicamente, o cenário político institucional foi notavelmente marcado pela predominância masculina. Uma das principais causas dessa realidade pode ser atribuída à rígida divisão da sociedade em esferas pública e privada, com cada uma sendo associada a um gênero específico: a esfera pública foi predominantemente destinada aos homens, enquanto a esfera privada ficou designada às mulheres. Essa atribuição de papéis tradicionais de gênero contribuiu para a exclusão recorrente das mulheres e de outros estratos sociais subalternos dos espaços formais de poder político, resultando na persistente sub-representação das mulheres (Biroli, 2018).

Contudo, mesmo diante de obstáculos significativos, as mulheres não se resignaram ao papel que lhes foi atribuído. É evidente a luta contínua das mulheres por direitos políticos, uma batalha que perdura até os dias atuais e que já gerou frutos notáveis em escala global. Nesse contexto, é importante apontar a primeira onda do feminismo, ocorrida entre o século XIX e XX, onde o gênero feminino tem conquistas significativas nesse âmbito, como o direito ao voto e à propriedade (Biroli, 2018).

A década de 1990 testemunhou um movimento significativo em direção à mitigação da sub-representação de mulheres na política da região Latino-americana, marcando um período de notável empoderamento feminino na região. O marco crucial desse avanço foi a Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher das Nações Unidas, realizada em Beijing em 1995, que desempenhou um papel crucial na promoção da igualdade de gênero. Com exceção da Argentina, que já havia estabelecido um sistema de cotas em 1991, graças à colaboração de um grupo multifacetado de mulheres de diferentes orientações partidárias, dez países latino-americanos promulgaram leis de

cotas, variando na faixa de 20% a 40%, como resposta direta à influência da mencionada conferência. (Htun, 2002, p. 33-34)

Atualmente, embora haja uma inclinação geral para um avanço progressivo na representação feminina no legislativo da América Latina, as disparidades entre resultados específicos e contextos institucionais são notáveis. Por exemplo, de acordo com o ranking da representação feminina mensalmente atualizado da *Inter-Parliamentary Union* (2023), em outubro de 2023, o Brasil encontrava-se na 131ª posição, numa lista que continha 185 países, visto que possuía 17.5 % e 18.5% de mulheres na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, respectivamente. Quando se leva em consideração todo o cenário do continente Latino-Americano, o Brasil encontra-se em última posição, bem distante dos demais, como Nicarágua (3), México (4), Costa Rica (9), Colômbia (67), Argentina (17), Peru (30), Chile (42), El Salvador (81), Panamá (102), Bolívia (11), Uruguai (89) e Paraguai (102).

Diante desse cenário variado, é válido questionar quais são as diferenças, entre esses países, nas iniciativas em prol do alcance da igualdade de gênero na política formal, que levaram a resultados tão distintos. No caso do Brasil, por mais que ele tenha resultados ainda insatisfatórios nesse tocante, ele possui diversas políticas relacionadas a causa, como a Lei nº 9.504 (Brasil, 1997), que estabeleceu que as candidaturas devem respeitar um mínimo de 30% e máximo de 70% as candidaturas de cada sexo. Além disso, desde 2009, o cumprimento do percentual de cotas tornou-se um requisito para a elegibilidade dos partidos, evidenciando um avanço na seriedade atribuída a essas ações afirmativas (Macedo, 2014, p. 214).

Apesar das mudanças e avanços observados, os dados indicam que as iniciativas em curso ainda são limitadas, conforme destacado pelo relatório da IPU. Torna-se evidente que a mera existência de legislação de cotas femininas não é suficiente; esta deve ser concebida de maneira específica, eliminando qualquer margem para que os partidos políticos a utilizem apenas como uma formalidade legal, sem efetivamente promover a equidade. Em um tom mais positivo do que a da realidade brasileira, a Argentina destaca-se como um exemplo, onde um movimento vigoroso de ativistas influenciou a formulação de leis de cotas, resultando em uma maior igualdade nos espaços de decisão, conforme reflete a posição da Argentina no ranking de representação feminina da IPU (Htun, 2002, p. 36-37).

A Argentina, assim como outros países que também apresentam índices de representação política mais equitativos, como a Costa Rica e a Bolívia, tiveram sucesso por meio de um sistema eleitoral de votos para representação proporcional de lista fechada. Na eleição desses países, é obrigatório o posicionamento das mulheres na lista de candidatura de partidos de forma intercalada aos homens, eliminando, assim, a possibilidade de os partidos cumprirem as cotas eleitorais somente na forma (Htun, 2002, p. 34).

Ao longo de todo o continente, é possível visualizar distintos índices

de cotas de gênero. Na Argentina, em 2019, a cota foi aumentada de 30% para 50% (Argentina, 2019). Na Bolívia, desde 2010, a cota é de 50% na Câmara dos Deputados (Bolívia, 2010). Outros países que também estabeleceram a cota mínima de 50% para representação feminina em candidaturas eleitorais incluem Costa Rica e Panamá (Costa Rica, 2009; Panamá, 2012). Ademais, países como Colômbia e Peru adotaram um índice mínimo de 30% (Colômbia, 2011; PERU, 2006). No Chile, em qualquer eleição, não é permitido que mais de 60% dos candidatos sejam do mesmo gênero, já no Paraguai, esse índice é de 20%. (Chile, 2015; Paraguay, 1996).

Dessa forma, na América Latina, evidencia-se uma progressão nas demandas pela igualdade de gênero e nas conquistas dos direitos das mulheres. Inicialmente, o movimento sufragista visava conquistar o direito de voto feminino. Posteriormente, as ações afirmativas, como as cotas, foram implementadas em busca de igualdade de oportunidades, permitindo que as mulheres participassem da arena eleitoral de maneira justa. No cenário atual, o enfoque central está na busca por uma democracia verdadeiramente paritária, não apenas abrangendo o voto e a participação eleitoral, mas assegurando uma representação feminina equânime na esfera política formal (Spohr, 2016).

## **A relação entre violência política de gênero e o crescimento do discurso neoconservador e neoliberal nos países latino-americanos**

Acima, foram destacadas diversas conquistas relacionadas à participação feminina na política, muitas das quais foram alcançadas durante o período conhecido como “maré rosa”. Esse momento histórico registrou a eleição de vários governos de orientação de esquerda na América Latina, os quais implementaram diversas medidas para proteger os direitos das mulheres, como já abordado anteriormente nesta pesquisa.

Contudo, essa fase foi sucedida por um movimento conservador que encerrou a “maré rosa”, resultando em um novo contexto político e social. Nesse cenário, grupos neoconservadores ampliaram ou consolidaram alianças, estabeleceram conexões e ampliaram as nuances da agenda anti-gênero (Biroli; Caminotti, 2020). Apesar de esses grupos já exercerem influência, a mudança no ciclo político testemunhou o surgimento de demasiadas manifestações e campanhas coordenadas com o objetivo de bloquear reformas, impedir programas ou reduzir os direitos das mulheres e da comunidade LGBTQ+ (Balieiro, 2018).

Nesse contexto, a reação de gênero se manifesta de duas formas distintas. Por um lado, observa-se o fortalecimento e a transformação em um movimento de massa nas ruas da oposição aos direitos sexuais e reprodutivos. A partir de 2016, iniciaram-se campanhas públicas contra a educação sexual abrangente nas escolas, em defesa da família “natural” (Corrêa, 2018;

Rousseau, 2020; Zarenberg, 2020). Apesar de muitos desses grupos afirmarem ser apartidários, frequentemente mantêm laços estreitos com igrejas e organizações políticas.

A batalha contra a ideologia de gênero reúne grupos neoconservadores, tanto religiosos quanto seculares, permitindo-lhes contestar uma variedade cada vez maior de direitos consagrados em quadros constitucionais, convenções internacionais e instrumentos de direitos humanos. Os casos da Colômbia e do Paraguai fornecem exemplos elucidativos da expansão dessa oposição a políticas que transcendem a esfera da sexualidade, revelando como os contextos de ascensão da direita se tornam terrenos propícios para essa operação.

Na América Latina, observa-se uma ampliação da reação aos direitos das mulheres e às políticas LGBTIQ+, ultrapassando as questões que eram tradicionalmente o foco da oposição conservadora. Em um contexto de ascensão do ativismo anti-gênero tanto no norte quanto no sul globais (Federici, 2017), por volta de 2015/2016, a derrota eleitoral da esquerda e a ascensão de governos identificados com a direita proporcionaram um terreno propício para o surgimento e expansão desses antagonismos. Ao apresentar a ideologia de gênero como “uma ameaça à família, à sociedade e à nação, juntamente com o uso de estratégias retóricas ameaçadoras” (Zarenberg, 2020, p. 14), é possível unir diversos atores e interesses, expandindo o campo “doutrinário”, ou seja, as políticas de gênero que questionam os sistemas e visões de mundo prevalentes. Essa expansão não apenas coloca em risco as políticas que regulam a sexualidade e a reprodução, mas também qualquer medida que questione as hierarquias de gênero e a ordem heteronormativa e patriarcal.

A disputa para definir essa luta como uma batalha entre visões de mundo e valores (doutrinários) vai além das políticas de igualdade de gênero e sexualidade, sendo um aspecto pouco explorado, mas significativo, do atual avanço neoconservador. Essa expansão apresenta desafios práticos e analíticos, uma vez que ameaça as políticas estabelecidas e impõe “novos obstáculos ao avanço das agendas feministas e de direitos humanos” (Krook, 2017, p. 16). O resultado desse crescimento ocasiona o considerável aumento da violência política de gênero na América Latina, uma vez que não só as pautas passam a ser alvo de crítica dos conservadores, mas a própria participação feminina também. Este fenômeno sugere que o avanço das mulheres na esfera política causa desconforto entre diversos agentes conservadores, que procuram preservar o *status quo* de exclusão das mulheres do espaço público (Krook, 2017, p. 74).

Paralelos podem ser estabelecidos entre essa reação conservadora e a realidade contemporânea da América Latina no que diz respeito à violência política de gênero. Atualmente, observamos uma tentativa de eliminar as mulheres dos espaços políticos formais por meio de ações violentas, refle-

tindo a crença de que o gênero feminino não pertence aos domínios decisórios (Azar; Motta, 2019). Essa analogia destaca a persistência de estruturas patriarcais que buscam restringir a participação e influência das mulheres na esfera pública, perpetuando uma narrativa discriminatória e limitante.

Dentre os conceitos existentes para o fenômeno da violência política de gênero, podemos citar o presente na Lei Modelo Interamericana para Prevenir Sancionar e Erradicar a Violência Contra as Mulheres na Vida Política (Organização dos Estados Americanos, 2017), que define violência contra as mulheres na vida política como qualquer ação baseada no gênero que cause danos a mulheres, visando prejudicar seus direitos políticos.

A violência política de gênero é fundamentalmente ligada a uma tentativa de manutenção de um *status quo* patriarcal na política, buscando silenciar, afastar e eliminar o gênero feminino desse espaço, querendo restringi-lo a um suposto destino no ambiente privado, especialmente do lar (Ferreira; Rodrigues; Cunha, 2021, p. 15).

Como delineado por Pinho (2020, p. 5), quando se trata de violência política de gênero, o ataque direcionado a uma mulher específica não se limita a ela individualmente, mas se estende a todo o gênero feminino, transmitindo a ideia de que não pertencem naquele espaço e enfrentarão consequências violentas se insistirem em ocupá-lo. Isso evidencia que esse fenômeno presente na América Latina se apresenta como uma estratégia de seus perpetuadores para preservar uma ordem social retrógrada, onde indivíduos homens, brancos, cisgêneros, heterossexuais e de classe alta se beneficiam, mantendo-se como um grupo homogêneo e dominante no poder que define os limites de quais espaços são devidos para mulheres, dentre outros grupos vulneráveis, como afrodescendentes, quilombolas, indígenas e LGBTQIA+ (Oliveira, 2021).

Portanto, ao examinar esse panorama presente na América Latina, fica claro que simplesmente registrar um aumento na presença feminina na política não é suficiente. Para garantir uma participação verdadeiramente representativa e democrática, é essencial que essas mulheres tenham sua segurança, dignidade e vozes respeitadas, o que ainda não se concretizou no cenário político latino-americano atual.

## Conclusão

Ao longo desse estudo foi analisado o movimento de desdemocratização na América Latina no contexto do neoliberalismo e neoconservadorismo, com um objetivo principal de investigar se de fato existe uma interconexão entre esse cenário de retrocesso político e a violência política de gênero.

Para a confirmação de tal hipótese, o artigo inicia-se, em seu primeiro capítulo, explorando a transição política na América Latina no final do século XX, marcada pela ascensão das democracias e, paralelamente, pela

crescente influência das ideologias monetaristas e neoliberais nas políticas econômicas. Nesse contexto, é possível concluir que essa transição se caracterizou por democracias incompletas, oscilando entre governos progressistas e conservadores, revelando a persistência do controle político por elites, apesar das expectativas por mudanças democráticas e inclusivas.

Com o intuito de tangenciar a análise de tal cenário para a questão da violência política de gênero, o segundo capítulo debruça-se sobre os progressos na trajetória histórica da participação feminina na política da América Latina. Dessa forma, evidenciam-se as iniciativas públicas de incentivo a ocupação desses espaços pelas mulheres na América Latina e o gradual avance em direção ao fim da sub-representação, por mais que tais políticas afirmativas ainda sejam insuficientes para transformar completamente o cenário.

Na trajetória desta análise sobre a presença e os desafios enfrentados pelas mulheres na política latino-americana, foi possível perceber uma dualidade marcante. Por um lado, observamos conquistas tangíveis no âmbito dos direitos políticos das mulheres na região. Contudo, esses progressos não ocorrem em um vácuo. Paradoxalmente, à medida que as mulheres adquirem espaço na política, enfrentam uma reação violenta, materializada por meio da violência política de gênero, refletindo a resistência conservadora em manter o status quo conservador e de exclusão, como delineado no terceiro capítulo.

No terceiro momento da pesquisa, o texto aborda as mudanças na participação feminina na política na América Latina, destacando conquistas durante a “maré rosa” de governos de esquerda. No entanto, um movimento conservador posterior interrompeu esse período, dando origem a um contexto político e social diferente. Grupos neoconservadores fortaleceram alianças, ampliaram a agenda anti-gênero e desenvolveram estratégias para influenciar políticas públicas. A luta contra a “ideologia de gênero” é apresentada como uma batalha entre visões de mundo e valores, indo além das políticas de igualdade de gênero e sexualidade.

Essa expansão representa desafios para políticas estabelecidas e impõe obstáculos às agendas feministas e de direitos humanos, resultando em um aumento considerável da violência política de gênero na América Latina.

Os objetivos delineados ao longo deste trabalho foram múltiplos: compreender o surgimento dos discursos neoconservadores e neoliberais na América Latina, investigar a presença feminina na esfera política latino-americana e entender a conexão da violência política de gênero com um movimento de desdemocratização no continente relacionado a discursos neoliberais e neoconservadores. Ao percorrer esses caminhos, foi possível validar a existência de avanços nas representações femininas, mas também confirmar a presença assustadora de uma violência destinada a silenciar e excluir as mulheres desse espaço tão crucial.

Por meio do estudo, foi possível demonstrar que o aumento do discurso neoconservador e neoliberal introduziu uma nova dinâmica no continente latino-americano, retrocedendo conquistas sociais e promovendo um cenário favorável à violência política de gênero. Esse movimento resgatou discursos baseados na polarização dos gêneros, despolitizando a questão e fortalecendo posturas sexistas e patriarcais, tais quais a de violência de gênero.

As mudanças nos discursos e agendas políticas, como a redução das políticas de gênero, o descumprimento de normas jurídicas e a crescente violência física e verbal contra mulheres na política, evidenciam uma correlação direta com o crescimento do neoconservadorismo e neoliberalismo na região.

Os resultados obtidos nesta pesquisa evidenciam a imprescindível necessidade de um compromisso mais amplo e eficaz na promoção da igualdade de gênero na política latino-americana. A desdemocratização imposta pelo discurso neoconservador e neoliberal não apenas limita a participação política das mulheres, mas também ameaça a própria essência democrática.

Recomenda-se uma análise mais profunda das implicações desses movimentos políticos nas políticas de gênero, bem como um estudo minucioso das estratégias eficazes para combater o neoliberalismo, o neoconservadorismo e a violência política de gênero.

Em síntese, a desdemocratização associada ao crescimento do neoconservadorismo e neoliberalismo na América Latina impõe um desafio significativo à participação política das mulheres, de uma forma digna, sem violência, e à própria democracia. A superação dessas barreiras exige ações contundentes e políticas assertivas que garantam a plena igualdade de gênero e o respeito aos direitos políticos das mulheres na região.

## Referências

ARGENTINA. **Código Electoral Nacional - Texto Actualizado Mayo 2019**. Departamento Investigación e Información Argentina. Buenos Aires: Dirección Servicios Legislativos, 2019. Disponível em: <https://bcn.gob.ar/uploads/Codigo-Electoral-Nacional-mayo-2019.pdf>. Acesso em 16 nov. 2023.

AZAR, Indiana Rocío; MOTTA, Luiza Tavares da. Violência de Gênero e Lawfare: uma análise dos casos Dilma Rousseff e Cristina Fernández de Kirchner. **Resenha Eleitoral**, [S.L.], v. 23, n. 1, p. 213-230, 1 jan. 2019. Disponível em: <https://revis-taresenha.emnuvens.com.br/revista/article/view/117>. Acesso em: 18 out. 2022.

BALIEIRO, F. “Não se meta com meus filhos”: a construção do pânico moral da criança sob ameaça. **Cad Pagu**, [S.l.], v. 1, n. 3, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/18094449201800530006>. Acesso em: 18 nov. 2023.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades: limites da democracia no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2018.

BIROLI, Flávia; CAMINOTTI, Ana. A reação conservadora contra o gênero na

América Latina. Política e Gênero, 16, 1-5. **Rev. antropol.**, São Paulo, v. 61, n. 1: 83-94, 2020.

BIROLI, Flavia. MACHADO, Maria das Dores Campos. VAGGIONE, Juan Marco. **Gênero, neoconservadorismo e democracia**. São Paulo: Boitempo, 2020.

BOLÍVIA. **Ley n. 026 de 30 de Junio de 2010**. Ley del Régimen Electoral. Disponível em: [https://reformaspoliticas.org/wp-content/uploads/2020/08/Ley\\_N\\_026.pdf](https://reformaspoliticas.org/wp-content/uploads/2020/08/Ley_N_026.pdf). Acesso em 16 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm). Acesso em: 17 out. 2022.

CHILE. **Ley n. 20.840, de 21 de abril de 2015**. Sustituye el Sistema Electoral Binominal Por Uno De Carácter Proporcional Inclusivo y Fortalece la Representatividad Del Congreso Nacional. Disponível em: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2015\\_ley20840\\_chl\\_0.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2015_ley20840_chl_0.pdf). Acesso em 16 nov. 2023.

COLÔMBIA. **Ley 1475 de 14 julio de 2011**. De la Organización y Funcionamiento de los Partidos y Movimientos Políticos. Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43332>. Acesso em 16 nov. 2020.

CORREA, S. Uma ‘política de gênero’: um comentário genealógico. **Cader-nos Pagu**, [S.l.], v. 1, n. 3, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/18094449201800530006>. Acesso em: 18 nov. 2023.

COSTA RICA. **Código Electoral Ley N. 8765**. Publicada en septiembre de 2009. Disponível em: <https://aceproject.org/ero-en/regions/americas/CR/costa-rica-ley-8765-codigo-electoral-2018.pdf>. Acesso em 16 nov. 2023.

DIAS, António. “Sobre ‘desconsolidação’ eretrocesso democrático”. **Relações Internacionais**, [S.l.], v. 1, n. 52, Dez, 2016.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva**. São Paulo: Elefante, 2017.

FERREIRA, Desirée Cavalcante; RODRIGUES, Carla de Oliveira; CUNHA, Silvia Maria da Silva (org.). **Relatório 2020-2021 de violência política contra a mulher**. Brasília: Transparência Eleitoral Brasil, 2021. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2021/12/relatorio-de-violencia-politica-contra-a-mulher.pdf>. Acesso em: 17 out. 2022.

HTUN, Mala N. Mujeres y poder político en Latinoamérica. In: **Mujeres en el Parlamento. Más allá de los números**, p. 33-34. Estocolmo: International IDEA, 2002.

INTER-PARLIAMENTARY UNION. **IPU Parline**: Global data on national parliaments, 2023. Monthly ranking of women in national parliaments. Disponível em: <https://data.ipu.org/women-ranking?month=10&year=2023>. Acesso em: 16 nov. 2023.

KROOK, Mona. Violence Against Women in Politics. **Journal of Democracy**, v. 28, n. 1, jan. 2017. Disponível em: 10.1353/jod.2017.0007. Acesso em: 18 out. 2022.



LIMA, Valéria Ferreira Santos de Almada; REIS, Carlos Nelson; Arregui, Carola C.; TRIPIANA, Jorge. Contextualização socioeconômica e política dos PTRC na América Latina e Caribe. In: SILVA, Maria Ozanira da Silva (coord.) **Programas de transferência de renda na América Latina e Caribe**. São Paulo: Cortez, 2014.

LUCE, Mathias Seibel. **Teoria marxista da dependência** - problemas e categorias, uma visão histórica. São Paulo/SP: Editora Expressão Popular, 2018.

MACEDO, E. H. A cota de gênero no processo eleitoral como ação afirmativa na concretização de direitos fundamentais políticos: tratamento legislativo e jurisdicional. **Revista da AJURIS** - QUALIS A2, [S. l.], v. 41, n. 133, 2014. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/226>. Acesso em: 16 nov. 2023.

OLIVEIRA, Renata Andrade de. **Os condicionantes da representação feminina nos parlamentos**: o caso da América Latina. 2021. Tese (Pós-graduação em Sociologia Política) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/229936/PSOP0710-T.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Mulheres (CIM). **Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres em la Vida Política**. 2017. Disponível em: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/LeyModeloViolenciaPolitica-ES.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022.

PANAMÁ. **Ley 54. Que Reforma El Código Electoral**. De 17 de septiembre de 2012. Disponível em: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012\\_ley54\\_pan.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_ley54_pan.pdf). Acesso em 16 nov. 2023.

PARAGUAY. **Código Electoral Paraguayo Actualizado - con las modificaciones de la Ley de Financiamiento**. Ley N. 834/96. 17 de abril de 1996. Disponível em: <http://www.semillas.org.py/wp-content/uploads/2013/03/Texto-C3%B3digo-Electoral-con-Ley-de-Financiamiento-compilado.pdf>. Acesso em 16 nov. 2023.

PEREIRA, João Márcio Mendes. Banco Mundial, reforma dos Estados e ajuste das políticas sociais na América Latina. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 23, p. 2187 - 2196, Jan. 2018. Disponível em:

PERU. **Ley que promueve la participación de la juventud en las listas de regidores provinciales y municipales**. Ley 28869, publicada el 12 de agosto de 2006. Disponível em: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2006\\_ley28869\\_per.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2006_ley28869_per.pdf). Acesso em 16 nov. 2023.

PINHO, Tássia Rabelo de. “Debaixo do Tapete: A Violência Política de Gênero e o Silêncio do Conselho de Ética da Câmara dos Deputados”. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, 2020, v. 28, n. 2. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/3L8QwtCMJYN7xktYqSQsbXJ/?lang=pt>. Acesso em: 18 out. 2022.

ROUSSEAU, S. Ativismo antigênero no Peru e seu impacto na política estatal. **Política e Gênero**, [S.l.], v. 16, n. 1, p. 25-31, 2020.

SPOHR, Alexandre Piffero; MAGLIA, Cristiana; MACHADO, Gabriel; OLIVEI-

RA, Joana Oliveira de. Participação Política de Mulheres na América Latina: o impacto de cotas e de lista fechada. **Revista Estudos Feministas**, [S.L.], v. 24, n. 2, p. 417-441, ago. 2016. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1805-9584-2016v24n2p417>.

ZAREMBERG, G. Feminismo e Conservadorismo no México. **Política e Gênero**, [S.l.], v. 16, n. 1, 19-25, 2020.

# MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PESSOAS NO BRASIL: IMPACTOS E DISCRIMINAÇÕES DECORRENTES DO ESTIGMA CRIMINAL<sup>1</sup>

**Fernanda Analú Marcolla**

Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduanda em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Mestrado e Doutorado da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ/RS

**Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth**

Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Coordenador e professor do Programa de Pós-Graduanda em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Mestrado e Doutorado da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ/RS

## **Resumo:**

A pesquisa busca avaliar o monitoramento eletrônico de pessoas no Brasil como uma modalidade geradora de discriminação e preconceito social decorrente do estigma criminal. Entre as possíveis variáveis de estigmatização individual, o presente trabalho apresenta, exclusivamente, uma análise sobre as pessoas em situação de monitoramento eletrônico no âmbito penal. A importância dessa temática se deve ao fato de o monitoramento eletrônico ser uma ferramenta moderna de marcar e identificar os indivíduos considerados indesejáveis. O problema que orienta a pesquisa pode ser sintetizado na seguinte pergunta: o monitoramento eletrônico pode ser considerado uma forma de estigma social? Com base nos dados levantados a partir de um conjunto de pesquisas realizadas sobre o tema na área do Direito e da Criminologia Crítica, refletidas na bibliografia que dá sustentação ao presente estudo, torna-se possível afirmar que assim como o cárcere, o monitoramento eletrônico também é uma forma de estigmatizar o indivíduo. No Brasil, a monitoração eletrônica de pessoas foi consolidada em 2010 por intermédio da Lei nº 12.258, a qual possibilitou que o cumprimento penal fosse realiza-

---

1 Artigo produzido a partir de pesquisa financiada pelo Programa de Desenvolvimento da Pós-Graduação (PDPG) Emergencial de Consolidação Estratégica dos Programas de Pós-Graduação (PPGs) stricto sensu acadêmico com notas 3 e 4 da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoas de Nível Superior (CAPES) - Processo nº. 88887.710405/2022-00.

da nos casos de prisão domiciliar e saída temporária no regime semiaberto, tendo a finalidade de auxiliar no desencarceramento populacional e também, na reinserção social. Como objetivo geral, a pesquisa busca avaliar de que forma o monitoramento eletrônico gera corpos estigmatizados na sociedade. Utilizou-se na pesquisa o método de abordagem hipotético-dedutivo, que compreende um conjunto de análises que partem das conjunturas formuladas para explicar as dificuldades encontradas para a solução de um determinado problema de pesquisa.

**Palavras-chave:** Corpos estigmatizados; Estigma; Exclusão social; Minorias; Monitoramento eletrônico.

## Introdução

As sociedades são formadas por grupos sociais que buscam, entre si, afinidades culturais. Dentro dessa cultura identitária, algumas pessoas se sentem representadas pela maioria, o que gera uma forma de senso de pertencimento. Entretanto, outros grupos acabam sendo excluídos por não se enquadrarem no perfil “normal” desejável.

Os indivíduos considerados “diferentes” pela sociedade são estigmatizados por possuírem alguma característica peculiar, seja por questões biológica, sensorial, cognitiva ou, ainda, por meio de identificação. Essas pessoas vivem em um mundo paralelo, que as desqualifica e menospreza, no qual, o preconceito e a discriminação fazem parte do seu infeliz cotidiano.

Entre as possíveis variáveis de estigmatização individual, o presente artigo apresenta, exclusivamente, uma análise sobre as pessoas em situação de monitoramento eletrônico no âmbito penal. A importância dessa temática se deve ao fato de o monitoramento eletrônico ser uma ferramenta moderna de marcar e identificar os indivíduos considerados indesejáveis.

Para tanto, propõe-se a apresentar algumas matérias disponibilizadas na mídia nacional nas quais transparecem o preconceito e a discriminação sofrida por este grupo social. Desta feita, o artigo foi construído tendo por problema de pesquisa a seguinte pergunta: o monitoramento eletrônico pode ser considerado uma forma de estigma social?

Como hipótese inicial, levando-se em consideração os dados levantados a partir de um conjunto de pesquisas realizadas sobre o tema na área do Direito e da Criminologia, refletidas na bibliografia que dá sustentação ao presente estudo, torna-se possível afirmar que assim como o cárcere, o monitoramento eletrônico também é uma forma de estigmatizar o indivíduo. O monitoramento eletrônico é uma ferramenta que identifica o indivíduo como alguém que cometeu um crime, e como todo estigma, o difere do restante da população, causando, desta forma, preconceitos e outras formas de discriminação.

Como objetivo geral, a pesquisa busca avaliar de que forma o monitoramento eletrônico gera corpos estigmatizados na sociedade. Para dar concretude ao objetivo geral, os objetivos específicos do texto, que se refletem na sua estrutura em duas seções, são: a) avaliar, a partir de estudos já realizados no âmbito do Direito e da Criminologia, o conceito de estigma e quem foram as pessoas estigmatizadas ao longo da evolução social; b) investigar como o monitoramento eletrônico se caracteriza por criar corpos estigmatizados.

Utilizou-se na pesquisa o método de abordagem hipotético-dedutivo, que compreende um conjunto de análises que partem das conjunturas formuladas para explicar as dificuldades encontradas para a solução de um determinado problema de pesquisa. Sua finalidade consiste em enunciar claramente o problema, examinando criticamente as soluções passíveis de aplicação (Marconi; Lakatos, 2022).

Os procedimentos adotados envolvem a seleção da bibliografia que forma o referencial teórico deste estudo, sua identificação como produção científica relevante, leitura e reflexão, a fim de atingir possíveis respostas ao problema proposto. Nesse sentido, a pesquisa foi conduzida a partir de levantamento de produções científicas (livros, artigos científicos publicados em periódicos, relatórios de pesquisa, teses e dissertações) e legislação/regulação já existentes sobre a temática.

## **Formas de estigmas e corpos estigmatizados**

As sociedades são formadas por grupos sociais que, entre si, buscam alguma forma de identificação cultural para fortalecerem seu senso de pertencimento. Acontece que, por intermédio da criação social de certos estigmas, algumas pessoas ou grupos são excluídas da convivência social por não serem consideradas dignas. Dentro deste padrão é que acontece a categorização dos indivíduos conforme seus atributos pessoais.

Por mais que a cultura seja considerada um agente de mudança de *status quo*, a identidade cultural é formada por experiências vivenciadas por cada indivíduo, seja ela inclusiva ou exclusiva. A construção da identidade, por estar em constante mutação, pode acarretar, no indivíduo que foi estigmatizado, uma crise de identidade (Silva; Hall; Woodward, 2014, p. 17).

Segundo Flauzina (2006, p. 109) a “identidade é, portanto, uma categoria que traz consigo a noção de pertencimento e um sentido de coletividade”. Nesse sentido, pertencer a algo ou a algum lugar faz parte da existência social coletiva e reflete as representações individuais mais íntimas.

Um indivíduo estigmatizado é aquele que possui um tipo diferenciado de atributo ou estereótipo que o coloca numa situação de inferioridade e descrédito social. Logo, um estigma pode ser considerado como “um sinal ou marca que alguém possui, que recebe um significado depreciativo” (Gof-

fman, 2017, p. 13; Bacila, 2015, p. 30).

Para Goffman (2017, p. 14) existem três diferentes formas de estigmas diferentes. O primeiro é relacionado com as condições biológicas e deformidades do corpo. O segundo está relacionado a questões subjetivas do indivíduo, quais sejam, “paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas inferidas a partir de relatos conhecidos de, por exemplo, distúrbio mental, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo (*sic*), desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical”. E, por fim, o terceiro condiz a estigmas voltados para questões tribais, de raça, de nação e religião (Goffman, 2017, p. 14).

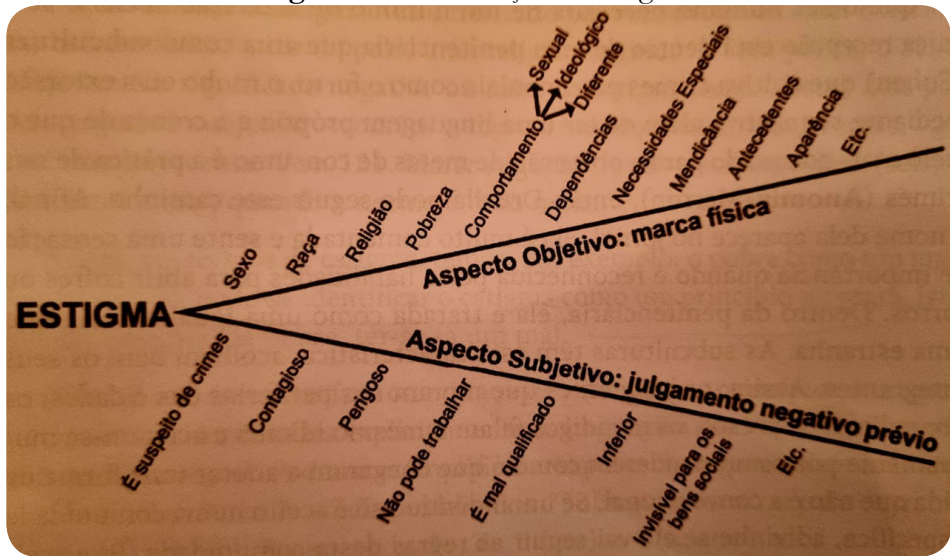
A classificação de diferentes estigmas apresenta certa complexidade conceitual, pois, por se tratar de fatores humanos e por muitas vezes invisíveis à percepção humana, existe uma amplitude de estigmas com muitas variáveis. Em uma concepção complementar, Bacila (2015, p. 31) apresenta o estigma em duas dimensões:

[...] uma objetiva (um sinal, um uso, a cor de pele, a origem, a doença, a nacionalidade, a embriaguez, a pobreza, a religião, o sexo, a orientação sexual, a deficiência física ou mental etc.) e outra subjetiva (a atribuição ruim ou negativa que se faz a estes estados, podendo-se citar o seguinte exemplo: se é deficiente físico é ruim ou inferior ou pior etc.). Donde a derivação de regras para os estigmatizados que funcionam de forma a prejudicar-lhes a vida diária e também a tornar o convívio humano em geral enfraquecido, pois os supostos “normais” também saem lesionados as relações.

A doutrina especializada divide a espécie humana em duas classificações: os normais (população em geral) e os estigmatizados (pessoas com características anormais). Na história, muitos estigmas foram criados e, como consequência natural, criou-se os grupos minoritários excluídos da sociedade. Esses indivíduos recebem marcas, sinais e etiquetamento visível como forma de controle social (Goffman, 2017, p. 13; Bacila, 2015, p. 30).

Para Bacila (2015, p. 34), o estigma pode ser dividido entre aspectos objetivos, marca física, e aspectos subjetivos, julgamento negativo prévio:

Figura 1 - Classificação do estigma.



Fonte: Bacila, 2015, p. 34.

Tanto a imagem pessoal quanto os atributos físicos sofriam certas marcações para que fosse possível identificar quais as pessoas indignas perante a sociedade considerada normal. Houve, portanto, identificação gravada com marca de ferro quente nas costas ou nos rostos das pessoas. No Brasil, por exemplo, na época da escravatura, os escravizados que cometiam alguma ação que constituía crime para seus proprietários, eram punidos com inscrições à ferro<sup>2</sup> quente em seus corpos (Santos, 2013, p. 2398).

No sistema inquisitorial, por exemplo, a natureza do crime foi alterada e, conseqüentemente, o delito não era mais percebido como uma ofensa ao indivíduo, mas sim contra a sociedade. Por serem as punições definidas e defendidas pelo Rei, elas passaram a ter conotação corporal com o intuito de “incentivar a manutenção da ordem”; logo, as penas eram praticadas por “açoite, marcar a ferro em brasa, mutilação, execução” (Richards, 1991, p. 23).

Os gregos utilizavam a terminologia “estigma para se referirem a sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa de extraordinário ou mau sobre o *status* moral de quem os apresentava” (Goffman, 2017, p. 11). Desta forma, a marcação corporal em um indivíduo era realizada com cortes ou fogo e possuía o intuito de informar à sociedade que aquela pessoa “era um escravo, um criminoso ou traidor uma pessoa marcada, ritualmente poluída, que devia ser evitada; especialmente em lugares públicos” (Goffman, 2017, p. 11).

2 Essas marcas eram uma forma de identificar os escravos, assim como, era uma forma de punição (Santos, 2013, p. 2402).

O cristianismo, em nome de Deus, também estigmatizou muitos indivíduos. Por intermédio da confissão penitencial, a qual era de suma importância para se inserir na vida religiosa plena, a igreja expulsava o cidadão da comunidade até que ele tivesse cumprido sua penitência, sendo que o não cumprimento de certas regras impossibilitava o cidadão de um “sepultamento cristão” (Richards, 1991, p. 18).

Na idade das trevas, os judeus e muçulmanos tinham como estigma a utilização de roupas diferenciadas do cidadão comum, o intuito era “evitar que se misturassem com cristãos sem ser notados. Os judeus foram proibidos de ocupar cargos públicos e de praticar a usura, e forma submetidos ao toque de recolher na Semana Santa” (Richards, 1991, p. 22).

Outros grupos minoritários também foram estigmatizados nessa época. Por exemplo, foram impostas punições para os homossexuais com destituição e aprisionamento em mosteiros. Houve, também, a segregação de leprosos e hereges, com o intuito de isolar e rotular essas minorias como “anormais” e “indignos” (Richards, 1991, p. 22).

Destaca-se, para tanto, que no período das trevas o estigma individual era diferenciado por intermédio de roupas, as quais serviam como um símbolo da desonra:

A regulamentação de um vestuário distintivo levou ao desenvolvimento da assim chamada ‘marca da infâmia’, que era aplicada a todas as minorias expressivas, exceto aos homossexuais. A partir de 1215, judeus, muçulmanos e também prostitutas foram obrigados a vestir trajes distintivos e passaram a usar arcas ou sinais. Os judeus adotaram uma rodela de feltro amarelo conhecido como roulle e as prostitutas um cordão (a aiguillette).[...] Com frequência os eprosários tinham uniformes para seus internos. Mas era normalmente o guiso ou sino, utilizado para sinalizar sua aproximação, que era a sua marca” (Ricgards, 1991, p. 22).

Assim sendo, quando as pessoas se deparam com uma pessoa estigmatizada, seja ela um presidiário, uma pessoa negra, um homossexual, uma pessoa com deficiência física ou neural, ou qualquer outra forma de estigma, “cria-se a imagem de um fantasma ou uma sombra”. A primeira ação nesses casos é a exclusão e o sentimento de superioridade. Contudo, essa percepção só é alterada quando o indivíduo se coloca no lugar do outro de forma obrigatória, seja por intermédio de um estigma pessoal temporário ou em decorrência de um estigmatizado muito próximo (Bacila, 2015, p. 31).

Nesta concepção, a sociedade, ao se deparar com uma pessoa estigmatizada, a qual possui um atributo objetivo ou subjetivo diferente, se auto classifica como pertencente a uma categoria dos normais. Entretanto, observa o outro (o anormal), como uma espécie de pessoa indesejável, má, perigosa ou fraca. “Assim, deixamos de considerá-lo criatura comum e total,



reduzindo-o a uma pessoa estragada e diminuída” (Goffman, 2017, p. 12).

Cria-se, para tanto, uma expectativa ruim dos estigmatizados, causando deste modo um nexos com alguns estereótipos. Sendo assim, as minorias historicamente continuam suscetíveis à estereotipagem, pois essa classificação é uma forma de “dar sentido a um universo desordenado, impondo ordem, definindo o eu, personalizando os temores” (Richards, 1991, p. 29; Bacila, 2015, p. 37.).

Muitas das pessoas estigmatizadas já foram, ou continuam sendo, fruto de um sistema de exclusão social em decorrência da lógica capitalista. Logo, todos os estigmatizados apresentados no presente texto não fornecem mão de obra eficiente ao Estado, por este motivo, não são bem quistos pela sociedade consumista. Segundo Kelner (2018, p. 189) a principal função do capitalismo é a produção de corpos dóceis, ou seja, qualquer pessoa que não se enquadre nesse perfil, deve ser excluído da sociedade.

No caso de indivíduos que cumprem pena privativa de liberdade ou de monitoramento eletrônico, como veremos a seguir, a sociedade os estigmatiza como “os perigosos, os outros, os indesejáveis os que precisam ser afastados do convívio social, mas também, tem o papel de dar o exemplo, para os que fogem da às leis” (Kelner, 2018, p. 189). Trata-se de um estigma de herança escravocrata, o qual demonstra um tratamento desigual de direitos sociais. Logo, o indivíduo estigmatizado é excluído da sociedade por não conseguir se enquadrar em um perfil normalizado.

Conforme se constatou, várias são as formas de estigmas e de suas caracterizações nas sociedades. As pessoas podem possuir estigmas provisórios ou permanentes, dependendo de cada modalidade de estigma. Em que pese o presente tópico abordar de forma geral as modalidades de estigmatização de indivíduos ao longo da história, não foi possível se debruçar de forma específica sobre cada modalidade. No entanto, a seguir, será abordado de forma mais abrangente o estigma sofrido por pessoas que vivenciam a discriminação e o preconceito de serem monitoradas eletronicamente.

## **O monitoramento eletrônico como forma de estigma social**

O monitoramento eletrônico de pessoas foi desenvolvido na Universidade de Harvard, nos Estados Unidos, e tinha como intenção realizar o monitoramento de indivíduos com transtornos mentais. O dispositivo, que foi denominado de *Behavior Transmitter-Reinforcer* (BT-R), possibilitava uma dupla função, pois, além de identificar a localização do indivíduo, funcionava como um mecanismo de comunicação para a pessoa monitorada, haja vista que “a pessoa monitorada poderia tanto enviar sinais sonoros para a estação-base quanto recebê-los (Wermuth; Mori, 2022, p. 47).

Os defensores do dispositivo alegavam que “para além da perspectiva terapêutica, a possibilidade de reduzir a criminalidade, especialmente dos

‘reincidentes crônicos’ bem como proporcionar mais segurança tanto para a sociedade, quanto para a pessoa monitorada” (Wermuth; Mori, 2022, p. 48). No entanto, após a superação de algumas críticas iniciais quanto à finalidade do dispositivo, e com o aumento da população carcerária, o monitoramento eletrônico ressurgiu com sucesso para o intuito de monitorar indivíduos que estejam no estágio de cumprimento da pena:

O novo equipamento consistia em um transmissor que ficava preso ao tornozelo, o qual emitia sinais de rádio que eram captados por um receptor conectado a uma linha telefônica, e, daí eram enviados a um computador central. Caso a pessoa se afastasse do receptor além de uma distância aproximada de 45 metros, ocorria a perda do sinal, e, então uma possível violação da prisão domiciliar poderia ser detectada. A partir de então, o monitoramento eletrônico passou a ser utilizado em larga escala nos Estados Unidos (Wermuth; Mori, 2022, p. 49).

O monitoramento eletrônico é uma forma contemporânea de controle corporal. Conforme Foucault (2014), seria uma forma de Biopolítica, na qual o Estado, por intermédio de suas instituições, regula e fiscaliza certos grupos sociais. Logo, na compreensão do autor, tais medidas de controle individual fazem “parte das disciplinas do corpo: adestramento, intensificação e distribuição das forças, ajustamento e economia das energias” (Foucault, 2014, p. 157).

A estigmatização dos indivíduos que são monitorados eletronicamente acontece justamente pelo controle de seus corpos por intermédio de um dispositivo móvel conectado em seu tornozelo. Tal estigma representa uma marca, um símbolo da indignidade do indivíduo enquanto pessoa de direitos. Para Campelo (2019, p. 36), o sistema de controle eletrônico “promove um desmantelamento do individuado, agora tornando peça, fragmento ou ponto de junção instalado na composição sociotécnica que conforma o dispositivo de monitoramento e que necessita de seu corpo como feixe de ligação e conexão do circuito”.

O indivíduo é visto, a partir de então, como um “agente prisional de si mesmo”, o qual é vigiado em sua plenitude por um sistema que controla sua vida e seus passos (Campelo, 2019, p. 36). O dispositivo emite uma falsa impressão social de liberdade. No entanto, a vigilância constante das instituições penais neutraliza, desconfigura e mata simbolicamente a percepção do “eu”.

Na perspectiva de Goffman (2015, p. 24), “os processos pelos quais o ‘eu’ da pessoa é mortificado são relativamente padronizados nas instituições totais; a análise desse processo pode nos auxiliar a ver as disposições que os estabelecimentos comuns devem garantir, a fim de que seus membros possam preservar seu eu civil”. A característica do estigma que uma pessoa

monitorada eletronicamente carrega é o descrédito e a depreciação do “eu” na sociedade em que está inserida.

O monitoramento eletrônico de pessoas representa, por excelência, uma forma de poder tecnológico exercido pelo Estado e suas instituições. “É no corpo e com o corpo que a máquina penal exerce seu poder sobre os indivíduos, fazendo máquina de seus corpos” (Campelo, 2019, p. 37). O dispositivo representa no monitorado uma marca aparente de sua conduta criminal, e a partir de então surge o preconceito, a discriminação e a exclusão dessas pessoas da sociedade.

Conforme destacado, o indivíduo que possui um dispositivo eletrônico apensado à sua perna, possui como estigma a imagem de ser um criminoso, alguém de conduta duvidosa e perigosa, que deve ser fiscalizada. Esse estigma pode ser percebido com mais facilidade em um caso recente, no carnaval de Minas Gerais de 2023, quando um folião resolveu adotar como roupa carnavalesca, um acessório semelhante a uma tornozeladeira eletrônica. O resultado da fantasia acabou deixando os demais inseguros e amedrontados, pois estigmatizaram que aquele indivíduo, por estar sendo monitorado eletronicamente, em tese, não é confiável, pois trata-se de um criminoso. A brincadeira que tinha como intuito “tirar onda e zoar nos eventos”, acabou com o jovem sendo encaminhado para a delegacia policial (Exame, 2023).

O monitoramento eletrônico, desta forma, pode ser considerado uma extensão da prisão, causando estigmas semelhantes aos indivíduos que estão no cárcere. No caso analisado no parágrafo anterior, a prisão do folião representa um vínculo estereotipado que se tem de um indivíduo que possui uma marca estigmatizada de identificação, a qual está associada às percepções preconceituosas de comportamentos pautados no mundo do crime (Pimenta, 2018, p. 183).

No exemplo referenciado trata-se de um falso estigma para o indivíduo que foi preso equivocadamente, afinal, ele se colocou na identidade pessoal do outro, à qual ele não pertence, porém obteve uma experiência negativa ao ser abordado como um possível delinquente. O indivíduo estigmatizado pelo monitoramento eletrônico, por sua vez, se sente inseguro em relação à maioria das pessoas consideradas normais (Goffman, 2017, p. 23).

O sentimento de insegurança do indivíduo estigmatizado como criminoso é relacionado tanto ao “eu” quanto ao próximo, pois vários são os impactos e percepções sociais de exclusão desse indivíduo:

E eu sempre sinto isso em relação a pessoas direitas: embora elas sejam boas e gentis, para mim, realmente, no íntimo, o tempo todo, estão apenas me vendo como um criminoso e nada mais. Agora é muito tarde para que eu seja diferente do que sou, mas ainda sinto isso profundamente: que esse é o seu único modo de se aproximar de mim e que eles são absolutamente incapazes de me aceitar como qualquer outra coisa (Goffman, 2017, p. 23).

Na verdade, o estigmatizado criminal não é percebido pela sociedade como um ser humano normal. Suas condutas sociais são questionadas e avaliadas o tempo todo, fator este que impede que um indivíduo recém-saído do cárcere, ou que esteja sendo monitorado eletronicamente, possa ser ressocializado novamente. A exemplo disso, um estigmatizado criminal afirmou que, em certa situação, foi questionado com surpresa sobre seu hábito de leitura, como se isso não lhe pertencesse: “sabe, é realmente impressionante que você leia livros como este, estou surpreso. Pensei que você lesse novelas em brochura, coisas com capas sensacionalistas, livros assim. E aí está você com Claude Cockburn, Hugh Ware, Simone de Beauvoir e Lawrence Durrell?” (Goffman, 2017, p. 24).

O estigma possui como consequência a exclusão da relação social normal. As discriminações são tantas que Goffman (2017, p. 15) afirma que tais situações chegam a reduzir a vida de um estigmatizado. As violências sofridas por pessoas com estigmas são tanto físicas quanto simbólicas. Exemplificando, a violência simbólica<sup>3</sup> acontece quando o indivíduo estigmatizado sofre uma discriminação social em decorrência de sua condição. Recentemente, o jornal *Diário do Estado* (2021) noticiou a dificuldade que uma pessoa monitorada tinha em conseguir um emprego digno.

Segundo a matéria, o indivíduo monitorado eletronicamente não conseguia se reinserir na sociedade e, como consequência, havia uma dificuldade para conquistar um emprego em decorrência do uso do dispositivo. Destaca-se, ainda, o estigma carregado por um indivíduo criminalizado se estende aos seus familiares, conforme se pode observar em um depoimento de uma esposa de um possuidor de estigma criminal:

Todo lugar que a gente vai as pessoas ficam olhando torto, sei que tem muita gente que faz coisa ruim, mas ele realmente quer mudança. Quando ele vai procurar emprego, as pessoas veem a tornozeira e falam que não tá precisando ou então falam que a vaga estava preso fui mandada embora. Agora tenho medo de falar da minha vida e ser demitida de novo (*Diário do Estado*, 2021).

Conforme bem alertam Wermuth e Mori (2022, p. 17), por mais que essa novidade tecnológica parece “estar à disposição para uma simples e eficiente absorção pelo sistema penal e sua adaptação para múltiplos fins, merecem, na verdade, ser submetidas à apreciação crítica para que se possa auferir se são, de fato, possibilidades”. A tornozeira eletrônica está inserida dentro de um sistema simbólico, a qual oferece de forma intrínseca, uma nova forma de dar controlar os corpos, e por meio deste, cria desigualdades e exclusão de grupos estigmatizados (Silva; Hall; Woodward, 2014, p. 20).

---

3 Para Bourdieu (2021, p. 12) a violência simbólica é uma violência suave, insensível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento.

É possível observar, no caso apresentado, que a esposa de um estigmatizado também possui dificuldades em se inserir no mercado de trabalho. Logo, é possível constatar que o estigma não só extermina as possibilidades de reinserção social do estigmatizado criminal, como também atinge as pessoas que lhe são próximas, ou seja, cria-se um estigma por aproximação. As sociedades modernas possuem uma “tolerância zero” com pessoas estigmatizadas, e muito dessa postura se deve pelo discurso de ódio difundido nas grandes mídias (Wermuth; Mori, 2022, p. 17).

Para Wermuth e Mori (2022, p. 17) é por intermédio de uma ordem hegemônica construída no imaginário das classes dominantes, que o encarceramento é uma forma de realizar uma “limpeza das ruas e a neutralização daquela parcela da população que se mostra insubmissa frente aos desígnios da configuração neoliberal do Estado, uma vez que a considera responsável pela desordem social e pela criminalidade que abala a classe que se adapta à lei”. É neste contexto, que a sociedade dominante legitima os tratamentos indignos e desumano, não dando a devida importância a violência sofrida pelos estigmatizados criminais.

Outro caso que apresenta a discriminação de pessoas com estigma criminal é o caso de uma mulher com monitoramento eletrônico que foi expulsa por traficantes pela terceira vez de sua moradia, pois, segundo eles, como ela é alvo de monitoramento, acaba trazendo a polícia para dentro do bairro. O estigma criminal se apresenta com maior intensidade nas mulheres, pois elas são abandonadas pela família, são alvos de preconceito pela sociedade e ameaçadas de morte por outros criminosos (Correio, 2022).

Existe ainda uma dificuldade para conseguir um pedido judicial para a alteração de endereço das monitoradas ameaçadas, fator este que faz com que elas tenham opções limitadas no mercado de trabalho, restando como opção alguns poucos trabalhos próximos às suas residências. Logo, “a prisão permanece por meio do estigma e da perseguição policial aos territórios. Não posso deixar de dizer que encontrei mulheres egressas trabalhando com o sexo, ambulantes e trabalhadoras domésticas” (Correio, 2022).

A limitação apresentada pelo estigma criminal ultrapassa o sistema carcerário, fazendo com que o estigmatizado não tenha oportunidade de trabalhar, de socializar, de se relacionar e de viver com certa dignidade. Em algumas situações, como é o caso sob análise, a estigmatizada tinha que pedir autorização para poder residir em determinado bairro: “Fui mudando de endereço por conta da tornozeleira. Todo lugar que eu chegava, tinha que ir falar com os donos do bairro. Eles aceitavam, depois cismavam, diziam que tinha contato com polícia” (Correio, 2022).

A tornozeleira eletrônica se torna uma marca identificadora de um indivíduo que praticou um ato criminal, e por este motivo a sociedade também lhe monitora, pois, o simples fato de um indivíduo com esse tipo de estigma estar em certos locais públicos acarretará desconfiança e acionamento das

forças policiais. Essa marca impressa no corpo do indivíduo “ultrapassa o estigma e o olhar discriminatório”, conforme se pode observar no depoimento de um indivíduo monitorado eletronicamente:

A milícia aqui no Rio Janeiro, se vê um cara de tornozeleira, enquadra. É bom que você nem frequente certos espaços de milícia com tornozeleira, que aí você vai sofrer um mal. Eu já até travei uma conversa uma vez com um conhecido miliciano e ele falou, “Sergio, a gente enquadra, tem que enquadrar”. Não é só que eles queiram enquadrar, mas no próprio bairro, quando vêem que o cara é monitorado, tá identificado pelo Estado que ele é criminoso. E aí se for ladrão, vai sofrer represália. Se for homicídio, dependendo do caso, vai passar batido. Se for estupro, nem pisa porque aí vai morrer. Então depende do crime e do contexto do crime praticado, ele pode permanecer ali ou não, ou pode até ser morto” (Campelo, 2019, p. 61).

O depoimento de Sergio, apresentado por Campelo (2019, p. 61), demonstra que o estigma proporcionado por uma tornozeleira eletrônica pode legitimar a morte do estigmatizado, afinal, ele é um “inútil, indesejável e perigoso”, logo, precisa ser combatido (Wacquant, 2011, p. 151). Na percepção de Foucault (2022, p. 26), os métodos punitivos diversos da prisão constituem uma forma de “impor uma dívida a um indivíduo, retirar-lhe certo número de liberdades, como a de se deslocar, continuar sendo uma maneira de fixá-lo, de imobilizá-lo, de torná-lo dependente, de prendê-lo a uma obrigação de produção, ou a uma obrigação de vida familiar”.

De fato, a tornozeleira eletrônica pode ser uma ferramenta que legitima a morte de um indivíduo monitorado. Em recente busca na internet sobre a violência sofrida por indivíduos que utilizam monitoramento, constatou-se inúmeros casos de pessoas que foram mortas por estarem utilizando a marca do estigma. Entretanto, apresentaremos somente quatro casos para análise. Todos os noticiários traziam poucas informações sobre as mortes, e tinham as seguintes manchetes:

Homem com tornozeleira eletrônica é espancado e morto a tiros em Curitiba. Noticiado em 12/04/2019 (BANDAB, 2019).

Homem com tornozeleira eletrônica é morto a pauladas em Curitiba, diz polícia. Noticiado em 04/03/2020 (G1, 2020).

Homem com tornozeleira eletrônica e marcas de espancamento é encontrado morto em rua do Centro de Manaus - Noticiado em 15/07/2022 (G1, 2022).

Rapaz que usava tornozeleira eletrônica é executado em bar de Pinhais. Noticiado em 26/01/2023 (Massanew, 2023).

A invisibilidade não só mata, mas também, maltrata, destrói, humilha, discrimina e deixa o estigmatizado em ambiente social hostil. Para Flauzina

(2006, p. 103) a pobreza é uma arma poderosa do Estado, com ela, se mata lentamente “reduz suas vítimas a andrajos humanos e é extremamente barata”. Possuindo o indivíduo o estigma criminal, a sua identidade é impactada por uma nova vivência, a qual tem como base, a limitação e a padronização do “eu”. Assim como acontece no cárcere, o indivíduo monitorado perde sua individualidade e conseqüentemente, mesmo estando em “liberdade vigiada”, continua seguindo comportamentos de obediência e submissão (Goffman, 2015, p. 25-26).

Conforme se evidenciou nos casos apresentados, os indivíduos que são monitorados eletronicamente possuem uma “marca de identificação” anexa ao seu corpo. A partir dessa premissa, essas pessoas sofrem preconceitos e discriminação social em decorrência de seu estigma, e conseqüentemente, vivem à margem de uma sociedade que se auto afirma ser “normal” (Goffman, 2015).

Desta feita, o monitoramento eletrônico é uma variação da prisão. Um indivíduo cometeu um crime e a pena recai sobre seu corpo, ou seja, “vamos nos apoderar do seu corpo, assumi-lo quase que totalmente, colocá-lo sob vigilância constante, trabalhar esse corpo, impor-lhe esquemas de comportamento, mantê-lo perpetuamente por meio de instâncias de controle, de julgamento, de retorno, de apreciação” (Foucault, 2022, p. 27-28). Logo, tem-se no estigma do monitoramento eletrônico uma forma de neutralizar e controlar o indivíduo, reduzindo-o a um ser insignificante e desprovido de qualquer direito.

## **Considerações finais**

O conceito de estigma ainda é pouco utilizado na doutrina brasileira, no entanto, foi possível demonstrar que o estigma está relacionado à um tipo diferenciado de atributo ou estereótipo, que situa o indivíduo em um grau de inferioridade e descrédito social. Um indivíduo estigmatizado possui um sinal, marca ou símbolo que o desqualifica perante a “sociedade normal”.

Quanto às pessoas estigmatizadas, essas podem ser diferenciadas em três grupos, sendo o primeiro relacionado as questões objetivas de ordem biológicas e de deformidade físicas e cognitivas. O segundo grupo direciona-se a características subjetivas, tais como crenças falsas e rígidas, desonestidade, prisão, vício, homossexualismo, desemprego, etc. E por fim, o terceiro grupo é composto por pessoas estigmatizadas por questões culturais de raça, nação e religião.

No que tange à evolução social das pessoas estigmatizadas, é possível constatar que alguns grupos continuam sendo alvo de estigmas sociais e tendo como consequência, a discriminação. Por mais que se apresentou de forma breve que um dos fatores da exclusão social pode ser configurado pelo sistema capitalista, tal perspectiva é de extrema complexidade e merece

um estudo aprofundado sobre essa temática, não tendo o presente artigo o intuito de esgotar essa categoria.

Conforme foi possível demonstrar, o monitoramento eletrônico é uma forma de estigmatização de controle social dos corpos. Os indivíduos monitorados são vigiados não somente eletronicamente pelas instituições penais, mas também pela sociedade, a qual presta o desserviço ao discriminar e excluir qualquer pessoa que não se enquadre no parâmetro da normalidade.

## Referências

BACILA, Carlos Roberto. **Criminologia e estigmas: um estudo sobre preconceitos**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BANDAB. **Homem com tornozelo eletrônico é espancado e morto a tiros em Curitiba**. 2019. Disponível em: <https://www.bandab.com.br/geral/homem-com-tornozelo-eletronica-e-espancado-e-morto-a-tiros-em-curitiba/>. Acesso em: 16 abr. 2023.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina: a condição feminina e a violência simbólica**. 19. Ed. Tradução Matia Helena Kühner. Rio de Janeiro: Beltrand Brasil, 2021.

CORREIO. **Com tornozelo eletrônico, mulheres são expulsas de lugares onde moram na Bahia**. 2022. Disponível em: <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/com-tornozelo-eletronica-mulheres-sao-expulsas-de-lugares-onde-moram-na-bahia/>. Acesso em: 16 abr. 2023.

DIÁRIO DO ESTADO. **Casal revela dificuldade de ressocialização e preconceito por uso de tornozelo em Goiânia**. 2021. Disponível em: Casal revela dificuldade de ressocialização e preconceito por uso de tornozelo, em Goiânia. Acesso em: 16 abr. 2023.

EXAME. **Folião é preso em MG usando falsa tornozelo eletrônico como fantasia**. 2023. Disponível em: <https://exame.com/pop/foleao-e-presos-em-mg-usando-falsa-tornozelo-eletronica-como-fantasia/>. Acesso em: 16 abr. 2023.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. 2006. 145 f. 2006. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em Direito - Universidade de Brasília, Brasília. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5117/1/2006\\_AnaLuizaPinheiroFlauzina.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5117/1/2006_AnaLuizaPinheiroFlauzina.pdf). Acesso em: 17 jan. 2023.

FOUCAULT, Michel. **Alternativas à prisão: um encontro com Jean-Paul Brodeur**. Tradução Maria Ferreira. Petrópolis: Vozes, 2022.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: a vontade de saber**. Vol. 1. Tradução Maria Thereza da Costa Albuquerque. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

G1. **Homem com tornozelo eletrônico e marcas de espancamento é encontrado morto em rua do Centro de Manaus**. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2022/08/16/homem-e-encontrado-morto-com-marcas-de-tiros-perto-de-balneario-em-manaus.ghtml>. Acesso em: 16 abr. 2023.



G1. **Homem com tornozela eletrônica é morto a pauladas em Curitiba, diz polícia.** 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2020/03/04/homem-com-tornozela-eletronica-e-morto-a-pauladas-em-curitiba-diz-policia.ghtml>. Acesso em: 16 abr. 2023.

GOFFMAN, Erving. **Estigma:** notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Tradução Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos.** Tradução Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 2015.

KELNER, Lenice. **A inconstitucionalidade das penas cruéis e infamantes:** da voz da criminologia crítica à voz dos encarcerados. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica.** 8. ed. Barueri: Atlas, 2022.

MASSANEWS. **Rapaz que usava tornozela eletrônica é executado em bar de Pinhais.** 2023. Disponível em: <https://massanews.com/noticia/parana/pinhais/rapaz-executado-pinhais/>. Acesso em: 16 abr. 2023,

PIMENTA, Victor Martins. **Por trás das grades:** o encarceramento em massa no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

RICHARDS, Jeffrey. **Sexo, desvio e danação:** as minorias na Idade Média. Tradução Marco Antonio Esteves da Rocha e Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

SANTOS, Vilson. Técnicas da tortura: punições e castigos de escravos no Brasil escravista. **Enciclopédia Biosfera**, v. 9, n. 16, 2013. Disponível em: <https://www.conhecer.org.br/enciclop/2013a/humanas/Tecnicas%20da%20Tortura.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

SILVA, Tomaz Tadeu da; HALL, Stuart; WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença:** a perspectiva dos estudos culturais. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria.** 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. MORI, Emanuele Delabrida. **Monitoramento eletrônico de pessoas:** a experiência do Rio Grande do Sul. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

# UMA ABORDAGEM ACERCA DOS SIGNIFICADOS DE LAWFARE: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE ESTUDOS NORTE-AMERICANOS E LATINO-AMERICANOS

**Mariana Delgado Britez Rigacci**

Mestranda em Direito na Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”  
Bolsista de Mestrado Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior  
(CAPES). Advogada

## **Resumo:**

O presente trabalho busca discutir e delinear os significados de Lawfare. Em específico, sobre o fenômeno do Lawfare, duas características são fundamentais de serem mencionadas, a primeira deriva da complexidade do fenômeno, o que nos dá maior responsabilidade em o reconhecermos como amplo mesmo diante da bibliografia apresentada. A segunda, é que se trata de uma concepção recente na literatura mundial, tendo sua primeira aparição em 1975, ganhando maior conhecimento a partir dos anos 2000. Ademais, Lawfare não é um conceito dogmaticamente construído, portanto, não há nenhuma extração prática jurídica decorrente dele. Apresenta, contudo, uma função heurística para desvelar e expressar um fenômeno que, necessariamente, está atrelado a seara jurídica, porque não há Lawfare sem Direito, como veremos a seguir. O estudo que se desenvolverá pretende tratar do conceito de *Lawfare* em suas diferentes significações presentes na literatura norte-americana e latino-americana, percebendo aproximações e diferenças na abordagem do conceito. Para tanto será utilizada metodologia de revisão bibliográfica específica com enfoque em autores norte-americanos e latino-americanos buscando compreender qual o significado atribuído na literatura norte-americana e latino-americana e verificar se existem diferenças e aproximações nas significações.

**Palavras-chave:** Lawfare; Significados; América Latina; Estados Unidos.

## **Introdução**

O termo *Lawfare* é um neologismo formado pela junção de duas palavras americanas *Law* e *Warfare*, ambas com o significado em sua tradução

literal da língua inglesa, Direito e Guerra, respectivamente.

A primeira aparição do termo foi na literatura australiana, em um artigo escrito pelos autores Jonh Carlson e Thomas Yeomans, em 1975. Após interessante compreensão acerca de aspectos do Direito em alguns países do mundo, os autores expõem que o Direito poderia substituir a guerra convencional, e para isso, ao invés de armas literais, seriam utilizados os instrumentos da seara jurídica:

Thus the inquisitorial or enquiry technique is gone, the adversary or accusatory procedure alone applies in our courts. The search for truth is replaced by the classification of issues and the refinement of combat. Lawfare replaces warfare and the duel is with words rather than swords. But is that enough? (Carlson; Yeomans, 1975<sup>1</sup>)

Destaca-se, a seguir, em ordem cronológica, que em 1996, o presidente chinês Jiang Zenin alertou a juristas que a China deveria se especializar no uso do direito internacional como arma. Decorre, portanto, já em 1999, um livro escrito por generais chineses e publicado pelas forças armadas, fazendo inúmeras referências à chamada “guerra legal”, elencando ainda uma lista de “guerras não militares” (Santoro; Tavares, 2022).

## A concepção norte-americana

Contudo, é em 2001 que o termo ganha relevância através dos escritos de Charles Dunlop Junior, general aposentado das Forças Armadas dos Estados Unidos, em conhecido artigo: “Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts”. Já no início do artigo, o autor questiona:

Is lawfare turning warfare into unfair? In other words, is international law undercutting the ability of the U.S. to conduct effective military interventions? Is it becoming a vehicle to exploit American values in ways that actually increase risks to civilians? In short, is law becoming more of the problem in modern war instead of part of the solution?<sup>2</sup> (Dunlop, 2001, p)

---

1 “Assim, a técnica inquisitorial ou de inquérito se foi, o procedimento contraditório ou acusatório só se aplica em nossos tribunais. A busca da verdade é substituída pela classificação das questões e pelo refinamento do combate. Lawfare substitui a guerra e o duelo é com palavras em vez de espadas. Mas isso é suficiente?” (Tradução nossa).

2 “*Lawfare* está transformando a guerra em injusta? Em outras palavras, o direito internacional minando a capacidade dos EUA de realizar intervenções militares eficazes? É isso tornando-se um veículo para explorar os valores americanos de maneiras que realmente aumentam os riscos para civis? Em suma, o direito está se tornando mais um problema na guerra moderna em vez de parte da a solução?” (Tradução nossa).

O autor compreende o termo a partir da ótica militar, evidenciando o uso do direito substituindo ou amortizando práticas militares, principalmente explícito na atitude de adversários contra os Estados Unidos. Nesse sentido, define:

Lawfare describes a method of warfare where law is used as a means of realizing a military objective. Though at first blush one might assume lawfare would result in less suffering in war (and sometimes it does), in practice it too often produces behaviors that jeopardize the protection of the truly innocent. There are many dimensions to lawfare, but the one ever more frequently embraced by U.S. opponents is a cynical manipulation of the rule of law and the humanitarian values it represents.<sup>3</sup> (Dunlop, 2001, p.)

Fato marcante, a título exemplificativo, foi o bombardeamento da Sérvia e de Kosovo pela OTAN, em 1999, e que, segundo Dunlop (2001), os meios de comunicação, o direito internacional e os direitos humanos foram utilizados justamente para deslegitimar os Estados Unidos frente a opinião pública.

Não obstante, Dunlop (2001) aponte como o Lawfare poderia ser negativo ao Estados Unidos, em 2008, em novo texto, intitulado: “Lawfare today: a perspective”, reconhece que, na verdade, os Estados Unidos poderiam se beneficiar dele, não sendo, desse modo, necessariamente algo ruim ao país:

Lawfare can operate as a positive “good.” Ideally, substituting lawfare methodologies for traditional military means can reduce the destructiveness of war, if not its frequency. An illustration: prior to starting our military operations in Afghanistan in the fall of 2001, military planners were concerned about the ready availability of high-resolution, near real-time commercial satellite imagery of the operational area - information of very obvious military value to our adversaries. One can imagine any number of orthodox military approaches that might have been used to stop such data from reaching enemy hands. Instead, a legal “weapon”, that is, a contract, was launched to achieve the same effect. Specifically, exclusive rights to all the imagery were purchased, thus denying it to potential opponents. In this respect lawfare is an excellent example of what military strategists call effects-based operations where the effect created is the focus, not necessarily the means of

---

3 “*Lawfare* descreve um método de guerra onde a lei é usada como meio de realização de um objetivo militar. Embora à primeira vista se possa supor que o lawfare resulta em menos sofrimento na guerra (e às vezes resulta, na prática, muitas vezes produz comportamentos que colocam em risco a proteção dos verdadeiramente inocentes. Existem muitas dimensões para o lawfare, mas o que é cada vez mais frequentemente adotado pelos oponentes dos EUA é uma manipulação cínica do Estado de direito e dos valores humanitários que ele representa.” (Tradução nossa).

Em vista disso e ao longo dos anos se constata a atuação cada vez majoritária dos Estados Unidos através do uso do *Lawfare*, utilizado, principalmente, de forma positiva ao país e aos seus interesses. Pontua-se que já em 2010, o Pentágono publicou um Manual de Treinamento das Forças Especiais Americanas preparadas para guerras não convencionais, como é, por exemplo o caso do *Lawfare*, explicitando que os Estados Unidos tomariam qualquer tipo de medida para defender seus interesses, principalmente interesses que envolvam questões energéticas. (Skinner, 2023)

Ao longo dos anos, o entendimento que a guerra jurídica seria a literal substituição de aparatos militares ou se contraporía ao uso militar do poder Estatal vai dando espaço para uma visão mais complexa do fenômeno. Desse modo, se fez importante para a construção do conceito de *Lawfare* o livro de Orde Félix Kittrie, professor titular de direito no Arizona State University, intitulado “*Lawfare: Law as a Weapon of War*”, publicado pela primeira vez em 2015. A obra contempla a análise do desenvolvimento do fenômeno do *Lawfare* e a importância de atores do setor privado para a consecução do fenômeno. Contudo, o autor não dispõe de um juízo de valor do conceito, acentuando para sua neutralidade, não sendo o *Lawfare* algo positivo ou negativo.

Alguns exemplos dados por Kittrie (2015) tornam mais visível a compreensão do fenômeno. Em 2012, um navio russo fazia o transporte de helicópteros militares com destino à Síria para o regime de Bashar Al-Asaad, o Reino Unido queria parar o navio para evitar o carregamento, mas se utilizasse seu exército para isso havia grande possibilidade de uma guerra se iniciar. Então, os ingleses haveriam persuadido juridicamente a seguradora do navio a retirar o seguro do navio. Desse modo, a embarcação teve que retornar à Rússia, sem a possibilidade de finalizar a viagem.

Noutro retrato, dessa vez destacando como os Estados Unidos também se utilizam do *Lawfare* de forma extremamente positiva para seus interesses, está o caso da empresa Siemens que ocorreu entre 2006 e 2008. A empresa se negou a aderir o embargo imposto pelos Estados Unidos ao Irã, e desse modo, passou a ser investigada através do *Foreign Corrupt Practices Act*, lei americana, criada para supostamente combater a corrupção. As investigações resultaram em multas bilionárias à empresa, e que, segundo o autor, só estavam ocorrendo para aumentar a pressão externa contra o Irã (Kittrie, 2015).

Importante destacar que Kittrie (2015) aponta também para uma significativa questão econômica possibilitada pelo *Lawfare*: a redução de gastos públicos para obter os mesmos resultados que se obtinham com as onerosas operações militares: “*Lawfare is also almost always less financially costly than traditional warfare. Lawfare is thus a weaponeminently suitable for the*

U.S. public's aversion to casualties and the current U.S. focus on reducing government spending".<sup>4</sup>

O autor reconhece duas principais formas de *Lawfare*, a primeira relacionada, sobretudo, as mudanças políticas e econômicas que são conquistadas pela guerra convencional e que podem ser substituídas pelo uso do Direito. A segunda, denominada, "Compliance-leverage disparity lawfare", ligada ao uso da Lei em conflitos, mas de forma deturpada, para conter avanços de outros países. (Kittrie, 2015). Nesse segundo sentido, exemplifica Tiedebrun (2011), que estaria sendo usado o Direito e a mídia para deturpar a opinião pública em face da força militar americana, tentando conter o avanço americano em outros países, opinião que corrobora a primeira visão de Dunlop (2001). Contudo, diferente de Kittrie (2015), Tiedebrun (2011), entende que há sim um caráter nocivo no fenômeno: "Lawfare is a weapon designed to destroy the enemy by using, misusing, and abusing the legal system and the media in order to raise a public outcry against that enemy."<sup>5</sup>

Nota-se que os principais autores acima citados compreendem que o *Lawfare* está mormente conectado aos cenários militares e de guerra, e a utilização do Direito estaria contribuindo para modificar esse cenário ou torná-lo desnecessário. Contudo, essa não é a única formulação do conceito. Como explana Camaroff e Camaroff (2006) há, sem dúvidas, uma face do *Lawfare* que está explicitamente ligada a manutenção do poder econômico, em países, principalmente, aqueles pós-coloniais, tornando-os reféns dessas práticas para justamente a perpetuação da lógica econômica neoliberal:

Lawfare can be limited or it can reduce people to "bare life"; in some postcolonies, it has mutated into a deadly necropolitics with a rising body count. But it always seeks to launder brute power in a wash of legitimacy, ethics, propriety. Sometimes it is put to work, as it was in many colonial contexts, to make new sorts of human subjects; sometimes it is the vehicle by which oligarchs seize the sinews of state to further their economic ends; sometimes it is a weapon of the weak, turning authority back on itself by commissioning the sanction of the court to make claims for resources, recognition, voice, integrity, sovereignty. But ultimately, it is neither the weak nor the meek nor the marginal who predominate in such things. It is those equipped to play most potently inside the dialectic of law and disorder.<sup>6</sup>

4 Tradução livre: "Lawfare também é quase sempre menos oneroso financeiramente do que a guerra tradicional. Lawfare é, portanto, uma arma eminentemente adequado para a aversão do público dos EUA a baixas e o atual foco dos EUA na redução Gastos públicos."

5 Tradução livre: "A lei é uma arma concebida para destruir o inimigo através da utilização, abuso e abuso do sistema legal e dos meios de comunicação social, a fim de suscitar um protesto público contra esse inimigo"

6 Tradução livre: "O lawfare pode ser limitado ou pode reduzir as pessoas à "vida nua"; em alguns países pós-coloniais, ele se transformou em uma necropolítica mortal com uma

Os sentidos atribuídos pelos autores são de extrema valia para a compreensão do *Lawfare*. Ao retomarem o conceito de *necropolítica*, de Achille Mbembe (2011), compreendem que o Direito pode ser utilizado como forma de arma letal em face dos próprios cidadãos, geralmente naquelas parcelas marginalizadas da população. Pode ainda, minoritariamente, ser positivo, sendo o instrumento de luta por minorias. Mas, sobretudo, pode também ser utilizado como instrumento para a efetivação de mudanças políticas com reflexos na economia, evitando assim que outros tipos de intervenções sejam necessários. Nota-se que esse espectro do *Lawfare* é ainda mais difícil de ser identificado, justamente por sua maior complexidade e por estar diretamente relacionado a racionalidade mercadológica e neoliberal.

Vale ressaltar que: “A nova racionalidade que institui o neoliberalismo busca estender a lógica do mercado até mesmo sobre a vida social” (Krein, 2018, p. 81), para além, a lógica neoliberal tende cada vez mais a moldar e cooptar o Estado para que se sustente e possa existir. Notoriamente, um Estado que cada vez mais assume as crises do neoliberalismo, sendo os cidadãos aqueles que pagam por isso, e não as grandes empresas ou os grandes bancos. A retirada dos direitos e a precarização da vida são um fenômeno mundial e cada vez mais comum. Cumpre notar, no entanto, que não se trata somente de uma lógica de cooptação estatal pelo mercado, mas, sobretudo, da emergência de uma estrutura estatal mercadológica, o que a torna ainda mais evidente.

Desse contexto sobretudo, que emerge a faceta do *Lawfare* exposta por Camaroff e Camaroff (2006): há uma necessidade de manutenção da racionalidade neoliberal tanto na estrutura social, bem como estatal, sobretudo em países que passaram pelo contexto de colonização, conhecidos como pós-coloniais. Nessa visão, o Direito cumpriria papel essencial através das práticas do *Lawfare*, especialmente quando se expressa na seara econômica e política.

## **A concepção latino-americana**

Se partimos do pressuposto que os países da América Latina não enfrentam conflitos bélicos armados há algumas décadas, questiona-se como transferir o conceito de *Lawfare*, pensado militarmente no Norte-Global,

---

contagem crescente de corpos. Mas procura sempre lavar o poder bruto numa lavagem de legitimidade, ética, propriedade. As vezes é posto a trabalhar, como foi em muitos contextos coloniais, para fazer novos tipos de sujeitos humanos; às vezes é o veículo pelo qual os oligarcas aproveitam os tendões do estado para promover seus fins econômicos; às vezes é uma arma dos fracos, voltar a autoridade sobre si mesmo, comissionando a sanção do tribunal para fazer reivindicações de recursos, reconhecimento, voz, integridade, soberania. Mas, em última análise, não são os fracos nem os mansos nem os marginais que predominam em tais coisas. São aqueles equipados para jogar de forma mais potente dentro da dialética da lei e da desordem..”

para o Sul Global (Weis, 2021), sobretudo, para a América Latina:

Lo que es más, así como em el plano internacional el lawfare, al menos en una de sus concepciones, viene a reemplazar o, subsidiariamente, a reforzar el uso del directo de la fuerza militar, en Latinoamérica el lawfare, al menos en una de sus concepciones viene a reemplazar, siempre que el juego de fuerzas lo haga posible, el rol del golpes militares tradicionales <sup>7</sup>(Weis, 2021, p. 5)

Nesse sentido, o conceito de *Lawfare* na literatura latino-americana está mais próximo do que pensam Camaroff e Camaroff (2006), enquanto instrumento para a manutenção do poder econômico hegemônico e obstando o desenvolvimento dos países através de estratégias pós-coloniais. Os maiores exemplos trazidos por essa literatura estão justamente expressos em *Lawfare* político, que tem grande expressão na economia desses países, assim como também retrata Weis (2021) no excerto acima. Os autores que ora serão apresentados compreendem-no pelo viés negativo, principalmente, porque os principais exemplos do fenômeno emergem na região latino-americana justamente na “fase de erosão de conquistas democráticas após mais de uma década caracterizada por histórico de avanços na efetividade de direitos econômicos e sociais, acompanhado de inédita participação de minorias” (Amarin; Proner, 2022, p. 16).

Bielsa e Pereti (2019), juristas argentinos compreendem que o *Lawfare*:

Designa el uso ilegítimo que puede hacer el Poder Judicial del Derecho nacional o internacional con el objetivo de dañar a un oponente, en la lucha para obtener determinado objetivo político, como la exclusión de una candidatura a cargos públicos. Utilizamos aquí el término tal como lo enunció la senadora y ex presidenta argentina Cristina Fernández de Kirchner -quien además experimentó personalmente su realidad- El lawfare es una distorsión en la aplicación de la ley ejecutada por jueces al servicio del poder político-económico- mediático, que persigue a los opositores al modelo de apropiación inequitativa. Es una guerra judicial, cuya principal artillería es la manipulación de los magistrados, y de su tarea, que es impartir justicia. Los protagonistas del lawfare nunca son las leyes, sino los jueces que las interpretan sesgadamente al servicio del poder. Los magistrados han sido cooptados en reemplazo de los militares, que ya estaban demasiado desacreditados a los ojos de la población por su protagonismo en materia de violación a los Derechos Humanos durante las dictaduras. Lo nuevo no es la irrupción de los jueces en el ámbito de la política (judicatura

---

7 “Além disso, assim como no nível internacional o lawfare, pelo menos em uma de suas concepções, vem substituir ou, subsidiariamente, reforçar o uso direto da força militar, na América Latina o lawfare, pelo menos em uma de suas concepções, chega a substituir, sempre que o jogo de forças o permitir, o papel dos golpes militares tradicionais.” (Tradução nossa)



y política no necesariamente son conceptos que se excluyen), sino el desenfado y el protagonismo que adquiere la camarilla judicial.<sup>8</sup>

Os autores floream o entendimento do *Lawfare*, demonstrando a importância majoritária que certos operadores do Direito apresentam para a efetivação de tal fenômeno. Sobretudo, juízes que interpretariam a lei não conforme os mandamentos constitucionais ou de política criminal, mas, direcionados a outros interesses, como de cunho econômico e político.

Martins; Martins; Valim (2019), juristas brasileiros que tiveram destaque no processo do Presidente do Brasil, Luis Inácio Lula da Silva, compreendem *Lawfare* enquanto: “o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar o inimigo”. Há na formulação do conceito dos autores uma aproximação a linha norte-americana, contudo, a figura do inimigo é expressa majoritariamente em figuras políticas e em projetos políticos, não olvidando de que suas consequências ultrapassam o campo jurídico e político, o que novamente os aproxima do entendimento majoritário latino-americano.

Raúl Zaffaroni (2021), de maneira ainda mais completa, observa que quando há a deturpação do Direito Penal, não sendo utilizado mais para a contenção do poder de punir, mas, sobretudo, enquanto instrumento do poder econômico, se materializa o fenômeno do *Lawfare*. Tem por finalidade, sobretudo, retirar do poder institucional projetos políticos progressistas que visem a mínima distribuição de renda, e, portanto, natureza política com expressão econômica. Para isso, seria necessário também que um tipo penal seja utilizado para causar clamor popular e tornar, de algum modo legítimo, diante da opinião pública, tais ações jurídicas. O tipo penal seria a corrupção.

A essa deformação institucionalmente patológica da função jurisdicional dá-se o nome de *lawfare* (guerra jurídica), ou seja, na linguagem de Shakespeare, uma confusão em que chafurdam “corruptos” de voos altos, minorias do *mundo judicial*, agentes do

---

8 “É uma contração gramatical de Law (lei) e Warfare (guerra). Designa o uso ilegítimo que o Judiciário pode fazer de direito nacional ou internacional com o objetivo de prejudicar um adversário, na luta para obter determinado objetivo político, como a exclusão de uma candidatura a cargo público. Utilizamos aqui o termo conforme afirma a senadora e ex-presidente Argentina Cristina Fernández de Kirchner – que também vivenciou pessoalmente sua realidade. Lawfare é uma distorção na aplicação da lei executada por juízes a serviço do poder político-econômico-midiático, que persegue os opositores do modelo de apropriação desigual. É uma guerra judicial, cuja principal artilharia é a manipulação dos magistrados, e sua tarefa, que é fazer justiça. Os protagonistas do lawfare nunca são as leis, mas os juízes que as interpretam enviesadamente a serviço do poder. Os magistrados foram cooptados para substituir os militares, que já estavam muito desacreditados aos olhos da população por seu papel na violação dos Direitos Humanos durante as ditaduras. A novidade não é a irrupção dos juízes no campo da política (judiciário e política não são conceitos necessariamente excludentes), mas a facilidade e o destaque adquiridos pela camarilha judicial.” (Tradução nossa)

serviço secretos, comunicadores, de(formadores) de opinião e monopólios midiáticos. Enquanto o público circense de nossa classe média baixa é entretido pelo espetáculo proporcionado pelos membros das curiosas minorias do *mundo judicial* dizendo e escrevendo disparates, os impolutos fazem arrochos orçamentários, revogam a legislação trabalhista, retiram financiamento da pesquisa científica, da saúde e da educação pública, acabam com o direito previdenciário e defendem uma política de “mãos de ferro” com a criminalidade (a dos pobres estereotipados). (Zaffaroni, 2021, p. 92)

Em vista disso, somado à atuação dos operadores do Direito e ao uso midiático, constata-se que o *Lawfare*, principalmente aquele perpetrado e estudado na América Latina tem um outro elemento fundamental, o uso do tipo penal da corrupção para incentivar e fomentar a opinião pública como forma de legitimar suas práticas. Necessário destacar que a composição entre mídia e o tipo penal da corrupção são comuns para criar emergências penais e se tornam grandes propulsoras da legitimação da flexibilização de garantias penais e constitucionais (Fernandes, 2018). Ressalta-se, que é através de um discurso raso e de uma linguagem rasa para se tratar de política criminal em matéria de corrupção que o fenômeno muitas vezes se ampara. O *Lawfare* se torna uma inadequada estratégia revestida de política criminal, pois se utiliza do rigor persecutório de maneira errada ou incompleta para atingir fins político criminais, que na maioria das vezes contrariam, inclusive, matérias constitucionais as quais, por excelência, são as bases de qualquer política criminal. Desse modo, repercute-se a ideia de que se está refletindo ou atenuando um problema criminal, como a corrupção, quando na verdade, os interesses e as finalidades são outros. Não se olvida, contudo, que existem motivos concretos para que o tipo da corrupção seja elencado, como explica (Romano, 2020, p. 24):

Parte de la legitimidad otorgada a la judicialización de la política emana del consenso sobre la “corrupción” como problema fundamental de América Latina, agenda que viene siendo instalada en la región desde inicios de los ‘80, en el marco del ajuste estructural y la modernización del Estado (Romano, 2017). El proceso de recorte del Estado y de privatización de lo público impulsado por las instituciones financieras internacionales (como el Banco Interamericano de Desarrollo) y los organismos bilaterales estadounidenses en América Latina (como la USAID), incluyó la reforma jurídica (Pásara, 2012) como parte de la batalla contra la “ineficiencia del Estado”.<sup>9</sup>

9 “Parte da legitimidade concedida à judicialização da política emana do consenso sobre a “corrupção” como um problema fundamental na América Latina, uma agenda que se instalou na região desde o início dos anos 1980, no quadro do ajustamento estrutural e da modernização. o Estado (Romano, 2017). O processo de corte do Estado e de pri-

Nesse sentido, cumpre destacar a importância das leis anticorrupções por apresentarem, na maioria das vezes, conceitos vagos, de fácil manipulação. Exemplo marcante está na *Foreign Corrupt Practices Act*, lei estadunidense que, atualmente, tenta conferir aos Estados Unidos jurisdição mundial, ao atribuir às empresas supostas violações da Lei, o que acarreta acordos milionários, como exemplificado no caso da empresa Siemens. Ademais, desse modo, possibilita aos Estados Unidos aplicar sanções econômicas em países emergentes. (Martins; Martins; Valim, 2019). Importante ainda ressaltar que o *Lawfare*, não se trata de uma acepção de determinada ideologia política ou reverbera apenas no campo político (ou militar, como vimos acima), mas tem forte expressão também no campo econômico, atingindo nesse sentido principalmente empresas (Martins; Martins; Valim, 2019). Constata-se, muitas vezes, a destruição de economias nacionais ou de empresas nacionais<sup>10</sup> (Proner, 2021). Quando não há destruição total, fica evidente pelo menos uma destruição parcial, principalmente pela perda de valor de mercado de empresas nacionais estratégicas:

A corto plazo, uno de los objetivos del lawfare es “hacer una limpieza” de la política. (...). La limpieza tiene otro objetivo o efecto menos visible, que es profundizar las conductas antipolíticas, es decir, incentivar el distanciamiento de cualquier tipo de participación política por parte de la ciudadanía, fomentar el privatismo civil, reforzar la privatización de las conductas. La (re) instauración o consolidación del neoliberalismo requiere de alimentar o fomentar la despolitización de la sociedad, anclado en una espiral de corrupción que, en apariencia, solo podría ser resuelta por “técnicos” que inoculan en el aparato estatal las “buenas prácticas” del sector privado. <sup>11</sup>(Romano, 2019, p. 19)

Portanto se torna evidente a complexidade do fenômeno, tanto para

---

vatização dos assuntos públicos promovido por instituições financeiras internacionais (como o Banco Interamericano de Desenvolvimento) e organizações bilaterais dos EUA na América Latina (como a USAID), incluiu a reforma legal (Pásara, 2012) como parte do a batalha contra a “ineficiência do Estado” (Tradução nossa).

- 10 Nota-se, no caso brasileiro, no sentido acima explanado, a partir do trabalho da GO consultoria comentado por Walfrido Warde (2019, p.33) que: “O gráfico a seguir propõe que o combate à corrupção, esse que temos promovido, deu causa a perdas que montam aproximados R\$180 bilhões, enquanto se espera recuperar – sob fé intensa e inquebrantável - pouco mais de R\$10 bilhões.”
- 11 Tradução livre: “No curto prazo, um dos objetivos do lawfare é “limpar” a política. (...). A limpeza tem outro objetivo ou efeito menos visível, que é aprofundar comportamentos antipolíticos, ou seja, incentivar o distanciamiento de qualquer tipo de participação política dos cidadãos, incentivar o privatismo civil, reforçar a privatização de comportamentos. O (re)estabelecimento ou consolidação do neoliberalismo passa por alimentar ou fomentar a despolitização da sociedade, ancorada numa espiral de corrupção que, aparentemente, só poderia ser resolvida por “técnicos” que inoculam “boas práticas” no aparelho do Estado.”

defini-lo, bem como para dimensioná-lo, pois não atinge determinado setor da sociedade, mas vários. Não atinge apenas o plano material do Estado, mas também, sobretudo, suas bases formais, principalmente no que tange as definições do Estado Democrático de Direito<sup>12</sup>, já que quando garantias constitucionais e penais são instrumentalizadas para a perseguição de um inimigo, não se está mais no âmbito do Direito e nem democrático. Não está ligada a ação de apenas um autor social, mas senão, de vários, sejam operadores judiciais, meios de comunicação, interesses do poder econômico, interesses internacionais, de modo condicionado, o que muitas vezes torna difícil a compreensão enquanto o fenômeno está ocorrendo.

Aqui merece atenção a importância do conceito de inimigo para a concretização do *Lanfare*. O inimigo é justamente aquele que se deve lutar contra ou quem está do lado oposto da sociedade. Quando essa lógica militar é levada para dentro da seara penal, o inimigo é aquele que não será respeitado como cidadão, e sim, como o que se deve combater, e, para isso, são passíveis todas as arbitrariedades e todos os desrespeitos, inclusive legais (Zaffaroni, 2007). O que se nota, principalmente nos casos de *Lanfare* na América Latina, é que o inimigo é notoriamente uma figura política, quando não a negação da própria ideia de política enquanto instrumento de cidadania.

Isto posto, principalmente pela lente latino-americana, o *Lanfare*, sobretudo de cunho político, pode ser compreendido enquanto um fenômeno jurídico-político que tem como finalidade a destruição de um inimigo através do uso deturpado do Direito Penal e do Direito Internacional com a fundamental influência dos meios de comunicação para legitimar as ações jurídicas em face da opinião pública, e, pois, atendendo a interesses do poder econômico. Desse modo, a maioria dos estudos acerca do *Lanfare* empreendidos na América Latina são relacionados à concepção política do fenômeno, e, portanto, tem como base de interpretação o uso do Direito para impropriadamente mudar mudanças políticas em tais países.

## **Aproximação entre as concepções norte-americana e latino-americana**

É importante constatar que, apesar das diferenças, que serão discutidas adiante, o *Lanfare* se vincula e é a expressão das realidades concretas nas quais ela ocorre, portanto, compreensível que se expresse de diferentes formas em diferentes realidades.

Há algo em comum em todas as manifestações de *Lanfare*. Todas elas

---

12 Estado Democrático de Direito aqui compreendido principalmente pelas características elencadas por Canotilho (1991): a) princípio da constitucionalidade, fundando-se na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular; b) princípio democrático; c) sistema de direitos fundamentais; d) princípio da justiça social; e) princípio da igualdade; f) princípio da divisão de poderes; g) princípio da legalidade; e h) princípio da segurança jurídica.)

se utilizam estrategicamente de um mesmo caminho metodológico, ainda que as consequências sejam diversas dada as realidades e o contexto espaço-temporal, a estratégia utilizada será sempre a mesma. O Direito, e, portanto, todo o sistema de justiça é instrumentalizado de forma a perseguir e/ou aniquilar um inimigo.

A escolha dos vocábulos “estratégia” ou “inimigo” são precisas para indicar que se trata sempre de uma lógica de guerra, independente do contexto e da consequência. A lógica da guerra pressupõe a ruptura com a ordem vigente e uma contraposição de forças sempre voltada a finalidade de combate a um inimigo, que não encontra amparos constitucionais legais em nenhum Estado Democrático de Direito, porque a própria ideia de inimigo é distinta da ideia de cidadão.

Portanto, o *Lawfare*, quando observado, analisado e identificado deve, sobretudo, ser compreendido pela estratégia que se dispõe, muito mais que pelas consequências que se obtém com seu uso. Ainda que o inimigo se figure diferente em determinados contextos, a ideia da sua existência e o caminho ilegítimo, em um Estado Democrático de Direito, para combatê-lo são próprias do fenômeno. Em outras palavras, não importa se o inimigo é um político ou uma grande empresa, o caminho para combatê-lo, na lógica do *Lawfare*, passa pela instrumentalização do Direito para fins outros que não aqueles estabelecidos na ordem constitucional.

## **Diferença entre a concepção latino-americana e norte-americana**

Feitas as considerações acerca da aproximação dos conceitos do fenômeno do *Lawfare*, podemos nos debruçar a analisar as diferenças que as bibliografias demonstram, que, sobremaneira, se encontrarão nas consequências que o fenômeno desenha nas duas principais realidades abordadas nesse trabalho: a norte-americana e a latino-americana.

A hipótese para essa diferença está embasada não só pela disparidade nas realidades sociais, mas, sobretudo, pelas experiências históricas, políticas e sociais distintas vivenciadas por esses países, já que isso tem relação direta com a maneira que se dá o fenômeno do *Lawfare* em cada um deles. Enquanto os Estados Unidos agem como autor autônomo na maioria do período histórico desde sua independência, impetrando e encabeçando inclusive golpes militares em face de outros países, invadido outras nações de modo a desconsiderar outros Estados e suas soberanias, influenciando, portanto, a História mundial na maioria das vezes como autor principal, a América Latina tem papel diametralmente oposto (Skinner, 2023). Desde a independência, muitos países latino-americanos sofreram golpes militares, tiveram sua soberania questionada e poucas vezes puderam se colocar enquanto autores autônomos e protagonistas de sua própria História. Provável que esteja em tal refino histórico as explicações da diferença conceitual de *Lawfare* que se

apresenta nesses países.

Quando essa lente se aplica ao estudo do *Lanfare*, ou melhor dizendo, quando os países do Sul Global se apropriam do conceito, percebe-se que não só as conceituações de *Lanfare* são diferentes nesses países, mas bem como, as consequências do *Lanfare* que é exercido dentro desses países também são diferentes. Na América Latina, o conceito cumpre o papel de explicar o fenômeno político que está ocorrendo na maioria dos países: “Nessa acepção o termo se projeta rapidamente na América Latina e é assimilado com grande força nos léxicos jurídicos e político, em um contexto de proliferação de grandes operações de “combate” à corrupção. (Martins; Martins; Valim, 2019, p. 29)

Enquanto os Estados Unidos atuaram em muitos casos como propulsores do *Lanfare*, principalmente através da já citada *Foreign Corrupt Practices Act* ou percebem o conceito em contextos estritamente militares ou ligados aos seus próprios interesses econômicos, a América Latina foi acometida pelo fenômeno com graves consequências, principalmente, pelo *Lanfare* político. A maioria dos países latino-americanos teve afetação pelo *Lanfare*. Ainda que o caso mais emblemático esteja no Brasil, Argentina, Paraguai, Equador, Perú, Colômbia e Venezuela também sofreram práticas de *Lanfare* político, tendo todos eles abalados por consequências nefastas.

Os impactos políticos sofridos estão, em sua maioria, ligados ao que Zaffaroni (2021) entende pela manutenção do poder econômico, em contraponto aos avanços sociais que estariam ocorrendo nesses países:

Assim como no Brasil, nas duas primeiras décadas do século XXI, grande parte da América Latina elegeu coalizões políticas ante neoliberais, com projetos econômicos cujo denominador comum apontava numa direção muito mais nacionalista e desenvolvimentista com forte viés de inclusão social e de afirmação da soberania internacional. Esses projetos lograram expressiva redução da pobreza, distribuição de renda, aumento real de salários, aumento exponencial do emprego, crescimento da renda per capita e redução da recorrente vulnerabilidade externa, com aumento expressivo de reservas internacionais.

É por isso inclusive que o conceito foi entendido por Camaroff e Camaroff (2006) como a perpetuação da lógica pós-colonial, ao promover mudanças políticas em países subdesenvolvidos, principalmente, aquelas que estagnassem avanços sociais e se alinhassem aos preceitos neoliberais, e, desse modo, questionando a soberania e a independência desses países para definir sua História. O que é fruto de um processo histórico comum na região ilustrado primeiramente no período de colonização empreendido entre os séculos XV até o século XIX por países europeus, e, posteriormente, no século XX, através de golpes militares encabeçados em sua maioria pelos Estados

Unidos para a manutenção dos interesses hegemônicos estadunidenses em países latino-americanos.

Há que se ressaltar, contudo, que o Lawfare político não é o único presente nesses países, tanto nos Estados Unidos, bem como na América Latina. Existem diversos outros tipos de Lawfare, ou seja, diversas outras aparições do uso do Direito perseguindo fins outros que não os postulados pela Constituição, podendo ser corporificado na ideia de um inimigo. Contudo, evidencia-se que os tipos de Lawfare que mais ganham expressão nos países da América Latina são, sem dúvidas, os casos que envolvem a seara política. Já nos Estados Unidos, os tipos de Lawfare mais evidenciados são aqueles ligados a contextos militares ou positivos aos interesses norte-americanos.

## Referências

BIELSA, Rafael; PERETTI, Pedro. **Lawfare. Guerra judicial** - Mediática. Ed. Ariel, 2019.

CARLSON, John. YEOMANS, Neville. **Whither Goeth the Law** - Humanity or Barbarity. In: CROSSLEY, David John. SMITH, Margaret. *The Way Out: Radical Alternatives in Australia*. Melbourne: Lansdowne Press, 1975. Disponível em: <http://www.laceweb.org.au/whi.htm>. Acesso em: 29 out. 2022.

DUNLAP JUNIOR, Charles J. **Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts**. In: HUMANITARIAN CHALLENGES IN MILITARY INTERVENTIONS CONFERENCE. Washington, **Duke Law Scholarship Repository**, 29 Nov. 2001. Disponível em: [https://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/3500](https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3500). Acesso em: 27 set. 2022.

DUNLAP JÚNIOR, Charles. *Lawfare*. In: MOORE, John Norton. TURNER, Robert. **National Security Law**. Durham: Carolina Academic Press, 2. ed., p. 823-838, 2015.

FERNANDES, Fernando Andrade. **Corrupción Y Medios De Comunicación En América Latina**. In: Nicolás Rodríguez García; Adán Carrizo González Castell; Francisco J. Leturia Infante. (Org.). *Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación*. 1ed. Valencia - Espanha: Tirant lo Blanch, 2018, v. 1, p. 666-674.

KITTRIE, Orde F. **Lawfare: Law as a Weapon of War**. Estados Unidos: Oxford University Press, 2016.

KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva - Consequências da reforma trabalhista. **Tempo Social - Revista de sociologia da USP**, v. 30, n. 1, p. 77-104, 2018

MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2019.

ROMANO, Silvina. **Lawfare y neoliberalismo en América Latina: una aproximación**. Revista Sudamerica de Ciências Sociales. Buenos Aires: N.13. 2020.

ROMANO, Silvina. M. (comp.). **Lawfare. Guerra judicial y neoliberalismo en américa latina**. Sevilla: Mármol Izquierdo Editores, 2019.

TAVARES, Natália Lucero Frias; SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. **Lawfare brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

TIEFENBRUN, Susan. W. Semiotic Definition of Lawfare. Case Western Reserve Journal of International Law, v. 43, issue 1, 2010. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1866448](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1866448). Acesso em: 19 jul. 2023.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **O espetáculo da corrupção: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo o país**. Lisboa: Leya, 2018.

WEIS, Veigh Valéria. **El Lawfare como golpe por goteo**. Revista Pensamiento Penal. Buenos Aires: v.403. 2021. Disponível em: <[www.piensamientopenal.com.ar](http://www.piensamientopenal.com.ar)> . Acesso em 8 de agosto de 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valéria Vegh. **Bem-vindos ao Lawfare: Manual de Passos Básicos Para Demolir o Direito Penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro, a criminologia do ser-aqui**. Rio de Janeiro: Da Vinci, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.



# O CONTROLE JUDICIAL DAS *FAKE NEWS* PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

**Marina Gabriela Menezes Santiago**

Mestra e Doutoranda em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito. Servidora concursada do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com cargo de assessoria em gabinete de desembargador

## **Resumo:**

O presente artigo tem por objetivo discorrer o tratamento dado pelo Poder Judiciário em demandas que versam sobre a disseminação de notícias fraudulentas e deturpadas no curso dos dois últimos pleitos eleitorais para a Presidência da República no Brasil. Serão comparadas decisões da Justiça Eleitoral dos pleitos dos anos de 2018 e 2022 a fim de se cotejar a mudança de posicionamento, partindo de um entendimento de mínima intervenção a um cenário de maior atuação profilática do Poder Judiciário para garantia da normalidade. A exposição estará concentrada também em identificar critérios de julgamento que possam ser úteis ao debate social e legislativo para tratamento do fenômeno das *fake news*, desde a identificação deste tipo de conteúdo nas redes sociais às ações possíveis para sua contenção. O tema vem exigindo do Poder Judiciário brasileiro uma apreciação especial e cautelosa pois, de um lado, há considerações práticas sobre recentes eventos que atingiram diretamente bens jurídicos e políticos essenciais ao estabelecimento da democracia e à implementação do sistema representativo de governo pela via eleitoral; de outro lado, pelo necessário debate para que a apreciação judicial contemple a preservação e fomento dos direitos à informação e à liberdade de expressão.

**Palavras-chave:** Notícias falsas; Notícias deturpadas; Eleições; Democracia.

## **Introdução**

O tema das *fake news*, indubitavelmente, é um tema de grande relevância aos Operadores do Direito e a Governos em geral. No entanto, ainda há uma certa dificuldade no tratamento da matéria, seja pela definição do conceito de *fake news*, especialmente pelo tênue limite entre a proteção da liberdade de expressão e o estabelecimento de censura.

No Brasil, desde as eleições presidenciais de 2018, o tema vem sendo

recorrentemente tratado e encontra-se em discussão perante o Congresso Nacional projeto de lei que tem por escopo trazer novos marcos legislativos para apreciação do fenômeno. No entanto, enquanto o debate legislativo e social ocorre, não deixam de ocorrer ao Poder Judiciário demandas de toda sorte, que vem sendo tratadas sobretudo no âmbito de seu braço especializado: a Justiça Eleitoral, incumbida da proteção do processo eleitoral e, em última análise, da manutenção da consistência e equilíbrio dos processos que garantem o estabelecimento da democracia.

Assim, o escopo do presente artigo consiste em apresentar a evolução da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, estabelecendo um paralelo entre as eleições presidenciais de 2018 e de 2022: dois cenários em que a disputa fora pautada sobretudo pelos debates de eleitores e apoiadores em redes sociais, com uso de ferramentas de disseminação de notícias e de informações, muitas delas dolosamente fraudulentas ou deturpadas, as chamadas *fake news*.

Apresentar-se-ão alguns julgados em cada um dos pleitos eleitorais e a hipótese de trabalho a ser verificada relaciona-se a demonstrar a evolução e a alteração do tratamento do tema do âmbito do Poder Judiciário brasileiro, bem como serão destacados alguns critérios de decisão adotados que podem servir como balizas e pontos de atenção para os debates em andamento e que podem ser úteis a futuros marcos legislativos sobre a matéria.

Para desenvolvimento da pesquisa proposta, serão utilizados os seguintes parâmetros de pesquisa: quanto à abordagem, a pesquisa será qualitativa; quanto à natureza, será aplicada; em relação aos objetivos, será descritiva e, no que tange aos procedimentos técnicos a serem empregados, será utilizada pesquisa bibliográfica, documental e por estudo de casos no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral.

## Conceito de *fake news*

O advento da internet permitiu a criação de novos espaços enunciativos que, por suas vezes, permitem a constituição de novas formas de comunicações, textuais ou não e, no dizer de Gallo e Da Silveira (2021, p. 256) assumem o formato discursivo da própria mídia em que circula, ensejando um processo de “mídiatização” dos discursos, que deve ser compreendida como a possibilidade de atribuir notoriedade a um discurso e/ou conteúdo, pelo modo peculiar de circulação da informação e dos arquivos que a contém, bem como por procedimentos técnicos específicos.

E é nesse cenário de rápida propagação e alcance de notoriedade que se inserem as ditas *fake news*, que podem ser resumidamente compreendidas pelo teor exato da tradução do termo: notícias falsas. Como afirma Biolcati (2022, p. 170) trata-se de um fenômeno social que que se insere no ambiente da pós-verdade um neologismo que é frequentemente utilizado para descre-

ver as atuais circunstâncias nas quais os fatos objetivos são menos importantes, com priorização ao apelo à emoção e a crenças pessoais.

No entanto, a despeito da aparente singeleza em se obter o conteúdo do fenômeno, o problema que se pretende tratar judicialmente, como se depreenderá dos julgados que serão detalhados, está relacionado essencialmente à intenção daquele que propagada uma desinformação, uma notícia falsa ou distorcida - conduta geralmente movida pelo desiderato de causar algum dano ou repercussão negativa de um assunto em detrimento de outro. No dizer assertivo de Barreto (2022, p. 10), “*são componentes de estratégias comunicacionais bastante sofisticadas e que envolvem desde a produção de conteúdo deliberadamente fraudulento, falso, distorcido, enviesado ideologicamente, além da sua distribuição e impulsionamento pela Internet*”.

Portanto, a caracterização de uma *fake news* vai além da constatação da existência de um conteúdo comprovadamente falso, mas, também, da análise de seu potencial de provocar algum dano.

Portanto, para definição juridicamente relevante do conceito de *fake news*, é preciso ter em relevo três elementos essenciais: a falsidade da informação, o dolo na propagação da notícia falsa e/ou deturpada e o dano (em potencial ou concretizado). Isto colocado, a dificuldade para enquadrar um determinado evento de propagação de conteúdo como propagação de *fake news* acaba por ensejar um outro problema, que é relacionado a evitar a arbitrariedade e o subjetivismo das decisões judiciais em relação ao tema.

Nesse sentido, o Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito dos processos eleitorais, editou duas importantes resoluções que norteiam o tratamento do tema: a Resolução n. 23.610/2019 que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral, da qual destaca-se o conteúdo veiculado em seu artigo 9º:

Art. 9º. A utilização, na propaganda eleitoral, de qualquer modalidade de conteúdo, inclusive veiculado por terceiras(os), pressupõe que a candidata, o candidato, o partido, a federação ou a coligação tenha verificado a presença de elementos que permitam concluir, com razoável segurança, pela fidedignidade da informação, sujeitando-se as pessoas responsáveis ao disposto no art. 58 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal.

No mesmo sentido, a Resolução n. 23.714/2022, que dispõe sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral, da qual importa destacar os seguintes dispositivos

Art. 2º. É vedada, nos termos do Código Eleitoral, a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos.

§ 1º Verificada a hipótese prevista no caput, o Tribunal Superior Eleitoral, em decisão fundamentada, determinará às plataformas a imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da segunda hora após o recebimento da notificação.

Art. 3º. A Presidência do Tribunal Superior Eleitoral poderá determinar a extensão de decisão colegiada proferida pelo Plenário do Tribunal sobre desinformação, para outras situações com idênticos conteúdos, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 2º, inclusive nos casos de sucessivas replicações pelo provedor de conteúdo ou de aplicações.

Art. 4º. A produção sistemática de desinformação, caracterizada pela publicação contumaz de informações falsas ou descontextualizadas sobre o processo eleitoral, autoriza a determinação de suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais, observados, quanto aos requisitos, prazos e consequências, o disposto no art. 2º.

Vê-se, portanto, que a legislação existente sobre a matéria contempla alguns conceitos que podem ser considerados abertos e que permitem que o Poder Judiciário, casuisticamente, decida sobre a efetiva propagação de *fake news* nos casos concretos que se lhe forem submetidos, bem como qual a melhor solução a ser aplicada, ganhando relevo a jurisprudência sobre o tema, enquanto não avançam os debates legislativos.

No Brasil, portanto, vem competindo à Justiça Eleitoral a construção e constante atualização da definição do conceito de *fake news*, com o estabelecimento de critérios de avaliação não apenas da veracidade do conteúdo mas, especialmente, da verificação do dano (efetivo ou potencial) que possa causar a disseminação de uma determinada notícia, a fim de responsabilizar candidatos, partidos e coligações à legislação vigente e ordenar-lhes a retirada ou readequação de conteúdo.

## **Precedentes jurisprudenciais do Tribunal Superior Eleitoral**

Como já destacado, as *fake news* encerram em si características de um fenômeno social e tecnologicamente complexo, passando a solução pelo envolvimento de diversos sujeitos: as plataformas mantenedoras de redes sociais, os governos e a sociedade civil. A questão adquire ainda mais relevância e sensibilidade quando se dá no contexto de processos eleitorais, sendo indubitável que os últimos pleitos presidenciais no Brasil (anos de 2018 e de 2022) foram especialmente marcados pela extrema polarização entre candidatos e seus apoiadores, com o uso massivo das redes sociais como local de debate político, amplificando e atribuindo notoriedade a conteúdos falsos ou deturpados, criados com o objetivo de macular as candidaturas rivais.

Como bem observa Teffe (2018, p. 499):

Durante o período eleitoral, o exercício da liberdade de expressão é frequentemente questionado, como quando uma crítica ou uma acusação é feita em meio aos debates ou na propaganda eleitoral. O sistema eleitoral brasileiro desde 2017 vem tomando medidas específicas para impedir tanto a disseminação de *fake news* quanto o uso de tecnologias para aumentar a manipulação e a polarização políticas. A principal preocupação agora é manter o debate adstrito a questões técnicas e afastado de paixões e interesses escusos que possam surgir contextualmente. E isso se reflete nas alterações legislativas e nas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Sobre o tratamento técnico e objetivo das questões que vem sendo postas ao Poder Judiciário desde então - por meio dos expedientes próprios da Justiça Eleitoral - passa-se a demonstrar como vem sendo tratado o tema das notícias falsas e deturpadas desde então. Preliminarmente, mister que se traga o contexto fático daquele momento social:

As eleições de 2018, sobretudo na disputa presidencial, exibiram em novos trajes - “cibernéticos” ou “digitais” - os vícios entrencheados em nossa democracia representativa: o abuso do poder econômico, o clientelismo e o populismo (...) o poder econômico encontrou novas formas de irradiar-se na disputa política, com graves indícios da montagem de um esquema organizado de disseminação de desinformação e discurso de ódio em favorecimento à chapa vencedora da Presidência da República (Amato, 2021).

O mesmo autor arremata:

Quando as pessoas podem dizer a grupos cada vez mais amplos e interligados quais são suas opiniões, pontos de vista ou “descobertas”, a comunicação pessoal eleva-se ao nível do sistema funcional de mídia. A informação como um todo e as mensagens - incluindo notícias falsas - também se tornam desligadas de seus fornecedores originais e passam a pertencer ao sistema “anônimo” da comunicação digital autorreferente. Em um mundo de credos livres e divergentes, a comunicação não é restringida por costumes comuns, como em uma tribo. Mas uma organização neotribal de credos políticos emerge para pressionar os limites de tolerância que o Estado liberal institucionalizou após as guerras religiosas. Uma crise generalizada de expectativas contamina uma sociedade que foi estruturada por meio de papéis específicos e de competências comunicativas delimitadas: da política e dos políticos, da ciência e dos especialistas, do Direito e dos juristas. Neste contexto de crise, surge o populismo para simplificar excessivamente os resultados das pesquisas científicas, para desconfiar dos especialistas, para corroer os procedimentos de tomada de decisão política sob o Estado de Direito (Amato, 2021, p. 36)

Um dos julgados que se destaca nesse sentido é aquele havido no âmbito da Representação n. 0601766-06.2018.6.00.0000 (Rp nº 060176606), de relatoria do Ministro Sérgio Banhos, em que figuram em destaque, dentre os representantes, a Coligação “O Povo Feliz de Novo” (PT/PCdoB/PROS) e o então candidato a Presidência da República, Fernando Haddad e, com destaque dentre as representadas, as plataformas que disponibilizam redes sociais dentre suas aplicações, tais como Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. e Google Brasil Internet Ltda.

Na referida representação, que contempla pedido de direito de resposta os representantes sustentaram que estavam sendo alvo de notícias inverídicas propagadas nas redes sociais, sendo prejudicada pela disseminação de *fake news* em plataformas e redes sociais como Facebook, Instagram, Twitter, Youtube, WhatsApp etc. As seguintes notícias inverídicas foram levadas a julgamento: (i) que a Rede Globo de televisão teria comunicado que permaneceria fora do ar, em protesto, caso o candidato Jair Bolsonaro fosse eleito; (ii) que o candidato Jair Bolsonaro teria o apoio do Presidente dos Estados Unidos e; (iii) que uma deputada do Partido dos Trabalhadores (da coligação representante), Marcia Tiburi, estaria apoiando o candidato da coligação contrária, Jair Bolsonaro.

Aduziram os representantes, assim, que as notícias falsas em questão foram divulgadas com o objetivo inequívoco de criar estado emocional e mental adverso nos expectadores atingidos, a fim de influencia-los negativamente quanto à coligação e ao candidato que figuram no polo ativo da representação, os quais reputam as condutas narradas e postas *sub judice* como tendentes à agressão, à injúria, à difamação e à calúnia.

O julgamento da representação em testilha considera inicialmente a máxima garantia constitucional da liberdade de expressão (artigos 5º e 220 da Constituição Federal), ponderando que tal garantia não é absoluta e nem ilimitada e que, constatados os abusos, devem ser adotadas diligências de reparação dos danos, com exercício do direito de resposta. Na decisão, o Ministro Relator ponderou também que a legislação nacional eleitoral autoriza a atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na Internet no contexto dos processos eletivos, mas que tal atuação deve ser realizada na medida da menor interferência possível, pontuando que o deferimento de remoção de conteúdo deve ser norteadado pela constatação de violação às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participem do processo eleitoral, para que seja assegurada a liberdade de expressão e para que eventual intervenção judicial sobre o conteúdo ou sua circulação não se configure em censura.

Mister referenciar também que a decisão em comento parte de um outro precedente da mesma Corte Superior Eleitoral, qual seja, a decisão havida na Representação n. 0601727-09.2018.6.00.0000, de 17.10.2018, de lavra do Ministro Carlos Horbach que propõe e estabelece alguns parâmetros para

a atuação da Justiça Eleitoral na remoção de conteúdo das redes sociais, a fim de não cercear a liberdade do debate democrático na internet - os quais foram considerados para a solução do caso em análise.

O primeiro parâmetro a ser verificado pelo julgador no caso em concreto se relaciona com a avaliação do comportamento dos expectadores da rede social ou plataforma em que veiculado o conteúdo reputado como infringente, a fim de verificar se alhures já não fora estabelecido um debate, pelos próprios usuários e expectadores, que configure um exercício espontâneo do contraditório de ideias, com viés de criação de um juízo crítico pelos próprios destinatários da informação. Nesse sentido, do julgamento em referência e nas palavras do Ministro prolator da decisão:

Intervenções em debates nos quais estabelecido o contraditório caracterizariam atitude paternalista da Justiça Eleitoral, pressupondo a ausência de capacidade do eleitor para avaliar os conteúdos que lhe são apresentados. Com efeito, se o debate democrático já se estabeleceu no ambiente virtual, não há razão para a atuação corretiva do Estado, por meio de um provimento jurisdicional.

O segundo parâmetro de julgamento a ser contemplado está relacionado como o potencial de lesividade das publicações em relação às quais se busca a remoção - em outras palavras, o quanto aquela conduta de propagação de conteúdo efetivamente tem a aptidão de desequilibrar o pleito eleitoral. Para tal aferição, são elementos a serem considerados, por exemplo, o porte dos sítios de internet em que foram/são veiculadas as informações, no sentido de avaliar se ostentam grande acesso ou, em relação a páginas de redes sociais, se tais dispõem de muitos seguidores. Tais circunstâncias, nas ponderações do julgado em testilha, são essenciais à configuração do dano, opondo-se a situações em que, por exemplo, a divulgação tenha sido realizada em um perfil pessoal de poucas conexões e alcance ínfimo.

Portanto, para aferição dos critérios relacionados ao segundo parâmetro, é necessário que a divulgação das ideias falsas ou deturpadas sejam veiculadas por meio com potencial lesivo diferenciado e superior. Na esteira de tal parâmetro, outro critério a ser avaliado pelo julgador em cada caso concreto seria relacionada à quantidade de compartilhamentos, de comentários e de reações de apoio ou de rejeição, o que demonstraria, sob outro viés, o efetivo alcance e projeção do conteúdo.

Por fim, o terceiro parâmetro a ser considerado pelo Poder Judiciário nas decisões sobre o tema, relaciona-se à necessária diferenciação entre *fake news* de postagens de caráter jocoso ou humorístico que, pelo seu óbvio desiderato de diversão e entretenimento, não podem ser enquadradas no padrão de notícia falsa e, por consequência, não podem ser objeto de determinação judicial para remoção. E, em síntese, dados tais parâmetros, o conteúdo submetido à análise judicial deve ser analisado individualmente.

Tornando à decisão da representação em comento, quanto às primeira e segunda notícias combatidas, no sentido de que a Rede Globo teria ameaçado ficar fora do ar caso o ex-Presidente Jair Bolsonaro se reelegesse e que o candidato contava com o apoio do Presidente dos Estados Unidos, a Justiça Eleitoral verificou e concluiu, pela repercussão das notícias dentre os destinatários e expectadores, avaliando os comentários que foram publicados - sua maioria em tons jocosos - que a falsidade era perceptível de plano e que assim era possível concluir pela ausência de potencialidade lesiva a autorizar a remoção de conteúdo.

Em relação à publicação que envolvia o nome da deputada Marcia Tíbburi, tratava-se de um vídeo em que a parlamentar discursava em um evento, aparentemente estimulando seus ouvintes a votarem em branco no segundo turno - manifestação que teria sido objeto de manipulação na edição, para que provocasse conclusões diversas nos expectadores. Também em tal situação, não afigurou à Justiça Eleitoral que o conteúdo veiculado tenha sido notoriamente inverídico, a ensejar a imediata retirada.

Assim, pelo julgado em testilha, vê-se que a Justiça Eleitoral brasileira prezou por privilegiar as garantias de liberdade de expressão e de pensamento, que se encontram insculpidas nos artigos 5º, inciso IV, e 220 da Constituição Federal, tentando estabelecer e adotar critérios que, tanto quanto possível, sejam objetivos para determinar a retirada de conteúdo da internet. Para a Corte Eleitoral, ainda que realmente as publicações tenham encerrado teor ofensivo e negativo, elas não transbordaram e nem interferiram no pensamento crítico dos usuários das redes sociais e demais plataformas virtuais. Na decisão do julgado fora ponderado que a liberdade de expressão não deve prestigiar apenas opiniões e ideias que sejam elogiosas, positivas e concordantes, mas também aquelas que sejam discordantes, críticas e incômodas - ainda que sejam, também, minoritárias.

O julgado em questão permite a conclusão de que, naquele cenário, para a Justiça Eleitoral, o controle dos conteúdos e das críticas contidas nas publicações impugnadas deveria ter sido realizado pela sociedade e não pelo Poder Judiciário - ainda que resvalam na honra e reputação de candidatos, já que a primazia do conteúdo se dá em torno do debate eleitoral e, portanto, a atuação judicial deveria ser mínima, a fim de não impedir a manifestação dos cidadãos no debate democrático.

No mesmo sentido e no mesmo contexto histórico das eleições presidenciais do ano de 2018, tem-se o julgado da Representação n. 0601746-15.2018.6.00.0000 (Rp nº 060174615), igualmente de relatoria do Ministro Sérgio Banhos, figurando como representantes, em destaque e dentre outros, a coligação “Brasil Acima Tudo, Deus Acima de Todos” (PSL/PRTB) e o então candidato à Presidência, Jair Messias Bolsonaro. Figuraram como representados, em destaque e dentre outros, a coligação “O Povo Feliz de Novo” (PT/PCdoB/PROS) e o candidato Fernando Haddad



O precedente em referência, por sua vez, trata-se de uma representação com pedido de direito de resposta que versa sobre a divulgação de falas do candidato Jair Bolsonaro, quando exercia funções parlamentares perante o Congresso Nacional, proferidas durante debates de votação da legislação protetiva de pessoas com deficiência e da legislação específica a direitos trabalhistas das empregadas domésticas. Os representantes alegam que a propagação de vídeos contendo tais falas configuraria veiculação de *fake news*, pois induziam à conclusão dos expectadores de que o candidato votava, enquanto parlamentar, em posição contrária ao interesse dos mais pobres, estimulando um ódio de classe.

Ao deliberar sobre as publicações, no julgado em comento, a Justiça Eleitoral se valeu de precedentes da própria Justiça Brasileira, deliberando por não verificar irregularidades ou tentativa de atribuição difamatória, já que as falas tinham verdadeiramente ocorrido e, além disso, tinham sido divulgadas anteriormente por veículos jornalísticos. Concluiu-se que, não obstante a divulgação dos representados tivesse por escopo intervir no pleito eleitoral em andamento, que as publicações se debruçaram sobre falas e imagens que efetivamente ocorreram e que já tinham sido anteriormente divulgadas, sendo de conhecimento da população em geral.

No julgado em análise, fora pontuado que a crítica política, ainda que seja mordaz e ácida, afigura-se como essencial ao debate democrático e à formação de um cenário mais robusto para formação de sua convicção política dos eleitores. O julgado pondera ainda, em sua fundamentação, que a divulgação de falas e de posicionamentos do candidato, enquanto parlamentar em exercício, era uma informação relevante para formação da opinião do eleitor, pois o histórico, a atuação e a trajetória de ações e opiniões do político que novamente se candidata a cargo eletivo é matéria relevante ao eleitor, sendo regular o uso da informação no momento do convencimento do voto.

O julgado assevera que, embora em alguns pontos a divulgação do conteúdo tenha sido imprecisa (pela forma de edição dos vídeos), que sobressai do caso concreto a conclusão de que os fatos já tinham sido suficientemente debatidos pelos próprios candidatos nas redes sociais, tornando-se desnecessária a intervenção judicial: candidatos, apoiadores e eleitores no debate propiciado pelas publicações, acabaram por se autorregular quanto ao conteúdo.

Dos precedentes supra, infere-se que, no pleito do ano de 2018, a Corte Eleitoral brasileira inclinava-se à primazia da liberdade de expressão, privilegiando que os cidadãos e os próprios candidatos e partidos cuidassem de se corrigir e veicular a versão correta dos fatos, pelo debate que era possível e propiciado pelas próprias redes sociais.

Nas eleições de 2022, o cenário fático mudou de contornos - o que ensejou uma mudança de posicionamento da Corte em relação ao quanto se lhe fora submetido. Após as eleições de 2018,

O Brasil se tornou o primeiro grande *case* mundial de eleições nas quais houve o uso do WhatsApp para a propagação de *fake news*, considerando que a saída do Reino Unido da zona do Euro (Brexit) e as eleições de Trump, nos EUA, levantaram evidências de uso de ferramentas comunicacionais diversas - principalmente o impulsionamento de conteúdo direcionado a perfis formulados a partir de dados pessoais indevidamente subtraídos de redes sociais, especialmente o *Facebook*, eventos que ficaram marcados pela ação da empresa denominada *Cambridge Analytica*. No Brasil, o uso do WhatsApp mitigou a necessidade de direcionamento das mensagens para perfis previamente formulados (Barreto, Venturi Junior, p. 31)

Conforme se pode depreender da análise da Representação n. 0601627-15.2022.6.00.0000, nas eleições de 2022 criou-se um contexto único, em que a polarização ideológica vivenciada no ano de 2018 tornou-se ainda mais intensa e acirrada, amplificada exponencialmente pelo uso das mais diversas redes sociais. Com isso, da atuação que outrora se pretendia minimalista e menos paternalista, passou-se a uma atuação da Justiça Eleitoral dita “profilática”, com o especial objetivo de combater comportamentos que se caracterizassem como desinformativos e ofensivos, colocando em relevo, no âmbito do exercício da liberdade de expressão, o direito do eleitor em ter acesso à ampla informação - e que tal informação que se lhe seja prestada seja verdadeira e devidamente contextualizada.

Isto pontuado, da representação acima referenciada, tem-se a insurgência em relação a publicações que afirmavam que o governo do então Presidente Jair Bolsonaro, se reeleito, acabaria com o reajuste do salário mínimo e das aposentadorias pela inflação a partir de 2023. No exame dos fatos expostos na representação em tela, aquela Corte entendeu que efetivamente havida a divulgação de informação falsa a respeito de um tema que tem grande importância e atenção da sociedade. E, não apenas isso: que a veiculação se deu de forma capaz de incutir e convencer o eleitor da ideia de que os salários e aposentadorias não seriam mais reajustados, o que ensejava a violação do direito do eleitor em receber uma informação válida e alinhada com a realidade.

Outro precedente importante no âmbito das eleições de 2022 encontra-se no bojo do julgamento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral N° 0601522-38.2022.6.00.0000, em que figura como representante a coligação “Brasil da Esperança” e como representados Jair Messias Bolsonaro, Walter Souza Braga Netto, Carlos Nantes Bolsonaro (em destaque, dentre outros) em que se deu a apuração de uso indevido dos meios de comunicação, com abuso de poder político e econômico e prática de ilícitos por intermédio de perfis em redes sociais que, de forma premeditada e previamente organizada, produziam e propagavam de forma exponencial conteúdos contendo

desinformação. Tais conteúdos, por sua vez, tendiam à criação de um direcionamento da opinião política dos seguidores e usuários das redes sociais, de forma a influenciar no resultado da disputa presidencial.

O referido precedente tem sua importância para estudo posto que de referida investigação emergiram elementos de prova que permitem concluir que perpetradas condutas de difusão massificada e veloz de desinformação, com o uso de perfis que se utilizam de ferramentas informatizadas, especialmente em desfavor do então candidato Luiz Inácio Lula da Silva. Da ementa do julgamento em análise, destaca-se:

Os esquemas de difusão de notícias fabricadas para influir indevidamente no pleito, identificados a partir das Eleições 2018, ganharam mais complexidade, encontraram formas elaboradas de financiamento e, infelizmente, confirmaram o potencial danoso da exposição massificada e vertiginosa das pessoas a conteúdos falsos. A sofisticação da aparência e das táticas de distribuição de notícias inverídicas coloca milhões de pessoas em um estado permanente de alerta, à espera da próxima “grande revelação”. São nefastos os efeitos sobre a formação da vontade eleitoral, que depende de um ambiente sadio, onde divergências possam ser apresentadas com respeito aos fatos

Na conclusão da decisão em análise, aquela Corte Especial pontuou que o cenário enfrentado é desafiador, já que a remoção de conteúdo, ainda que efetivada de maneira célere, não é capaz de conter e nem de minimizar os danos da desinformação que fora propagada, já que vários e indefinidos eleitores foram atingidos. Assim é que, em oposição aos julgados anteriores - relacionados à eleição de 2018 - o Tribunal Superior Eleitoral passou a adotar um entendimento mais voltado à ponderação dos limites do exercício da liberdade de opinião, privilegiando a preservação da normalidade eleitoral e com a adoção de medidas proporcionais para inibir a prática de condutas ilícitas.

## Conclusão

Do quanto exposto ao longo do presente trabalho, vê-se que o Poder Judiciário brasileiro, por sua Corte Eleitoral, vem enfrentando a questão das *fake news*, como fenômeno a ser considerado e combatido no âmbito dos processos eleitorais para provimento de cargos públicos.

Como se expôs, houve significativa mudança de cenário entre as eleições presidenciais dos anos de 2018 e de 2022, ensejando uma revisão de posicionamento da Suprema Corte Eleitoral. Se antes vigente um entendimento que privilegiava e priorizava a liberdade de expressão, com a constatação de abuso do poder econômico para impulsionamento de conteúdo e criação de perfis artificiais em redes sociais que permitiam a propagação

massiva e desenfreada de conteúdo, aquela Corte passou a uma postura mais interventiva, a fim de se garantir o direito do eleitor não apenas ao recebimento de informação - mas que a informação correspondesse à verdade e estivesse devidamente contextualizada.

Os desafios para combate das notícias falsas ainda são muitos, em especial aqueles relacionados quanto à efetiva remoção do conteúdo, quando este já atingiu insondável número de pessoas. Embora a Justiça nacional venha atuando de acordo com as peculiaridades de cada caso que se lhe é submetido, urgente se faz a edição de marco legislativo que melhor discipline o tratamento que deve ser dado a tal fenômeno, a fim de quem futuros pleitos ou em outras situações de interesse coletivo, a propagação de *fake news* não tenha o poder de interferir negativamente na decisão dos reais interessados.

Outrossim, dos julgamentos apresentados é possível extrair alguns critérios de avaliação que podem ser úteis ao debate no seio da sociedade e na elaboração de legislações específicas sobre o tema, relacionadas à aferição do potencial lesivo da publicação - a ser constatada pela notoriedade do responsável pela veiculação e pela quantidade de interações do público receptor - bem como à existência de autorregulação no caso concreto - que se configura quando os destinatários da notícia falsa acabam por promover um debate crítico que informa sobre a falsidade da notícia veiculada.

## Referências

AMATO, Lucas Fucci. **Fake news: regulação ou metarregulação?** Revista de Informação Legislativa, v. 58, n. 230, 2021. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril\\_v58\\_n230\\_p29](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p29). Acesso em 27 jun. 2023. P. 29-53

AMATO, Lucas Fucci. **Fake news e eleições: o que 2018 diz sobre 2022?** Revista Consultor Jurídico. Agosto de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-14/lucas-amato-fake-news-eleicoes-2018-2022>. Acesso em 27 jun. 2023.

BARRETO, Irineu. **Fake News: Anatomia da Desinformação, Discurso de Ódio e Erosão da Democracia. (Coleção direito eleitoral)**. São Paulo: Saraiva, 2022.

BARRETO, Irineu; VENTURI JUNIOR, Gustavo. **Fake News em imagens: um esforço de compreensão da estratégia comunicacional exitosa na eleição presidencial brasileira de 2018**. Revista Debates: Porto Alegre, v. 14, n.1, jan.-abril. 2020. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/debates/article/view/96220/56872>. Acesso em 27 jun. 2023. P. 04-35

BIOLCATI, Fernando Henrique de Oliveira. **Internet, Fake News e Responsabilidade Civil das Redes Sociais. (Coleção Direito Civil Avançado)**. São Paulo: Almedina, 2022.

GALLO, Solange; DA SILVEIRA, Juliana; PEQUENO, Vitor. **Fake news: efeito de fake, efeito de news**. In: GRIGOLETTO, Evandra; DE NARDI, Fabiele Stockmans; SILVA SOBRINHO, Helson Flávio da (org.). Ousar se revoltar: Michel

Pêcheux e a análise do discurso no Brasil. Campinas: Pontes Editores, 2021. P. 253-268.

JARDELINO, Fabio; CAVALCANTI, Davi Barboza; TONIOLO, Bianca Persici. **A proliferação das fake News nas eleições brasileiras de 2018**. Revista Comunicação Pública. Vol.15, n. 28 | 2020. Disponível em: <http://journals.openedition.org/cp/7438>. Acesso em 27 jun. 2023.

TEFFE, Chiara Spadaccini de. **Fake news e eleições: identificando e combatendo notícias falsas**. In: Contraponto jurídico. Posicionamentos divergentes sobre grandes temas do direito. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. P. 495-505.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Resolução 23.610/2019**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em 27 jun. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Resolução 23.714/2022**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>. Acesso em 27 jun. 2023.

# GUERRAS HÍBRIDAS, FAKE NEWS E CRISE DA DEMOCRACIA: REFLEXÕES DESDE O BRASIL CONTEMPORÂNEO

**Patrícia Maccari**

Mestranda do Programa de Pós-graduação em Direito da Fundação Universidade Regional de Blumenau - Blumenau, Santa Catarina, Brasil. Especialista em Direito Constitucional e Administração de Segurança Pública

## **Resumo:**

Nas duas últimas décadas o que se assiste no Brasil é a emergência de difusas práticas/ataques desconstrutivos(os) preocupantes no campo informacional que acabam por romper ou inverter a tradicional dicotomia “tempos de guerra/tempos de paz” disseminando instabilidade política e social, colocando em xeque não apenas as instituições, mas a própria ordem democrática. Para nomear esse fenômeno tem-se utilizado a expressão “guerras híbridas”, um modo de expressar a aparente fragilidade do Estado como polo regulador de domínio do caos. Desde tais considerações, o trabalho pretende identificar e discutir a relação entre os conceitos de guerras híbridas, *Fake News* e democracia no Brasil contemporâneo, com o objetivo de problematizar a questão principalmente no campo da Ordem Pública, através da apropriação de aparentes notícias reais minando a confiança nas tradicionais instituições políticas e sociais. Trata-se de um estudo inicial que, a partir de pesquisa empírica e procedimento bibliográfico, discute a relação das *Fake News*, uma das faces visíveis da guerra híbrida em marcha no Brasil contemporâneo.

**Palavras-chave:** Guerras híbridas; Ordem pública; Fake news; Instituições democráticas.

## **Introdução**

Na esteira da formação da sociedade do século XXI, observam-se diversas transformações oportunizadas pela ruptura com tradicionais paradigmas fundamentados ao longo de séculos na construção do Estado Democrático de Direito Moderno. “Todos dizem que a modernidade está em crise. É um lugar comum, mas como outros lugares comuns este pode ser até verdadeiro, desde que se entenda bem o alcance do diagnóstico” (Rouanet, 1993, p. 9).

Desde tais perspectivas, o Estado Democrático de Direito como conhecemos, sofre mutações principalmente quanto ao poder/dever do Estado de manter a Ordem Pública ou impedir a sua quebra, mantendo a normalidade e a paz social. Durante muitos séculos, esta realidade foi construída pela sociedade moderna, com momentos de guerra e outros de paz, que culminou ao final do século XX com o modelo de Estado que conhecemos, e na legitimação das instituições calcadas no poder/dever do Estado de agir no sentido de manter a paz, a normalidade e a ordem.

A sociedade contemporânea, vivencia paulatinamente o surgimento e crescimento de um fenômeno gerado através de métodos modernos de disputa de poder, evidenciado pelo uso de meios convencionais e não convencionais de aplicação de táticas de promoção de Estado de desordem, pelo fenômeno denominado de “guerras híbridas”. Altamente adaptáveis, versáteis e de apresentação em múltiplos focos, as guerras híbridas têm atuado por suas diversas facetas, dentre as quais, destacamos a propagação de desinformação e propagandas geradas pelas *Fake News* que ensejam em uma nova forma de gerar desordem na normalidade social, pelo fomento da sensação de medo.

Neste cenário, verificam-se novas formas de disputa de poder, diversas daquelas observadas durante a modernidade, como já destacado, passando da esfera material, para a esfera cognitiva. O cenário atual apresenta um contexto de guerra irreal e mutante, promovida através de vários mecanismos, convencionais e não convencionais que alteram a vida das pessoas, gerando uma mudança na percepção da realidade, por uma sensação de “anormalidade”. Dentre estas facetas que envolvem o contexto das guerras híbridas, as *Fake News*, tem se destacado no contexto de gerar desinformação, ou informações inverídicas, ou informações distorcidas.

A sociedade contemporânea tem, de forma maciça, aceitado a ideia de uma “verdade maleável” fundamentada principalmente na nova forma de agir do indivíduo, voltada a rápidas respostas e interações imediatistas, que dificultam a racionalidade, o debate e a compreensão da realidade, perpetrando uma agenda de dominação (Soeiro; Araújo; Matos, 2020, p. 56).

Desde tais perspectivas, o Estado Democrático de Direito como conhecemos, sofre mutações principalmente quanto ao poder/dever do Estado de manter a Ordem Pública ou impedir a sua quebra, mantendo a normalidade e a paz social.

Com foco na segurança e liberdade almejadas, cada cidadão, aceita a imposição das regras de conduta promovidas pelo Estado, pelo fim precípuo de uma vida em sociedade. A eventual quebra desta ordem, deste estado de paz e tranquilidade, era materialmente evidenciada e sentida, por meios convencionais, meios materiais, visíveis, tradicionalmente conhecidos, evidenciando um Estado de Exceção, de anormalidade “real”, ou mesmo de guerra, em seu sentido convencional.

Neste norte, todas as ações do Estado, até os tempos atuais, foram aliçadas em fatos e experiências da vida, monitoradas e acompanhadas com a constante análise das ações do cotidiano, pelas estatísticas e desenvolvimento da população, mas destaca-se que sempre no sentido material, real, pelas evidências geradas no mundo da vida.

A análise e contextualização de Ordem Pública, nos seus diversos aspectos, como a segurança pública, a tranquilidade pública e salubridade pública ensejam parte do escopo da presente análise, em face da influência das Fake News no comportamento social.

## **A ordem pública no Estado Democrático de Direito Contemporâneo**

A Ordem Pública é um conceito fundamental na organização e funcionamento de uma sociedade, neste sentido cabe ao Estado sua promoção através da aplicação efetiva de regras, normas e leis que regem o convívio social, seguro, estável e pacífico, prevenindo e mantendo sua segurança pública, salubridade pública e tranquilidade pública. É a aplicação da promoção do pacto social pela intervenção do Estado atendendo os ditames da lei, garantindo a liberdade dos indivíduos, conforme aplicada na teoria rousseauiana, com a obediência de cada um a lei que prescreveu, como forma de garantir o estado de normalidade desejado pelo Estado Democrático de Direito (Bobbio, 2009, p. 145).

O conceito de Ordem Pública pode ser apontado, preliminarmente, pela ausência de desordem. Este, porém, deve ser observado com cautela, visto que, deve atender as perspectivas que a Ordem Pública realmente abrange em sua concepção que se compõe de três aspectos, a saber: segurança pública, tranquilidade pública e salubridade pública. (Lazzarini, 2000, p. 149).

Louis Rolland, professor de direito público geral da faculdade de direito de Paris, ao cuidar da política administrativa, enfatizou ser a noção de Ordem Pública extremamente vaga. Mas, partindo de textos legais, diz ter a polícia por objeto assegurar a boa ordem, isto é, a tranquilidade pública, a segurança pública e a salubridade pública, concluindo, então, por asseverar que assegurar a Ordem Pública é em suma, assegurar essas três coisas, pois a Ordem Pública é tudo aquilo, nada mais do que aquilo (Rolland *apud* Lazzarini, 1986, p. 10 e 11).

Desde tais perspectivas, a Ordem Pública pode ser observada em aspectos diversos, quando promove por exemplo, a proteção de ameaças internas, como criminalidade, violência, terrorismo e outros comportamentos que perturbam a normalidade da sociedade, demonstrando seu foco no campo da Segurança Pública. Neste contexto, as ações do Estado se estendem ainda a aplicação imparcial e regular da Justiça, garantindo igualdade entre os



indivíduos, com transparência e efetividade, garante a manutenção do estado de ordem, bem como, a proteção dos Direitos Humanos, pela efetividade da liberdade de expressão, liberdade de locomoção, e liberdade de associação, todos destinados a garantir o direito das pessoas e os deveres do Estado na promoção da Ordem Pública.

Neste atual cenário, a legitimidade do Estado e de suas instituições no poder/dever de manter o pacto social, atendendo os ditames legais, que diretamente legitimam tais intervenções estatais no cotidiano da sociedade, almejam, por uma nova forma de atuação, sob pena de verificar-se, por conseguinte, a instalação de um estado de pânico e caos.

Este primeiro e mais sentido anseio popular advém da formação do Estado ante delito, baseado principalmente nas legislações penais vigentes, ambicionando sempre promover a incoerência de crimes e delitos.

A Ordem Pública, porém, é ainda mais complexa, pois, por exemplo, no aspecto da tranquilidade pública, que corresponde a sensação, ao estado de sossego, de paz da sociedade e do indivíduo exige constante atenção. Sentir a tranquilidade, a segurança, é fundamental para a promoção do estado de normalidade e sua complexidade.

No mesmo viés, ao analisarmos a importância da salubridade pública, como o terceiro aspecto da Ordem Pública, na observação da qualidade de vida, da saúde, nas condições favoráveis de desenvolvimento da vida em sua plenitude, tanto no tocante a sanidade quanto higiene, nas liberdades e seus gozos, assim a sanidade como a sadia vivência do indivíduo em todos os seus aspectos, físicos e mentais, no exercício completo de todas as suas potencialidades, tem-se a importância da intervenção do Estado para manutenção desta garantia. Neste sentido, a implantação de um estado de pânico, interfere diretamente na salubridade, na qualidade de vida das pessoas, tanto coletivamente, quanto individualmente.

É neste sentido, principalmente, que cabe a análise das consequências das *Fake News* na preservação e manutenção da Ordem Pública, não só pelas mudanças reais que estas podem promover no comportamento social, como o próprio aumento da violência, mas por seu aspecto mais severo, quando abrange a própria *psique* do ser humano, alterando a percepção de tranquilidade pública e atingindo a salubridade pública pela instauração do medo, inicialmente no indivíduo e na sequência no coletivo.

O argumento da quebra da Ordem Pública promovida pelas *Fake News*, é bastante atual, quando o indivíduo e a sociedade são contaminados por um estado de intranquilidade, medo, desosssego, promovendo a desconfiança na capacidade de resposta das instituições Estatais, pela propagação de discursos de ódio, de ideologias, de inverdades, que distorcem a realidade.

Este medo é sentido, gera uma atmosfera de pânico, mas por vezes, não tem fundamentação nos fatos, na realidade. Neste contexto, as *Fake News* apresentam um trabalho de controle da *psique* das pessoas, é a constru-

ção de uma realidade paralela, baseada em fatos falsos, incutida no consciêncio coletivo como verdades irrefutáveis.

Com o objetivo de melhor compreensão do mecanismo de ação exercido nas guerras híbridas, importante perceber que as ações implementadas, mormente, diante das *Fake News*, são voltadas a ameaças de ordem psicológicas e não materiais. Neste sentido, o exercício do poder estatal, exige urgente atenção, visto que, por este novo modelo de ataque ao Estado Democrático de Direito, a manutenção da Ordem Pública ultrapassa o limite do que é palpável, mensurável e real, e passa a abordar hipóteses e conjecturas de ordem fictícia, mas de proporções graves e de grande monta no contexto da sociedade.

### ***As fake news e a construção da sociedade do medo***

As notícias falsas são uma das facetas, de uma nova forma de guerra que tem um poderoso arsenal e formas não convencionais de ataque a estabilidade da sociedade, as chamadas “guerras híbridas”. Embora ainda sem consenso conceitual a expressão vem sendo utilizada desde que um artigo intitulado “A Guerra do Futuro: a chegada do conflito híbrido” foi publicado para nominar a guerra entre o Hezbollah e Israel em 2006 (Cordesman; Sullivan; Sullivan, 2007). Embora não seja o primeiro momento da observação do referido fenômeno, a expressão começa a ser utilizada pela mídia com a intervenção da Rússia na Crimeia e na Ucrânia.

Neste sentido, os conflitos recentes evidenciam a necessidade de lembrar que o “inimigo” é um ser humano com capacidade de raciocínio e criatividade, o qual apresenta mudanças revolucionárias e evolutivas na condução das guerras. Assim, forças sociais, políticas e tecnológicas podem impactar nos conflitos pelo surgimento de uma nova forma de guerra, as Guerras Híbridas (Hoffman; Mattis, 2005).

Vários autores, muitos vinculados ao Pentágono desenvolveram uma doutrina de análise das guerras híbridas, e perceberam as redes sociais como equivalente bélico do que era o terreno nas guerras clássicas. Ele segue a percepção de um Coronel dos US Marine Corps em um texto seminal, “Neocortical Warfare”, de que a chave mais importante para se ganhar a guerra nos dias de hoje é um ataque à cognição a partir de operações que visam impor reações no córtex do alvo (populacional) (Szafranski, 1994 *apud* Leirner, 2022, p. 51-52).

A influência da cultura digital na sociedade contemporânea, ou a formação da “sociedade da informação” apresenta ligação com as ideias de dominação e controle de Michel Foucault e Gilles Deleuze. Ambos em suas esferas análise apontaram o controle a que era submetida a sociedade, de forma material. Ocorre porém, que a forma de dominação da nova sociedade é a afetividade digital (Han, 2022, p. 9-12).

Para Foucault, observando o comportamento do homem ocidental nos séculos XVIII e XIX, documentou em suas obras as observações sobre o controle dos homens através do poder disciplinar, um poder voltado a exercer controle sobre o indivíduo, por uma forma aparentemente sutil de violência, poder e repressão, voltada ao controle dos corpos e uso da vigilância hierárquica. Pelo biopoder se controlava o corpo, se projetava a docilidade que permitia o domínio atendendo os interesses do capital, inclusive garantindo o controle por parte do próprio Estado (Foucault, 2022 p. 168).

Desde tais análises, podemos observar que a sociedade contemporânea tem acesso a inúmeros meios de informações, porém a verificação da veracidade das informações não tem a mesma capacidade de alcance ou a mesma agilidade e eficiência.

Neste contexto, as *Fake News* são projetadas para parecerem informações legítimas, irrefutáveis e de alerta social, mas, na verdade são informações falsas, enganosas ou distorcidas que assumem papel de destaque pelo poder de alimentar e retroalimentar com rapidez o universo coletivo através da internet, particularmente as redes sociais, contaminando a *psique* das pessoas com ideias distorcidas e infundadas da realidade, criando um verdadeiro mundo paralelo, que se torna a nova realidade da sociedade.

As *Fake News* promovem um efeito cascata nas redes sociais, que se espalham rapidamente por meio de *tweets* e *retweets*. Mesmo diante da premissa que em alguns casos a intenção de ajudar rapidamente, faz com que o indivíduo repasse, de forma imediata, a informação sem o devido cuidado com sua veracidade. Na prática cada indivíduo se torna um propagador do caos e da desinformação. Quando as pessoas são expostas, repetitivamente as informações falsas que geram medo, podem acionar seu instinto de sobrevivência e reforçar a crença nestas informações como forma de defesa, não havendo mais espaço ao raciocínio lógico, o que leva ao tratamento da informação como fato real.

A situação verificada em Blumenau, Santa Catarina no mês de abril de 2023, onde, após o fato de 4 crianças serem mortas e 5 crianças, gravemente lesionadas, por um homem que invadiu uma creche da cidade, chamou a atenção pela gravidade, mas teve consequências posteriores, até então não vivenciadas para esta comunidade de aproximadamente 400 mil pessoas, pela disseminação de várias *Fake News*, no sentido de que era o início de uma série de atentados.

Nos dias que se seguiram, o pavor de ataques em série, com a propagação de *Fake News*, continuou alimentando discursos de políticos e lideranças que exigiam medidas de enfrentamento à violência nas escolas, sobrando populismo e faltando ciência, como afirmou o professor blumenauense Josué de Souza na coluna Vozes da Educação (2023).

Durante duas semanas após os fatos, uma onda de *Fake News*, mudou o comportamento da população que a todo momento, era incentivada a acre-

ditar que outros atentados aconteceriam, impactando inclusive a Ordem Pública do Estado.

Propagação do medo e ansiedade entre a comunidade, pela divulgação falsa de ameaças, desastres, atentados e outros eventos negativos aumentaram a sensação de insegurança. Dias depois o governador do Estado Jorginho Mello, ex-senador da república, anunciava que as 1.053 escolas estaduais teriam um profissional da Segurança Pública armado e, desde então, passam a ser selecionados, dentre os voluntários, policiais e bombeiros militares da reserva, bem como policiais civis e peritos criminais aposentados. Em junho do mesmo ano é lançado o projeto “Escola Mais Segura” que integra todas as forças de segurança do Estado de Santa Catarina (Bombeiro Militar, Polícia Militar, Polícia Civil e Polícia Científica) e pretende, segundo o governo do Estado, gradativamente, empregar membros da segurança pública estadual para atuarem no ambiente escolar.

A manipulação emocional buscando maior engajamento em torno da notícia tendenciosa gera mais compartilhamentos, e maior propagação do medo, o ambiente virtual, rapidamente provoca mudança no comportamento humano, gerando consequências reais, com base em fatos fantasiosos, tendenciosos, falsos.

Na sequência a propagação das falsas notícias pode levar a uma crise de confiança nas instituições estatais e mesmo na mídia tradicional, aumentando a polarização na sociedade, com diferentes grupos acreditando em versões diversas sobre o mesmo fato, criando um ambiente de hostilidade, medo e desconfiança mútua. A tomada de decisões, mesmo individuais ou em sociedade, baseada em informações falsas pode resultar em escolhas inadequadas, foco em ações sem validades práticas e mesmo perigosas.

Na contemporaneidade se apodera o controle pela *psique*, tem-se o controle e o poder sobre os homens pela psicopolítica. Neste aspecto, o afetamento gerado pela informação/ desinformação, a qual não vem mais acompanhada do raciocínio, da lógica, outrora observada no homem ocidental, pois esta análise e racionalização sobre o discurso exige tempo para avaliar os argumentos, na sociedade contemporânea, prevalece a informação mais estimulante, e neste sentido, as *Fake News* são trabalhadas voltadas aos estímulos afetivos que geram mais atenção do público (Han, 2022, p. 10).

A democracia, ou o Estado Democrático de Direito como conhecemos, aquele que herdamos das lutas por direitos e guerras materiais de ordem política e social, travadas até meados do século XX, através de longos discursos argumentativos, que exigiam do ouvinte o raciocínio sobre o tema e o poder de determinar a correspondência deste argumento com a realidade é abandonado na contemporaneidade. Na Infocracia, porém, a análise do argumento não tem espaço de garantia na nova era digital, não se observa mais os contextos de cada discurso, mas a ação instrumental afetiva de curto prazo. (Han, 2022, p. 36-37).

## Considerações finais

As *Fake News*, podem ser usadas de forma racional, na busca de um objetivo de determinado grupo de pessoas ou entidade, quando aplicadas com o objeto de controle de poder, como elemento das guerras híbridas, com a intenção de mudar uma ideia, comportamento ou mecanismo social, muitas vezes visando corromper o controle Estatal.

Desde tal premissa, as guerras híbridas, vem ampliando sua atuação, implicando num comportamento social gerado pelas desinformações, sem objetivos específicos, muitas vezes, mas que geram manipulação emocional e descontrole social e afetando a vida em sociedade como conhecemos, construída com base no pacto social. O medo, a ansiedade, a raiva são elementos verificados na deflagração de notícias tendenciosas, falsas e mesmo fantasiosas.

Neste contexto, a desinformação pode alcançar mudanças reais no comportamento social, alterando parâmetros e ações a nível da Segurança Pública, Tranquilidade Pública e mesmo a Salubridade Pública.

Se no primeiro aspecto podemos vivenciar situações reais de desordem social, estimulados por notícias falsas, incompletas ou tendenciosas, nos parâmetros de tranquilidade e salubridade podemos acompanhar descontrole psíquico que gera sensações irreais, podendo atingir o ser humano em sua saúde mental e senso de realidade. Este cenário, promove na sociedade o desejo de ações por parte do Estado, visando o retorno ao estado de normalidade até outrora vivido em plenitude.

Partindo desta premissa, como combater um inimigo imaginário? Como lidar com as sensações e bloquear o estado de medo, se este se espalha rapidamente e sem origem definida, atingindo o indivíduo em sua saúde mental?

Neste cenário de insegurança, desordem, anormalidade, a Ordem Pública como conhecemos, como é exercida, dentro de parâmetros de controle em face de fatos e suas consequências, pelas estáticas palpáveis e materializada por fatos e acontecimentos, perde seu controle Estatal. A legitimidade do Estado passa a ser questionada, pela incapacidade de demandar acerca daquilo que agora passa a ser a necessidade de ordem da sociedade. O hipotético e o imaginário, tomam um espaço antes só ocupado pelos fatos, e reina neste cenário o pânico e o medo, podendo tornar a Ordem Pública um caos.

O combate a desinformação é fundamental para o retorno da normalidade e controle da Ordem Pública na sociedade contemporânea. Este combate exige a vigilância sobre os fatos, o fomento a educação e mesmo a alfabetização do indivíduo para o uso das informações midiáticas, como demandas iniciais de controle.

Quando apontamos a educação e a alfabetização midiática como meios de combate a desinformação, temos que considerar que as redes sociais são

uma comunidade paralela, com parâmetros diferentes de responsabilidade e comprometimento pessoal, o que enseja um ambiente propício para o indivíduo demonstrar suas desordens sociais ou mesmo descontroles que no meio social seriam controlados.

As guerras híbridas são uma realidade presente nas disputas de poder, e uma de suas faces mais sentidas no cotidiano, principalmente por sua continuidade, é a disseminação das *Fake News*. Neste sentido, há uma forte tendência no comportamento social em consumir informações digitais de forte impacto, chamativas ou até mesmo bombásticas, algo possivelmente relacionado com a formação da *psique* humana.

O Estado tem o importante papel de garantir a preservação e manutenção da Ordem Pública, em todos os seus três aspectos de especial complexidade, na segurança pública, na tranquilidade pública e na salubridade pública, para a garantia de uma vida digna aos cidadãos, com a mesmo empenho de que garante as liberdades individuais com responsabilidade e fomenta os meios legais para as responsabilizações pertinentes.

Todo o processo exige a participação coletiva da sociedade, uma forte campanha de conscientização e mesmo, o trabalho de retornar à consciência social ao debate político, ao reconhecimento da pluralidade cultural e social do mundo globalizado, alinhado com o propósito de promover a qualidade de vida da sociedade contemporânea através do controle de discursos de ódio e discriminação.

## Referências

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurelio Nogueira. 15ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

CORDESMAN, A. H. Sullivan; W. D. SULLIVAN. Lessons of the 2006 Israel-Hezbollah war. Vol. 29: CSIS: 2007. Disponível em: Lessons of the 2006 Israeli-Hezbollah War (csis-website-prod.s3.amazonaws.com). Acesso em: 14.11.2023.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado. 15ª Edição. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2023.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica: Curso dado no Collège de France**. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2022.

FOUCAULT, Michel. **O governo de si e dos outros: Curso no Collège de France (1982-1983)**. Tradução de Eduardo Brandão. 1ª Edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução de Roberta Ramalhete. 42ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2022.

HAN, Byung-Chul. **Infocracia: Digitalização e a crise da democracia**. Tradução de Gabriel S. Philipison. Petrópolis: Vozes, 2022.

KORYBKO, Andrew. **Guerras Híbridas: A abordagem adaptativa indireta com vistas a troca de regime**. Disponível em: KORYBKO\_Andrew\_Guerras\_Híbridas (4).pdf. Acesso em: 10.11.2023.

LAZZARINI, Álvaro. **Direito administrativo da ordem pública**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

LAZZARINI, Álvaro. **Temas de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEIRNER, Piero C.. **O Brasil no espectro da guerra híbrida: militares, operações psicológicas e política em uma perspectiva etnográfica**. 2ª Edição. São Paulo: Alameda, 2022.

MATTIS, A. James N; HOFFMAN, Frank. **Guerra do Futuro: A Ascensão das Guerras Híbridas**. Disponível em: Guerra do Futuro: A Ascensão das Guerras Híbridas | Anais - Novembro 2005 Vol.131/ 11/1.233 (usni.org). Acesso em: 10.10.2023.

ROUANET, Sergio Paulo. **Mal-estar da modernidade**. São Paulo: Companhia das letras, 1993.

SC.GOV.BR. Disponível em: <https://estado.sc.gov.br/noticias/policia-civil-de-santa-catarina-finaliza-inquerito-do-ataque-a-creche-de-blumenau/>. Capturado em 04/08/2023.

SOEIRO, T. M.; ARAÚJO, J. G. N.; MATOS, F. J. S. **Guerras híbridas e Fake News: a escala da auto verdade**. Revista Movimentos Sociais e Dinâmicas Espaciais. Recife, volume 9, p. 55-69,2020. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistamseu/article/view/247421>. Acesso em: 03 nov. 2023.

SOUSA, Josué de. **Após ataque em creche de SC, muitas fakes news e populismo**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/ap%C3%B3s-ataque-em-creche-de-sc-muitas-fake-news-e-populismo/a-65286719>. Capturado em 04/08/2023.

# VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM MULHERES: UMA NECESSIDADE DE REAFIRMAÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO DIANTE DO CENÁRIO SOCIAL E FAMILIAR

**Litiane Motta Marins Araújo**

Doutoranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Coordenadora e Professora do Curso de Direito da Universidade Unigranrio/Afya. Avaliadora *ad hoc* Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira

**Carmen Caroline Ferreira do Carmo Nader**

Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Professora do curso de Direito da Universidade Unigranrio/Afya. Presidente da Comissão Especial de Direito à Educação da OAB Nova Iguaçu-Mesquita

## **Resumo:**

As reflexões a que se propõe o desenvolvimento do tema enuncia a defesa da mulher tendo como base a Legislação Brasileira e as resoluções do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, num papel relevante de empoderamento e proteção à Mulher. A legislação ainda se encontra distante de atender a necessidade da Mulher, mas começamos a identificar um papel relevante de instrumento das políticas públicas de órgão central de poder do poder judiciário na realização de ações afirmativas e protetivas. O CNJ alvitra medidas políticas de estruturação da Justiça para acolhimentos de medidas combativas aos crimes de violência doméstica e o estímulo do órgão de cúpula do Judiciário à mobilização nacional contra o feminicídio e outras espécies de violências. A mudança social e familiar, que vai modificar cenário atual de crescimento da violência e desigualdade, propiciando a igualdade e concretização da direitos independentemente da raça, classe social, etnia, orientação sexual e Gênero.

**Palavras-chave:** Violência doméstica; Mulheres; Legislação brasileira; Resoluções do CNJ.



## Violência doméstica e o conceito de gênero

A violência contra as mulheres, é repetida durante toda a história, com uma posição desfavorável diante da igualdade de gênero, com a disposição de submissão diante do patriarcalismo que ainda figura em nossa cultura oriental e ocidental.

Assim, as relações foram acuradas, definidos papéis socioeconômico e político nas sociedades, confirmando violência em todos esses cenários.

A libertação da mulher do domínio patriarcal é fator basilar na humanização e transformação da sociedade. Percebe-se que tal sujeição é milenária, exploratória e constrangedora. Dizem que a sujeição das mulheres pelos homens começou apenas há cerca de seis mil anos em várias partes do mundo e quando o excedente na agricultura permitia a contratação e exploração de trabalhadores, a organização de exércitos e a edificação de poderosas cidades-estados (Fromm, 2011, p. 186).

As formas de conflitos entre os gêneros são, não raro, aceras e ferinas, e no mais das vezes abrigas. Falha às mulheres força supino, mas elas agem com suas adequadas armas; a basilar destas é o faceto dos homens. Assim diz Fromm:

“A subjugação de metade da espécie humana pela outra metade tem causado, e continua causando, imenso prejuízo a ambos os sexos: os homens assumem as características do vencedor, e as mulheres as da vítima. Nenhuma relação entre um homem e uma mulher, mesmo hoje, e mesmo entre os que conscientemente protestam contra a hegemonia masculina, está isenta da maldição ou do sentimento de superioridade por parte dos homens, ou de inferioridade por parte das mulheres [...] (Fromm, 2011, p. 187)”.

Scott (1989, p. 21) dispõe que:

“O núcleo essencial da definição baseia-se na conexão integral entre duas proposições: o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder” (Scott, 1989, p. 21).

O gênero é uma categoria de análise das ciências sociais que discute as diferenças entre os sexos, tendo por base os atributos de cada um deles que decorrem de uma conjuntura histórico-cultural e política, recusando, portanto, qualquer tipo de elucidação que se baseia numa questão biológica como alicerce para explicar as diferenças viventes.

No que dispõe o conceito de gênero, que é um assunto polêmico com diferença entre sexo e sexualidade:

“O conceito de gênero consolidou-se a partir da década de 1970

em várias áreas, como a sociologia, a antropologia, a psiquiatria, a psicanálise e a cultura como um todo. É provável que o seu ponto de partida tenha sido o movimento feminista a partir da França, em particular o livro de Simone de Beauvoir, *O segundo sexo* (1949/1980), do qual ficou famosa a frase “Ninguém nasce mulher, torna-se mulher” (p. 9).

O gênero é constituído por comportamentos, preferências, interesses e posturas, incluindo a forma de se vestir, andar e falar, histórica e socio culturalmente estabelecidos, configurando a masculinidade e a feminilidade - nem sempre concordantes com a identidade sexual, estabelecida pela anatomia. Por conta disso, de certa forma, é o outro, funcionando como um espelho falante, que confere a identidade de gênero ao indivíduo (Holovko, 2017, p. 36)”.

O domínio cedido pelo gênero acaba por gerar as dessemelhanças que arrebatam nos casos de violência doméstica padecidas pelas mulheres pela imagem de fragilidade promovida na crença da diferença dos sexos.

Nossa Sociedade ainda promove o machismo e o patriarcado, favorecendo as desigualdades entre os gêneros, seja no espaço privado ou público onde a imagem do homem heterossexual apresenta um papel de superioridade diante de qualquer outro gênero (Moraes e Osterne, 2017).

A Mulher é acometida pela violência em vários países, que passam a ter necessidade de desenvolver legislações protetivas locais:

“Ao longo dos anos as mulheres foram vítimas de abusos, atrocidades e violências diversas. Como dito em outra oportunidade, no passado a condição jurídica da mulher em várias partes do mundo era lamentável (infelizmente esse quadro negativo ainda se apresenta em alguns países). Em determinados lugares a mulher chegou a ser vista como coisa e instrumento de deleite masculino. É bem verdade que vários problemas ainda persistem em relação às mulheres, mesmo com as ações patrocinadas no plano das Nações Unidas. Todavia, muitos Estados têm desenvolvido legislações no plano doméstico no sentido de fomentar a proteção para a mulher (Guerra, 2022, p. 159)”.

Necessário se faz mencionar, que a 1ª Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, adotada em 1979, como passo importante no reconhecimento da valorização da dignidade da mulher, “é o primeiro tratado internacional que dispõe amplamente sobre os direitos humanos da mulher”, que tinha como objetivo promover os direitos da mulher na busca da igualdade de gênero e reprimir quaisquer discriminações contra a mulher nos Estados-partes, promulgada no Brasil diante da publicação do decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, que revogou o decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984.

Para Sarlet, a dignidade da pessoa é:

“uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (Sarlet, 202, p. 60)”.

Hoje os direitos humanos se edificam com a dignidade da pessoa humana. Assim, é possível assegurar que a violência de gênero, é uma transgressão aos direitos humanos, pois viola à dignidade da pessoa humana.

No ano de 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), composta por 193 Estados-membros da ONU definiu metas mundiais transformadoras e interconectadas para um mundo mais igualitário e diverso. Foram então criados 7 objetivos e 169 metas globais, a serem atingidos até 2030 na chamada “Agenda 2030”. Dentre os importantes objetivos e metas está o alcance da igualdade de gênero e empoderamento de todas as mulheres e meninas em nível mundial.

## **A aplicabilidade da Lei 11.340/06 e as Resoluções da CNJ**

Em 1993, em Viena, aconteceu a Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, que “reconheceu formalmente a violência contra as mulheres como uma das formas de violação dos direitos humanos”. Gerando uma união, entre os governos dos países-membros da ONU e as organizações da sociedade civil, para a banir este tipo de violência, reconhecido como causa grave de saúde pública. Assim, O Brasil se torna “signatário de todos os tratados internacionais que objetivam reduzir e combater a violência de gênero”.

Necessário trazer à baila, a fala da Maria da Penha, descrevendo os enfrentamentos pessoais diante das violências recebidas e a prisão de seu agressor após denúncia (em 2002) contra o Brasil, no Comitê Interamericano de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) sobre “a clara discriminação contra as mulheres agredidas, pela ineficácia dos sistemas judiciais brasileiros e sua inadequada aplicação dos preceitos nacionais e internacionais:

“Sou farmacêutica bioquímica pela Universidade Federal do Ceará com Mestrado em Parasitologia pela Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo. Foi na USP que conheci o colombiano Marco Antônio Heredia Viveros, que na época estudava na Faculdade de Economia e Administração da mesma Universidade, como bolsista. O nosso conhecimento se deu por

intermédio de grupo de amigos e como tal convivemos alguns meses.

Quando resolvemos nos casar eu tinha a certeza de ter feito a escolha certa e como toda mulher pensei que o meu casamento fosse durar para sempre.

Com o meu mestrado já concluído, voltei para Fortaleza onde reassumi a minha função no Laboratório de Análises Clínicas do Instituto de Previdência do Estado do Ceará (IPEC).

A conclusão dos estudos dele ocorreu acho que três meses após a minha chegada em Fortaleza.

Após a sua naturalização, Marco Antônio modificou totalmente a sua maneira de ser e passei a conviver com uma pessoa agressiva, intolerante, grosseira.

Em maio de 1983, dia 29, fui atingida por um projétil de arma de fogo enquanto dormia e que me deixou paraplégica. Após quatro meses hospitalizada retornei para casa, mantida em cárcere privado e quase fui eletrocutada na hora de tomar banho Depois da descoberta pela Secretaria de Segurança de que o autor do disparo contra a minha pessoa tinha sido o meu próprio marido, por meio de simulação de assalto, e posteriormente por meio de um chuveiro elétrico propositadamente danificado, iniciei minha luta por Justiça, que demorou 19 anos e seis meses para acontecer (faltavam seis meses para o crime prescrever).

Ressalte-se que a prisão do meu agressor só” aconteceu em outubro de 2002 por conta de pressões internacionais resultantes da denúncia que, em 1998, fizemos (Cecil\*, CLADEM\*\* e eu\*\*\*) contra o Brasil, no Comitê Interamericano de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) sobre “a clara discriminação contra as mulheres agredidas, pela ineficácia dos sistemas judiciais brasileiros e sua inadequada aplicação dos preceitos nacionais e internacionais”(Seixas, 2013, p. 4).

A Violência Doméstica tem seu reconhecimento elevada a Legislação em 2006, diante da Lei 11.340/06 (BRASIL, 2006), reconhecido como marco de enfrentamento violência doméstica no Brasil, mesmo tímido, concebendo um avanço na luta pela identidade e equidade dos gêneros. E necessário se faz exaltar a Constituição do “Bem-estar Social” (CRFB/88), em seu artigo 5º, inciso I, que apresentou avanços na Igualdade ente mulheres e homens, bem como reconheceu a proteção à pessoa humana e sua dignidade, no inciso III do art. 1º, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, que só teve seu reconhecimento com a Modernidade (Weyne, 2012, p. 30). A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) em seu artigo art. 7º elenca as seguintes formas de violência: física, sexual, moral, patrimonial e psicológica. Sendo assim, o atendimento à mulher vítima de violência não pode ser exclusivamente jurídico, demandando outras questões a serem observadas, que extrapolam o campo do direito.

Ciente destas dificuldades, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem

tentado contribuir para o refinamento do combate à violência contra a mulher no âmbito do Poder Judiciário. Em 2007, por meio das Jornadas Maria da Penha, o CNJ criou um ambiente para promover “debates, troca de experiências, cursos, orientações e diretrizes, voltados à aplicação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) no âmbito do Sistema de Justiça”

Em 2007 o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Recomendação n. 9/2007, estimulando e orientando o Judiciário a criar Varas Especializadas e Juizados de Violência Doméstica e Familiar nas capitais e no interior dos estados. O site do CNJ apresenta gráficos e dados estatísticos da implementação até 2021, onde foram criadas 139 unidades judiciárias exclusivas, 295 salas de atendimento privativo, 78 setores psicossociais exclusivos e 403 não exclusivos, para o atendimento de mulheres e familiares vítimas de violência doméstica. Esses e outros dados podem ser conferidos pelas plataformas<sup>1</sup>.

Em Dezembro de 2022, aconteceu a terceira Jornada Maria da Penha, onde foi instituído o Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, chamado de Fonavid, tendo por objetivo:

“conduzir de forma permanente o debate da magistratura a respeito do tema, bem como incentivar a uniformização de procedimentos das Varas Especializadas em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Entre as orientações editadas pelo Fonavid, o Enunciado 1 esclarece que, para incidência da Lei Maria da Penha, não importa o período de relacionamento entre vítima e agressor, nem o tempo decorrido desde o seu rompimento, “basta que reste comprovado que a violência decorreu da relação de afeto”. Outro importante Enunciado foi o de número 45 que dispõe que “as medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/2006 podem ser deferidas de forma autônoma, apenas com base na palavra da vítima, quando ausentes outros elementos probantes nos autos”. Mais de 50 Enunciados já foram criados nesses últimos 13 anos e podem ser acessados por meio do link: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/violencia-contra-a-mulher/forum-nacional-de-juizes-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-fonavid/enunciados/>.”

A Resolução CNJ n. 254, criada em 2018, onde o Conselho organizou a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, determinando diretrizes e ações de prevenção e combate à violência contra as mulheres e afiançando a adequada solução de conflitos que envolvam mulheres em situação de violência física, psicológica, moral, patrimonial e institucional, tendo por base a legislação nacional vigente e as normas in-

1 Disponível em [https://paineis.cnj.jus.br/ QvAJAXZfc/ opendoc.htm? document=qvw\\_l%5 Cpainelcnj. qvw&host= QVS%40neodimio03 &anonymous= true&sheet= shVDResumo;](https://paineis.cnj.jus.br/ QvAJAXZfc/ opendoc.htm? document=qvw_l%5 Cpainelcnj. qvw&host= QVS%40neodimio03 &anonymous= true&sheet= shVDResumo;)

ternacionais de direitos humanos sobre a matéria, bem como robusteceu a atuação das Coordenadorias Estaduais da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar, essenciais no diálogo e instituição de políticas públicas no âmbito estadual.

Em 07 de Janeiro de 2022, entra em vigor a recomendação no 124, estabelecendo aos tribunais que instituem e mantenham programas voltados à reflexão e responsabilização de agressores de violência doméstica e familiar, promovendo a reflexão sobre as questões de gênero, os direitos humanos e fundamentais da mulher e a construção social da masculinidade.

## **Considerações finais**

Embora o Brasil venha apresentando políticas públicas materializadas diante das discussões de gênero, ainda proporcionamos dados alarmantes de violência contra a mulher, direcionadas no lar, no trabalho, na política e na discriminação social. Considerando-se os problemas que persistem na sociedade diante da desigualdade de gênero é necessário o esforço de toda a população para que barreiras sejam superadas.

Diante de um cenário mundial de grave violação aos direitos humanos das mulheres, apesar de todo o progresso considerável, as mulheres ainda ganham menos que os homens e estão mais sujeitas a ter empregos de baixa-qualidade, sofrem muito mais violência física ou sexual em suas vidas e têm violados direitos reprodutivos e de assistência médica.

A luta histórica pela igualdade de gênero é muito antiga. Apenas no início no século XX, as mulheres conquistaram direito ao voto (1932) e a capacidade civil plena (1962) no Brasil. No século XXI, no âmbito legislativo ganham destaque legislações no âmbito da proteção das vítimas de violência, como a Lei Maria da Penha (2006), a Lei do Feminicídio (2015), entre outras.

Precisamos de apoio das autoridades públicas, mas também da sociedade civil para requerer avanços significativos e necessários no combate das desigualdades, tendo como norte não só a garantia do acesso das mulheres à justiça, saúde e assistência social, mas igualdade de opinião e validação de seus projetos com respeito e reconhecimento. Nota-se a necessidade de promover a igualdade de gênero, a inclusão social, a diversidade cultural, entre outros temas relacionados aos direitos humanos, em parceria com organizações da sociedade civil, governos locais, empresas e outras instituições que atuam na promoção dos direitos humanos.

Perante de tantas dificuldades e preconceitos, é necessário averiguar e demonstrar as dificuldades estruturais encontradas pela mulher hetero e trans, diante das discriminações de raça, classe e gênero como insultuosa da vulnerabilidade na obtenção de seus direitos afiançados na Constituição e no compromisso do país com a igualdade de gênero diante dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações

Unidas, que trata-se de um pacto global assinado durante a Cúpula das Nações Unidas em 2015, pelos 193 países membros.

Temos atualmente uma legislação robusta e reconhecida internacionalmente sendo construída e fortalecida. Contudo, cabe também ao judiciário, na aplicação da Lei ser braço da sociedade na luta contra a desigualdade e violência por meio de políticas institucionais que determinem diretrizes e ações preventivas no combate à violência contra a mulher, e por esta razão, fóruns de discussão e prevenção como o FONAVID, que tem por objetivo conduzir permanentemente o debate da magistratura a respeito da temática da violência, incentivando a uniformização de procedimentos das Varas Especializadas em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, permitirão que as mulheres que sofreram violência sejam acolhidas e não revitimizadas.

Essencial se faz entender e discutir a dinâmica da violência doméstica e familiar, de modo a pensar e garantir a aplicação de medidas salutares às vítimas como salas privativas, grupos reflexivos, procedimentos mais céleres e menos burocráticos, atendimento psicossocial de mulheres e familiares vítimas de violência doméstica, entre outros.

É necessário avançarmos em busca de uma sociedade mais justa e mais fraterna, igualitária e paritária.

## Referências

BARROSO, Luis Roberto. Eficácia e Efetividade do Direito à liberdade. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba. Juruá, n. 5, 2000.

BENEVIDES, Bruna G.(Org). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2021**. Brasília: Distrito Drag, ANTRA, 2022. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2022/01/dossieantra2022-web.pdf>. Acesso em: 22 out 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1977124 SP 2021/0391811-0**. Mulher trans, vítima de violência doméstica, aplicação da lei n. 11.340/2006, lei Maria da Penha, critério exclusivamente biológico, afastamento, distinção entre sexo e gênero, identidade, [...]. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: L A DA S F. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 05 de abril de 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%221977124%22>. Acesso em: 22 out 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.340, lei Maria da Penha, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, [...]. Brasília; Presidência da República. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm). Acesso em: 22 out 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 128, de 15 de fevereiro de 2022**. Recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original18063720220217620e8ead8fae2.pdf>. Acesso em: 23 out 2022.

CERQUEIRA, Amanda Patrícia Coutinho de. **Reflexões sobre a abrangência da Lei n. 11.340/2006 e seu consequente potencial de efetividade em busca da constitucionalização do Direito Penal**, 2009 Disponível em: <https://ambito-juridico.com.br/cadernos/direito-penal/reflexoes-sobre-a-abrangencia-da-lei-n-11-340-2006-e-seu-consequente-potencial-de-efetividade-em-busca-da-constituionalizacao-do-direito-penal/>. Acesso em: 24 out 2022.

COLLINS, Patricia Hill e BILGE, Sirma Bilge. **Interseccionalidade**. São Paulo: Boitempo, 2020.

GASPAROTTO, Geovana Prante; GROSSI, Patricia Krieger. A perspectiva de gênero na política de assistência social: um debate necessário. **O Social em Questão**, 2017.

GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. Disponível em: Minha Biblioteca, (7th edição). Editora Saraiva, 2022.

HOLOVKO, Cândida, S.; CORTEZZI, Cristina Maria. **Sexualidades e gênero: Desafios da Psicanálise**. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Blucher, 2017.

MESQUITA, A. P. de; MONTEIRO, M. O. S. **O Patriarcado e os desafios para o Serviço Social**. In: Encontro Nacional de Pesquisadoras(es) em Serviço Social: Formação e Trabalho Profissional: reafirmando as diretrizes curriculares da ABEPSS, XV, 2016, Ribeirão Preto. Anais. Ribeirão Preto: Associação Brasileira de Ensino e Pesquisa em Serviço Social (ABEPSS), 2016. CD-ROM.

MORAES, Lucas; OSTERNE, Maria do Socorro. Transgressões de Gênero: A aplicabilidade da Lei Maria da Penha e as demandas de mulheres travestis e transexuais. **Revista Ambivalências**, 2017. Disponível em: <https://seer.ufs.br/index.php/Ambivalencias/article/view/6419>. Acesso em: 22 out 2022.

**Mulheres trans e travestis encontram barreiras ao denunciar violência doméstica**. O Tempo. 24 abr 2022. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/brasil/mulheres-trans-e-travestis-encontram-barreiras-ao-denunciar-violencia-domestica-1.2658244>. Acesso em: 22 out 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Editora, 2021.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. [online]. Trad. Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. 1990. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod\\_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf). Acesso em: 22 out 2022.

SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira; SANTOS, Jorge Luiz Oliveira dos. Corpos, identidades e violência: o gênero e os direitos humanos. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, p. 1083-1112, 2017.

SEIXAS, Maria Rita, D.; DIAS, Maria Luiza. **Violência Doméstica e a Cultura da Paz**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2013.

TRANSGENDER EUROPE. **Atualização do TVT TMM. Dia de Lembrança Trans 2021**. 11 nov 2021. Disponível em: <https://transrespect.org/en/tmm-up->



date-tdor-2021/. Acesso em: 24 out 2022.

WEYNE, Bruno C. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**, 1ª ed. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2012.

# **POR UMA NOVA AGENDA EXISTENCIAL: A CRISE YANOMAMI E A CONSTRUÇÃO DE IDENTIDADES MULTINACIONAIS**

**Filipe Cantanhede Aquino**

Doutor em Sociologia, Mestre em Comunicação e Semiótica  
Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal  
do Maranhão.  
Publicitário e advogado

**Isadora Silva Sousa**

Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal  
do Maranhão Pesquisadora patrocinada pela Coordenação de Aperfeiçoamento de  
Pessoal de Nível Superior Advogada licenciada

## **Resumo:**

O presente trabalho propõe uma análise social, econômica, cultural e legal acerca da crise humanitária vivida pelo povo yanomami no Brasil em 2023. A partir das bases principiológicas do Direito Ambiental, busca-se estabelecer conexões que investiguem a construção da ideia de um meio ambiente saudável e suas interseccionalidades com a Economia, com a Sociologia e com a Ciência Política. Exploram-se algumas ideias desenvolvimentistas e suas relações com o meio ambiente, considerando a valoração constitucional da dignidade da pessoa humana. Como recorte, utiliza-se como exemplo Yanomami é tomado como exemplo de uma e, de outro, como amostra sintomática de como o Governo Federal pode tratar populações vulneráveis e seus recursos e riquezas naturais. Este texto objetiva averiguar o estado atual das vulnerabilidades e proteções indígenas e a conjuntura da biodiversidade nacional, escrutinando em que medida o arcabouço protetivo se aproxima ou se distancia dos ideais da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável. Outrossim, busca-se examinar as tessituras que constroem os direitos fundamentais brasileiros, especialmente no diálogo com os povos tradicionais, tendo o meio ambiente e os direitos humanos como pontos nodais. Considerando como hipótese inicial que o recorte proposto representa a reiteração da pobreza e da exploração socioeconômica e ambiental como forma de manutenção da renovação capitalista pós-moderna, busca-se, à luz

dos direitos humanos, diálogos construtivos com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e a Agenda 2030, especialmente no que diz respeito aos ODS n.º 1, ODS n.º.13 e ODS n.º.16.

**Palavras-chave:** Yanomami; Meio ambiente; Direitos Humanos; Geopolítica; Justiça.

## Introdução

A construção da democracia é uma tarefa diária. Nesse sentido, é possível asseverar que o processo de retomada democrática brasileiro vem sendo marcado pela reintegração discursiva acerca dos direitos humanos e, por certo, por suas representatividades políticas.

A disputa política dos últimos anos, capitaneada pelos dois últimos presidentes brasileiros, a saber, Jair Messias Bolsonaro e Luiz Inácio Lula da Silva, está preenchida por afetos e paixões diversas. Os discursos sociopolíticos são antagônicos e, ao longo de seus fazeres, acabam naturalizando práticas que impactam a gestão das políticas públicas e, naturalmente, as ontologias dos diferentes atores sociais. O caso dos Yanomami é um exemplo do retrocesso no sistema de garantias e no reconhecimento dos direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais.

O relatório *Yanomami sob ataque: garimpo ilegal na Terra Indígena Yanomami e propostas para combatê-lo* descreve a evolução do garimpo ilegal na Terra Indígena Yanomami (TIY) e classifica o momento como o pior desde que a Terra Indígena (TI) foi demarcada e homologada, o que ocorreu há trinta anos. O levantamento demonstra como a presença do garimpo na TIY causa violações sistemáticas aos direitos humanos das comunidades que ali vivem, exibindo como se dá a promoção do desmatamento e da destruição dos corpos hídricos, da extração ilegal de ouro e cassiterita e da explosão de casos de malária e outras doenças infectocontagiosas, com sérias consequências para a saúde e para a economia local. O recrudescimento assustador da violência contra os indígenas é consequência de uma prática colonizadora, que pensa e se relaciona com o meio ambiente, e os povos que vivem na e da floresta, como um mero repositório de matéria-prima.

Diante desse cenário, o papel sociopolítico desempenhado pela pauta indígena durante o Governo Bolsonaro, em retrospectiva, e o alinhamento com o Governo Lula, em perspectiva, criaram possibilidades empoderadoras para a construção de um cenário democrático e participativo que dê conta da pluralidade étnica e cultural dos povos tradicionais brasileiros ao mesmo tempo em que consiga retomar o protagonismo do País na proteção ambiental.

Assim, propõe-se uma reflexão social, econômica, cultural e legal acerca da crise humanitária vivida pelo povo Yanomami no Brasil e noticiada

no início de 2023, quando da mudança de comando no Governo Executivo brasileiro, buscando estabelecer conexões que investiguem a construção da ideia de um meio ambiente saudável, conforme prescreve a Constituição brasileira de 1988 e suas interseccionalidades com a Economia, com a Sociologia e com a Ciência Política, tendo como base a imprescindibilidade da valorização positiva da dignidade da pessoa humana.

## **O Ministério dos Povos Indígenas: dinâmicas de ressignificação**

A criação do Ministério dos Povos Indígenas (MPI) materializa um novo cenário sociopolítico no qual as demandas dos povos originários e, em um sentido mais amplo, o comprometimento com diferentes pautas existenciais, se nutre com outros valores ontológicos. Na perspectiva discursiva tridimensional de Fairclough (1993), os discursos não são meramente reflexos ou representações das relações sociais, mas entidades que constroem e constituem os próprios discursos. Assim, a criação do MPI representa uma posição sociopolítica do ponto de vista discursivo, da prática discursiva e também da prática social. Dessa forma, a criação do MPI oportuniza alterações não apenas discursivas, mas também um novo fazer e um novo estar no mundo. Em outras palavras: uma outra dinâmica sob uma nova relação dialógica com a ideologia desenvolvimentista vigente globalmente, a considerar a ocupação dos territórios indígenas, especialmente por madeireiros e garimpeiros.

É sabido que a disputa de poder ocorre a partir de diferentes posições sociopolíticas. Essas posições provocam e estabelecem, a partir de diferentes elementos e figuras, relações de poder e lutas ideológicas (Aquino, 2021). Diante disso, convém reconhecer que o processo de construção democrática no Brasil é um trabalho contínuo de reafirmação existencial e de efetivação da Carta Magna, sobretudo a partir do ponto nodal que é a dignidade da pessoa humana. A prática da política diz respeito à gestão da vida coletiva, implicando governança e cidadania mediante um jogo de poder e contrapoder (Charaudeau, 2015). Sob essa perspectiva, a política é elemento essencial na construção individual e coletiva. No Brasil, os últimos anos foram marcados pela necessidade de reintegração discursiva e prática dos direitos humanos comprometidas com a integridade e a efetividade do texto constitucional. O saldo democrático é, na verdade, se apresenta como um *déficit*. Falta cidadania. Muitas das atitudes estatais, por exemplo, a partir de determinados entendimentos de políticas públicas, causaram retrocessos no sistema de garantias e no reconhecimento dos direitos fundamentais.

Do ponto de vista ecológico, o meio ambiente tem sido apresentado na agenda estatal quase sempre como um empecilho ao desenvolvimento nacional. Dessa forma, a tematização socioeconômica e ambiental combina, com diferentes pesos, questões econômicas, sociais, ambientais, culturais e

legais em um mesmo quadrante. Nesse cenário, o meio ambiente saudável e equilibrado precisa ser visto como um direito fundamental, conforme prescreve o artigo 225, da Constituição Federal brasileira, de 1988, que diz que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Outrossim, refletir a partir da ideia de justiça global permite analisar a produção, a manutenção e a criação de diferentes desigualdades a partir das teias relacionais que envolvem questões sociais, econômicas, ambientais, culturais, legais etc. Sob outra perspectiva, a persecução da concretização dos ideais constantes na ideia de justiça global pode ampliar as capacidades humanas, permitindo acessos, reduzindo desigualdades e valorizando os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana como ponto e filtro hermenêutico global.

Diante da criação do MPI, convém lembrar de Bobbio (1987), que destacou que a história do pensamento político reside na contraposição entre a concepção positiva e a concepção negativa do Estado. Outrossim, a criação do MPI rearranja o *locus* da questão indígena no contexto político nacional ao redesenhar as instituições e reconfigurar o Poder Executivo. Ao averiguar o campo da ecologia, vê-se o imbricamento de temas políticos, ambientais, sociais, culturais, legais com demandas globais que sinalizam o surgimento da *economia verde* que, para o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, é definida a partir da busca pelo bem-estar, pela igualdade social e pela redução dos riscos ambientais.

Entretanto, o projeto de desenvolvimento que comanda o mundo, capitaneado pelas maiores economias globais, exige a desvalorização das outras formas de vida que não sigam a lógica da vida baseada nos valores econômicos. Deste modo, tem-se que a acumulação capitalista busca a máxima produção de bens e serviços e, ao mesmo tempo, enfrenta o dilema de se deparar com os limites dos recursos de matérias-primas disponíveis. Para Shiva (2001), a economia verde seria uma ecologização do discurso da escassez, pois busca conscientizar sobre a inviabilidade do atual receituário desenvolvimentista ao denunciar a voracidade no consumo de recursos, alertando que muitos dos recursos renováveis estão se tornando não-renováveis. Para Latour, “ao tentar desviar a exploração do homem pelo homem para uma exploração da natureza pelo homem, o capitalismo multiplicou indefinidamente as duas” (Latour, 1991, p. 18).

As tensões políticas, culturais, econômicas e ecológicas têm acentuado muitos conflitos. A pobreza extrema, a escassez de recursos naturais, a fome e as doenças infecciosas afetam o mundo inteiro. Como alertou Leff (2007), a crise ambiental expressa um questionamento sobre a natureza e o ser humano, sobre os limites da cultura, do poder e do saber. É sabido que o movimento ecológico abarca muitas lutas, como a contra a extinção de espécies

e contra o desmatamento, a pelo não-uso de agrotóxicos, contra urbanização desenfreada, a explosão demográfica e a poluição do ar e da água. Para Bobbio (1992), o ambientalismo se insere nos direitos de terceira geração (direitos étnicos, de gênero, de imigrantes etc.), isto é, direitos relativos à natureza em que o sujeito é a própria humanidade.

De forma geral, o campo discursivo ambientalista opera a partir de três prismas: o do ecologismo profundo, o do ecologismo radical e o do ecologismo reformista. De acordo com Martinez-Alier (2007) e Prates (2013), pode-se estabelecer que o ecologismo profundo opera interrelacionando os sentidos de “natureza” às cadeias significantes da “sacralidade”, da “pureza”, da “beleza” da natureza intocada. O ecologismo radical, ou ecologismo dos pobres, liga a tradição política do campo da esquerda a partir de significantes como *justiça social*, *luta por igualdade*, *reconhecimento* e consideração das externalidades socioeconômicas, culturais e ambientais. Já o ecologismo reformista busca inserir o meio ambiente no discurso econômico, possibilitando o discurso da sustentabilidade e da ecoeficiência.

Como assinalou Charbonnier (2021), a história ambiental não é feita apenas de riscos, do uso de instrumentos tecnocientíficos e de pensamentos ecológicos emergentes, mas também de reflexões sobre modalidades de exploração, da divisão do trabalho e da organização do fluxo de matérias extrativas. Sob outro prisma, para além da reverência à natureza, há de se encarar o meio ambiente como fonte para a subsistência. Para além da promoção dos direitos de espécies ameaçadas de extinção e da preocupação com as futuras gerações, há de se interessar pelos humanos pobres de hoje e pelas comunidades desprotegidas e ameaçadas.

A justiça social contemporânea entende que as fronteiras do gás, do petróleo, do alumínio, do cobre, do eucalipto, do ouro, da soja transgênica, da exploração vegetal como um todo, avançam na direção de novos territórios com impactos que não são solucionados pelas políticas econômicas ou pelas inovações tecnológicas. Os impactos socioambientais atingem determinados grupos sociais de forma desproporcional, pois, uma vez que a escala da economia é expandida, mais resíduos são gerados e mais os sistemas naturais são comprometidos. A invasão do território Yanomami serve de exemplo para entender como o meio ambiente e a economia estão imbricados, gerando diferentes conflitos pelo uso indiscriminado da água, acesso às florestas e manutenção da cobertura florestal natural, contaminação de áreas terrestres e marítimas e comércio ecológico desigual. Toda sorte de abusos e desmandos.

## **Yanomami sob ataque: desafios do existir e resistir**

Após 4 anos do Governo Bolsonaro, reportagem da plataforma de jornalismo independente *Sumaúma* noticiou, em 20 de janeiro de 2023, que cer-

ca de 570 mortes de índios Yanomami eram evitáveis. O que se elevou foi uma verdadeira crise humanitária até então desconhecida por parte considerável da sociedade brasileira. Em abril de 2022, a Hutukara Associação Yanomami revelou no relatório *Yanomami sob ataque: garimpo ilegal na Terra Indígena Yanomami* o panorama desolador e acintoso de como os direitos humanos, mesmo os mais básicos, podem ser vilipendiados de forma profunda.

O relatório, ao descrever a evolução do garimpo ilegal na Terra Indígena Yanomami (TIY), asseverou que se tratava do pior momento de invasão desde que a TIY foi demarcada e homologada, o que ocorreu há trinta anos. O que se vislumbra é que a presença do garimpo na TIY causa de violações sistemáticas de direitos humanos das comunidades que ali vivem. Além do desmatamento e da destruição dos corpos hídricos, as extrações ilegais de ouro e cassiterita no território yanomami trouxeram uma explosão nos casos de malária e outras doenças infectocontagiosas, como DST's, com sérias consequências para a saúde e para a economia das famílias. Outrossim, há um recrudescimento assustador da violência.

É sabido que o garimpo ilegal não é novidade na TIY. Porém, a escala e a intensidade da extração e da ocupação cresceram de forma impressionante nos últimos cinco anos. Segundo dados do Projeto MapBiomias, a partir de 2016, a curva de destruição assumiu uma trajetória acumulada com taxas cada vez maiores. Entre 2016 e 2020, o garimpo na TIY cresceu 3.350<sup>1</sup>%. Pelo monitoramento, em outubro de 2018, a área total destruída somava pouco mais de 1.200 hectares. Desde então, a área impactada mais do que dobrou: em dezembro de 2021, chegou a 3.272 hectares. Tal expansão é multifatorial e envolve uma série de combinações, como o aumento do preço do ouro no mercado internacional; a falta de transparência na cadeia produtiva do ouro e falhas regulatórias que permitem fraudes na declaração de origem do metal extraído ilegalmente; o processo de desmonte das políticas ambientais e de proteção a direitos dos povos indígenas e da fiscalização regular e coordenada da atividade ilícita em Terras Indígenas; uso de inovações técnicas e organizacionais que permitem as estruturas do garimpo ilegal se comunicar e se locomoverem com muito mais agilidade; e a política, por parte do Governo Bolsonaro, de incentivo e apoio à atividade que, apesar do seu caráter ilegal, produziu a expectativa de regularização da prática (Gussen, 2021).

Com exceção do aumento do preço do ouro, os demais fatores elencados potencializaram o garimpo na TIY (e na Amazônia, de modo geral) e estão relacionados a escolhas políticas. Em outra medida, respeitar o direi-

---

1 Os dados do MapBiomias permitem observar o comportamento do garimpo ao longo do tempo. Entretanto, a versão atual da plataforma subestima o garimpo ilegal, pois o mapeamento é realizado a partir de imagens Landsat que possuem uma resolução espacial de 30 metros e na TIY o garimpo ocorre de forma fragmentada, em zonas com relevo bastante movimentado, o que dificulta uma classificação automática.

to dos povos tradicionais, e os direitos humanos como um todo, também é uma escolha política. Dessa forma, resta claro que muito do relatado poderia ter sido evitado por meio de políticas públicas que respeitassem os princípios constitucionais de garantia e de proteção dos direitos fundamentais. Em outra medida, o garimpo ilegal não é um problema insolúvel, mas um resultado prático, lógico e cruel de escolhas e decisões que favorecem a expropriação de recursos naturais em prejuízo dos direitos dos povos tradicionais brasileiros.

O garimpo da atualidade é uma atividade financiada por empresários com alta capacidade de investimento e que concentram a maior parte da riqueza extraída ilegalmente da floresta yanomami. Investigações da Polícia Federal (Prazeres, 2022) revelaram que estes empresários são membros da elite econômica local ou figuras de outros estados com operações em Roraima (Borges, 2022). O dinheiro ilícito obtido com a prática é movimentado em negócios legais como supermercados, postos de gasolina e restaurantes<sup>2</sup>.

Outro ponto que merece destaque são os indícios de aproximação do crime organizado de áreas afetadas pelo garimpo ilegal. Em um dos incidentes mais graves de 2021, a saber, uma série de ataques às comunidades do Palimiu, ficou explicitado o envolvimento de membros do Primeiro Comando da Capital (PCC) na exploração ilegal de ouro pela primeira vez no contexto Yanomami (Gonçalves; Ribeiro, 2021). A aproximação entre o tráfico de drogas e o garimpo na Amazônia, contudo, não se restringe a Roraima. Em diversas outras regiões, como o Pará e o Mato Grosso, o narcogarimpo tem sido o comportamento padrão (Gonçalves, 2021). Assim, no garimpo contemporâneo observa-se uma distribuição cada vez mais desigual de prejuízos e benefícios relacionados à atividade. Sabe-se que as pessoas que atuam diretamente nas áreas de exploração não são as mesmas que usufruem da maior parte da riqueza explorada ilegalmente. Pelo contrário, essas são submetidas a altos riscos e, em alguns casos, a situações de flagrante exploração do trabalho, permanecendo presas em uma espécie de armadilha da pobreza.

Desde que o garimpo começou a avançar sobre as TIY, a qualidade de vida teve perdas consideráveis, refletindo-se no Índice de Progresso Social (Santos et al, 2021) e nos indicadores de criminalidade regional (Cerqueira et al, 2021) da região. Na saúde pública, os prejuízos precisam ser melhor dimensionados. Entretanto, já se percebe o aumento dos casos de malária nas zonas urbanas e os impactos devido à contaminação por mercúrio (má formação congênita, neoplasias, doenças no sistema nervoso etc.).

2 Em 2021, o Ministério Público Federal processou um empresário de Boa Vista por envolvimento no garimpo ilegal na TIY. As investigações indicaram que o acusado movimentou mais de R\$ 425 milhões em dois anos, recurso incompatível com a capacidade financeira declarada, segundo o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Segundo as investigações, o grupo liderado pelo empresário utilizava uma empresa de táxi aéreo e outra de poços artesianos para o transporte de insumos e mão de obra para as áreas de garimpo, serviço que era pago em ouro.



Nessa perspectiva, torna-se fundamental encampar o movimento por justiça global e, nesse esforço, tornar premente a construção do compromisso com a coerência institucional e a honestidade intelectual de novas perspectivas ontológicas:

a “academia tem que assumir intransigentemente seu papel, para além de pedagógico, de reordenar o pensamento com uma crítica transformadora, atual e engajada na consolidação das identidades constitucionais sem concorrer para processos que fragilizam os recursos democratizantes e democratizadores da cidadania e das conquistas sociais fundamentais” (Chai et al, 2016).

Para Miklaszewska (2021), a justiça global permite analisar nas sociedades democráticas modernas a noção das capacidades humanas, possibilitando discutir o problema da justiça social em escala planetária, abordando questões negligenciadas ou insuficientemente desenvolvidas, como as desigualdades globais e outras formas de exclusão. O que se vislumbra é que há um problema de distribuição - uma falta de fornecimento e acesso equitativo - dos bens existentes. Dessa forma, a abordagem a partir das capacidades humanas (Sen, 2010) oportuniza discutir a inclusão e o problema da justiça socioambiental em escala global de maneira única.

Ao refletir sobre a perspectiva de Amartya Sen, Miklaszewska (2021) entende que a teoria de justiça proposta por Rawls, por exemplo, não oferece ferramentas para resolver os problemas globais vitais, como as diferentes desigualdades que se apresentam de forma crescente. Amartya Sen buscaria, em sua abordagem centrada nas capacidades, discutir os problemas sociais não ampliando ou ajustando os princípios de justiça a toda a humanidade, de forma uniforme, nem tratando o princípio da diferença como algo que precisa ser aplicado em todos os lugares, mas apresentando formas consideradas cosmopolitas de aplicar teorias de justiça resolvendo as questões de exclusão socioeconômica. O que se tem é um cenário em que se precisa incluir, sob o ponto de vista de uma justiça global, a pobreza, a desigualdade e a violação maciça de direitos humanos existente nas realidades locais.

A ideia de justiça ambiental global se une de forma significativa com a Agenda de Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como *Agenda 2030*. Como destacou Katila et al (2019), a Agenda está incorporada em 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) e se subdivide em 169 metas associadas, que devem ser alcançadas até 2030. O caso do garimpo ilegal nas TTY certamente pode unir diferentes ODS. Entretanto, destaca-se aqui, de forma resumida, os que envolvem o *ODS 1 - Erradicação da pobreza - Erradicar a pobreza em todas as formas e em todos os lugares*, o *ODS 13 - Ação contra a mudança global do clima - Adotar medidas urgentes para combater as alterações climáticas e os seus impactos* e o *ODS 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes - Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar*

*o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis.* A conjugação desses e de outros ODS permitiria orientar políticas públicas e esforços de desenvolvimento em escala local e, ao mesmo tempo, global, imbuindo-se da ideia de justiça ambiental na promoção de mudanças transformadoras que aumentariam o bem-estar e a prosperidade da humanidade ao mesmo tempo em que aborda a proteção ambiental e as mudanças climáticas. É imprescindível lembrar que os Estados nacionais, ao pactuarem o comprometimento com a ideia de justiça global, que pode ser resumida nos diferentes ODS, assumiram o compromisso internacional com a erradicação da pobreza e a minoração das diferentes desigualdades (Cimadamore, 2016).

O que se tem com a ideia de justiça global e com os ODS é o reconhecimento de uma certa multidimensionalidade da pobreza e das necessidades humanas. É necessário perceber que a falta de alimentos, remédios, água, moradia digna etc., produz verdadeiras violações dos direitos humanos, pois demarcam a impossibilidade de manter um padrão mínimo existencial. Outrossim, a pobreza e a injustiça social fabricados na TIY não são fenômenos naturais, mas produções e reproduções sociais decorrentes de ações e omissões de agentes, estatais e privados, que operam sob um sistema social, econômico, cultural, ambiental, legal etc., que tolera, permite e mesmo incentiva desigualdades. Há de se ter um novo olhar que proponha um redesenho institucional, uma outra ordem que considere a perspectiva global profundamente injusta que enriquece determinados estratos sociais ao mesmo tempo em que perpetua a opressão e o empobrecimento da maioria da população e, em especial, de determinadas comunidades, como as comunidades e povos tradicionais brasileiros.

## **Considerações finais**

Como construir uma identidade multinacional, com possibilidades jurídico-políticas para uma nova agenda existencial diante de tão graves ameaças à vida e à segurança de comunidades originárias, indígenas e tradicionais?

Diante do cenário apresentado, é impossível obter respeito aos direitos humanos na região sem o respaldo judicial. As decisões proferidas no âmbito da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 e na Ação Civil Pública 1001973-17.2020.4.01.4200 são relevantes no sentido de buscar um plano de ação integrado e que garanta a adoção de medidas para controlar a expansão dos núcleos garimpeiros, especialmente após a eclosão de conflitos armados.

Constata-se que o crime organizado já se associou ao garimpo e as consequências podem ser ainda mais danosas. É preciso que o controle do garimpo ilegal na TIY perpassa pela retomada de uma estratégia de proteção territorial consistente, capaz de deflagrar operações regulares de desmante-

lamente dos focos de garimpo e na manutenção das bases de proteção etnoambientais nos locais estratégicos.

Outrossim, a intensificação do garimpo ilegal na TTY materializa uma ofensa ao direito dos povos indígenas à autodeterminação, bem como representa um ataque à posse permanente de sua terra tradicional, ao usufruto exclusivo das mesmas e à manutenção e reprodução de seus modos de vida tradicional. As graves violações de direitos fundamentais dos povos afetados, com profundas lesões aos direitos fundamentais, tais como viver em um meio ambiente adequado, acabam por resultar em acumulação dos impactos socioambientais e, em outra medida, em danos globais para todos.

Em outra perspectiva, torna-se incontornável promover a adoção de novos desenhos institucionais que imprimam valor às tradições dos povos indígenas, que valorizem seus conhecimentos sobre a preservação ambiental, medicina natural e práticas agrícolas sustentáveis que, junto a outros fatores, contribuirão de forma significativa e efetiva para os ideais de justiça global e para o reconhecimento e valorização dos direitos humanos em nível local e global.

## Referências

AQUINO, Filipe. **Verde, não te quero verde**: a ecologia nas campanhas presidenciais brasileiras. Florianópolis, SC: Editora Insular, 2021.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BORGES, André. Empresário milionário ligado a garimpo ilegal ordenou queima de helicópteros do Ibama, diz PF. Terra. 2022. Acessível em: <https://www.terra.com.br/planeta/sustentabilidade/empresario-milionario-ligado-a-garimpo-ilegal-ordenou-queima-de-helicopteros-do-ibama-diz-pf,465816d49093fbde2a5ee214c8e56490kh6vrl9w.html>.

CERQUEIRA, D. et al., **Atlas da Violência 2021**. São Paulo: FBSP, 2021

CHAI, Cássius Guimarães, BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo, CHAVES MESQUITA, Valena Jacob. **Ensaio crítico: do político ao jurídico / organizadores Cássius Guimarães**. 1.ed. Campos dos Goytacazes, RJ: Brasil Multicultural, 2016. Acessível em <https://cdn-0.mpma.mp.br/publicacoes/2578/cfb6425bcf5f2dea5d5592158018faa2.pdf>

CHARAUDEAU, Patrick. **Discurso político**. São Paulo: Contexto, 2015.

CHARBONNIER, Pierre. **Affluence and Freedom: An Environmental History of Political Ideas**. Cambridge: Polity Press, 2021.

CIMADAMORE, Alberto D. Global justice, internacional relations and the sustainable development goals' quest for poverty eradication. **Journal of Internacional and Comparative Social Policy**. 32:2, 131-148, 2016.

FAIRCLOUGH, Norman. **Discourse and Social Change**. Cambridge: Polity Press, 1993.

GONÇALVES, Eduardo; RIBEIRO, Aline. Nós é a guerra: Crime organizado avança sobre os garimpos ilegais da Amazônia. **O Globo**. 2021. Acessível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/seguranca-publica/nos-a-guerra-crime-organizado-avanca-sobre-os-garimpos-ilegais-da-amazonia-25260890>.

GONÇALVES, Eduardo. Narcogarimpo, uma trama com ares de novela que mostra ganhos milionários de criminosos na Amazônia e vida de luxo entre aviões, cavalgadas e shows de famosos. **O Globo**. Acessível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/seguranca-publica/narcogarimpo-movimenta-dinheiro-na-amazonia-com-avioes-joias-cavalgadas-shows-de-famosos-25272438>.

GUSSEN, Ana Flávia. Garimpeiros ilegais circulam livremente pelos gabinetes de Brasília. **Revista Carta Capital**. 2021. Acessível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/garimpeiros-ilegais-circulam-livremente-pelos-gabinetes-de-brasilia>.

KATILA, Pia; Colfer, Carol J. Pierce; JONG, Wil de; GALLOWAY, Glenn; PACHECO, Pablo; WINKEL, Georg. **Sustainable development goals: their impacts on forests and people**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

PROJETO MAPBIOMAS - Coleção 6 da Série Anual de Mapas de Cobertura e Uso da Terra do Brasil. Acessível em: <https://plataforma.brasil.mapbiomas.org>.

MIKLASZEWSKA, Justyna. **Global justice in a democratic world: contemporary liberal theories**. Cracovia: Rowman & Littlefield Publishers, 2021.

LATOUR, Bruno. **Nous n'avons jamais été modernes: Essai d'anthropologie symétrique**. Paris: La Découverte, 1991.

LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. 4a. edição revista. São Paulo: Cortez, 2007.

MARTÍNEZ ALIER, Joan. **El ecologismo de los pobres: Conflictos ambientales y lenguajes de valoración**. Barcelona: Editorial Icaria, 2009.

PRATES, Vinicius. **A natureza deslocada: construção dos sentidos da sustentabilidade nas revistas de economia e negócios Exame, Época Negócios e IstoÉ Dinheiro**. 220f. Tese (Doutorado em Comunicação e Semiótica) - Programa de Estudos PósGraduados em Comunicação e Semiótica, PUC-SP, São Paulo, 2013.

PRAZERES, Leandro. Combustível, pistas clandestinas, armas e rádios: como funciona logística do garimpo na terra yanomami. **BBC News Brasil**. 2022. Acessível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59855502>.

SANTOS, D. et. al. **Índice de Progresso Social na Amazônia Brasileira: IPS Amazônia 2021**. Belém: Imazon, 2021.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

YANOMAMI SOB ATAQUE: garimpo ilegal na terra indígena Yanomami. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/yanomami>

sob-ataque- garimpo-ilegal- na-terra- indigena-yanomami- e-propostas-para. Acesso em 07/10/2023.

# A GUERRA NO QUINTO DOMÍNIO: A (IM) POSSIBILIDADE DO CIBERATAQUE COMO ATO DE GUERRA

**Daisy Cristina Besen Debacker**

Centro Universitário de Pato Branco, Acadêmica do Curso de Graduação em Direito

**Guilherme Martelli Moreira**

Centro Universitário de Pato Branco. Professor do Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário de Pato Branco. Doutorando e Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná

## **Resumo:**

Com o avanço da tecnologia os Estados estão cada vez mais vulneráveis à ciberataques, por conta disso, o objetivo geral desta pesquisa científica é compreender a possibilidade ou impossibilidade de ele ser considerado um ato de guerra à luz do Estatuto de Roma. Desta forma, utilizou-se o método qualitativo e dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica documental de doutrinas, artigos, do Manual de Tallinn e do Estatuto de Roma. Dentre os objetivos específicos, estão a compreensão dos conceitos de ciberespaço, ciberataque e soberania, a verificação dos fatores que dificultam a consideração dos ciberataques como atos de guerra, e, por fim, a análise das operações cibernéticas conforme o Estatuto de Roma, de forma a possibilitar um estudo direcionado à compreensão do ciberespaço e dos ataques direcionados a ele. Conclui-se que, existe divergência na doutrina em relação à regulamentação do ciberespaço como domínio de guerra, principalmente por conta da dificuldade de identificar os autores do ataque, da baixa materialidade do ato e da falta de legislação internacional específica.

**Palavras-chave:** Ciberespaço; Ciberataque; Estatuto de Roma; Ato de guerra; Ciberguerra.

## **Introdução**

Num contexto de avanços tecnológicos surgem diversos debates sobre os ciberataques e à segurança cibernética internacional. Tais discussões divergem em relação aos conceitos, na medidaem que inexistem Tratados

Internacionais específicos sobre o tema.

O Manual de Tallinn, documento aplicável à ciberguerra, que foi elaborado sob égide da OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte) com o objetivo de conceituar e definir algumas questões pertinentes ao ciberespaço e desenvolver regras aplicáveis à guerra cibernética. No entanto, sua natureza jurídica não é vinculativa para os países que o internalizaram

Este artigo pretende, pois, avaliar os conceitos de ciberespaço, ciberataque e soberania, além de verificar não apenas os fatores que dificultam a consideração deles como atos de guerra, como também analisar as operações cibernéticas no viés do Estatuto de Roma, se é aplicável às operações cibernéticas a fim de concluir que seria possível que um ataque cibernético seja considerado um ato de guerra.

### **Ciberespaço e ciberataques: desafios para a soberania dos estados**

No contexto da globalização e dos avanços tecnológicos contemporâneos, trabalha-se com ferramentas do século XX, com conhecimentos do século XVIII, para tentar resolver questões do século XXI. A realidade encontra-se em circunstâncias de ameaças digitais que se intensificam celereamente. Segundo Kostopoulos, não é a internet que está com problemas, mas sim o que se coloca nela, e é necessário para solucionar qualquer problema, primeiramente, entendê-lo. Atualmente, vê-se que o mundo está completamente vinculado à internet, conforme aborda Kostopoulos (2017).

Como uma tentativa de regular o ciberespaço, no ano de 2009, após ciberataques enfrentados pela Estônia, o Centro de Excelência em Defesa Cibernética Cooperativa da OTAN, convidou um grupo de especialistas em Direito Internacional para o desenvolvimento do Manual de Tallinn, que trata sobre a lei regente à guerra cibernética. Trata-se de um documento não vinculativo, aplicável à guerra cibernética (Schmitt, 2013, p. 02-22). É importante compreender que o Manual de Tallinn não é um documento oficial, trata-se apenas da opinião de especialistas internacionais sobre o estado da lei (Schmitt, 2017, p. 02).

Nessa perspectiva, o Manual (2013) define ciberespaço como “o ambiente formado por componentes físicos e não físicos, caracterizado pelo uso de computadores e do espectro eletromagnético, para armazenar, modificar e trocar dados usando redes de computadores” (Schmitt, 2013, p. 258, tradução própria).

Os debates sobre o ciberespaço são muito importantes para a compreensão do fenômeno da guerra cibernética, que foi ponto de discussão no ano de 2016, quando a OTAN reconheceu o ciberespaço como um domínio de operações. O ciberespaço é considerado mais um ambiente no qual podem ser realizadas operações de caráter militar, além do terrestre, marítimo, aéreo e espacial. O ciberespaço, pois, pode ser utilizado para fins

militares, com ataques em ambiente virtual, que podem impactar diretamente no mundo real (De Assunção, 2022, p. 16-17). Nesse sentido, o Pentágono identifica cinco domínios principais de um conflito, são eles: terra, mar, ar, espaço sideral e ciberespaço.

O ciberespaço é uma natureza sem fronteiras e isso é visto como uma ameaça à segurança nacional. As reivindicações de soberania devem fornecer a base para fortalecer as metas de segurança nacional no ciberespaço (Muel-ler, 2019, p. 06). Os Estados são mais vulneráveis, na medida em que esse domínio não proporciona transições de fronteira precisas, pois não podem delimitar estritamente seus territórios no ciberespaço. Entretanto, alguns países se aproveitam da falta ou transparência das fronteiras do ciberespaço e, mesmo que sofram violências, contribuem e se aproveitam da situação, que os possibilita exercer autoridade em nível internacional, com condições de desempenhar seu poder, de realizar operações à distância por meio das redes, com anonimato (Ventre, 2019, p. 02).

## **Princípio da Soberania dos Estados no século XXI**

Os Estados ao utilizarem tecnologias e redes de comunicação em todos os setores de atividades e em toda a sociedade, fizeram com que as nações passaram a ser dependentes do ciberespaço. Ventre (2019) argumenta que “as sociedades se encontram, portanto, em uma dupla relação, de dependência para com um sistema sociotécnico e de interdependência uns para com os outros” (Ventre, 2019, p. 75).

O ciberespaço pode ser caracterizado em três dimensões, segundo Ventre (2019, p. 77). A primeira camada é composta por arquitetura material, física e hardware, além de ser constituída por um conjunto de computadores, calculadoras e cabos eletrônicos (*hardware layer*). A segunda camada é chamada de software ou aplicativa e consiste no conjunto de programas, códigos, dados e algoritmos que dão vida ao ciberespaço (*software layer*). Já a terceira é a camada de informação (*news*) e dos conteúdos (*meatware layer*). É possível que outras camadas sejam adicionadas ao modelo para completá-lo (camada operacional ou dimensão humana).

Nesse sentido, uma das vertentes identifica o princípio da soberania como argumento para indicar quando um Estado se utiliza do ciberespaço para interferir em outros Estados de forma a violar o Direito Internacional, em especial as leis de conflitos armados (Mueller, 2019, p. 06).

Numa vertente cibernética, o princípio da soberania possibilita que um Estado restrinja ou proteja o acesso à internet, sem prejudicar os direitos humanos ou o direito internacional de telecomunicações. Schmitt (2013, p. 15) ressalta que apesar da infraestrutura cibernética situar-se no território de um Estado, a conexão à rede global de telecomunicações “não pode ser interpretado como uma renúncia aos seus direitos soberanos sobre essa in-



fraestrutura”, de maneira tal que o Manual de Tallinn preconiza o exercício do “controle sobre infraestrutura e atividades cibernéticas em seu território soberano”.

Ainda que nenhum Estado pleiteie a soberania sobre o ciberespaço, eles podem exercer prerrogativas soberanas a respeito de qualquer infraestrutura ou atividade cibernética situada em seu território. No entanto, se, por um lado uma operação cibernética que se caracterize como um “ataque armado” efetiva o direito de legítima defesa individual ou coletiva, por outro, ações que não qualifiquem um ataque armado, mas violem a lei internacional, podem dar ao “Estado-Alvo” o direito de recorrer às contramedidas. (Schmitt, 2013, p. 17).

O Manual de Tallinn (2013), em sua Regra 10, que trata sobre proibição de ameaça ou uso da força, estabelece que são ilegais as operações cibernéticas que ameacem ou usem a força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer país, ou que sejam incompatíveis com os propósitos da ONU (Schmitt, 2013, p. 42-43).

Ademais, o item 6 da Regra 10 do Manual de Tallinn, define que o fato de uma operação cibernética não alcançar o nível de uso da força não significa que ela seja lícita de acordo com o direito internacional. Uma operação cibernética pode compreender uma violação da proibição de intervenção. Mesmo que não esteja expressamente declarado na Carta das Nações Unidas, a proibição de intervenção está implícita no princípio da igualdade soberana dos Estados consagrado no artigo 2.º(1), da Carta das Nações Unidas (Schmitt, 2013, p. 44).

Dessa forma, de acordo com o Manual de Tallinn, os estudiosos que o elaboraram entendem que no contexto cibernético, o princípio da soberania possibilita que um Estado restrinja ou proteja (parcialmente ou completamente) o acesso à internet, sem prejudicar os direitos humanos ou o direito internacional de telecomunicações. O motivo da infraestrutura cibernética situada no território de um Estado específico estar conectada à rede global de telecomunicações “não pode ser interpretado como uma renúncia aos seus direitos soberanos sobre essa infraestrutura” (Schmitt, 2013, p. 15-17).

Ainda que o conceito de violação da soberania tem se limitado às ações tomadas ou atribuídas aos Estados. Porém, alguns estudiosos têm argumentado provisoriamente que as operações cibernéticas executadas por atores não estatais também podem violar a soberania de um Estado (especialmente em termos de integridade territorial) (Schmitt, 2013, p. 18).

## **Guerra cibernética**

A guerra cibernética é definida pelo uso de meios cibernéticos para neutralizar ou interferir nos sistemas de outros Estados ou Grupos Armados. Diferentemente da guerra “tradicional”, que baseada em território e so-

berania, no mundo virtual, seria impossível definir os limites da soberania de cada Estado. Outra grande distinção entre as duas formas de guerra é o tipo de armas utilizadas, pois na ciberguerra se utiliza sim armas cibernéticas, tais como vírus, *botnets* e *DDoS*, que são projetadas para atacar sistemas de segurança, infraestrutura ou rede (Dionísio, 2018, 52-53).

O impacto ou as consequências de um ataque cinético e de um ataque cibernético podem ser comparáveis. O bombardeio físico convencional de uma base militar ou sua total perda de função provocada por um ataque cibernético podem ter o mesmo resultado, isto é, de a base militar ser temporariamente suspensa. Apesar disso, mesmo que esses ataques possuam os mesmos efeitos, eles são realizados de maneira muito diferente: nos ataques convencionais os danos causados são físicos, o que geralmente não é percebido nos ataques cibernéticos (Ambos, 2022, p. 03).

De acordo com Kostopoulos (2017, p. 230), identificado o ataque cibernético, seria necessário classificar, ainda que seja um desafio político. A classificação “pode variar de incômodo a guerra cibernética, com todas as consequências associadas. Na maioria dos casos, a retaliação será em espécie, em vez de responder de outra forma”.

A Regra 10 do Manual de Tallinn destaca a proibição de ameaça ou uso da força, além de estabelecer que as operações cibernéticas que representem uma ameaça ou uso da força à integridade territorial ou independência política de qualquer Estado, ou que sejam inconsistentes com os propósitos das Nações Unidas, são ilegais (Schmitt, 2013, p. 42-43).

## **Fatores que dificultam a consideração de ciberataques como atos de guerra**

Dentre os fatores que podem dificultar que um ciberataque seja considerado um ato de guerra dentro do contexto internacional atual, cita-se a precisão da autoria dos ataques cibernéticos, a materialidade dos objetivos, o suporte normativo para a guerra cibernética e a vontade política. A falta de qualquer um desses elementos prejudica considerar um ciberataque como um ato de guerra, especialmente a falta de interesse político (Bernardes, 2022, p. 94).

Em proporções mundiais, legisladores e agências de aplicação da lei defendem a necessidade de redigir e criar leis que definam claramente o crime cibernético. Assim, a OTAN, a ONU e o Conselho da Europa convocaram e elaboraram tratados e convenções, ainda que não totalmente internacionalizados pelos Estados-membros. Dessa forma, a participação de um país em um determinado acordo internacional só será efetiva se a legislação sobre a intenção do acordo internacional assinado for elaborada e aprovada (Kostopoulos, 2017, p. 182-185).

Contemporaneamente, as intrusões cibernéticas ocorrem distante da

estrutura normativa consensual tradicional do uso da força proporcionada pelo Direito Internacional. Os ciberataques que prejudicam, mas não destroem alvos cívico-militares, são patrocinados pelos Estados ou perpetrados por agentes não-estatais (Banks, 2013, p. 163).

Neste contexto, a convenção de crimes cibernéticos seria um componente valioso, ainda que não discorra sobre determinadas questões mais específicas da guerra cibernética. Exemplificativamente, cita-se as linhas de quando e como um ataque cibernético é considerado um ato de guerra e quem pode e deve ser responsável por ele.

Num outro viés, a questão poderia abordar a necessidade de atualização das leis existentes de conflito armado para o ciberespaço, sobre o qual países como Estados Unidos, Rússia e China ainda não chegaram a um consenso. Porém, Singer e Friedman (2014) defendem que essa não é uma iniciativa simples, pois uma questão a ser enfrentada é que as leis atuais possuem uma distinção estrita entre instalações civis e militares. No entanto, no ciberespaço isso não é tão claro, haja vista que, uma rede pode ser simultaneamente civil e militar (Singer; Friedman, 2014, p. 192).

Relata-se que parcela da doutrina encontram inspiração no Tratado do Espaço Exterior de 1967 uma forma de tutelar o espaço cibernético. Com efeito, o espaço cósmico, assim como o ciberespaço, seria um domínio aberto pela tecnologia, com uma vasta gama de propósitos, e nenhum Estado pode reivindicar sua propriedade. Outra aproximação seria a exploração e uso pacífico do espaço sideral. O Tratado da Antártida de 1959 igualmente seria uma fonte de inspiração, na medida em que não apenas a Antártida não pertenceria a nenhuma nação, como também seria proibido o uso de armas por qualquer Estado nesta nova região global (Singer; Friedman, 2014, p. 186).

Dentre os principais obstáculos para a aplicação de sanções em situações de ciberataques, anota-se a complexidade de rastreamento do agressor e de atribuição de autoria e responsabilidade, a dificuldade de determinar espaços soberanos e a escassez de regulamentação internacional. Ayres e Grassi (2020) compreendem que seria evidente a falta de regulamentação internacional em relação à legalidade das ações, condutas e repressão no ciberespaço, ainda que alguns Estados busquem soluções individualmente, por meio do estabelecimento de limites ou fronteiras soberanas no ciberespaço para identificar os agressores e garantir a punição pelo que consideram ser uma violação de sua soberania (Ayres; Grassi, 2020, p. 124).

Apesar da autoria ser imprecisa, da baixa materialidade e a falta de definições legais que atribuam ciberataques como ato de guerra, é possível que a vontade política seja o principal motivo que impeça os ataques cibernéticos de serem considerados atos de guerra (Bernardes, 2022, p. 57). “Portanto, a guerra, cibernética ou não, é resultado da política e, como tal, no final do dia, é o líder político quem decide se uma ação levará à guerra ou não” (Alves;

Gomes, 2020, p. 236).

Se a identidade do atacante não puder ser descoberta, além de não ser possível identificar os objetivos do agressor, o Estado atacado não poderá retaliar. Assim, a situação de não saber quem contra-atacar não pode ser considerada guerra. Por isso, geralmente, os ataques cibernéticos atendem a todos os requisitos para serem configurados como guerra, se ocorrem juntamente com operações militares convencionais, quando já se sabe quem é o atacante (Gomes; Alves, 2020, p. 242).

É importante destacar que, embora vários ataques cibernéticos notórios tenham acontecido em tempos de paz, não ocorreu nenhum conflito armado com tais ataques em qualquer sentido significativo. Todavia, antes do primeiro “tiro” cibernético ser “disparado”, já existe um manual detalhado (mesmo que não vinculativo) sobre o Direito Internacional aplicável à Guerra Cibernética, denominado Manual de Tallinn desenvolvido sob égide da OTAN. Conforme afirma Roscini (2014), “a elaboração de um Manual jurídico internacional a respeito de uma nova arma, antecedente ao seu uso efetivo, é inteiramente inédita” (Roscini, 2014, p. 07-08).

Por fim, verifica-se que os “Estados individuais começaram a trilhar o caminho por conta própria para controlar a forma como a web afeta seus cidadãos, organizações e elementos críticos da sociedade. A transição, é claro, ainda está por vir” (Demchak; Dombrowski, 2011, p. 57, tradução própria)<sup>1</sup>.

Desta forma, pode-se observar nesse capítulo que os fatores que impedem a configuração de um ciberataque como ato de guerra são a dificuldade de comprovação da autoria dos ataques cibernéticos, a materialidade dos objetivos, o suporte normativo para a guerra cibernética e a vontade política.

## Operações cibernéticas no viés do Estatuto de Roma

Por outro lado, alguns autores como Ambos e Roscini defendem que é possível a aplicação do Estatuto de Roma aos ciberataques e operações cibernéticas, como será apresentado no capítulo a seguir.

Os crimes internacionais podem ser cometidos com ciberataques ou com atos cinéticos. Em qualquer caso, esses ataques devem ter gravidade suficiente para serem enquadrados no mandato do Tribunal Penal Internacional (em sua sigla em inglês ICC [*International Criminal Court*]), conforme o artigo 17, 1, d do Estatuto de Roma. Mesmo que o ICC não tenha analisado nenhuma situação cibernética, é possível que um ataque cibernético possa atingir o limite de gravidade necessário devido ao seu impacto (Ambos, 2022, p. 04).

De acordo com o Artigo 8º do Estatuto de Roma, inexistem, nos ele-

---

1 [Tradução própria]. No original, lê-se: “individual states have started down the path on their own toward controlling the way the web affects their citizens, organizations, and critical elements of the society. The transition, of course, still lies ahead”.

mentos referentes aos crimes de guerra, disposições que impossibilite a sua aplicabilidade às operações cibernéticas. Anota Roscini (2022) a desnecessidade de emendar o Estatuto de Roma para processá-las perante o tribunal. No entanto, um dos principais desafios não está relacionado com a definição dos crimes ou com as regras correspondentes ao Direito Internacional Humanitário, mas com os obstáculos técnicos para identificar os autores e coletar provas (Roscini, 2022, p. 24).

O uso de tecnologias cibernéticas como novos meios de cometer, instigar ou facilitar crimes sob a jurisdição do ICC, até o momento, foi pouco discutido no estudo do Direito Penal Internacional. As operações cibernéticas podem constituir crimes de guerra dentro da jurisdição do ICC em cinco situações: 1) forem realizadas no contexto e em associação de conflito armado cinético ou não; 2) relacionar-se com os elementos de crimes de guerra listados no Artigo 8º do Estatuto de Roma; 3) for realizada no território de um Estado Membro ou por um nacional de um Estado Membro; e 4) for suficientemente grave (Roscini, 2022, p. 24-25).

Noutro giro, observa-se que para a configuração de um crime sob o Estatuto de Roma, é necessário o preenchimento de um elemento objetivo (*actus reus*) e outro subjetivo (*mens rea*) (Freitas, p. 98).

O *mens rea* possui um aspecto subjetivo e se refere à consciência do autor pelo ato praticado. Dessa forma, as disposições estabelecem de maneira clara a necessidade do dolo ou, pelo menos, imprudência (*dolus eventualis*), que ocorre quando o agente tem ciência das possíveis consequências negativas de sua conduta e conscientemente assume o risco de provocá-las (Cassese, 2003, p. 58).

No Direito Penal Internacional, o “conhecimento” é frequentemente associado à “intenção” (*dolus*) e corresponde à consciência das circunstâncias que constituem o crime. Porém, o “conhecimento” deve ser interpretado como a capacidade de prever as consequências possíveis de uma conduta (imprudência ou *dolus eventualis*). Logo, para que um ato seja considerado um crime de guerra, é necessário comprovar não apenas a intenção de lançar um ataque, mas também a previsibilidade de que o ataque possa resultar em perda excessiva de vidas ou danos em civis ou bens civis (Cassese, 2003, p. 58).

## **Dos Requisitos do Crime de Guerra segundo o Estatuto de Roma**

O Direito Internacional Humanitário contemporâneo abandona a expressão “guerra” por “conflito armado”, cuja existência necessita da ocorrência fática da violência armada e não da intenção dos beligerantes. Ainda que inexista definição de “conflito armado” em tratados, o ICC para a ex-Iugoslávia identifica tal situação quando configurar a utilização de uma força armada entre Estados ou quando a violência armada prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre esses

grupos dentro de um Estado (Roscini, 2022, p. 25; Tadić, 1995, p. 23).

De acordo com Cassese (2003, p. 47), os crimes de guerra são graves violações do direito costumeiro ou, quando aplicável, de tratados do direito humanitário internacional de conflitos armados. Esses crimes podem ser cometidos tanto no âmbito internacional, como no âmbito interno. No documento *Elements of Crimes*, que traz todos os elementos dos crimes previstos no mencionado Estatuto, destaca-se que os elementos para os crimes de guerra do artigo 8, parágrafo 2, devem ser interpretados dentro da estrutura estabelecida do direito internacional dos conflitos armados (ICC, 2010, p. 09).

Na visão de Cassese (2003, p. 62), de modo geral, as disposições relativas aos crimes de guerra do Estatuto de Roma são uma grande evolução para o Direito Penal Internacional, por outro lado, o Estatuto de Roma possui alguns vícios, principalmente por ser obsequioso à soberania dos Estados.

## O ciberataque e o Estatuto de Roma

Apenas as operações cibernéticas que excedem a mera inconveniência e perturbam significativamente o funcionamento de infraestruturas críticas militares ou civis, podem, potencialmente, se qualificar como recurso à força armada/violência e, desencadear um conflito armado, na medida em que os efeitos do dano podem ser equiparados ao de uma arma cinética (Roscini, 2022, p. 26).

O requisito de que o crime de guerra seja praticado no contexto ou associação com um conflito armado, possui o nexos que diferencia os crimes de guerra dos crimes domésticos cometidos durante conflitos armados, mesmo que essa distinção nem sempre seja fácil de fazer, especialmente no contexto cibernético (Cassese, 2009, p. 435; Roscini, 2022, p. 26).

Para Roscini (2022, p. 26-27), O Direito Internacional Humanitário se aplica às operações cibernéticas. Violá-lo pode resultar em crimes de guerra em situações como: a) durante conflitos armados internacionais ou não internacionais; b) se as operações causarem danos militares, físicos, mortes, ferimentos ou impactos significativos na infraestrutura; c) quando um grupo armado usar atividades cibernéticas como violência prolongada contra um Estado ou outro grupo; d) se a potência ocupante realizar operações cibernéticas no território ocupado ou se opor aos residentes locais; e) quando operações cibernéticas estiverem relacionadas à continuação ou retomada de hostilidades no território ocupado, iniciarem conflitos armados ou se conectarem a eles.

Segundo o Estatuto de Roma, a operação cibernética deve ser realizada no território ou por um nacional de um Estado Parte do ICC. Embora o ciberespaço pareça não ter soberania ou jurisdição territorial, ele possui uma camada física (infraestrutura como servidores, roteadores, satélites) e uma

sintática (protocolos e software para o tráfego de dados) (Roscini, 2022, p. 27).

Dentre os crimes de Guerra previstos no Artigo 8º do Estatuto de Roma, os mais relevantes para as operações cibernéticas são aquelas equivalentes a “ataques”, segundo a definição estabelecida no Artigo 49(1) do Protocolo I Adicional de 1977 às Convenções de Genebra de 1949 sobre a Proteção de Vítimas de Guerra, são consideradas objeto do tratado de direcionamento (*law of targeting*) e dos correspondentes crimes de guerra (Roscini, 2022, p. 27-28).

Quando uma operação cibernética visa danificar bens ou pessoas, ou desabilitar infraestruturas, o “objeto” atacado não é apenas a informação em si, mas sim as pessoas, bens ou infraestruturas que são atingidas através do ciberespaço. No entanto, quando o objetivo seria excluir ou alterar dados armazenados em sistemas de computador, surge a questão de saber se esses dados são considerados um “objeto” para fins da definição de objetivo militar contida no Artigo 52(2) do Protocolo Adicional I.

Se uma operação cibernética resultar apenas na corrupção, exclusão ou alteração de dados sem impacto no mundo físico, geralmente não é considerada um “ataque” nos termos mencionados. A lei de direcionamento e a definição de “objetivo militar” podem não se aplicar, a menos que os dados possam ser convertidos em objetos tangíveis, como registros bancários, propriedade intelectual exclusivamente online ou dados de valor intrínseco, como arte digital. Em casos excepcionais como esses, mesmo sem causar danos físicos, uma operação cibernética pode ser considerada um ataque (Schmitt, 2011, p. 96; Roscini, 2022, p. 28).

Calcular a proporcionalidade no contexto cibernético pode ser difícil devido à rapidez e a natureza dissimulada dos ataques cibernéticos. As partes em conflito podem ter dificuldades para estabelecer prontamente a magnitude e as consequências de um ataque cibernético. Além disso, assim como acontece com as armas biológicas, alguns tipos de *malware* podem se espalhar incontavelmente devido às suas características e à interconectividade dos sistemas de informação. No entanto, em última análise, atender o critério de proporcionalidade no contexto cibernético é uma questão técnica: reações cibernéticas proporcionais personalizadas são possíveis se o software for projetado com esse objetivo e que o sistema de destino for suficientemente conhecido (Roscini, 2022, p. 28-29).

Ataques cibernéticos têm potencial para causar sérios danos físicos, como desligar uma usina elétrica no inverno rigoroso, resultando em mortes por hipotermia, prejudicar sistemas de abastecimento de água causando inundações, ou desativar o controle de tráfego aéreo levando a quedas de aeronaves civis (Roscini, 2022, p. 30; Wright, 2018, p. 09-10). A escala de avaliação disto pode considerar fatores como o número de vítimas diretas e indiretas, a extensão dos danos, incluindo danos corporais ou psicológi-

cos às vítimas e famílias, e a distribuição geográfica ou temporal dos crimes (alta intensidade em curto período ou baixa intensidade ao longo do tempo) (ICC, 2013, p. 15).

Operações cibernéticas podem ter alcance geográfico amplo, porém causar danos físicos limitados. Ataques como os DDoS, envolvendo botnets de e em vários países, geralmente resultam em interrupções temporárias e reversíveis, sem danos físicos a pessoas ou propriedades. Portanto, ataques como o DDoS na Estônia em 2007, que afetaram a infraestrutura bancária e de comunicações, podem não ser considerados graves o suficiente em termos de escala, a menos que resultem em perda de vidas ou destruição física de propriedades (Roscini, 2022, p. 30). Nesse sentido, investigar e processar não depende apenas do número de vítimas (ICC, 2017, p. 89). Fatores qualitativos, como a natureza dos crimes, são considerados, incluindo elementos específicos como assassinato, estupro, violência sexual ou de gênero, crimes contra crianças, perseguição ou imposição de condições de vida com intenção de destruir um grupo (ICC, 2013, p. 15).

O impacto das operações cibernéticas pode ser causado por várias razões, dentre elas, a maior vulnerabilidade e sofrimento das vítimas, bem como o medo e terror que pode ser instilado posteriormente. Além disso, também pode haver danos sociais, econômicos e ambientais infligidos às comunidades afetadas como resultado das ações perpetradas (ICC, 2013, p. 15-16; Roscini, 2022, p. 31).

Da mesma forma, ataques cibernéticos que visam influenciar eleições políticas podem ter um impacto substancial na comunidade. Além dos danos sociais e econômicos, danos ambientais também devem ser considerados. Por exemplo, um ataque cibernético a uma fábrica química que resulte na liberação de substâncias perigosas no oceano durante um conflito armado pode ser considerado grave. Em geral, ataques cibernéticos em infraestruturas críticas nacionais, que interrompem o fornecimento de serviços essenciais à sociedade, terão um impacto significativo na comunidade, especialmente se os efeitos forem de longo prazo (Roscini, 2022, p. 31).

## **Considerações finais**

Esse trabalho analisou a questão do ciberespaço e dos ciberataques e suas violações aos Estados soberanos, de modo a entender se tais ataques podem ser considerados atos de guerra. Compreende-se que, apesar de ser considerado um novo domínio de guerra, o ciberespaço ainda carece de uma regulamentação internacional mais específica.

Ressalta-se que, para alguns autores, a ausência de Tratados Internacionais específicos para o ciberespaço demonstra lacunas no Direito Internacional em relação à segurança cibernética. Ademais, a falta de uma legislação internacional dificulta a identificação da autoria dos ciberataques e sua classi-



ficção como ato de guerra. Por outro lado, autores como Ambos e Roscini apregoam a possibilidade de aplicação de tratados existentes, como o Estatuto de Roma.

## Referências

AMBOS, Kai. **Cyber-Attacks as International Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court?**. In: ICC Forum, available at <https://iccforum.com/cyberwar#Ambos>. 2022.

AYRES, Danielle; GRASSI, Jéssica. **Guerra cibernética, ameaças às infraestruturas críticas e a defesa cibernética do Brasil**. Rev. Bras. Est. Def. v. 7, n. 2, p. 103-131, 2020.

BANKS, William. **The Role Of Counterterrorism Law in Shaping ad Bellum Norms for Cyber Warfare**, 2013. International Law Studies. US Naval War College. Disponível em < <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=ils>>. Acesso em 16 de mar. de 2023.

BERNARDES, Amanda Rodrigues. **(Im)possibilidades da guerra cibernética: análise do ato de guerra nas agressões cibernéticas**. Dissertação (Mestrado em Ciências Militares). Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, 2022.

CASSESE, Antonio et al. **The Oxford companion to international criminal justice**. OUP Oxford, 2009.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York, Oxford University Press, 2003.

DE ASSUNÇÃO, Juliana Zaniboni. **A Ciberguerra É Guerra?** Revista Hoplos, v. 6, n. 10, p. 9-23, 2022.

DEMCHAK, Chris; DOMBROWSKI, Peter. 2011. **Rise of cybered westphalian wge**. Strategic Studies Quarterly 5, no. 1: 32-61

DIONÍSIO, Cátia S. Guerreiro. **A responsabilidade internacional dos Estados e operações cibernéticas**. Dissertação (mestrado). Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2018.

FREITAS, Pedro Miguel Fernandes. **Conceito de crime no Estatuto de Roma: subsídios para a sua compreensão**. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: comentários, p. 97-110, 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Office of the Prosecutor. **Policy paper on preliminary examinations**. 2013. Disponível em: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Policy\\_Paper\\_Preliminary\\_Examinations\\_2013-ENG.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-ENG.pdf) . Acesso em 15 mar. 2023.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Situation in Georgia**. ICC-01/15-12, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation. Paragraph 55. Pre-Trial Chamber I, January 27, 2016.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Prosecutor v. Ahmad al-Faqi al-Mahdi**. ICC-01/12-01/15-171, Judgment and Sentence. Paragraph 77. Trial

Chamber VIII, September 27, 2016.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Situation in the Republic of Burundi**. ICC-01/17-9-Red, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi. Paragraph 184. Pre-Trial Chamber III, October 25, 2017.

KOSTOPOULOS, George K. **Cyberspace and cybersecurity**. 2ed.; Boca Raton, Florida: CRC Press, 2017.

MUELLER, Milton L. **Against Sovereignty in Cyberspace**. International Studies Review, Vol.22, p. 1-23, School of Public Policy, Georgia Institute of Technology, Atlanta, USA, 2019.

ROSCINI, Marco. **Cyber Operations and the Use of Force in International Law**. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

ROSCINI, Marco. **Gravity in the Statute of the International Criminal Court and Cyber Conduct That Constitutes, Instigates or Facilitates International Crimes**. Criminal Law Forum, v. 30, p. 247, 256-259, 1 jun. 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10609-019-09370-0.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

ROSCINI, Marco. **Operações cibernéticas podem constituir crimes de guerra sob a jurisdição do TPI sem necessidade de emendar o Estatuto de Roma**. Fórum ICC, mar. 2022. Disponível em: <https://iccforum.com/cyber-operations-can-constitute-war-crimes-under-the-icc-jurisdiction-without-need-to-amend-the-rome-statute> . Acesso em: 13 mar. 2023.

SINGER, P. W.; FRIEDMAN, Allan. **Cybersecurity and cyberwar: what everyone needs to know**. New York: Oxford University Press, 2014.

SCHMITT, Michael N. **Cyber operations and the jus in bello: key issues**. In: Israel Yearbook on Human Rights, Volume 41 (2011). Brill Nijhoff, 2011. p. 113-135.

SCHMITT, Michael N. **Tallinn Manual on the international law applicable to cyber warfare**. Cambridge University Press, 2013.

SCHMITT, Michael N. (Ed.). **Tallinn manual 2.0 on the international law applicable to cyber operations**. Cambridge University Press, 2017.

TADIĆ, Dusko. **Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction**. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, Case No IT-94-1-A, v. 2, 1995. Disponível em: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>. Acesso em 15 mar. 2023.

VENTRE, Daniel. **O dilema da fronteira virtual: Quando os Estados se tornam construtores de ciberfronteiras**. Dilemas-Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, n. Esp. 3, p. 75- 96, 2019.

WRIGHT, Jeremy. **Cyber and international law in the 21st century**. Chatham House Royal Institute of International Affairs, v. 23, 2018.

# **CIDADES, O ELO DOS DIREITOS HUMANOS NO QUE TOCA À SEGURANÇA PÚBLICA E À PAZ: APRESENTANDO A CONVENÇÃO DA APOSTILA DE HAIA (INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL)**

**Oduwaldo José Harmbach**

Doutorando e Mestre em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo-SP, Brasil). Bolsista pela Capes. Economista pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Escrevente Extrajudicial - Tabela de Notas - SP

## **Resumo:**

Esta pesquisa tem início com o conceito de cidades e a ligação com os direitos humanos, segurança pública e a paz, tendo como objeto de estudo evidenciar a questão das favelas nas cidades brasileiras. Os Direitos Humanos e os conceitos de Segurança Pública e Paz certamente estão presentes nas cidades, no entanto, boa parcela dos cidadãos associam a questão da violência e falta de segurança aos moradores das favelas ou às próprias favelas. Esta pesquisa parte da hipótese de que o problema da violência não tem sua causa na favela e sim de que esta sofre mais com a falta de segurança pública e paz do que outras regiões privilegiadas das cidades. Tem como objetivo geral demonstrar que a vida acontece no município e a cidade é referencial urbano do município. A vida não acontece no Estado ou na Federação. Tem como primeiro objetivo específico demonstrar que o conceito de urbanidade está associado a respeito e qualidade de vida. Tem como segundo objetivo específico verificar a questão da dignidade e dos Direitos Humanos dos moradores das favelas. Os resultados alcançados são que de fato quem sofre a maior violência são os moradores das favelas, e que a cidade é um fato e um direito, sendo um direito humano coletivo.

**Palavras-chave:** Cidades; Dignidade; Direitos Humanos; Favela.

## **Introdução**

Observando o conceito de cidades, no contexto brasileiro, inicia-se

com a cidade que foi Capital da República, Rio de Janeiro, reconhecida internacionalmente e no plano nacional por sua beleza natural, bonitas praias e clima quente.

Outra eleita foi São Paulo, a maior e mais populosa cidade do Brasil, diferentemente do Rio de Janeiro, São Paulo está associada à excelente gastronomia e oportunidades de trabalho e negócios.

Essas três cidades que são respectivamente as Capitais de seus estados e a Capital do Brasil, tem em comum, alguns problemas importantes, saneamento básico, moradia, altos índices de violência, principalmente nas suas periferias.

Esta pesquisa tem como objeto de estudo evidenciar a questão das favelas nas cidades brasileiras. Os Direitos Humanos e os conceitos de Segurança Pública e Paz certamente estão presentes nas cidades, no entanto, boa parcela dos cidadãos associam a questão da violência e falta de segurança aos moradores das favelas ou às próprias favelas.

Esta pesquisa parte da hipótese de que o problema da violência não tem sua causa na favela e sim esta sofre mais com a falta de segurança pública e paz do que outras regiões privilegiadas das cidades.

Tem como objetivo geral demonstrar que a vida acontece no município e a cidade é referencial urbano do município. A vida não acontece no Estado ou na Federação. Tem como primeiro objetivo específico demonstrar que o conceito de urbanidade está associado a respeito e qualidade de vida.

Tem como segundo objetivo específico verificar a questão da dignidade e dos Direitos Humanos dos moradores das favelas.

Esta pesquisa se justifica, visto que o conceito de cidade está relacionado a uma área urbanizada, o conceito de ser urbano está relacionado com ser bem-educado, civilizado, entre outros. No entanto, os cidadãos, no momento atual, não relacionam esses conceitos às cidades, principalmente às três cidades brasileiras acima mencionadas. Faz-se necessário buscar as razões dessas contradições.

Esta pesquisa se fundamenta ainda na questão de que as cidades têm a potencialidade de que os seus cidadãos poderão conquistar aquilo que desejam ser.

O caminho ou método será o de aplicação de leituras analíticas de dados bibliográficos e nas mais variadas fontes, aplicando o método dedutivo.

## **Cidades**

Jericó é tida como a cidade mais antiga do mundo, aproximadamente nove mil e seiscentos anos antes de Cristo. A capital mais antiga do mundo é a cidade de Damasco na Síria. Voltando ao contexto brasileiro, existe uma divergência entre os historiadores entre Cananeia (fundada em 1531 por Martin Afonso de Souza) e reconhecida em 1.600, já São Vicente fundada

em 22 de janeiro de 1532, com Câmara, Igreja, entre outros.

Vale destacar que existe um debate histórico sobre a cidade mais antiga do Brasil. Para alguns historiadores, esse título pertence a São Vicente, fundada também por Martim Afonso de Souza em 1532. A divergência existe por que Cananéia nasceu como um povoado e só em 1600 foi reconhecida como uma vila, que era a classificação mais próxima de cidade que existia na época. Já São Vicente é reconhecida como vila desde a sua fundação. Por esse motivo, quando falamos sobre a cidade mais antiga do Brasil, o ideal é falar sobre o povoado mais antigo (Cidades Mais Antigas do Mundo..., 2023).

## Origem do conceito cidade

A origem da palavra cidade, que vem do latim *civitate*, noção próxima de *civitas*, que deu origem à palavra cidadão e civilização. Esta pesquisa buscou qual critério poderia ser usado para definir cidade, se for considerado, por exemplo, o parâmetro de número de habitantes ou outro critério, como o número de residências, entre outros, verificando-se não haver parâmetro, ou seja, um número mínimo de pessoas ou residências para tal qualificação.

Como as cidades são acima de tudo concentrações de pessoas, a própria população é a medida mais simples para definir uma cidade. Só para começar: não existe nenhuma definição, nem a mais vaga, sobre o número de pessoas necessárias para formar uma cidade (RYBCZNSKI, 1996, p. 34).

Não existindo critérios ou parâmetros, qualquer lugar pode ser chamado de cidade. Uma aglomeração de pessoas vivendo em um deserto, poderia receber o nome e status de uma cidade, mas não é tão simples assim.

“Cidade” é uma palavra empregada para descrever praticamente qualquer coisa. Um povoado minúsculo do Meio-Oeste norte-americano, com pouco mais de 10 mil habitantes e que tem como autoridade municipal apenas um xerife é chamado de cidade. Mas Tóquio também é uma cidade, apesar ter uma população de quase 40 milhões de pessoas, uma estrutura urbana baseada em inúmeros distritos eleitorais, um parlamento, um governador e uma administração pública que emprega 250 mil servidores para gerir um orçamento de vários bilhões de dólares. (SUDJIC, 2019, p. 9).

## Desenvolvimento

As três cidades mencionadas na introdução são muito diferentes entre si, a qualificação de cidades, pelo andamento desta pesquisa, elas nascem e são formadas pelas suas singularidades, talvez aí esteja a razão por não se ter

parâmetros que as definem.

Uma cidade é formada por suas pessoas, dentro dos limites e possibilidades que pode oferecer-lhes ter uma identidade singular, que faz dela mais do que uma mera aglomeração de prédios. O clima, a topografia e arquitetura são partes daquilo que cria essa singularidade, bem como suas origens históricas. As cidades baseadas no comércio têm características distintas daquelas que surgiram com o florescimento da indústria. Algumas urbes são construídas por autocratas; outras foram configuradas por uma religião. Também há aquelas criadas por questões de estratégia militar ou administração pública (SUDJIC, 2019, p. 9).

No Brasil, as cidades pertencem a um conceito maior que são os municípios. No artigo primeiro da constituição se menciona que a República Federativa do Brasil se dá pela união dos Estados, Municípios e o Distrito Federal, e dentro do artigo primeiro no item terceiro se destaca o conceito de dignidade.

*In verbis:*

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana

(BRASIL, 1988)..

O município é constituído por sua área urbana, onde está a cidade e área rural. A área urbana, a cidade pertencente ao perímetro urbano legalmente estabelecido, que é diferente de uma área urbanizada.

No caso da área urbana, a delimitação existe em razão do legislativo municipal, ou seja, por uma lei aprovada, estabelecendo a área urbana. Área urbanizada está relacionada às construções, que não obedecem essa normatização municipal.

Retomando o contexto dos brasileiros, as três cidades mencionadas, São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília (são as três cidades mais populosas do Brasil), com população fixa, têm seus equipamentos de saúde, transporte, nelas, os cidadãos exercem seus trabalhos, existem equipamentos escolares e de ensino superior, um complexo sistema de transporte, com diferentes modais, trens, metrô, ônibus, vans, táxis, entre outros.

Em termos materiais, uma cidade pode ser definida pelo grau de coesão dos locais de trabalho e moradia, ou por seu sistema administrativo, sua infraestrutura de transporte e o funcionamento de

sua rede de esgoto. Isso tudo sem falar em seu nível econômico. Uma definição possível de cidade é uma máquina criadora de riqueza que pode, no mínimo, fazer com que os pobres não continuem sendo tão pobres. Uma verdadeira cidade oferece a seus cidadãos a liberdade de se tornarem aquilo que desejam (SUDJIC, 2019, p. 10).

## Favelas

Este conceito tem total relação com a presente pesquisa, uma vez que esta foi formulada tendo como objeto de estudo e hipótese o conceito de favela. A existência de favelas e por consequência de favelados, ao lado de prédios suntuosos e de cidadãos abastados, os quais os favelados são seus subservientes, é a maior prova da desigualdade social vivenciada no Brasil.

Hoje, 4 de novembro, é o Dia da Favela. A data marca a primeira vez o termo que apareceu em um documento público, no ano de 1900, quando o delegado da 10ª Circunscrição e chefe da Polícia do Rio de Janeiro, Enéas Galvão, se referiu ao Morro da Providência como favela, onde moravam os favelados, como eram chamados os soldados que lutaram na Guerra de Canudos, na Bahia, e ficaram marcados pela planta favela, muito comum no sertão nordestino. A associação feita na época foi como um lugar sujo e de gente imoral. O Morro da Providência, no centro do Rio de Janeiro, é considerada a primeira favela do Brasil. No município do Rio de Janeiro, o Dia da Favela é lei desde 2006 e, no estado, desde 2019. Na capital paulista, a data entrou para o calendário oficial em 2015 (Nitahara, 2021).

Na composição das cidades, normalmente nas periferias, onde faltam o poder público, saneamento. Para essas pessoas que lá vivem nas denominadas “favelas”, esse conceito comumente é associado pelos demais cidadãos a local da prática de crime, terras sem lei, como se essas localidades não constituíssem a cidade. O nome favela tem origem em uma planta abundante e robusta no sertão nordestino.

Conjunto de habitações populares toscamente construídas (por via de regra em morros) e com recursos higiênicos deficientes”. Essa é a descrição no dicionário Aurélio sobre o brasileirismo “favela”. A origem do nome, no entanto, está ligada a um dos maiores clássicos da literatura brasileira: Os Sertões, do escritor fluminense Euclides da Cunha. A obra, publicada em 1902, é considerada o primeiro livro-reportagem escrito no Brasil, pois seu autor era correspondente do jornal O Estado de S. Paulo. Os sertões descritos com riqueza de detalhes referem-se à região baiana onde ocorreu a chamada guerra dos Canudos, nos anos de 1896 e 1897. No livro, o jornalista se refere da seguinte maneira ao local onde

se amotinaram os fiéis do beato Antônio Conselheiro: “elítica curva fechada ao sul por um morro, o da Favela, em torno de larga planura ondeante onde se erigia o arraial de Canudos...”. O nome do morro devia-se a uma planta comum na região, as favelas (*Jatropha phyllacantha*), “anônimas ainda na ciência - ignoradas dos sábios, conhecidas demais pelos tabaréus [...]”(Marin, 2019).

Existe muito que se apresentar em relação ao conceito de cidade, no entanto, com essa delimitação se torna o suficiente para proporcionar a continuidade do presente artigo. A seguir, considerações relacionadas a Direito, Direitos Humanos e Dignidade.

## **Direito**

A vida em sociedade, principalmente nas cidades, não se tornaria possível, sem a presença do direito normatizando, disciplinando, entre outros, a vida nas cidades, pois esta foi se tornando cada vez mais complexa. O direito é real concreto.

O Direito é uno e indivisível, se assemelha a uma árvore (inclusive a citação abaixo é a teoria da árvore envenenada, total ligação com o Direito), em que esta terá seus diversos ramos, mas todos ligados a seu tronco e raiz, o mesmo ocorre com o direito nas suas diversas especializações.

A Teoria da Árvore Envenenada surgiu no direito norte-americano estabelecendo o entendimento de que toda prova produzida em consequência de uma descoberta obtida por meios ilícitos estará contaminada pela ilicitude desta. Portanto, segundo esta teoria, as provas obtidas por meio de uma primeira prova que foi descoberta por meios ilícitos deverão ser descartadas do processo na persecução penal, uma vez que se considerarão ilícitas por derivação (Carvalho, , 2016).

## **Direitos Humanos**

Aqui é importante pontuar se existe algum direito que não seja para pessoa humana. Qual a razão de se ter um ramo do Direito que tem a nomenclatura de Direitos Humanos?

Em resposta às perguntas como esta, não existe qualquer direito que não seja direcionado à pessoa humana, mesmo os direitos ligados à ecologia, à proteção de animais, à proteção ambiental, ou aos direitos ligados à economia, ao direito financeiro, entre outros.

Todos os ramos do Direito de uma maneira ou outra têm como finalidade a pessoa humana. Os Direitos Humanos acontecem em um processo histórico de evolução e desenvolvimento do ser humano (ligado ao aspecto biológico) para pessoa humana (direito), levando a ter uma consciência do próprio valor.



Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna. Não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna. As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos. Em geral, todo direito exprime a faculdade de exigir de terceiro, que pode ser o Estado ou mesmo um particular, determinada obrigação. (Ramos, 2018, p. 29).

São direitos naturais básicos, dentre eles, pode-se citar os direitos à vida, à liberdade, sem distinção de cor, raça, sexo, língua, religião, social, nacional e nascimento ou qualquer outra circunstância. A seguir, será apresentado o instrumento mais importante e histórico dos Direitos Humanos.

## **Dignidade**

Muito associada aos Direitos Humanos, muito se confunde dignidade com direito, em especial relação ao pertencimento deste atributo aos Direitos Humanos. A dignidade não é um direito e sim um traço ou um valor absoluto do ser humano.

Não é possível substituir o valor de um filho por outro, embora casais tenham mais que um filho, um não substitui o outro, cada ser humano é um universo em si, a dignidade espelha ou reflete essa singularidade ou unicidade.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade (Kant, 2007, p. 77).

## **Segurança Pública**

Ao discorrer sobre segurança pública, a ideia inicial é de que segurança é uma sensação. Essa sensação fica evidente quando o mesmo cidadão está em uma grande cidade em determinado momento, e uma cidade pequena em outro.

A Segurança Pública é uma atividade pertinente aos órgãos estatais e à comunidade como um todo, realizada com o fito de proteger a cidadania, prevenindo e controlando manifestações da criminalidade e da violência, efetivas ou potenciais, garantindo o exercício pleno da cidadania nos limites da lei (Fenelon, 2014).

Em uma grande cidade, ele vai estar muito mais atento, com uma ansiedade ou apreensão maior, diferentemente, da sensação que se tem quando está em uma cidade pequena, interagindo com pessoas conhecidas de seu cotidiano.

No Brasil, a questão de segurança pública, por disposição constitucional, ficou de incumbência e administração dos Estados e não dos municípios. A segurança pública envolve um universo enorme de parâmetros no Brasil, tais como diferentes tipos de polícia de competência estadual e federal, entre outros.

No âmbito municipal, existe a possibilidade facultativa garantida pela Constituição da criação das guardas municipais. No entanto, essa pesquisa tem o entendimento que segurança pública é um conceito muito maior do que simplesmente questão das forças policiais ou guardas municipais, sendo estes todos extremamente necessários, mas não suficientes.

Os municípios, em especial suas respectivas cidades, podem ter outras áreas de atuação, tais como proporcionar o acesso à educação, de todo cidadão, por meio de escolas melhores, com melhores profissionais (professores, merendeiros, entre outros). Promover uma melhor integração às diversas classes sociais, proporcionando que todos possam frequentar praças públicas, práticas de esportes, melhorias das vias de trânsito, melhorias da iluminação pública, entre outros.

Implantar programas especiais para educação e lazer, principalmente esportes; fortalecer através de palestras a inibição das transgressões, aumentando o autoconceito do certo e do errado, da ética e convicções; Intensificar a iluminação pública nas áreas de lazer, proximidade de escolas, praças, vias de alto trânsito de pedestres (Fenelon, 2014).

## **Paz**

Quando se busca o conceito de paz se tem relação de pessoas que não estão em conflito, relação tranquila entre os cidadãos, ausência de violência e muitos outros que vão na mesma direção.

Esta pesquisa, entre as muitas possibilidades do conceito de paz, optou por eleger a cultura de paz.

## **Cultura de paz**

A cultura de paz tem em seu foco principal abolir toda e qualquer atitude violenta, seja ela de natureza física ou psicológica. Abrangendo toda a sofisticação dos aparelhos políticos de uma cidade até uma simples relação cotidiana entre seus cidadãos.

A expressão Cultura de Paz está relacionada a uma visão de mun-

do que tem como foco o diálogo e a mediação na resolução dos conflitos. Ela significa um compromisso de abandonar completamente atitudes violentas de qualquer natureza (física, psicológica, verbal, moral) e assumir a diversidade e a solidariedade como princípios norteadores dos nossos processos de comunicação e das nossas relações de comunidade. A Cultura de Paz pode ser encarada como um princípio não apenas ligado à macropolítica, como também às relações cotidianas entre as pessoas. Desse modo, todos nós temos a responsabilidade de contribuir para sua realização, em cada pequeno gesto ou ação do dia-a-dia. (Vamos Construir Juntos..., 2023).

Sintetizando, a cultura de paz busca resolver os conflitos por meio do diálogo e da compreensão. A cultura de paz não significa passividade diante da violência, pelo contrário, se utiliza de outros métodos ou ferramentas na resolução dos conflitos.

### **Cultura de paz nas cidades**

Na ótica da cultura de paz, esta entende que a paz não é ausência de conflitos e sim defende um movimento na maneira de lidar ou abordar os conflitos. Assim, o cidadão que sofrer alguma violência terá a possibilidade de reparação.

Essa reparação leva em conta a integralidade do ser humano, por meio do diálogo, compreensão buscando a integralidade do ser humano, sem a necessidade de vingança sintetizada pela expressão olho por olho, dente por dente, para superação desse ditado popular, que entre outros resultados serão muitos cegos ou banguelas, o caminho da educação é de fundamental importância.

Cerqueira analisou a escolaridade das vítimas de homicídios no Brasil entre 1980 e 2010, e descobriu que quem estuda mais tem menos chances de morrer de forma violenta. Segundo o professor, a cada 1% a mais de jovens entre 15 e 17 anos fora da escola, a taxa de homicídio numa determinada localidade aumenta 2%. “Percebemos que a chance de alguém que não tem o Ensino Médio sofrer homicídio no Brasil é 15,9 vezes maior do que alguém que tenha nível superior, o que mostra que a educação é um verdadeiro escudo contra os homicídios no Brasil”, diz o pesquisador. (Gallisa, 2017).

Esta pesquisa defende que a educação é de fundamental importância para implementação da cultura de paz em determinada cidade ou município, uma vez que no entendimento dessa pesquisa, a violência é um dos efeitos da falta de educação.

Na pesquisa do TCE-RS, realizada em municípios com mais de 100 mil habitantes, foram comparadas as taxas de escolarização e os registros de casos de violência. “Em municípios onde tinha maior taxa de abandono do [ensino] fundamental, a taxa de homicídio doloso é maior, e naqueles em que a expectativa de anos de estudo é menor, também havia maior número de homicídios”, explica a auditora pública externa do TCE, Débora Brondani da Rocha. Números de apenados no estado corroboram a relação. Mais 60% sequer concluíram o ensino fundamental, pois trocaram as salas de aula pelas ruas por volta do quinto ou sexto ano. É justamente nessa fase da vida, aos 12, 13 anos de idade, que os adolescentes podem encontrar no crime a identificação e o acolhimento que deveriam ter sido proporcionados pela escola (Gallisa, 2016).

## Resultados alcançados por esta pesquisa

Ultrapassadas a exposição dos conceitos e do problema e suas considerações, é de relevo o problema levantado neste artigo, que é o preconceito associado ainda hoje aos moradores das favelas pelos demais cidadãos, relacionando a favela à violência, em especial, por ser o local onde acontece o tráfico de drogas, tendo ainda a não contratação de trabalhadores que têm residência nas favelas. No entanto, os habitantes das favelas são os mais afetados pela violência, principalmente as mulheres que perdem seus filhos das maneiras mais violentas.

Uma pesquisa realizada com 59 mulheres do Complexo da Maré, na zona norte do Rio de Janeiro mostra que os impactos da violência armada nos territórios de favelas vão muito além das mortes em série que ela provoca. Apesar dos homens e jovens negros serem os alvos preferenciais dos conflitos armados, as mulheres também são fortemente atingidas, ao terem suas casas invadidas, temerem pela segurança de seus parentes e, especialmente, por já terem perdido filhos durante operações. Como consequência, elas estão sujeitas a inúmeros danos à saúde física e mental, como destaca Isabel Barbosa, uma das autoras do estudo, uma parceria entre a ONG Redes da Maré, Universidade Federal do Rio de Janeiro e duas universidades do Reino Unido (Sampaio, 2023).

A favela também é um lugar de valores, sobretudo, valores humanos, são mais de 14 milhões de pessoas que geram uma movimentação de 119 bilhões de reais.

São mais de R\$ 119 bilhões gerados por essa população através do seu trabalho, do seu esforço e da sua dignidade, através de tudo que proporciona para esses territórios e suas famílias” diz ela. De acordo com Kalyne, o Brasil tem hoje mais de 14 milhões de pessoas vivendo em favelas. Segundo a estimativa do Institu-

to Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2019, havia 5,1 milhões de domicílios em 13.151 mil aglomerados subnormais no país, localizados em 734 municípios, em todos os estados e no Distrito Federal. Em 2010, havia 3,2 milhões de domicílios em 6.329 aglomerados subnormais, em 323 cidades, segundo o último Censo Demográfico (Nitahra, 2021).

## **Resgatando a cidade**

No início deste artigo, foi observado que o conceito de cidade está ligado ao conceito de cidadão de urbanidade, educação, cordialidade, por outro lado, as cidades no Brasil, em especial as grandes cidades, estão com problemas de segurança pública, falta de paz, uma verdadeira contradição ao sinônimo do conceito de cidade.

Essa pesquisa retoma a expressão de “Direito a Cidade”, que é uma maior conscientização por parte do cidadão de que a cidade é construída aos poucos por todos seus cidadãos, e que produz direitos coletivos, de habitar, produzir, desfrutar, que é um direito humano e coletivo para seus próprios cidadãos e as futuras gerações.

Por tudo que foi apresentado, a cidade tem consubstanciada em si, sua periferia, suas favelas, que também estão incluídas no “Direito a Cidade”.

Todos nós construímos a cidade pouco a pouco no nosso cotidiano: pegando o ônibus para ir trabalhar, construindo nossa casa, elegendo prefeitos e vereadores, participando das mobilizações em nossa vizinhança. Se produzimos coletivamente a cidade, temos também o direito de habitar, usar, ocupar, produzir, governar e desfrutar das cidades de forma igualitária. O Direito à Cidade é um direito humano e coletivo, que diz respeito tanto a quem nela vive hoje quanto às futuras gerações. É um compromisso ético e político de defesa de um bem comum essencial a uma vida plena e digna em oposição à mercantilização dos territórios, da natureza e das pessoas. A expressão “direito à cidade” foi originalmente cunhado pelo filósofo e sociólogo francês Henri Lefebvre em 1968, ano que ficou marcado pelo potente movimento iniciado pelas juventudes engajadas na luta por direitos civis, liberação sexual, oposição ao conservadorismo, crítica à guerra no Vietnã, entre outras. (O Que é Direito à Cidade..., 2017).

## **Apostilamento de Haia**

Foi mencionado anteriormente que a cidade tem seus direitos e também é um direito o apostilamento de Haia, que é uma cidade da Holanda, e está em uma das mais importantes e influentes do mundo, muito ligada ao Direito, lá se encontra hoje a Corte Internacional de Justiça e a Corte de Arbitragem.

Trata-se de um instrumento internacional elaborado e firmado em

2016 por 125 países signatários, em poucas palavras, uma apostila em português, tendo sua origem na língua francesa, que significa anotação. Esta é definida como sendo um certificado que autentica a origem de um documento público, que é válido e aceito entre esses países signatários.

Representou um grande avanço nas tratativas de documentos entre as diferentes nações signatárias, uma vez que não precisa mais ocorrer o processo de consularização, que se trata de um documento que é chancelado no Consulado ou Embaixada de determinado país.

Um exemplo para melhor entendimento, um cidadão brasileiro, vivendo na Espanha, tem um imóvel em São Paulo, que está alienando, e tem seu irmão de inteira confiança, brasileiro, vivendo no Brasil. Antes do Apostilamento, ele precisava ir no Consulado ou Embaixada na cidade de Madri, na Espanha, para realizar essa procuração, hoje ele pode fazer isso na cidade em que reside na Espanha, não precisa se deslocar até Madri, somente ir em um Tabelionato ou qualquer repartição autorizada e realizar o apostilamento e proceder a lavratura e enviar ao Brasil, que esse documento será plenamente aceito. O apostilamento de Haia representou um grande avanço da cidadania e negócios.

## **Considerações finais**

São muitos os problemas e as dificuldades enfrentados pelos cidadãos, em especial, nas grandes cidades brasileiras. Hoje, o problema de segurança pública nas grandes cidades é um tema central. No entanto, as possibilidades e as soluções estão nas cidades, foi constatado aqui que a cidade é um fato e um direito, a cidade é um direito humano e coletivo, e sendo um Direito Humano, ele deve abraçar o conceito de Dignidade da pessoa humana.

O grande desafio ou objeto desta pesquisa foi alcançado, bem como sua hipótese resultou verdadeira, a favela é resultado da exclusão e omissão dos poderes públicos e não causa dos problemas da cidade. A vida acontece nos municípios (cidades), não no Estado ou na Federação, e a dignidade intrínseca do ser humano precisa ser protegida em todo lugar inclusive nas favelas.

Mais digno será o momento em que as cidades se tornarem inclusivas de suas periferias e favelas, com toda suas possibilidades culturais e econômico financeiras, não mais sendo objetos de exclusão e preconceito, dos demais cidadãos e poderes públicos, em relação aos favelados.

Dessa forma, espera-se que esta pesquisa abra a possibilidade para novos trabalhos, a fim de contribuir ainda mais para a superação da inacessibilidade e outros limites aqui mencionados.

## **Referências**

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil.

**Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 1. 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 out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Emendas Constitucionais de Revisão. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 1. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2023.

CARVALHO, Amanda. Teoria do Fruto da Árvore. JusBrasil, 26 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teoria-do-fruto-da-arvore-envenenada/327697991#:~:text=Fruit%20of%20the%20poisonous%20tree%20doctrine.&text=A%20Teoria%20da%20%C3%81rvore%20Envenenada,estar%C3%A1%20contaminada%20pela%20ilicitude%20desta>>. Acesso em: 20 out. 2023.

CIDADES MAIS ANTIGAS DO MUNDO: Veja Curiosidades + Fotos Lindas!. **Viva Decora**, 11 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.vivadecora.com.br/pro/cidades-antigas/>>. Acesso em: 5 out. 2023.

FENELON, Aguinaldo. A Contribuição dos Municípios na Segurança Pública. Ministério Público e os Gestores Municipais. **Ministério Público de Goiás**, [2014?]. Disponível em: <[https://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/politicas\\_publicas\\_seguranca\\_cidadania.pdf](https://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/politicas_publicas_seguranca_cidadania.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2023.

GALLISA, Cristine. Pesquisas apontam educação como ‘escudo’ contra criminalidade. **G1 Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 7 ago. 2016. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/pesquisas-apontam-educacao-como-escudo-contracriminalidade.ghtml>>. Acesso em: 10 out. 2023.

KANT, Immanuel, **“Fundamentação da Metafísica dos Costumes”**, Lisboa, Edições 70, 2007

MARIN, Jorge. Você sabe qual a origem da palavra ‘favela’? **Mega Curioso**, 4 nov. 2019. Disponível em: <<https://www.megacurioso.com.br/artes-cultura/112612-voce-sabe-qual-a-origem-da-palavra-favela.htm>>. Acesso em: 30 set. 2023.

NITAHARA, Akemi. Dia da Favela: Cufa pede reflexão sobre potencial das comunidades. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 4 nov. 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2021-11/dia-da-favela-cufa-pede-reflexao-sobre-potencial-das-comunidades>>. Acesso em: 28 set. 2023.

O QUE É DIREITO À CIDADE? **Instituto Pólis**, São Paulo, 17 mar. 2020. Disponível em: <<https://polis.org.br/direito-a-cidade/o-que-e-direito-a-cidade/>>. Acesso em: 5 out. 2023.

RAMOS, A. D. C. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2018.

RYBCZNSKI, W. **Vida nas Cidades: expectativas urbanas no novo mundo**. Rio de Janeiro: Record, 1996.

SAMPAIO, Fabiana. Pesquisa mostra impactos da violência armada nas favelas. **Rádio Nacional/Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 14 abr. 2023. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/seguranca/audio/2023-04/pesquisa-mostra-impactos-da-violencia-armada-nas-favelas>>. Acesso em: 5 out. 2023.

SUDJIC, D. **A Linguagem das Cidades**. Tradução de Alexandre Salvaterra. Osasco (SP): Gustavo Gili, 2019.

VAMOS CONSTRUIR JUNTOS uma Cultura de Paz. **Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP**, Bragança Paulista (SP), 28 abr. 2023. Disponível em: <<https://bra.ifsp.edu.br/ultimas-noticias/4105-cultura-de-paz#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20Cultura%20de,media%C3%A7%C3%A3o%20na%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20dos%20conflitos>>. Acesso em: 5 out. 2023.



# COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE SAÚDE: CONTRIBUIÇÕES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

**Regina Vera Villas Bôas**

Bi-Doutora e Mestre em Direito Privado e Direitos Difusos (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - Brasil). Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos (Universidade de Coimbra - Portugal). Coordenadora do Juizado Especial Cível (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - Brasil)

**Flávia Soares de Sá Neves**

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, no núcleo de pesquisa em Direitos Difusos e Coletivos. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## **Resumo:**

Apesar do desenvolvimento científico e tecnológico das últimas décadas, é incontestável a desigualdade política, econômica e militar que marcam as relações entre as nações. Diante de todas as dificuldades enfrentadas pelas nações menos desenvolvidas, a cooperação internacional surge como um poderoso instrumento de superação, por meio do estabelecimento de relações em razão de interesses em comum entre países. Na área da saúde, a cooperação internacional, motivada pela solidariedade e fraternidade, reforça a promoção do direito humano à saúde, bem como representa uma importante aliada para o combate à proliferação de doenças que representam ameaça global. Nesse sentido, o objetivo central da presente pesquisa exhibe o tema da cooperação internacional em saúde a partir da reflexão das consequências da globalização. Busca materializar referido objetivo, revelando a perspectiva histórica e a consolidação do atual sistema de direito internacional em saúde, a partir da perspectiva do conceito ampliado de saúde, adotado no Brasil. A importância do estudo reside na relevância da promoção e proteção à saúde de todos os povos, impulsionando a prática da cooperação em saúde entre as nações. Nessa seara, o estudo se justifica pelo possível valor que pode ser revelado às nações, relativamente aos resultados para a promoção e proteção da saúde. A metodologia utilizada é de cunho qualitativo, e se vale do método de revisão bibliográfica e documental, visitando livros, artigos de periódicos

cos qualificados, legislações pertinentes, teses e dissertações.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Efetividade do direito à saúde; Cooperação internacional; Saúde internacional; Experiência brasileira.

## Introdução

Apesar do século XX ser marcado por avanços científicos e tecnológicos, com o aumento da produção e o acúmulo de riquezas, também é marcado pela profunda desigualdade. É incontestável a existência de um abismo na distribuição de riquezas entre os países e, dentro destes, entre os seus grupos populacionais.

Com o desenvolvimento científico, tecnológico e econômico, consequentemente, foram agravadas algumas desigualdades entre os países. Isso, porque esse desenvolvimento é usufruído por poucas e privilegiadas nações e vem, progressivamente, tornando as desigualdades cada vez mais notórias, inclusive no campo da saúde. (Santana; Pires-Alves, 2017) Isso, se justifica, na medida em que o princípio de que a saúde está diretamente ligada ao desenvolvimento econômico dos países vem sendo apontado por estudos tanto da Organização Mundial da Saúde (OMS) como do Banco Mundial (Holanda, 2016, p. 14)

Observa-se, portanto, que as regiões e países do mundo apresentam significativas variações nas condições de vida de suas populações. Os países do Hemisfério Sul são tidos como mais pobres quando comparados com os países do Hemisfério Norte. Portanto, na parte sul do globo, são observados os reflexos sociais da pobreza sobre o bem-estar e a saúde dos indivíduos, sendo comuns restrições ao acesso ou à qualidade ou impedimentos para a efetividade das ações dos sistemas de saúde.

Essa situação de injustiças e desigualdades comuns entre os países e interesses compartilhados é a semente ideal para a prática de ações baseadas na solidariedade e fraternidade, que buscam promover a paz e a dignidade, por meio da ajuda internacional, da cooperação e da filantropia. Nesse cenário, são articuladas, no mundo contemporâneo, redes de poder interdependentes em que a sociedade, a economia, a política e a cultura se entrelaçam em uma escala global (Holanda, 2016, p. 13).

O presente estudo tem como objetivo analisar os aspectos jurídicos da cooperação internacional em matéria de saúde pública, abordando a importância desta ferramenta para a concretização do direito à saúde.

O propósito do presente artigo aponta para uma melhor compreensão da natureza dos processos de cooperação entre países na área da saúde, sob a luz do conceito ampliado do direito à saúde no Brasil. Para desenvolver o objetivo proposto, o estudo foi dividido em três partes. Na primeira parte, propõe-se uma análise do direito à saúde, ressaltando o seu conceito am-

pliado. Na segunda parte, é analisado o conceito de saúde global, decorrente da permeabilidade das fronteiras característica da globalização. Na terceira parte, são abordados os aspectos históricos e jurídicos da cooperação internacional e da cooperação internacional em saúde.

Conclui-se que, a cooperação internacional em saúde trata-se de um instrumento para a efetivação do direito fundamental à saúde e que, apesar de ser fundado em princípios como o da solidariedade e da fraternidade, historicamente, a promoção dessas políticas se torna mais intensa em momentos em que surgem doenças que carregam potencial de afetar a saúde global.

A importância do estudo reside na relevância da promoção e proteção à saúde de todos os povos, impulsionando a prática da cooperação em saúde entre as nações. Trata-se de um debate que aborda questões de interesse para toda a sociedade, demonstrando a importância da revisão de conceitos, estratégias e ferramentas capazes de motivar o interesse e a mobilização em torno das demandas de saúde no contexto internacional.

## **Direito à saúde**

O direito à saúde está complementarmente ligado à dignidade da pessoa humana, a qual foi reconhecida, historicamente, em documentos internacionais e em constituições nacionais.

O conceito de saúde evolui com o decorrer do tempo, deixando de ser considerada meramente como a “ausência de doenças” para ocupar abordagens ampliadas, que abrangem suas demais dimensões, como a econômica, social e a política (Barcellos; Bidinotto, 2020, p. 9).

Em síntese, existem três olhares sobre o conceito de saúde que podem ser mencionados: “(i) saúde como ausência de doença, (ii) saúde como bem-estar na Organização Mundial da Saúde (OMS) e; (iii) conceito ampliado de saúde no Brasil” (Barcellos; Bidinotto, 2020, p. 10). No entanto, existem outras abordagens do conceito de saúde, mas de menos importância, como por exemplo a saúde como abertura ao risco.

A saúde como a ausência de doença é um conceito que originado e difundido pela medicina científica moderna, que tinha como objetivo a investigação e a análise da doença (Barcellos; Bidinotto, 2020, p. 10). Trata-se de uma abordagem negativa e reducionista.

A saúde como bem-estar é um conceito que foi reconhecido com o documento de Constituição da Organização Mundial da Saúde, de 1946, que conceituou a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” (Organização Mundial da Saúde, 1946).

Apesar de atualmente ser constitucionalmente e internacionalmente previsto, o reconhecimento do direito à saúde ocorreu somente em 1946, com a constituição da Organização Mundial da Saúde, como um princípio

segundo o qual “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social” (Organização Mundial da Saúde, 1946).

Por sua vez, o conceito ampliado de saúde, no Brasil, é analisado considerando as dimensões econômica, social e política da saúde, tendo em vista que é resultante de diversas condições, como por exemplo: alimentação, habitação, educação, renda, meio-ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, acesso a serviços de saúde, entre outros.

Vigorando nessa seara social, a saúde trata-se de direito humano fundamental que é viabilizado por meio de políticas públicas que devem buscar promover um acesso universal e integral ao sistema de saúde e que busquem superar as condições adversas que afetam a efetividade do direito à saúde. Isso, porque, é preciso criar condições para que o direito à saúde seja efetivado, as quais somente podem ser concedidas por meio de políticas públicas que sejam globais e regionais, na medida em que “os problemas de saúde não são territorialmente limitados” (Vial, 2010, p. 112-113). A efetivação do direito à saúde encontra-se com destaque na agenda política dos Estados, seja por representar um desafio para a maioria dos Estados, seja por ser direito humano fundamental.

Em 1948, o direito à saúde passou a integrar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento que marca a internacionalização da proteção dos direitos humanos (Barcellos; Bidinotto, 2020, p. 13). O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos prescreve que:

#### Artigo 25

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (Organização das Nações Unidas, 1948)

Após a Segunda Guerra Mundial, tendo em vista as violações e abusos praticados e a busca pela criação de regras que garantissem a dignidade da pessoa humana, surgiram mais declarações internacionais de direitos positivos no âmbito das Nações Unidas, entre estes; o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos e Sociais (1966), a Declaração de Alma-Ata (1978) e nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

Na Declaração de Alma-Ata (1978) observa-se que o direito à saúde passou a ter uma previsão mais trabalhada e definida no âmbito da Organização das Nações Unidas. A declaração em questão estabelece a prática de uma ação conjunta de governos, da comunidade e dos envolvidos com a

área da saúde, buscando a promoção da saúde a todos os povos, vide o seu IX:

IX - Todos os países devem cooperar, num espírito de comunidade e serviço, para assegurar os cuidados primários de saúde a todos os povos, uma vez que a consecução da saúde do povo de qualquer país interessa e beneficia diretamente todos os outros países. Nesse contexto, o relatório conjunto da OMS/UNICEF sobre cuidados primários de saúde constitui sólida base para o aprimoramento adicional e a operação dos cuidados primários de saúde em todo o mundo. (Conferência Internacional Sobre Cuidados Primários de Saúde, 1978)

Este documento representa um marco na proteção do direito à saúde e na promoção de políticas públicas na área.

A partir da metade do século XX, é possível constatar que houve um grande avanço na formação do direito internacional em saúde. Isso, porque a saúde é um tema que extrapola o interesse interno dos Estados. Observa-se que, com a globalização, surge a concepção de saúde global, tornando cada vez mais necessária e intensa a cooperação entre os Estados.

## Saúde global

São diversas as leituras do conceito de globalização, as quais, geralmente, são complementares. Em todas, busca-se compreender as implicações do fenômeno para o mundo contemporâneo. Ocorre que, o processo é repleto de complexidade, tendo em vista que os seus efeitos ressoam em outros setores, como políticos, sociais e culturais (Holanda, 2016, p. 20).

Resumidamente, é possível entender a globalização como o processo de intensificação observado entre as relações sociais em escala mundial e no qual “(...) acontecimentos na esfera global modelam eventos locais de maneira consequente, exigindo assim redobrada atenção da agenda internacional” (Holanda, 2016, p. 21).

A sociedade contemporânea encontra-se inserida em uma ordem mundial na qual as fronteiras se tornam progressivamente mais permeáveis. Vêm sendo observado, nas últimas décadas, em razão principalmente da evolução tecnológica, o avanço do processo de globalização e de interdependência entre Estados, com a aproximação de países geograficamente distantes (Martini; Wunsch, 2017, p. 41).

Diante dessa nova realidade, a saúde torna-se tema de destaque no campo das Relações Internacionais, na medida em que as questões que anteriormente seriam consideradas como de “saúde local” passam a extravasar as fronteiras e afetar diversas regiões do globo em períodos cada vez mais reduzidos (Holanda, 2016, p. 16).

Neste cenário, observa-se um crescente interesse pela cooperação in-

ternacional em saúde e pela promoção de estratégias nacionais em saúde global. No entanto, essas estratégias requerem “(...) um desafiante comprometimento e debates entre atores governamentais e não governamentais, trabalho humanitário, setor privado, agências e instituições internacionais públicas e privadas afim de desenvolver habilidades internas de negociação e colaboração no complexo cenário de relações internacionais e saúde dos dias atuais” (Holanda, 2015, p. 13).

## **Cooperação internacional**

Diante de todo o contexto exposto, é de vital importância a análise das origens das relações entre países e atores internacionais, as quais remontam desde as grandes epidemias mundiais, bem como os acordos bilaterais que passaram a ser firmados a partir da segunda metade do século XIX, para, então, serem criadas as agências de saúde na primeira metade do século XX, sendo a mais significativa a Organização Mundial em Saúde, ao final da Segunda Guerra Mundial.

A cooperação internacional trata-se de um princípio do direito internacional público e é representado pela colaboração entre Estados para a promoção e preservação dos direitos humanos. Esse princípio vem sendo trabalhado paulatinamente no seio das Nações Unidas há várias décadas.

Anteriormente vista exclusivamente como uma virtude, a imagem que a cooperação internacional ocupava era de um esforço realizado pelas nações fortes e industrializadas para auxiliar os Estados mais pobres. O olhar era voltado, portanto, para o auxílio que os países ricos prestavam em relação aos problemas sociais e o subdesenvolvimento de países pobres. Recentemente, no entanto, foi ressignificada essa visão, em razão da importância da saúde global e do meio ambiente para a proteção internacional.

Observa-se que o século XIX foi marcado por surtos epidêmicos em diversas regiões do planeta, sendo estes: a febre amarela, a cólera e a varíola. Com o objetivo de controlar epidemias, surgiu o movimento de cooperação sanitária internacional (Holanda, 2016, p. 25).

A partir de ações coordenadas e solidárias entre os Estados e atores internacionais os Estados buscavam controlar os surtos de doenças que vinham sofrendo as nações. Essas tentativas de implementação de políticas sanitárias comuns passaram a ser estruturadas por meio de conferências sanitárias que ocorreram entre 1851 e 1938. Os esforços que eram empregados nessas conferências advinham, principalmente, de nações europeias, e fundamentavam-se em relações assistencialistas provenientes desses países mais fortes e industrializados que eram destinadas aos países menos desenvolvidos (Holanda, 2016, p. 25-26).

Ocorre que, os objetivos dessas conferências eram principalmente dois: (i) regular e uniformizar as normas e medidas tomadas em relação às

doenças, para proteger moradores e passageiros em viagens marítimas; (ii) evitar maiores prejuízos ao comércio marítimo, que era o motor da economia industrial à época (Holanda, 2016, p. 27). Observa-se, portanto, a tensão entre saúde e comércio; entre interesses humanos e econômicos; entre a ciência e o lucro.

Paralelamente aos esforços mundiais, no contexto americano, entre os anos 1873 e 1887, as conferências latino-americanas lançaram os primórdios da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), a qual foi fundada em 1902, na Primeira Convenção Sanitária Internacional das Repúblicas Americanas, nomeada à época como Repartição Sanitária Pan-Americana. A nomenclatura foi alterada em 1958, passando a ser nomeada como Organização Pan-Americana da Saúde. A instituição foi fundada com o objetivo de orientar os esforços estratégicos de colaboração entre os Estados-membros e outros parceiros, buscando promover a equidade na saúde, combater doenças, melhorar a qualidade e elevar a expectativa de vida dos povos das Américas.

Em 1903, em razão da experiência americana com a criação da Repartição Sanitária Pan-Americana, os países participantes da Conferência Sanitária Internacional acordaram com a criação de um escritório permanente de saúde internacional. Em 1907, foi institucionalizado o Escritório Internacional de Higiene Pública, reconhecido como a principal agência de vigilância sanitária do mundo. No entanto, o sistema foi enfraquecido com o advento da Primeira Guerra Mundial (1914-1919).

Até a Primeira Guerra, fundado nos pilares da soberania e da igualdade, o sistema do direito internacional buscava legitimar e sancionar a soberania dos Estados, jamais se sobrepondo, e, para tanto, “impunha aos Estados obrigações sobretudo negativas: não intervir nos negócios internos dos outros Estados, não fazer guerra injusta, não violar os tratados, não atrapalhar os diplomatas no exercício de suas funções” (Smouts, 2004, p. 130-131).

Sendo assim, observa-se que um dos principais reflexos da globalização e da progressiva complexidade da sociedade foi a redefinição da noção tradicional do Estado soberano como detentor do monopólio da força, dando lugar à noção de interdependência e cooperação, relacionando assuntos internos e externos (Martini; Wunsch, 2017, p. 41).

Após a Primeira Guerra Mundial, diante da necessidade de existência de uma entidade que organizasse a sociedade internacional, foi estabelecida, em 1919, a Liga das Nações Unidas.

Em 1924, por sua vez, foi instituída a Organização de Saúde da Liga das Nações, buscando o desenvolvimento de políticas de saúde pública inovadoras.

Ocorre que, a Liga das Nações não foi capaz de evitar a insurreição de mais um conflito mundial.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, diversos países se reuniram

para assinar a Carta das Nações Unidas, com o objetivo de estabelecer uma aliança na busca pela paz, nos mesmos moldes da Liga das Nações. Após dois conflitos bélicos mundiais, foi criada a Organização das Nações Unidas pelos países vitoriosos.

Com a Organização das Nações Unidas, foi constituída em 1946 a Organização Mundial de Saúde, dedicada exclusivamente à promoção da saúde. A Constituição da Organização Mundial da Saúde estipula que “a saúde de todos os povos é essencial para o conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados (Organização Mundial da Saúde, 1946). A OMS foi fundada com o intuito de estabelecer planos e diretrizes de saúde para o mundo, incluindo prevenção, proteção e tratamento de doenças, bem como acesso global à assistência médica.

Nesse novo momento histórico, foi consagrada uma nova abordagem do direito internacional, a qual “privilegia a exigência de cooperação ligada ao desenvolvimento das técnicas, das comunicações, do comércio, a necessidade de institucionalidade a vida internacional por meio de organizações internacionais universais”, abandonando a antiga abordagem fundada na soberania de cada Estado como uma unidade fechada, para que possam ser alcançados objetivos comuns entre os Estados. (Smouts, 2004, p. 133).

Inclusive, entre as finalidades da ONU, enunciadas pela Carta de São Francisco, encontra-se prevista a cooperação internacional para a solução de problemas internacionais de ordem econômica, social, intelectual ou humanitária, bem como para promover o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais. Neste sentido, é colacionado o artigo 1, §3º, o artigo 55 e o artigo 56, todos da Carta da ONU:

ARTIGO 1 - Os propósitos das Nações Unidas são: (...)

3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e (...)

ARTIGO 55 - Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: (...)

b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

ARTIGO 56 - Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente. (Organização Das Nações Unidas, 1945)



Ademais, a Declaração do Milênio da ONU de 2000, tinha como um de seus objetivos a promoção da cooperação internacional, tendo em vista que as nações se comprometeram a uma nova parceria global para combate da extrema pobreza e de outros males da sociedade. Com a Declaração, foram definidos oito objetivos, que culminaram nos chamados Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), os quais deveriam ter sido atingidos em 15 anos. Ocorre que, diante da constatação da dificuldade em atingir referidas metas, mais recentemente, em 2015, foi aprovada a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, que consiste em 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

É possível concluir que a cooperação internacional é essencial para as relações internacionais no século XXI e para a solução com equidade dos grandes problemas que enfrenta a humanidade.

Em resumo, a cooperação internacional é um instrumento que, além de servir para o desenvolvimento econômico, possibilita acelerar e concluir o progresso no campo da efetivação dos direitos humanos, inclusive do direito à saúde.

## **Cooperação internacional em saúde**

Como vivemos no mundo globalizado caracterizado por uma sociedade única, a discussão em torno da saúde tem recebido progressiva atenção em razão da busca pela inclusão universal (Vial, 2010, p. 107). Devido a fatores como a globalização e o envelhecimento da população, foram alteradas as demandas sobre a força de trabalho em saúde e criaram a necessidade de serem discutidas novas formas de aprimorar o desempenho do setor, atendendo as metas nacionais e internacionais de saúde (Portela *et al*, 2017).

O estudo do instituto da cooperação internacional em saúde pública demanda uma análise trans e interdisciplinar, em razão do encontro de diversas condicionantes como as que perpassam as áreas das relações internacionais, do direito, da saúde pública, da política, entre outras. A cooperação internacional, em saúde pública, vale-se da transdisciplinaridade entre relações internacionais, saúde pública e direito (Barcellos; Bidinotto, 2020, p. 15) e busca concretizar o direito humano à saúde. A transdisciplinaridade, como já pontuado, também pode ser apontada no conceito ampliado de saúde, no Brasil, no qual devem ser consideradas as dimensões econômica, social e política da saúde, tendo em vista que é resultante de diversas condições, como por exemplo: alimentação, habitação, educação, renda, meio-ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, acesso a serviços de saúde, entre outros.

O contexto político e social deve ser considerado tendo em vista que “saúde e doença são, simultaneamente, fenômenos biológicos e sociais, neste caso porque decorrentes de determinantes sociais, políticos e ambientais, que coexistem no mesmo território (conceito ampliado de saúde)”. (Fonse-

ca; Figueiredo; Porto, 2017, p. 2288)

Como o campo das cooperações internacionais tende a captar países de baixa e média renda, surge a necessidade de serem abordados os critérios que configuram a vulnerabilidade dessas nações, sendo estas: “fragilidade na capacidade nacional de realizar pesquisas; nível de pobreza das pessoas ou populações; acesso aos serviços de saúde; grau de instrução da população; condições associadas a gênero, etnia e local de domicílio”. (Fonseca; Figueiredo; Porto, 2017, p. 2288).

As cooperações internacionais em saúde visam reduzir a desigualdade na atenção em saúde, principalmente para as populações mais vulneráveis. Essas intervenções, no entanto, devem ser guiadas pelo contexto político institucional e social local, buscando confrontar as dificuldades que lhe são próprias e inerentes, para que sejam compreendidas as nuances de cada local e sejam superados os problemas que surgem em realidades nacionais específicas. Em outras palavras, é preciso diplomacia na execução do intercâmbio entre países no campo da saúde e na aplicação de programas de cooperação internacionais, que respeitem as diversidades regionais.

A cooperação internacional em saúde surge como um instrumento de efetivação do direito à saúde, a partir do intercâmbio entre Estados ou entre autoridades sanitárias. Principalmente para os países de renda baixa e média, a cooperação técnica internacional surge como uma contribuição importante para o desenvolvimento social. Nesses países, é comumente observada a necessidade de reestruturação da atenção primária, porta de entrada do sistema de saúde. Como uma expressão da solidariedade e diplomacia entre os povos, a cooperação internacional em saúde busca a promoção do direito à saúde.

Apesar da cooperação internacional poder ser motivada por valores como a solidariedade e a fraternidade, no campo da saúde, as doenças que têm o potencial de se tornarem riscos de saúde globais são definitivamente o grande impulso para a cooperação internacional. A partir dessas ameaças globais, surge a necessidade de os Estados cooperarem, com base no direito internacional em saúde, com o objetivo de confrontarem e eliminarem a ameaça.

As doenças endêmicas e epidêmicas que carregam o potencial de afetar a saúde global são conhecidas por incentivarem as diferentes formas de cooperação internacional em saúde, entre elas: vigilância epidemiológica, regulação alimentar, comércio, transferência de conhecimento e de tecnologias no campo da saúde pública.

Observa-se que, em razão da globalização, tornam-se comuns casos de epidemias, em razão da facilidade de superação de fronteiras para doenças e seus agentes transmissores. Nesse sentido:

Nos pontos anteriores, já refletimos sobre a dificuldade de superar

esta barreira da soberania; porém, quando pensamos a respeito da efetividade do direito à saúde, esta questão precisa ser revista, pois não podemos pensar que as doenças e seus agentes transmissores respeitem os limites territoriais. As grandes epidemias já sinalizam para esta questão desde muito tempo; basta pensar nas grandes *pestes* que acometeram a humanidade. (Vial, 2010, p. 116)

Nesse cenário, para que as doenças sejam eliminadas, é imperiosa a adoção de medidas que não sejam meramente regionais. Nesse sentido:

As doenças não respeitam os limites territoriais. Elas se alastram sem pedir licença e, se continuarmos adotando medidas regionais, não conseguiremos eliminar determinadas doenças; por isso, o Direito Fraternal é fundamental para enfrentar os problemas da *nuda vita*. (Vial, 2010, p. 119)

A pandemia de Covid-19, recentemente enfrentada, reforça a importância da valorização da saúde como um tema que transborda as fronteiras dos Estados, pertencendo a uma agenda global que deve se valer da cooperação internacional para realizar a manutenção do direito fundamental à saúde.

A cooperação internacional em saúde assume papel de instrumento de ação política e, diante do contexto político de cada local, faz surgir evidências científicas que podem transformar o sistema de saúde (Fonseca; Figueiredo; Porto, 2017, p. 2287).

## **Considerações finais**

O propósito do presente artigo foi de apontar para uma melhor compreensão da natureza dos processos de cooperação entre países na área da saúde, sob a luz do conceito ampliado do direito à saúde no Brasil. Para desenvolver o objetivo proposto, o estudo foi dividido em três partes. Na primeira parte, foi realizada uma análise do direito à saúde, ressaltando o seu conceito ampliado. Na segunda parte, abordou-se o conceito de saúde global, decorrente da permeabilidade das fronteiras característica da globalização. Na terceira parte, foram apontados os aspectos históricos e jurídicos da cooperação internacional e da cooperação internacional em saúde.

Diante das desigualdades observadas na sociedade contemporânea, a cooperação internacional surge como fator essencial para o desenvolvimento. Diante da gama de princípios que foram acordados internacionalmente relativos aos direitos humanos nas últimas décadas, a simples coexistência entre Estados soberanos não é um papel que se mostra suficiente para a sociedade contemporânea. Diante disso, a cooperação internacional se fortalece a partir da possibilidade de resolução de problemas comuns entre as nações.

Ocorre que, existem determinadas áreas em que é possível identificar uma cooperação dos Estados mais intensa, em razão da promoção da saúde global dentre elas temos: o meio ambiente e a saúde pública. Observa-se, portanto, a necessidade proeminente e o interesse humano em promover a saúde.

A saúde deve ser encarada como um problema global na medida em que excede as fronteiras dos territórios nacionais, afetando a população mundial como um todo. Diante da globalização e da intensificação do processo de permeabilidade das fronteiras, se tornaram cada vez mais comuns ameaças à saúde global em razão de doenças endêmicas e epidêmicas.

Na área da saúde, a cooperação internacional, motivada pela solidariedade e fraternidade, reforça a promoção do direito humano à saúde, vislumbrando um melhor gozo do estado de saúde, e a concretização de um direito considerado como fundamental de todo ser humano, bem como representa uma importante aliada para o combate à proliferação de doenças que representam ameaça global. As doenças endêmicas e epidêmicas, como motivadoras da cooperação internacional em saúde, caracterizam uma forma de análise dos impactos da globalização na saúde das populações. Observa-se, pela história, que as doenças que carregam potencial de afetar a saúde global fazem emergir um dos instrumentos disponíveis para a concretização do direito fundamental à saúde: a cooperação internacional.

Conclui-se que, a cooperação internacional em saúde trata-se de um instrumento para a efetivação do direito fundamental à saúde e que, apesar de ser fundado em princípios como o da solidariedade e da fraternidade, historicamente, a promoção dessas políticas se torna mais intensa em momentos em que surgem doenças que carregam potencial de afetar a saúde global.

## Referências

BARCELLOS, Nicole Rinaldi de; BIDINOTTO, Augusto Babelo. Aspectos jurídicos da cooperação internacional em saúde pública: um encontro necessário entre saúde, direito e relações internacionais. **Campos Neutrais - Revista Latino-Americana de Relações Internacionais**, vol. 2, n. 2, 2020.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE CUIDADOS PRIMÁRIOS DE SAÚDE, 1978. **Declaração de Alma-Ata sobre Cuidados Primários**. In: BRASIL. Ministério da Saúde.

FONSECA, Luiz Eduardo; FIGUEIREDO, Maria Cristina Botelho de; PORTO, Celina Santos Boga Marques. Gestão da Atenção Primária: desafio para a cooperação internacional em saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, 2017, v. 22, n. 7, p. 2287-2294.

HOLANDA, Isabelle Natacha Oliveira Machado de. Reciprocidades nas relações de interdependência: cooperação internacional em saúde. 2016. Dissertação (Mestrado em Medicina Preventiva) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

MARTINI, Sandra Regini; WÜNSCH, Marina Sanches. Cooperação internacional

e efetivação do direito à saúde: uma análise a partir da agenda do Brics. **Revista de Direito Sanitário**, 2017, v. 18, n. 2, p. 39-61

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**, 1945.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Constituição**. Genebra: OMS, 1946.

PORTELA, Gustavo Zoio; *et al.* Recursos humanos em saúde: crise global e cooperação internacional. **Ciência & Saúde Coletiva**, 2017, v. 22, n. 7, p. 2237-2246.

SANTANA; José Paranaguá de; PIRES-ALVES, Fernando. Desenvolvimento, Desigualdade e Cooperação Internacional em Saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, 2017, v. 22, n. 7, p. 2094-2094.

SMOUTS, Marie-Claude. A cooperação internacional: da coexistência à governança mundial. In: SMOUTS, Marie-Claude. **As novas relações internacionais - práticas e teorias**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

VIAL, Sandra Regina Martini. O pressuposto da fraternidade como condição para a efetivação do direito à saúde. In: AITH, Fernando *et al.* (Orgs.) **Direito Sanitário: saúde e direito, um diálogo possível**. Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, 2010.

# O DIREITO DE NÃO GUERREAR: ENTRE O DEVER PERANTE A COLETIVIDADE E A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA

**Juliana Melo Tsuruda**

Mestre e Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada. Professora nos cursos de Direito da Universidade Paulista, em Santos, São Paulo e na Faculdade Praia Grande, em Praia Grande, São Paulo

## **Resumo:**

A pesquisa tem por objetivo investigar o direito à escusa de consciência no direito brasileiro, à luz dos direitos humanos. O tema se justifica diante da expressa previsão constitucional deste direito para tempos de paz, sugerindo, em uma interpretação literal, sua não aplicação para possibilidade de conflito armado. A relevância temática está na extensão das liberdades públicas e sua oposição face aos deveres perante a coletividade. A liberdade é o valor supremo da primeira fase da afirmação histórica dos direitos humanos. Tem como marco inaugural, sobretudo, as revoluções liberais que culminaram na Revolução Gloriosa, na Inglaterra, na Revolução Francesa e na Independência Norte-Americana. É um dos valores mais relevantes que podemos identificar no texto do Artigo 5º da Constituição de 1988. Desponta na redação de dois terços da Declaração Universal dos Direitos Humanos (de seu Artigo 1º, ao 21) e, seguramente, fundamenta o texto do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, no plano global, da Organização das Nações Unidas e, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, no plano regional interamericano, sediado na Organização dos Estados Americanos. O objetivo do trabalho é questionar, no entanto, se a liberdade, como categoria de pensamento, axioma e princípio jurídico se coloca em primeiro plano quando o Estado de Direito dá lugar ao Estado de Exceção.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Liberdade; Escusa de consciência; Deveres perante a coletividade; Constituição de 1988.

## **Introdução**

As relações internacionais entre os Estados, em tempos de normalidade institucional, se pautam na diplomacia e na cooperação para manutenção

da paz. No Brasil, o respaldo pacífico está no Artigo 4º, incisos VI e VII, da Lei Maior, que traz a defesa da paz e a solução pacífica dos conflitos como princípios que devem reger as relações internacionais brasileiras.

No entanto, por decisão dos ocupantes do poder, atendendo interesses políticos e ideológicos, quando há pretensões não atendidas nas relações com outros Estados, ainda muito distantes da paz perpétua kantiana, mesmo em meio a todos os avanços civilizacionais proporcionados pela ciência, comunicações e progresso das ideias, em pleno século XXI ainda assistimos declarações e atos de guerra, alimentando temores de conflitos armados de grandes proporções mundiais.

A questão que se coloca é: do ponto de vista dos direitos humanos, no Brasil, país em que o alistamento militar é obrigatório, seria compatível com os direitos de liberdade, exigir que a pessoa se aliste, na hipótese de guerra declarada, colocando seus direitos à vida e à liberdade em risco? No componente transcendental da pessoa humana, a possibilidade de tirar a vida de um suposto inimigo em combate, pode macular a consciência, ferindo as mais profundas crenças pessoais sobre o sagrado, daí a importância de se preservar a liberdade de consciência.

Sabendo que a liberdade de determinar seu próprio destino e, mais, de vivenciar convicções religiosas e filosóficas são conquistas dos direitos humanos, nos perguntamos se o imperativo constitucional, na hipótese de guerra declarada deve prevalecer em face dos tratados internacionais de direitos humanos que tão amplamente consagram as liberdades.

Buscando trazer luzes a este tão espinhoso assunto, nos utilizaremos da pesquisa qualitativa, pelo método dedutivo, através do procedimento bibliográfico e documental.

## **Constituição de 1988**

Inaugurando o título II da Constituição que trata dos direitos fundamentais, o Artigo 5º, em seu *caput*, coloca no mesmo patamar de relevância, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O mesmo dispositivo legal, depois de apresentar, no inciso XLVI, as penas passíveis de cumprimento no Brasil, na sequência, o inciso XLVII, alínea “a”, determina que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada.

Na forma do Art. 84, XIX, da Lei Maior, compete privativamente ao Presidente da República declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, seja com a autorização do Congresso Nacional ou com seu referendo, na hipótese da ocorrência se dar no intervalo das sessões legislativas.

A obrigatoriedade do serviço militar, no Brasil, está prevista no Art. 143, do texto constitucional. Há previsão de serviço alternativo às pessoas alistadas que alegarem imperativo de consciência, decorrente de crença religiosa, convicção religiosa ou política, para se eximirem de atividades de ca-

ráter essencialmente militar. A grande questão é que o texto do § 1º deste dispositivo é claro em dispor que isto se aplica aos tempos de paz.

Coube à Lei nº 8.239 de 1991 regulamentar as prestações alternativas pela escusa de consciência, na prestação do serviço militar. De acordo com o Art. 3º, § 1º, deste diploma legal, o serviço militar inicial, obrigatório a todos os brasileiros, em tempos de paz, pode ser substituído por serviço alternativo que, de acordo com o § 2º, consistirá em atividade de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou produtivo.

Também esta lei regulamentadora deixa claro que a substituição do serviço obrigatório por este, alternativo, somente é admitida em tempos de paz. Ora, diante da previsão constitucional e da norma infraconstitucional analisada, a pergunta que se faz é: existe a possibilidade de não realização do serviço militar obrigatório em tempos de guerra?

### **Direito à vida em xeque**

Além do óbvio risco de vida que a guerra declarada representa à população civil e aos combatentes, o Decreto-Lei nº 6.227 de 1944, que institui o Código Penal Militar, traz a pena de morte, como uma das penas principais, no Artigo 39, “a”, apontando, no Artigo 40, que ela é executada por fuzilamento.

Tratando a dosimetria da pena, o § 1º, do Artigo 62, do Código Penal Militar, aponta que para os crimes cuja pena máxima é a de morte, faculta-se ao juiz atender ou não as circunstâncias atenuantes.

Essa possibilidade, por não traduzir um direito concreto a atenuante na dosimetria, atuaria em desfavor da pessoa que se recusa a guerrear por convicções morais, religiosas ou filosóficas, conforme dispõe o Artigo 62, IV, “a”, na referida legislação, que trata do crime cometido por motivo de relevante valor social ou moral.

A pena de morte consta na segunda parte do Código Penal Militar, ao tratar dos Crimes Militares em Tempo de Guerra, dentre as dezenas de tipos penais puníveis com a pena capital, há o delito de cobardia, que no Art. 274 corresponde à conduta de fugir ou incitar à fuga, na presença do inimigo. A pena máxima é de morte e, a mínima, 20 anos de reclusão. Desertar, na presença do inimigo, previsto no Art. 299, recebe a mesma pena. A insubordinação, na presença do inimigo, prevista no Artigo 278, também é punida, no grau máximo, com a pena capital.

O que se coloca é que no pensamento contemporâneo, em que está cada vez mais claro que a guerra é uma escolha de governo, que por motivações políticas e ideológicas, põe em cena a indústria bélica para pulsar a todo vapor, muitas vezes sem o mesmo vigor empregado nos arranjos diplomáticos, delitos relacionados à recusa em matar, têm como preceito secundário, isto é, a pena aplicável, a pena de morte.



Assim, nos perguntamos: as conquistas dos direitos humanos valem apenas para os tempos de paz, ou também nos conflitos armados, pensando no caso brasileiro, mais especificamente, também resguardam suas características de universalidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade? Ou será que o processo desumanizador da guerra também é capaz de colocar em xeque os direitos humanos?

## **Liberdade e os Direitos Humanos**

A Constituição de 1988, além de tratar, no *caput* e 79 incisos do Artigo 5º, dos direitos e garantias individuais, em seus parágrafos, traz a abertura à aplicação dos direitos que decorrem dos princípios adotados pela Constituição e dos tratados internacionais de que o Brasil é parte, no Art. 5º, § 2º e, na possibilidade de que os tratados sejam equiparados às Emendas à Constituição, conforme o Art. 5º, § 3º, da Lei Maior.

A prevalência dos direitos humanos é opção política e jurídica a reger as relações internacionais brasileiras, conforme lemos no Artigo 4º, II, da Constituição. Ora, se este princípio rege as relações com outros Estados, na possibilidade de guerra, sobretudo internacional, faz sentido que um olhar de respeito aos direitos humanos também indique a conduta do país em relação aos brasileiros, incluindo aqueles que não acreditam, pessoalmente, nos conflitos armados como resposta às crises e não querem arriscar a vida e a alma em uma guerra.

A afirmação histórica dos direitos humanos, que tem origens na Antiguidade e se confunde com o reconhecimento da dignidade inerente à pessoa humana, com percursos na religião, na filosofia e na ciência, tem no constitucionalismo incipiente da Idade Média e, sobretudo, nas revoluções liberais da Idade Moderna, o reconhecimento contínuo e progressivo de direitos, sobretudo relacionados à liberdade, que a doutrina denomina primeira dimensão ou geração de direitos humanos ou fundamentais.

A reconstrução dos direitos humanos, já na fase internacional, após a criação da Organização das Nações Unidas, com a adoção da Carta de São Francisco, em 1945, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e de todos os documentos que a seguiram, tem a forte marca da prevalência da liberdade, dos direitos individuais e da pessoa enquanto sujeito de direitos.

## **Escusa de consciência**

A escusa de consciência tem fundamentos jurídicos tanto no sistema global, quanto no sistema regional de proteção dos direitos humanos.

A começar pela Declaração Universal dos Direitos, seu Artigo I destaca que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência”, entre outros atributos. Ora, se nascem

livres e têm sua consciência reconhecida, por que ficam sujeitas à pena de morte caso decidam abandonar a guerra ou mesmo não cumprir ordens homicidas?

Ademais, o direito de ser reconhecido como pessoa, em todos os lugares, de que trata o Artigo VI, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, também nos inclina a acreditar que mesmo na hipótese de conflito armado, caberá sempre à pessoa decidir se fará parte do corpo militar ou não, por questões de foro íntimo. Essa impossibilidade e obrigatoriedade de participação em guerras, com as penalidades previstas no Código Penal Militar, seriam, pois, incompatíveis com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, traz no Artigo 8, a proibição de submissão da pessoa à escravidão, servidão e ao tráfico de escravos. Ao tratar dos trabalhos forçados ou obrigatórios, no ponto 3, alínea “a”, esclarece, na alínea “c”, “ii” que não se consideram trabalhos forçados serviços de caráter militar, bem como os serviços nacionais exigidos aos que se oponham ao serviço militar por motivo de escusa de consciência. Ora, o Brasil reconhece o direito à escusa de consciência. Deve, apenas, em nosso entendimento, reconhecer referido direito também para a eventualidade de um conflito armado.

Embora o Pacto em questão reconheça a liberdade de pensamento, consciência e religião, aponta, no Artigo 18, ponto 3, que tal liberdade estará sujeita a limitações definidas em lei que se façam necessárias para proteger valores como a segurança e ordem públicas.

Ora, entendemos que essas limitações não podem suplantar o próprio direito à consciência, tampouco o direito à vida, uma vez que, no conflito armado, existe a real possibilidade de que o combatente efetivamente mate ou morra.

O contrassenso entre guerra e direitos humanos, inclusive, é reconhecido pelo Pacto, ao proibir, no Artigo 20, ponto 1, qualquer propaganda em favor da guerra.

Ainda que não creditássemos ao direito à vida e à liberdade de consciência e religião o direito de não participar da guerra, o Artigo 23 do Pacto, ao tratar do direito ao casamento, afirma, no ponto 1 que “a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e terá o direito de ser protegida pela sociedade e pelo Estado”. Para vivenciar essa liberdade reconhecida no Pacto, é necessário que a pessoa tenha a opção de permanecer com sua família, na eventualidade de conflito armado, em vez sujeitar-se a matar ou morrer na guerra.

Isto também vale quanto à proteção das crianças, prevista no Artigo 24 do Pacto, que reconhece, no ponto 1, o direito as medidas de proteção que a sua condição requer, por parte da família, da sociedade e do Estado. Obrigar a família a sujeitar a criança a uma possível orfandade, certamente, vai na

contramão de garantir seus direitos.

Mirando para nosso sistema regional de proteção, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, a seu turno, também tangencia o tema. No Artigo 6, que trata da proibição da escravidão e da servidão, aponta, no parágrafo 3, que não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para esses efeitos, o disposto na alínea “b”, o serviço militar, incluindo o serviço nacional estabelecido por lei, em substituição deste, quando a lei admitir isenção por motivos de consciência.

Depois, no Artigo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos reconhece a liberdade de consciência e de religião, que somente pode se sujeitar a limitações estabelecidas em lei, conforme parágrafo 3, se houver tal necessidade em função de valores como segurança e a ordem públicas.

## **Deveres perante a coletividade**

Conforme explica Douglas Cristian Fontana na obra “Deveres Fundamentais da Constituição Brasileira” (Fontana, 2023), os deveres fundamentais não são correlatos aos direitos, como simples premissa lógica, de que para se ter determinado direito, é preciso que os demais cumpram determinados deveres. Eles são, na verdade, interesses comunitários.

Se, de um lado, a existência da coletividade pressupõe a segurança coletiva, de outra ponta, quando se pensa do ponto de vista individual, o combatente paga com a própria vida o preço de decisões políticas.

Com o respeito aos direitos da pessoa, não se propõe uma passividade diante de ilícitos internacionais, mas uma pacificidade ativa, no sentido de que as pessoas possam escolher outros modos, como protestos e resistências pacíficas para lutar pelos direitos.

## **Possibilidades no Direito Internacional dos Direitos Humanos**

No limite, caso o combatente em tempos de guerra não queira integrar o conflito armado, pode pedir refúgio em outro país, em razão da opinião política, uma vez que à luz da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, Artigo 1º, alínea “f”, não elenca a fuga ao alistamento em conflito armado como hipótese de inelegibilidade do direito ao refúgio.

Segundo a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, em seu Artigo 1º, “f”, “a”, não se poderia conceder refúgio a quem: cometeu crime contra a paz, crime de guerra ou crime contra a humanidade, segundo os instrumentos internacionais que preveem tais crimes.

Assim, ainda que na legislação brasileira recusar-se a participar da guerra como combatente se enquadre em preceito penal do Código Penal Militar, para o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, esta conduta não é considerada crime de guerra, de modo a não excluir o estatuto de refugiado de quem se recusa a guerrear.

## Considerações finais

A Constituição de 1988 prevê o Estado de Defesa e o Estado de Sítio, para situações em que a soberania nacional estão ameaçadas, isto é, quando há perigo de ruptura da ordem estatal, tal como a conhecemos.

A Constituição obriga ao alistamento militar todas as pessoas do sexo masculino, isentando, em tempos de paz, mulheres e eclesiásticos. O texto constitucional também prevê, em tempos de paz, a escusa de consciência, isto é, a recusa no cumprimento da obrigação militar, por motivos de crença religiosa, convicção filosófica ou política, desde que seja cumprida a obrigação alternativa.

Havendo guerra declarada, o direito à escusa de consciência, em uma interpretação literal do texto constitucional, não se sustentaria. Obviamente, o serviço militar tem a função de garantir a permanência das instituições responsáveis pelo Estado de Direito e, em última análise, a própria existência e soberania do Estado.

Isso, no entanto, não deve impedir nossa cogitação e, neste caso, hipótese de pesquisa: a atual compreensão sobre os direitos humanos, nos permite obrigar uma pessoa a lutar em guerras armadas, arriscando a própria vida e, ainda, sendo potencialmente responsável pela morte de outras pessoas?

No cenário atual da proteção internacional dos direitos humanos, entendemos que, caso o direito à escusa de consciência não seja respeitado em tempos de guerra no Brasil, a alternativa restante seria a busca pelo reconhecimento do estatuto de refugiado em outro Estado.

## Referências

BALERA, Wagner. **Paz**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/534/edicao-1/paz>. Acesso: 1º dez. 2023.

BRASIL. **Código Penal Militar**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm). Acesso: 1º dez. 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: 1º dez. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 678 de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso: 1º dez. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 50.215 de 1961. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/d50215.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d50215.htm). Acesso: 1º dez. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 4.388 de 2002. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm)>. Acesso: 1º dez. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 592 de 1992. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm)>. Acesso: 1º dez. 2023.

BRASIL. Senado. **Direitos Humanos, Atos Internacionais e Normas Correlatas.** 4ª ed. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 8ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2013.

FONTANA, Douglas Cristian. **Deveres fundamentais da constituição brasileira.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **Declarações históricas de direitos humanos.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/530/edicao-1/declaracoes-historicas-de-direitos-humanos>. Acesso: 1º dez. 2023.

SILVA, Roberta Soares da. **Dignidade humana.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/507/edicao-1/dignidade-humana>. Acesso: 1º dez. 2023.

SOUZA, Karla Karolina Harada. **Direito internacional humanitário.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/537/edicao-1/direito-internacional-humanitario>. Acesso: 1º dez. 2023.

# SELETIVIDADE PENAL: UMA PERSPECTIVA HUMANISTA ACERCA DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DOS “MONSTROS” GERADOS E EXCLUÍDOS PELO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

**Brenda Souza Nascimento**

Mestranda em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Universidade José do Rosário Vellano. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

**Luciana Diniz Durães Pereira**

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora dos Cursos de Mestrado e Graduação em Direito da Universidade FUMEC. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

## **Resumo:**

Considerando que as estruturas de poder da sociedade, sejam as políticas ou econômicas, são formadas por grupos, o sistema penal exerce função de seleção dos setores sociais mais humildes, com o intuito de criminalizá-los. Assim, como forma de manipulação do poder, observa-se uma seletividade estrutural no sistema penal que, por assim ser, almeja atingir aqueles que, em razão de determinadas condições, encontram-se mais vulneráveis ao poder estatal. Segundo a teoria do *labeling approach*, o etiquetamento poderá ocorrer no momento de elaboração das normas e, também, posteriormente, na fase de aplicação e efetivação destas. Sabe-se que, muitas vezes, em decorrência do populismo penal legislativo, inúmeros diplomas legais são criados como fruto de ação midiática que manipula a sociedade em torno da ideia de “efetividade” do sistema penal. Diante disso, e por entender ser possível a implementação de medidas contrasseletivas no âmbito da verdadeira intenção de proteção dos direitos humanos, sobretudo em momentos da elaboração de leis protetivas/inclusivas, torna-se necessário analisar o sistema penal em sua atual conjuntura, buscando alternativas práticas e viáveis para sua legitimação.

**Palavras-chave:** Seletividade penal; Direitos Humanos; Desencarceramento; “Montros”.

## Introdução

O conteúdo das normas penais e de direitos humanos possui perspectiva econômica voltada à manutenção do atual quadro de poder e de governabilidade, retirando a figura do ser humano e, assim, das relações sociais de sua centralidade. Portanto, considerando que o atual cenário econômico inflama a seletividade penal e gera a figura de “monstros”, contrapondo-se à imposição da salvaguarda da vida humana digna como centro do sistema penal, torna-se necessária uma mudança de paradigma, de forma efetivar-se os direitos humanos e o ser humano - ainda que o, tem tese, delinquente, como os cerne do sistema penal, o que, em tese, poderia ocasionar certo fenômeno despenalizador.

O presente artigo visa, sob tal perspectiva, apreciar, de forma crítica, os impactos acarretados pela seletividade penal e de direitos humanos no sistema penal brasileiro, bem como analisar conceitos e princípios que busquem dignificar a figura do ser humano, colocando-o como o centro da normatividade penal.

O estudo da temática torna-se relevante diante do atual sistema penal que oprime, exclui e estigmatiza aqueles que são colocados como “monstros” à parte da sociedade civil e política, em razão do mercado e, também, em decorrência da coisificação do ser humano. Portanto, faz-se necessária a análise do sistema penal colocando-se o homem como o centro do ordenamento jurídico, visando alcançar medidas a minimizar os impactos gerados pela resposta estatal em detrimento do cometimento de crimes, embasando-se na situação fático-jurídica, bem como social e de vulnerabilidades dos indivíduos supostamente criminosos.

Balizou-se, nesse sentido, na produção de pesquisa jurídico-teórica, de viés eminentemente conceitual, por meio de referenciais bibliográficos trabalhados a partir dos métodos dedutivo e comparativo, bem como de análise legislativa e jurisprudencial, com o intuito de tecer considerações sobre a viabilidade da aplicação de medidas contrasseletivas que almejem a preservação da centralidade do ser humano e dos direitos a ele inerentes dentro do sistema penal, em especial em momentos em que for necessária a resposta estatal ao injusto.

## Breves apontamentos acerca da seletividade penal

Com base nas estruturas de poder da sociedade, “*o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as*” (Zaffaroni, 2004, p. 76). Entende-se, pois, como desviante o rótulo de criminoso aplicado a determinado grupo, podendo-se afirmar que “*as condutas desviantes são aquelas que as pessoas de uma dada comunidade aplicam como um rótulo àquele que comete um ato determinado*” (Shecaira, 2008, p. 293). Portanto, a discriminação no exercício do poder punitivo deriva, nessa

toada, da seletividade estrutural (Shecaira, 2008, p. 81).

O rótulo, com base na teoria do *labeling approach*, poderá ocorrer em dois momentos: durante a elaboração de leis pelos parlamentos e quando da aplicação e efetivação dessas normas diante de casos concretos. Assim, tornam-se momentos oportunos para a seleção de determinados comportamentos abstratos e de pessoas específicas, buscando causar “*uma recusa mais geral, além de configurar uma “carreira delinquencial”*” (Anitua, 2008, p. 592).

A perspectiva abordada pela teoria do *labeling approach* destacou-se nos Estados Unidos, a partir da década de 1960, introduzindo-se no Brasil, inicialmente, através de estudos realizados por Howard Becker, sendo, na atualidade, um importante enfoque metodológico para a análise da interação entre os operadores do sistema de justiça criminal e as classes sociais.

Observa-se patente desigualdade nos trâmites da justiça criminal, havendo “*clivagens sociais, raciais, de gênero, culturais e religiosas e reservam tratamento diferenciado para tipos de conflitos e para indivíduos, conforme a posição que ocupam numa hierarquia de valores, pessoas, coisas e lugares*” (Sinhoretto, 2010). Assim, verifica-se que as características socioeconômicas, quando se fala sobre a construção social do delito e, também, do criminoso, apresentam-se como as principais influências do sistema penal hodierno, ocasionando danos irreparáveis ao sistema.

## **O poder econômico como centro da normatividade penal**

Para exemplificar a inversão ocorrida no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque na seara penal, pontua-se que o Título I do Código Penal traz, em suas disposições, os preceitos primários e secundários das normas consideradas como *ultima ratio*, portanto tuteladas pelo Direito Penal, referentes aos crimes contra a pessoa. Observa-se que o conteúdo de tais normas possui apenas como sanção às condutas típicas descritas como ilícitas penas privativas de liberdade, estando em total desproporcionalidade com os delitos previstos no Título II, denominado “Dos Crimes contra o Patrimônio”, que, além de penas privativas de liberdade exorbitantes, apresentam concomitantemente, ainda, a imposição de pena de multa. Inclusive, a maior pena mínima abstrata cominada pelo ordenamento jurídico brasileiro encontra-se pautada em tal título, qual seja, aquela vinculada ao delito de extorsão mediante sequestro qualificado pelo resultado morte, tipificado no art. 159, §3º, do Código Penal.

Ressalta-se que não se está aqui a retirar ou abrandar a gravidade abstrata presente em tais delitos, mas, lado outro, tenta-se demonstrar que a equiparação destes em face de bens que deveriam ser o cerne do Direito Penal revela-se desproporcional, confirmando que o principal objeto do direito como um todo, inclusive o penal, é a tutela de bens econômicos.

Dito isso, quem são, então, os monstros selecionados e rotulados pelo



direito penal? Pode-se afirmar que a seletividade se baseia no poder econômico, considerando que a seletividade estrutural do sistema penal é desempenhada pelos órgãos que o compõem, ou seja, que exercem o poder repressivo/punitivo quando e contra quem decidem, ou seja, em desfavor daqueles que não contribuem com o sistema.

No caso brasileiro, basta olhar para a população carcerária, afinal, é ela quem restou selecionada pelas agências/autoridades policiais, perpassou pela agência judicial, que referendou essa seleção e acabou privada de liberdade, seja provisoriamente, sem condenação definitiva, ou, com condenação transitada em julgado, quando posteriormente ao término do processo criminal.

Uma breve análise dos dados fornecidos pelo Infopen (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), vinculado ao Ministério da Justiça, revela que a maior parte da população carcerária brasileira é composta por homens, jovens, pobres e negros, sendo legítimo, portanto, valer-se da tríade gênero, raça e classe.

Além disso, é bom asseverar que, quanto aos tipos de crime que mais geram condenações e encarceramento no Brasil, os dados colocam em primeiro lugar os crimes contra o patrimônio, que representam 49,1% do total de condenados presos; seguidos dos crimes relacionados à Lei de Drogas, qual seja, Lei nº 11.343/2006, que representam 25,3%; após, os crimes contra a pessoa, com 11,9%; depois os delitos sexuais, com 3,9%; e, ao fim, os crimes relacionados ao Estatuto do Desarmamento, ou seja, Lei nº 10.826/2003, que representam 5,6% do total estatístico (Brasil, 2021a).

## **A realidade do sistema carcerário brasileiro**

Interessante mencionar que o Brasil possui mais de 790 mil normas vigentes, sendo que mais de 6 mil destas foram editadas após a vigência da atual Constituição da República de 1988, contando com 167.716 normas Federais, 1.722.736 Estaduais e 4.197.021 Municipais (Migalhas, 2019), razão pela qual, este *“contexto conduz a necessidade de se refletir a efetividade das políticas públicas na seara econômica e social para prevenir os transtornos sociais de uma comunidade e a redução contínua do Poder público na consecução de medidas de promoção efetiva de bem-estar”* (Brasil, 2021a).

Segundo o já mencionado Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) (BRASIL, 2021a), repisa-se, de lavra do Ministério da Justiça, o Brasil possuía, entre julho e dezembro do ano de 2021, 670.714 pessoas encarceradas, sendo 196.830 presos provisórios, o que representa 29,35% do total dos presos, bem como se constata, ainda, um déficit nacional de 212.008 vagas no sistema carcerário.

Observa-se, ainda, que a taxa de aprisionamento no período mencionado representava 318,58 pessoas a cada 100 mil habitantes, ou seja, manifestava um aumento de mais de 100% do registrado há duas décadas, quando ha-

via, “apenas” 137 presos para cada 100 mil habitantes livres (Brasil, 2021a).

Nesse sentido, pode-se extrair os impactos gerados pelo grande número de normas positivadas na legislação brasileira e editadas após a Constituição da República de 1988, que sofrem influência direta da manipulação dos meios midiáticos, podendo-se afirmar que chegam a ensejar certo e verdadeiro “genocídio” por gotejamento, especialmente dentro do sistema carcerário.

Com base no estado crítico em que se encontram as pessoas privadas de sua liberdade no país, o egrégio Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF), em setembro de 2015, ao julgar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347<sup>1</sup>, do Distrito Federal, reconheceu o Estado de Coisa Inconstitucional do sistema carcerário, pois as penas privativas de liberdade aplicadas no interior dos presídios são extremamente desumanas e cruéis (Brasil, 2020, p. 14).

Declarou-se que diversos dispositivos constitucionais, normas infraconstitucionais e tratados dos quais o Brasil é signatário, como o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos estão sendo vilipendiados (Brasil, 2020).

Nesse ponto, importante destacar que o país, em diferentes ocasiões, em especial no seio do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, junto a seus órgãos *Universal Periodic Review* e *Special Procedures* (mandatos temáticos sobre detenção arbitrária; execuções arbitrárias, sumárias e extrajudiciais; independência de juízes e advogados e; verdade, justiça, reparação, garantias e não recorrências), tem sido cobrado e apontado como um dos maiores violadores de direitos humanos básicos de sua população em tese delinquente e carcerária (United Nations Human Rights Council, 2005).

A referida decisão do Pretório Excelso brasileiro ressaltou, ainda, a existência de problemas de formulação e implementação de políticas públicas, de interpretação e aplicação da lei penal, de ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes, ocasionando ofensas a direitos, além de agravamento e perpetuação da situação (United Nations Human Rights Council, 2005).

Conforme informações fornecidas pela Secretaria Nacional de Políticas Penais, durante o período de janeiro a julho do ano de 2023 foram regis-

---

1 SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional.

tradas 757.277 incidências, das quais 724.142 foram perpetradas por homens e 33.135 por mulheres, sendo que 39,93% desses delitos foram em tese perpetrados contra o patrimônio e 28,29% relativos a ilícitos penais tipificados na Lei de Drogas (Brasil, 2023).

A referida pesquisa demonstrou que, no mesmo período, encontravam-se encarceradas 644.305 pessoas, sendo que, do total, 180.167 (27,96%) eram presos provisórios. Quanto à faixa etária dos reeducandos, pode-se afirmar que, cerca de 18,45%, possuíam entre 18 e 24 anos; 22,65% entre 25 e 29 anos; 18,86% entre 30 e 34 anos de idade; 24,84% entre 35 e 45 anos; 9,6% entre 46 e 60 anos; e, por fim, 1,93% com mais de 60 anos.

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023 concluiu, ainda no que concerne ao mapeamento do perfil das pessoas encarceradas, que houve crescimento de 215% da população branca encarcerada entre os anos de 2005 e 2022, que passou a representar 30,4%. Lado outro, houve expressivo crescimento de 381,3% da população negra que, no ano de 2022, representava o percentual de 68,2%, o que *“deixa evidente o racismo brasileiro de forma cada vez mais preponderante”* (Fórum Brasileiro De Segurança Pública, 2023).

## **Uma análise humanista do sistema penal: desafios e perspectivas**

A Constituição da República de 1988 implementou, no Estado brasileiro, um vasto rol de direitos e garantias fundamentais a serem observados com o intuito de se garantir vida digna aos indivíduos que compõem nossa sociedade, bem como para protegê-los de eventual atuação estatal ilegítima e ilegal.

Dentre os direitos e garantias positivados, no que se refere à pessoa privada de sua liberdade, podemos extrair, do artigo 5º, incisos XLVII e XLIX da Constituição da República de 1988, a proibição à existência e imposição de penas cruéis e o respeito a integridade física e moral da pessoa, os quais possuem como objetivo principal a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana, que se constitui, em síntese:

[...] na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos [...] (Sarlet, 2021).

Ainda, a Lei nº 7.210/84, denominada Lei de Execução Penal, dispõe sobre diversos direitos garantidos a quem se encontra com sua liberdade res-

trita, sendo estes, em especial: direito à alimentação, vestuário e alojamento (artigos 12, 13, 41, I, e 29); direito aos cuidados e tratamento médico-sanitário em geral, conforme a necessidade (art. 14, §2º); direito ao trabalho remunerado (artigos 28 a 37 e 41, II); direito à visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados (artigo 41, X); direito à comunicação reservada com seu advogado (artigo 41, IX); direito à audiência especial com o diretor do estabelecimento (artigo 41, XIII); direito à igualdade de tratamento, salvo quanto à individualização da pena (art. 41, XII) (BRASIL, 1984). Todavia, na realidade, o que se vislumbra é a inobservância desses direitos.

Em decorrência da superpopulação carcerária, observa-se uma evidente degradação das prisões que *“tornaram-se abertamente campos de concentração”* (Zaffaroni, 2020, p. 117). Assim, com base nas condições de manutenção dos encarcerados, observa-se patente violação a direitos mínimos, o que evidentemente macula a segregação, seja esta preventiva ou definitiva, referendando o descrédito e a má reputação anteriormente mencionados que a sociedade internacional guarda em relação ao sistema carcerário pátrio.

E, com efeito, sem sequer fazer-se menção e maiores críticas à grande lesão estatal a um dos maiores postulados da justiça penal brasileira no tocante à execução das penas, qual seja, o papel, em tese intrínseco, de ressocialização dos condenados, de privação de liberdade apta a ser, além de sanção, período pedagógico de ressignificação da vida.

Isso porque, acerca das penas, o Código Penal brasileiro dispõe expressamente, na redação de seu art. 59, as funções de retribuição a infração praticada e prevenção de novos delitos, bem como a Lei de Execução Penal prevê a ressocialização do apenado como finalidade para a imposição de uma reprimenda.

Embora não se visualize no punitivismo penal a real possibilidade de cumprimento de tais determinações, sobretudo, pois, se manifesta de forma irrestrita e desproporcional, o que se verifica no sistema prisional brasileiro vai além, consubstanciando-se em quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, claramente causado pela inércia do Poder Público em modificar a conjuntura carcerária, requerendo, portanto, uma alteração estrutural.

Ainda que, recentemente, algumas iniciativas governamentais tenham melhorado, pontualmente, a condição de alguns reeducandos, como as penitenciárias modelos em sistema PPP (Parcerias Público-Privadas) ou mesmo as APACs (Associações de Proteção e Assistência aos Condenados) - entidades civis de direito privado, com personalidade jurídica própria e dedicadas à recuperação e à reintegração social humanizada de condenados que se inserem em determinado perfil executório -, tais possibilidades de cumprimento de penas privativas de liberdade, em números, ainda é modesta e pequena estatisticamente, em especial se considerados os dados totais da população

carcerária nacional anteriormente citados.

Alerta-se, ainda, que os vespeiros do fim dos manicômios judiciais e da grande questão referente à dignidade de oferta, pelo Estado, de tratamento psiquiátrico ao delincente inimputável ou semi-imputável, bem como de adequação de forma de cumprimento de eventuais reprimendas que lhe forem impostas, não é objeto desta pesquisa, mas que certamente é um dos grandes problemas do sistema penal doméstico em sentido *lato*. Em mesmo norte, a questão dos adolescentes em conflito com a lei, que eventualmente praticam atos infracionais análogos à crimes ou contravenções penais, e dos anacronismos da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA).

Como alertado pela Defensoria Pública da União em um parecer dirigido à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que se aborda a realidade do sistema carcerário:

[...] o aumento da criminalidade e o sentimento de insegurança generalizado reflete no desejo do imaginário social de recrudescimento da política penitenciária e das leis penais como panaceia para resolver os conflitos sociais. Com efeito, ao final e ao cabo, esses conflitos se intensificam exatamente na deficiência do Poder Público em viabilizar a igualdade no acesso de oportunidades a todos e todas indistintamente. (Brasil, 2021a).

## Conclusão

Pode-se concluir que o Brasil vivencia graves impactos no sistema penal, os quais foram especialmente ocasionados pelo grande número de normas positivadas na legislação e editadas após a Constituição da República de 1988 e, por consequência, o sistema carcerário, que é precário, finda por proporcionar aos reeducandos penas desumanas e cruéis que revelam a realidade de Estado de Coisa Inconstitucional da maioria das unidades prisionais.

Embora o Brasil possua em vigor diversos dispositivos constitucionais, normas infraconstitucionais e seja signatário de tratados de direitos humanos específicos sobre o tema, como, a exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos, o que se verifica na prática é que tais direitos dos detentos e detentas em situação de execução de suas reprimendas não estão sendo observados. Isso porque, em decorrência de diferentes fatores, mas, sobretudo, da superpopulação carcerária, há patente violação a direitos mínimos, o que macula a vivência da segregação.

Verifica-se, pois, que os problemas ocasionados pela seletividade penal e “monstros” gerados e excluídos pelo sistema penal brasileiro são tremendos, configurando-se, em lista de problemas à justiça penal no país, em vio-

lação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais dentro das penitenciárias, aumento excessivo de normas criminalizadoras, inclusive a normatização de condutas que não deveriam de ser tuteladas pela *ultima ratio* que é o encarceramento, e, tendo como consequência, o aumento desenfreado de presos, principalmente em situação legal de custódias cautelares, gerando, assim, a superlotação das penitenciárias e um enorme déficit em relação as vagas disponibilizadas em todo o território nacional. Tal realidade agrava as condições de sobrevivência nos estabelecimentos prisionais, acarretando, em analogia histórica, verdadeiros campos de concentração e, assim, um metafórico “genocídio” a conta gotas.

Pode-se afirmar, então, que o sistema prisional brasileiro consubstancia-se em quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, claramente causado pela inércia do Poder Público em modificar a conjuntura carcerária, requerendo, portanto, urgente alteração estrutural.

## Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da desilusão**. Rio de Janeiro: Revan: 2012.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2023.

ANJOS, Fernando Vernice dos. **Seletividade Penal e Medidas Contrasseletivas no âmbito da Teoria da Determinação das Penas**. 2019. Tese. (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e a crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan: 2002.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raul Eugênio. **Direito penal brasileiro, volume II, tomo II**. Rio de Janeiro: Revan. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Dados estatísticos do sistema penitenciário**. Brasília, 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>> Acesso em: 22 nov. 2023.

BRASIL. Defensoria Pública da União. Nota Técnica nº 8 - DPGU/SGAI DPGU/SASP DPGU. Brasília, 2021a. Disponível em: <<https://direitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2021/06/Nota-Tecnica-no-SEI-4462444-GTPSP.pdf>> Acesso em: 03 nov. 2023.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília, 2021b. Disponível em: <<https://www.gov.br>>

depen/ pt-br/ servicios/ sisdepen>. Acesso em: 03 nov. 2023.

BRASIL. Lei de Execução Penal. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 do Distrito Federal**. Brasília, 2020. Sistema Penitenciário Nacional. Superlotação Carcerária. Condições Desumanas de Custódia. Violação Massiva de Direitos Fundamentais. Falhas Estruturais. Estado De Coisas Inconstitucional. Configuração. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 04 nov. 2023.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **La inversion de los derechos humanos: el caso de John Lock**. El Salvador: Universidad Centroamerica José Simeón Cañas, 1999.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **La rebelión in la tierra y la rebelión in el cielo: el ser humano como sujeto**. El Salvador: Universidad Centroamerica José Simeón Cañas, 2003.

HINKELAMMERT, Franz Josef. **Teología del Mercado Total: ensayos económicos-teológicos**. La Paz: Hisbol, 1989.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da Pena: limites, princípios e novos parâmetros**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Compensação penal por penas ou prisões abusivas**. In: Revista brasileira de ciências criminais, v. 25, n. 132, p. 331-381, jun. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. *The Human Rights Council mechanisms and entities*. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/other-sub-bodies>> Acesso em 28 nov. 2023.

Wacquant, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Wacquant, Loic. **Os condenados da cidade: estudo sobre marginalidade avançada**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro**. São Paulo: Tirant Brasil, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: Conferências de Criminologia Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro:**

criminologia do ser-aquí. Rio de Janeiro: Editora Da Vinci, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual do Direito Penal Brasileiro**. 5ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Penas ilícitas**: un desafío a la dogmática penal. Ciudad autónoma de Buenos Aires: Editores del Sur, 2020.



# O MINISTÉRIO PÚBLICO E A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO DE PETER HÄBERLE: FUNDAMENTOS PARA A ATUAÇÃO INSTITUCIONAL EXTRAJUDICIAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

**Felipe Schmidt**

Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí em cotutela (dupla titulação) com a Delaware Law School - Widener University

## **Resumo:**

O estudo analisa a concepção de sociedade aberta dos intérpretes da Constituição de Peter Häberle e procura delinear, a partir dela, os fundamentos e as possibilidades de atuação extrajudicial do Ministério Público no controle de constitucionalidade. Para tanto, o artigo traz inicialmente uma exposição geral das ideias de Häberle quanto à sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, seguida de uma proposta de enquadramento do Ministério Público em tal contexto, apontando os fundamentos e as possibilidades de sua atuação extrajudicial no controle de constitucionalidade. Ao final, conclui que: (1) são fundamentos para tal atuação a atribuição ministerial para a defesa da ordem jurídica e a tutela dos interesses difusos, bem assim, embora não seja o Ministério Público um poder do Estado, o exercício, pela instituição, de parcela da soberania estatal; (2) o controle extrajudicial de constitucionalidade pelo órgão ministerial pode se dar pela proposta de revogação do ato normativo, de sua alteração para adequação ao sistema constitucional ou de edição de ato normativo inexistente; (3) para o controle de constitucionalidade na via extrajudicial o Ministério Público pode se valer de instrumentos de atuação como inquérito civil, compromisso de ajustamento de conduta, recomendação e audiência pública; (4) não pode o Ministério Público, no desempenho de tal atribuição, prestar consultoria/assessoria jurídica aos órgãos legiferantes (Poder Executivo e Poder Legislativo); (5) a atuação ministerial extrajudicial no controle de constitucionalidade não substitui a jurisdição constitucional. A pesquisa foi elaborada a partir de consulta a fontes bibliográficas e legislativas e valeu-se do método indutivo.

**Palavras-chave:** Ministério Público; Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição; Peter Häberle; Atuação extrajudicial; Controle de constitucionalidade.

## **Introdução**

A função do Ministério Público brasileiro no controle de constitucionalidade tem sido estudada essencialmente a partir de sua atuação perante a jurisdição constitucional, de modo que se faz necessário delinear os fundamentos e as possibilidades de sua atuação extrajudicial naquela matéria.

Assim, a proposta deste estudo é, a partir da concepção de sociedade aberta dos intérpretes da Constituição de Peter Häberle, assentar, em linhas gerais, os fundamentos e as possibilidades de atuação extrajudicial do Ministério Público no controle de constitucionalidade.

Quanto à sua estrutura, o estudo traz inicialmente uma exposição geral das ideias de Peter Häberle quanto à “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, seguida de uma proposta de enquadramento do Ministério Público em tal contexto, apontando os fundamentos e as possibilidades de sua atuação extrajudicial na seara do controle de constitucionalidade.

A pesquisa foi elaborada a partir de consulta a fontes bibliográficas e legislativas e valeu-se do método indutivo (Pasold, 2015, p. 91).

## **Hermenêutica Constitucional: a Sociedade Aberta de Intérpretes da Constituição de Peter Häberle**

Häberle afirma que a teoria da interpretação constitucional se colocou até o momento dois problemas essenciais, o primeiro referente às tarefas e aos objetivos da interpretação constitucional e o segundo relativo aos métodos dessa interpretação (seu processo e suas regras), apontando que não tem recebido importância um terceiro problema, de natureza prática, relativo aos participantes da interpretação constitucional (Häberle, 1997, p. 11).

Nesse contexto, ele sustenta que, numa sociedade pluralista, existe um círculo amplo de participantes do processo de interpretação constitucional, que se realiza de forma difusa, o que já seria bastante para a doutrina tratar tal problema de forma diferenciada. Ainda, aduz que a teoria da interpretação constitucional sempre esteve ligada ao modelo de uma sociedade fechada, concentrando-se na interpretação realizada pelos juízes e nos processos formalizados, o que acaba por reduzir seu âmbito de investigação (Häberle, 1997, p. 11/12).

Assim, considerando que a teoria da interpretação constitucional deve vincular a Constituição à realidade social e se voltar ao atendimento ao interesse público e ao bem-estar geral, entende Häberle ser necessário indagar acerca dos agentes que conformam a realidade constitucional e por isso devem participar do processo de interpretação da Constituição, migrando de

uma sociedade fechada para uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (Häberle, 1997, p. 12/13).

Nesse ponto Häberle propõe sua tese, nos seguintes termos: “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição” (Häberle, 1997, p. 13).

Häberle assevera, ademais, que a interpretação constitucional tem sido própria de uma sociedade fechada, integrada apenas por intérpretes jurídicos vinculados a corporações e participantes formais do processo constitucional, mas considera que a interpretação constitucional é elemento da sociedade aberta, em que estão envolvidas todas as potências públicas participantes materiais do processo social, sendo a um só tempo resultado da sociedade aberta e elemento formador dela, concluindo que os critérios de interpretação constitucional devem ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade (Häberle, 1997, p. 13).

Em seguida, Häberle esclarece o que entende por interpretação. Diz que, originalmente, considera-se interpretação apenas a atividade que, de modo consciente e intencional, volta-se à compreensão do sentido de uma norma. Refere que o emprego de um conceito assim delimitado faz sentido, porque a indagação sobre o método (reportando-se ao segundo problema que apontou antes) somente é cabível quando se tem uma interpretação intencional ou consciente (Häberle, 1997, p. 14).

Todavia, para uma análise realista da interpretação constitucional entende Häberle deve ser exigível um conceito mais amplo de hermenêutica, envolvendo cidadãos e grupos, órgãos estatais, sistema público e opinião pública, que também representam forças produtivas de interpretação, sendo intérpretes da Constituição em sentido amplo, ou pelo menos pré-intérpretes. Assim, afirma ele que quem vive a norma acaba por interpretá-la ou co-interpretá-la, de modo que toda atualização da Constituição por meio da atuação de qualquer pessoa implica uma interpretação constitucional antecipada, ainda que parcialmente. Tal concepção democratiza a interpretação constitucional, que é impensável sem o cidadão ativo e sem as potências públicas antes referidas, de modo que a teoria da interpretação deve ser garantida pela teoria democrática (Häberle, 1997, p. 14).

Adverte Häberle, contudo, que subsiste a responsabilidade da jurisdição constitucional, que fornece a última palavra sobre a interpretação, ressalvado o voto minoritário (Häberle, 1997, p. 14).

Nessa linha, todos que vivem no contexto regulado por uma norma são, direta ou indiretamente, intérpretes dessa norma, ou seja, o destinatário da norma é participante ativo, mais do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico, pois como não são somente os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não ostentam o monopólio de

sua interpretação (Häberle, 1997, p. 15). Segundo Häberle, a interpretação de muitos direitos fundamentais já se dá pela forma como os destinatários da norma preenchem seu âmbito de proteção (por exemplo, a concepção do artista acerca da garantia da liberdade artística e a interpretação da liberdade científica pelas ciências, uma vez que a norma não protege dada concepção de ciência ou dada teoria científica) (Häberle, 1997, p. 15/16).

Tal concepção da atuação de indivíduos, grupos e órgãos estatais conforma a interpretação constitucional em sentido lato e em sentido estrito<sup>1</sup>, que se realiza não só onde aquela participação já se encontra institucionalizada (Häberle, 1997, p. 17). Por conseguinte, ganha importância o papel do técnico ou *expert*, que se converte em intérprete do direito estatal. Assim, não só o processo de formação da norma, mas também seu desenvolvimento posterior é pluralista, ensejando uma mediação entre Estado e sociedade (Häberle, 1997, p. 17/18).

Como consequência da interpretação aberta da Constituição, há que se perquirir sobre quem participa do processo de interpretação, pois segundo Häberle uma teoria que concebe ciência como experiência deve ter condições de explicitar grupos concretos de pessoas e fatores que formam o espaço público, o tipo de sociedade de que se trata, a forma como ela atua, suas possibilidades e necessidades (Häberle, 1997, p. 19).

Assim, Häberle ressalta que a indagação quanto aos participantes da interpretação constitucional tem sentido meramente sociológico, de experiência (Häberle, 1997, p. 19). Nesse contexto, o jurista alemão esclarece que a interpretação constitucional não é um evento exclusivamente estatal, seja do ponto de vista teórico ou prático, pois a esse processo tem acesso, potencialmente, todas as forças da comunidade política (Häberle, 1997, p. 23).

Tradicionalmente impera a ideia de que o processo de interpretação constitucional se limita aos órgãos estatais e aos participantes diretos do processo, fixando-se-o, portanto, nos órgãos oficiais, que desempenham o jogo jurídico-institucional das funções estatais. Embora se reconheça a importância desses entes, a interpretação constitucional é atividade que diz respeito a todos, ainda que de modo indireto ou a longo prazo, pois a conformação da realidade da Constituição é parte da interpretação das normas constitucionais. Ademais, mesmo nas funções estatais (Legislação, Governo,

---

1 Colhe-se da obra de Rafael Caiado Amaral: “Haveria, então, uma interpretação em sentido estrito e outra em sentido lato. A interpretação em sentido estrito seria a atividade, que de forma consciente e intencional, dirigida à compreensão e à explicitação do sentido de uma norma. Ou, como assevera PAULO BONAVIDES, a interpretação que usa os métodos tradicionais enunciados por SAVIGNY. Aquela seria, por sua vez, a realizada por cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública, que representam as forças produtivas de interpretação. Estes seriam os verdadeiros intérpretes da Constituição, os quais atuam, pelo menos, como pré-intérpretes” (in **Peter Häberle e a hermenêutica constitucional: alcance doutrinário**. Porto Alegre: SAFE, 2004; p. 124-125).

Administração e Jurisdição) e nas relações a elas subjacentes não se pode perder de vista as pessoas concretas (parlamentares, servidores públicos, juízes), vale dizer, a personalização da interpretação constitucional (Häberle, 1997, p. 24/25).

Nesse contexto, o processo político representa de fato um elemento importante da interpretação constitucional (política como interpretação constitucional). Tal processo político não é eliminado da Constituição, mas é seu elemento central e vital, que a impulsiona, pois o movimento, a inovação e a mudança contribuem para a interpretação constitucional a ser desenvolvida. Realidades públicas são criadas ou alteradas pelo processo político. O poder de que dispõe o legislador enquanto intérprete da Constituição é distinto do exercido pelo juiz constitucional, delimitado de maneira diversa, com base em argumentos técnicos, diferença que não é quantitativa, mas qualitativa (Häberle, 1997, p. 26/27).

Para Häberle, o processo político não é liberto da Constituição, pois formula pontos de vista, provoca e impulsiona desenvolvimentos que depois se revelam importantes sob a perspectiva constitucional, criando uma parte da esfera pública e da realidade da Constituição e sendo precursor da interpretação constitucional e do processo de mutação constitucional. Mesmo as decisões conforme a Constituição são relevantes e suscitam, a médio e longo prazo, desenvolvimentos da realidade e da publicidade, que passam a integrar o conteúdo constitucional (Häberle, 1997, p. 27).

Mas Häberle reconhece que há possíveis objeções e críticas a essa concepção. Dependendo da forma como for praticada, a interpretação constitucional poderia dissolver-se num grande número de interpretações e intérpretes, ao passo que a teoria constitucional tem por escopo promover a unidade política e a unidade da Constituição. Häberle entende que essa objeção deve ser avaliada de maneira distinta conforme a legitimação dos diferentes intérpretes da Constituição (Häberle, 1997, p. 29).

A questão da legitimação coloca-se para todos aqueles que não estão formal, oficial ou competencialmente designados para a função de intérpretes da Constituição (órgãos vinculados à Constituição que atuam de acordo com procedimento pré-estabelecido): os órgãos estatais, os parlamentares (vinculados à Constituição desde que não postulem sua alteração), os partidos políticos, os grupos, os cidadãos. A maior parte está vinculada por intermédio do poder estatal sancionador, e uma vinculação limitada à Constituição implica também legitimação mais restrita (Häberle, 1997, p. 29/30).

Ocorre que, para Häberle, tal correspondência entre vinculação estrita à Constituição e legitimação para interpretá-la perde força quando se considera que a interpretação é um processo aberto, que não é passiva submissão nem se confunde com recepção de uma ordem. A ampliação do círculo de intérpretes é consequência da necessidade de integração da realidade, que é composta pelos intérpretes em sentido amplo, no processo de interpretação

constitucional (Häberle, 1997, p. 30).

Ora, se a norma constitucional não é uma decisão prévia, simples e acabada, há que se questionar sobre os responsáveis por seu desenvolvimento ulterior, seus intérpretes, as forças da *law in public action* (pluralização da interpretação constitucional), orientados pela teoria e pela práxis (Häberle, 1997, p. 31).

Assim, segundo Häberle, todos estão inseridos no processo de interpretação constitucional, mesmo os que não são por ela diretamente atingidos, e quanto mais ampla ela for, do ponto de vista metodológico e objetivo, mais amplo deve ser o rol de seus participantes, pois aqui se cuida da Constituição como processo público (Häberle, 1997, p. 32).

Quanto à objeção de que a unidade da Constituição estaria comprometida como decorrência da adoção dessa inteligência, há que se considerar que a conjugação desses diversos intérpretes da Constituição, no exercício de suas funções específicas, é tomada em conta pela teoria da interpretação, uma vez que a própria abertura da Constituição mostra que não só o constitucionalista participa do processo de interpretação e que a unidade da Constituição surge da conjugação das funções dos diferentes intérpretes (Häberle, 1997, p. 32/33).

A legitimação das forças pluralistas da sociedade para participar do processo de interpretação constitucional, segundo Häberle, decorre do fato de que representam parcela da realidade e da publicidade da Constituição, colocando-se dentro desta. É que a Constituição não estrutura somente o Estado *strictu sensu*, mas também a esfera pública, a própria sociedade e setores da vida privada, que por isso não podem ser tratados como meros objetos, mas enquanto sujeitos da Constituição (Häberle, 1997, p. 33).

Para Häberle, o povo atua inicialmente de forma difusa, mas depois de maneira concertada, de modo que tais forças, faticamente relevantes, são igualmente importantes para a interpretação da Constituição, cuja publicidade e realidade integram. Trata-se da práxis legitimando a teoria, e não da teoria legitimando a práxis. Essas forças participam do processo mesmo quando são dele formalmente excluídas (Häberle, 1997, p. 33/34).

Com efeito, limitar a interpretação constitucional aos intérpretes corporativos da Constituição ou autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado seria um empobrecimento ou autoengodo, não podendo o Direito Constitucional, que trata das normas e da realidade, renunciar aos intérpretes não corporativos da Constituição (Häberle, 1997, p. 34).

A questão da legitimação coloca-se sob uma perspectiva democrática. Ocorre que a Ciência do Direito Constitucional, as ciências da realidade, os cidadãos e os grupos em geral não dispõem de legitimação democrática para a interpretação constitucional. Mas a democracia não consiste apenas na delegação formal de poder do povo para os órgãos estatais, mediante eleições, até a Corte Constitucional, último intérprete formal da Constituição. Numa

sociedade aberta, para Häberle, a democracia se desenvolve também pela mediação entre o processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana, especialmente por meio da realização dos Direitos Fundamentais, pela controvérsia sobre alternativas, possibilidades e necessidades da realidade (Häberle, 1997, p. 36).

Povo, para Häberle, não é somente um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e dessa forma confere legitimidade democrática ao processo de decisão, mas também elemento pluralista para a interpretação, que se faz presente de forma legitimadora do processo constitucional (partido político, opinião científica, grupo de interesse, cidadão), sendo sua competência objetiva para a interpretação constitucional um verdadeiro direito de cidadania. Assim, os direitos fundamentais são a base da legitimação democrática para a interpretação aberta no que diz respeito ao resultado e ao círculo de participantes (Häberle, 1997, p. 37).

Portanto, numa democracia liberal o cidadão é intérprete da Constituição, de modo que se deve garantir a liberdade política, de opinião, os direitos fundamentais de caráter positivo, a estruturação do setor econômico público etc. (Häberle, 1997, p. 37/38).

Conclui Häberle que há muitas formas de legitimação democrática, e alcança-se parte significativa da democracia dos cidadãos com o desenvolvimento interpretativo das normas constitucionais. A atividade de interpretação tem caráter multifacetado e pluralista decorrente da livre discussão do indivíduo e de grupos sob e sobre as normas constitucionais. Assim, a sociedade é livre e aberta na medida em que amplia o círculo de intérpretes da Constituição em sentido amplo (Häberle, 1997, p. 39/40).

Em face dessas reflexões, produz-se uma relativização da hermenêutica constitucional, que se assenta no seguinte: a) o juiz constitucional já não interpreta de forma isolada, pois muitos são os participantes do processo, e as formas de participação se ampliam acentuadamente; b) todas as forças pluralistas públicas são potenciais intérpretes da Constituição, e posteriormente a Corte Constitucional a interpreta em correspondência à sua atualização pública; c) muitos problemas e questões afetos à Constituição material não chegam à Corte Constitucional, seja por falta de competência específica desta ou por falta de iniciativa de eventuais interessados, de modo que os participantes do processo de interpretação constitucional em sentido amplo e os intérpretes da Constituição desenvolvem autonomamente direito constitucional material, não sendo o processo constitucional formal a única via de acesso ao processo de interpretação constitucional (Häberle, 1997, p. 41/42).

Para Häberle, o processo de interpretação constitucional é infinito no tempo, e deve ser ampliado para além do processo constitucional concreto, o que ocorre graças aos intérpretes da Constituição da sociedade aberta, participantes fundamentais no processo de descoberta e obtenção do direito

(Häberle, 1997, p. 42/43). A sociedade torna-se aberta e livre porque todos estão em tese aptos a atuar na interpretação constitucional, que assim traduz a pluralidade da esfera pública e da realidade e as necessidades e possibilidades da comunidade, que antecedem o texto constitucional e subjazem a ele, ao passo que a teoria da interpretação tende a superestimar o significado do texto (Häberle, 1997, p. 43).

Ademais, segundo Häberle, existem leis que despertam grande interesse da opinião pública, que provocam discussões permanentes e são aprovadas com a participação e sob o controle da opinião pública pluralista. Assim, ao examinar essas leis, a Corte Constitucional deve levar em conta sua legitimidade democrática, decorrente da participação de diversos segmentos no processo democrático de interpretação constitucional (Häberle, 1997, p. 45). Quanto a essas leis, a Corte Constitucional deve exercer controle rigoroso, utilizando-se inclusive da liminar, pois no caso de profunda divisão da opinião pública, o Tribunal deve zelar para que não se perca o mínimo indispensável da função integrativa da Constituição (Häberle, 1997, p. 45/46). Quanto às leis menos polêmicas, que despertam pouca atenção, seja porque são aparentemente desinteressantes (normas técnicas) ou que já foram esquecidas, não devem ser submetidas a controle tão rigoroso (Häberle, 1997, p. 45).

A Corte Constitucional deve ainda controlar a participação leal dos diversos grupos na interpretação da Constituição, de forma que em sua decisão leve em conta os interesses daqueles que não participaram do processo. Um *minus* de efetiva participação deve conduzir a um *plus* de controle constitucional, de modo que a intensidade do controle de constitucionalidade varie segundo as possíveis formas de participação (Häberle, 1997, p. 46).

Para tanto, devem se desenvolver novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes da Constituição em sentido amplo. Assim, a interpretação constitucional pelos juizes e pela Corte Constitucional pode se tornar mais elástica e ampliativa, tendo em vista a questão jurídico-material e as partes materialmente afetadas, sem que haja identidade de posição com o legislador (Häberle, 1997, p. 46-48).

Mas uma teoria constitucional que busque a produção de consenso e a obtenção de unidade política como fim do processo constitucional e do próprio processo político não deve ser simplificada e mal-entendida como uma concepção simplesmente harmonizadora, pois o consenso resulta de conflitos e compromissos entre participantes que sustentam diferentes opiniões e defendem os próprios interesses (Direito Constitucional é direito de conflito e de compromisso). As partes procuram objetivos diversos no processo constitucional e por isso se valem de métodos distintos de interpretação, procurando neles abrigar o conteúdo da controvérsia. O mesmo ocorre no âmbito do Parlamento, quanto a representantes de interesses diversos, a partidos políticos e a governo e oposição, segundo Häberle, o que revela a



similitude entre o processo constitucional e o direito parlamentar (Häberle, 1997, p. 51/52).

Assim, o Direito Constitucional material, vivido, surge de elevado número de funções corretamente exercidas pelo legislador, pelo juiz constitucional, pela opinião pública, pelo cidadão, pelo governo e pela oposição, o que leva a uma diversidade de interpretações constitucionais, de modo que a interpretação constitucional correta depende de cada órgão, do procedimento adotado, de sua função e de suas qualificações (Häberle, 1997, p. 52).

Com efeito, se a interpretação constitucional está submetida ao princípio da correção funcional, o órgão que interpreta com base numa competência específica deve fazê-lo de forma distinta de outro órgão, dotado de outras competências (Häberle, 1997, p. 52).

Cabe indagar então, como faz Häberle, se seria possível cogitar de uma interpretação correta, vinculando normativamente as distintas forças políticas, mostrando-lhes bons métodos de interpretação. Por conseguinte, deve-se perguntar sobre a amplitude do círculo de interlocutores da doutrina constitucional, parceira da discussão e do consenso da Corte Constitucional (Häberle, 1997, p. 53).

Para Häberle, uma fixação exclusiva na jurisdição deve ser superada, sendo possível cogitar, de modo pioneiro, que a doutrina constitucional seja admitida como interlocutora do legislador (Häberle, 1997, p. 53). A teoria constitucional deve, assim, conforme Häberle, pesquisar as peculiaridades da interpretação constitucional efetuada pelo legislador, o que foi feito até o momento apenas superficialmente, a partir dos limites jurídico-funcionais da jurisdição constitucional (Häberle, 1997, p. 54).

Há ainda, segundo Häberle, a questão sobre se e em que medida outros participantes da interpretação constitucional, singular ou coletivamente considerados, devem ser constitucionalizados. O processo político, de comunicação de todos para com todos, no qual a teoria constitucional tem que tentar se inserir, deve ser tanto quanto possível aberto. Tal teoria constitucional democrática tem responsabilidade para com a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (Häberle, 1997, p. 55).

Essa a suma das ideias sustentadas por Peter Häberle na obra 'Hermenêutica Constitucional. Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição'.

Faz-se necessário, então, posicionar o Ministério Público no âmbito dessas concepções e, a partir daí, fundamentar a necessidade e viabilidade de proceder a um alargamento da atuação institucional em sede extrajudicial no âmbito da interpretação e aplicação constitucional, notadamente quanto ao controle de constitucionalidade.

## O Ministério Público, a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição e a atuação institucional extrajudicial no controle de constitucionalidade

Segundo Rafael Caiado Amaral, para Peter Häberle “a interpretação constitucional esteve e está muito vinculada a uma sociedade fechada, vale dizer, aos juízes e aos procedimentos formalizados”, dela participando “o juiz, as partes e seus respectivos advogados, o Ministério Público” (Amaral, 2003, p. 142).

Desse modo, para conferir maior efetividade e realização à Constituição, há que se associá-la à realidade constitucional, “trazendo, para o processo hermenêutico constitucional, todos aqueles que fazem a realidade da Constituição”, tendo havido, a partir dessa concepção, “uma migração dos participantes do processo de interpretação constitucional de uma sociedade fechada para uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição” (Amaral, 2003, p. 142).

Assim, como propõe Peter Häberle, passam a atuar na interpretação constitucional não apenas os sujeitos “tradicionais” dela (integrantes da sociedade fechada dos intérpretes da Constituição), vale dizer, juiz, partes, advogados e Ministério Público, mas também os integrantes da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (além das funções estatais e dos participantes do processo de decisão, a opinião pública democrática e pluralista, o processo político e a doutrina constitucional), que participam da realidade constitucional, ou seja, do contexto social, cultural, econômico e político no qual se insere a Constituição.

Ocorre que da leitura da obra de Peter Häberle pode-se inferir que a participação dos sujeitos “tradicionais” da interpretação constitucional (integrantes da sociedade fechada dos intérpretes da Constituição) se dá essencialmente na esfera da jurisdição constitucional, ao passo que a participação dos “novos” sujeitos da interpretação constitucional (integrantes da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição) acontece fora daquele âmbito, ainda que possa influenciar as decisões e manifestações dos sujeitos atuantes na jurisdição constitucional (e até deva fazê-lo, a fim de, como sustenta Peter Häberle, conferir maior legitimidade e evitar o livre arbítrio da interpretação constitucional, uma vez que os juízes interpretam a Constituição na esfera pública e na realidade) (Häberle, 1997, p. 31/32).

No que tange especificamente ao Ministério Público, tem-se que Häberle o posiciona ainda entre os integrantes da “sociedade fechada dos intérpretes da Constituição” [intérpretes jurídicos “vinculados às corporações” (*zünftigsmässige Interpreten*) e aqueles participantes formais do processo constitucional] (Häberle, 1997, p. 13), atuando apenas em face da jurisdição constitucional.

Com efeito, nessa linha, a atuação do Ministério Público no âmbito da

jurisdição constitucional se dá, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tal como nos processos judiciais em geral, como órgão agente, deduzindo em juízo pretensões de tutela de interesses cuja promoção e proteção lhe cabe, ou como órgão interveniente, se manifestando em ações propostas por outros legitimados.

Contudo, não se pode desconhecer a crítica de Hugo Nigro Mazzilli a tal forma de classificação da atuação ministerial (órgão agente/órgão interveniente), modelo aplicável também à seara do controle de constitucionalidade. Diz o autor o seguinte:

Entretanto, essa distinção não satisfaz, primeiro porque não enfrenta em profundidade todos os aspectos da atuação ministerial; em segundo lugar, porque, nem por ser fiscal da lei, deixa o membro do Ministério Público de ser titular de ônus e faculdades processuais, e, portanto, de ser considerado *parte*, para todos os fins processuais (Mazzilli, 2005, p. 76).

Assim, as observações do autor evidenciam a complexidade da atuação ministerial, e até ensejam que esta se dê fora daquele modelo também no controle de constitucionalidade.

Todavia, para efeito de atuação ministerial perante a jurisdição constitucional apenas, tais observações não desconstituem ou invalidam aquela classificação, que é adotada pela doutrina majoritária, e por isso empregada neste estudo, cujo escopo não é, como visto, o de compreender o papel do Ministério Público no âmbito da jurisdição constitucional, matéria aqui tangenciada apenas para atender à necessidade de compreensão e lastrear a proposta de ampliação, para a via extrajudicial, do protagonismo da instituição na seara do controle de constitucionalidade.

Assim é que, na qualidade de órgão agente, o Ministério Público é legitimado ativo à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, ainda que por Omissão (art. 103, VI, e art. 129, IV, da Constituição da República, e art. 2º, VI, e art. 12-A da Lei n. 9.868/1999), da Representação Interventiva (arts. 34-36 e art. 129, IV, da Constituição da República), da Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 103, §4º, da Constituição da República, introduzido pela Emenda Constitucional n. 3/1993, e art. 13, IV, da Lei n. 9.868/1999) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, §1º, da Constituição da República, introduzido pela Emenda Constitucional n. 3/1993, e art. 2º, I, da Lei n. 9.882/1999). Nesses casos, a legitimação do Ministério Público não impede a de terceiros, segundo o disposto na Constituição e nas leis (art. 129, §1º, da Constituição da República).

Como órgão interveniente, o Ministério Público oficia por intermédio da oitiva do Chefe da instituição, ou seja, do Procurador-Geral da República, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nas ações de inconstitucionalidade propostas por outros legitimados (art. 103, §1º, da Constituição da Repúbli-

ca).

Também o controle judicial difuso de constitucionalidade pode ser levado a efeito pelo Ministério Público, quanto argui a inconstitucionalidade incidentalmente, como causa de pedir (e não como pedido, vale dizer, como questão principal), ou quando se manifesta na arguição de mesma natureza de gênese de algum dos litigantes.

Todavia, em que pese a relevância e mesmo indispensabilidade da atuação ministerial em sede de jurisdição constitucional, a fim de dar plena consecução à proposta de Peter Häberle quanto à “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, há que se delinear a atuação do Ministério Público como intérprete e aplicador do texto constitucional não só naquele âmbito, mas também em sede extrajudicial, notadamente no controle de constitucionalidade.

Ora, não se pode olvidar a possibilidade de o controle de constitucionalidade ser desempenhado, numa perspectiva geral, diretamente por órgãos não integrantes do Poder Judiciário, que exercem parcela da soberania do Estado. Exemplo disso é o controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Executivo (veto, descumprimento de lei inconstitucional) e pelo Poder Legislativo (atuação da Comissão de Constituição e Justiça, rejeição do veto, sustação de ato normativo de gênese do Poder Executivo, aprovação de emenda constitucional que supera interpretação do Supremo Tribunal Federal, revogação de lei inconstitucional) (Barroso, 2012, p. 90 e ss.).

Assim, numa leitura sistêmica da Constituição da República, há que se admitir que outros órgãos públicos estejam igualmente legitimados a realizar o controle de constitucionalidade independentemente de provocação ao Poder Judiciário.

Nessa linha, uma vez que compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica (art. 127, *caput*, da Constituição da República) e a tutela dos interesses difusos (art. 129, III, da Constituição da República), seja pela via judicial ou extrajudicial, e sendo certo que, embora não figure entre os poderes do Estado (art. 2º da Constituição da República), exerce de forma direta, em sua atuação, parcela da soberania estatal, e que a observância da ordem jurídica, especialmente quanto a normas de estatura constitucional, é direito difuso (direito difuso à constitucionalidade das normas) (Falconi, 2014, p. 22), cabe ao órgão ministerial promover o controle de constitucionalidade também na via extrajudicial, seja propondo a revogação do ato normativo ou sua alteração para adequação ao sistema constitucional (Almeida, 2012, p. 78/79) ou mesmo provocando o poder legiferante para que edite o ato normativo quando inexistente, valendo-se para tanto de seus instrumentos de atuação extrajudicial, como o inquérito civil, o compromisso de ajustamento de conduta, a recomendação e as audiências públicas.

Nesse contexto, toda atuação do órgão ministerial deve ser necessariamente pactuada/ajustada com os poderes legiferantes, que deverão ser

chamados a voluntariamente reconhecer a inconstitucionalidade do ato normativo e se comprometer a atuar para, conforme o caso, revogá-lo, modificá-lo ou editá-lo. Eventual descumprimento de tal avença não ensejará, por outro lado, execução de título extrajudicial (como o Termo de Ajustamento de Condutas, por exemplo), mas, ao revés, a propositura, junto à jurisdição constitucional (Supremo Tribunal Federal ou Tribunal de Justiça do Estado, a depender da pessoa política responsável pela edição do ato normativo e do parâmetro adotado para o controle de constitucionalidade), da competente ação de controle concentrado de constitucionalidade.

Não pode o Ministério Público, todavia, no exercício daqueles misteres, prestar consultoria/assessoria jurídica aos órgãos legiferantes (Poder Executivo e Poder Legislativo), atividade que lhe é defesa por previsão constitucional expressa (art. 129, IX, da Constituição da República), dispondo os entes políticos de órgãos de advocacia pública para o desempenho daquela função. Deve o órgão ministerial de execução, portanto, se acautelar para não incorrer indevidamente, mesmo que de forma inadvertida, nessa vedação, o que poderá acarretar sancionamento em caso de inobservância do preceito constitucional referenciado.

Por fim, cumpre anotar que a atuação institucional extrajudicial do Ministério Público evidentemente não substitui a jurisdição constitucional, que, segundo Häberle, “fornece, em geral, a última palavra sobre a interpretação” da Constituição (Häberle, 1997, p. 14).

## Considerações finais

Ao fim desse estudo pode-se considerar, em síntese, o que segue:

- a) à luz da concepção de Peter Häberle, o Ministério Público atua como intérprete da Constituição precipuamente em face da jurisdição constitucional, integrando ainda, portanto, a “sociedade fechada dos intérpretes da Constituição”;
- b) a legitimação do Ministério Público para officiar perante a jurisdição constitucional, seja como órgão agente ou órgão interveniente, no controle concentrado ou no controle difuso de constitucionalidade, não esgota, todavia, as possibilidades de atuação institucional na matéria;
- c) a despeito da relevância e indispensabilidade da atuação ministerial em sede de jurisdição constitucional, a fim de dar plena consecução à proposta de Peter Häberle quanto à “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, há que se considerar a atuação do Ministério Público como intérprete e aplicador do texto constitucional não só naquele âmbito, mas também em sede extrajudicial, notadamente quanto ao controle de constitucionalidade;
- d) o controle de constitucionalidade é realizado por outros órgãos

- não integrantes do Poder Judiciário, que exercem parcela da soberania do Estado, a exemplo do Poder Executivo (veto, descumprimento de lei inconstitucional) e do Poder Legislativo (atuação da Comissão de Constituição e Justiça, rejeição do veto, sustação de ato normativo de gênese do Poder Executivo, aprovação de emenda constitucional que supera interpretação do Supremo Tribunal Federal, revogação de lei inconstitucional);
- e) uma vez que cabe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica e a tutela dos interesses difusos, seja pela via judicial ou extrajudicial, que embora não figure entre os poderes do Estado, exerce de forma direta, em sua atuação, parcela da soberania estatal, e que a observância da ordem jurídica, especialmente quanto a normas de estatura constitucional, é direito difuso, pode o órgão ministerial fazer controle de constitucionalidade na via extrajudicial;
  - f) o controle de constitucionalidade na via extrajudicial pelo órgão ministerial pode se dar, essencialmente, pela revogação do ato normativo, por sua alteração para adequação ao sistema constitucional ou mesmo pela provocação ao poder legiferante para que edite ato normativo inexistente;
  - g) para o controle de constitucionalidade na via extrajudicial o Ministério Público pode se valer de seus instrumentos de atuação extrajudicial, como o inquérito civil, o compromisso de ajustamento de conduta, a recomendação e as audiências públicas;
  - h) toda atuação do órgão ministerial nessa seara deve ser pactuada/ajustada com os poderes legiferantes, e eventual descumprimento de tal avença não ensejará a execução de título extrajudicial, mas a propositura de ação de controle concentrado de constitucionalidade;
  - i) não pode o Ministério Público, no desempenho de tal atribuição, prestar consultoria/assessoria jurídica aos órgãos legiferantes (Poder Executivo e Poder Legislativo);
  - j) a atuação ministerial extrajudicial no controle de constitucionalidade evidentemente não substitui a jurisdição constitucional.

## Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no neoconstitucionalismo**: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. (org.). *Temas Atuais do Ministério Público*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

AMARAL, Rafael Caiado. **Peter Häberle e a hermenêutica constitucional**: alcance doutrinário. Porto Alegre: SAFE, 2004.

AMARAL, Rafael Caiado. **Breve ensaio acerca da hermenêutica constitucional**

de Peter Häberle. In: Direito Público, vol. 1, nº 2. Porto Alegre: Síntese; Brasília IBDP, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

BRASIL. **Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1º do art. 102 da Constituição Federal.

BARROSO, Luiz Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FALCONI, Marconi. **O Ministério Público no controle de constitucionalidade: revoluções institucionais necessárias**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 13. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

# A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DE GRUPOS VULNERÁVEIS PELO STF: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO “ILUMINISTA” DO STF NO JULGAMENTO CONJUNTO DO MI Nº 4733 E DA ADO Nº 26

**Pedro Borges de Lima Salgado**

Acadêmico do curso de direito do Centro Universitário Univel

**Alessandra Brustolin**

Mestra e Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Especialista. Professora da Graduação e Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, câmpus de Toledo

## **Resumo:**

Os debates acerca do julgamento conjunto do Mandado de Injunção nº 4733 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, que levou ao Supremo Tribunal Federal o caso da criminalização da homofobia e da transfobia, por exemplo, não trazem consenso sobre o tema à comunidade jurídica. Diante dessa controvérsia, o problema que se coloca é como o Supremo Tribunal Federal poderia agir para efetivar direitos de grupos com vulnerabilidades sem dar margem para retrocessos na interpretação constitucional? Foi possível concluir que embora o avanço em direção à igualdade se inicie pelo reconhecimento das desigualdades e que as Cortes exercem um papel importante nesse sentido, as envergaduras da atuação judicial “iluminista” precisam ser analisadas a cada caso e os ruídos a longo prazo precisam ser monitorados. No caso específico do Mandado de Injunção nº 4733 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, é possível que a Corte tivesse promovido mudanças sociais mais significativas e profundas atuando de forma autocontida. Procedendo guisa deferente ao Congresso Nacional e agindo de forma que apenas o cientifica-se a legislar acerca da omissão legislativa inconstitucional, tendo em vista que a criação de tipos penais no Direito brasileiro deve respeitar alguns princípios gerais, como, essencialmente, o da reserva legal.

**Palavras-chave:** Ativismo judicial; STF; Função iluminista; Constitucionalismo crítico.



## Introdução

Ao Supremo Tribunal Federal (STF) cabe, em essência, garantir a observância da Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88). Entretanto, além das atribuições da Corte - de caráter jurisdicional - expressas na Constituição, existem também atribuições implícitas que fazem com que o STF caminhe sobre atividades legislativas e administrativas imanentes à natureza dos outros dois Poderes.

Barroso (2020, p. 200-201) sustenta que, ao cumprir com suas competências, o STF desempenha uma tríade funcional: 1) *contramajoritária*, derogando decisões do Congresso Nacional ou do Presidente; 2) *representativa*, atendendo carências sociais; e 3) *iluminista*, quando, de maneira excepcional e independentemente do Congresso ou de qualquer apoio popular, age para proteger minorias ou defender direitos fundamentais. Na diligência de suas atribuições, sobretudo a sua função iluminista (Barroso, 2020), o STF acaba por protagonizar discussões relacionadas aos limites de sua atuação. De um lado, sustenta-se que o seu posicionamento ativista caracteriza uma atuação judicial excessiva, ferindo a Separação dos Poderes e adentrando na esfera político/legislativa. Por outro lado, argumenta-se que a decisão, às vezes ativista, age em prol de avanços históricos, jurídicos e sociais com o fim de garantir a proteção de direitos fundamentais a grupos desfavorecidos na esfera social.

A pesquisa orienta-se pela seguinte pergunta: em que medida o protagonismo do STF, ocupando-se de sua função *iluminista*, contribuiu para a efetivação de direitos nas decisões ADO (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão) nº 26 e MI (Mandado de Injunção) nº 4733, na sociedade? Para isso, a realização do presente trabalho tem como metodologia de pesquisa o método hipotético-dedutivo, com técnicas de pesquisa bibliográfica e análise de decisões judiciais.

Assim, examinar as funções do STF, em especial a “função iluminista”, ante os limites constitucionais de sua atuação em face da Separação Tripartite dos Poderes, permitirá que se visualize em que medida esse protagonismo contribui para a efetivação de direitos de grupos menos favorecidos, como no caso da criminalização da homofobia e da transfobia. O trabalho é dividido em três partes: apresentação das funções do STF com base nas classificações de Barroso (2020); análise dos limites constitucionais de atuação da Corte; e análise das decisões do Supremo, ADO Nº 26 e MI nº 4733.

## As funções do STF e os limites constitucionais de sua atuação

No Brasil, a divisão dos Poderes reservou ao Judiciário a função de jurisdição do Estado, controlando a constitucionalidade de leis e atos normativos realizados pelos outros Poderes (Machado, 2006, p. 113). Para isso, reservaram-se garantias imprescindíveis ao exercício da democracia a seus

membros a fim de que se mantivessem independentes, possibilitando a verdadeira aplicação de princípios basilares do Direito, como também da CF/88 (Moraes, 2008, p. 498-499).

A CF/88 instituiu ao STF a atribuição de processar e julgar ações diretas, *habeas corpus*, recursos ordinários e extraordinários, dentre outros tipos de ações judiciais - tipificando sua função jurisdicional (Brasil, 1988). Ademais, pelo exercício de guardião da constituição, atribuíram-se competências implícitas que vão mais à frente das que a CF/88 lhe remete (Mendes, 2021, p. 2175), funções de natureza dos outros dois Poderes da República (Moraes, 2008, p. 498). Essas incumbências afastam qualquer espécie de ação estatal com características absolutistas, visto que os Poderes do Estado, além de cumprirem cada um suas próprias funções, também “fiscalizam” a atividade do poder alheio por meio de mecanismos de controle recíproco, impedindo que desrespeitem o caráter democrático de um país republicano (Moraes, 2008, p. 402).

Dos papéis específicos do Poder Judiciário, no STF, em especial, além das funções ordinárias que se caracterizam pela aplicação do direito infraconstitucional a situações concretas, que vão do julgamento de parlamentares, na seara criminal, à solução de conflitos de competências entre tribunais, tem-se também, como atividade principal, o exercício da jurisdição constitucional, que se traduz a três distintas funções, conforme Barroso (2018, p. 107): *contramajoritária, representativa e iluminista*.

Na função *iluminista*, o Supremo exerceria, sobrepondo aspectos racionais ante situações, episódios e entendimentos ultrapassados, de acordo com o entendimento dos Ministros da Corte. Se discute, portanto, que o exercício da jurisdição, nessa seara indicada por Barroso, caracteriza a ocorrência de posicionamentos proativos do STF, ou seja, legitimam decisões judiciais ativistas, discussão essa que inicia o debate sobre o *ativismo judicial* (Ribeiro, 2019, p. 70-71).

Em contrapartida ao posicionamento acima mencionado, segundo o qual ao STF incumbe o papel de vanguarda iluminista em situações excepcionais, diz-se que o posicionamento ativista da corte, embora a dificuldade em estabelecer critérios objetivos para conceituar a situação, pode-se relacionar a uma atuação judicial excessiva, fora dos limites de sua competência (Jordão Portilho; Gonçalves; Barbosa, 2020, p. 6). Não obstante, pode-se ainda depreender, como contraponto às ideias de Barroso, que o ativismo judicial, mesmo que legitimado por momentos históricos, é um modelo inconveniente do Judiciário aos olhos da Separação dos Poderes do Estado (Ramos, 2017, s/p). Isso, pois, caracteriza uma falta de deferência do Supremo à autoridade dos outros Poderes legal e constitucionalmente legitimados a atuar diante de omissões legislativas (Torres, 2022, p. 30).

Além disso, vê-se que, da existência da prática judicial ativista, surge o problema e a discussão de qual é o limite dessa legitimidade no exercício de

interpretar dispositivos legais e a CF/88 por meio de mecanismos de criação judicial do direito (Crescêncio, 2019, p. 18). No caso, outro problema apontado ante o ativismo judicial, bem como a função iluminista do STF, vem quanto ao modo pelo qual juízes e ministros têm investidura aos seus respectivos cargos, uma vez que não possuem eleição por meio da vontade popular (Torres, 2022, p. 30-31). Apesar disso, atuam desempenhando um papel político que não poderia ser associado à Corte formada por pessoas que, essencialmente, necessitam ocupar posição distante de qualquer cunho e entendimento político em relação ao Direito, já que é necessária a existência de imparcialidade na análise de casos judiciais. Considerando a existência desses posicionamentos discordantes e pela necessidade na compreensão acerca dos limites de comportamento do STF, é preciso expor sobre a divisão das funções e atribuições de cada Poder do Estado.

A atuação dos Poderes da República estrutura os pilares democráticos nacionais. A atividade legiferante do Congresso Nacional, com caráter extremista; o Poder Judiciário que decide além das linhas de sua atuação; ou ainda, um Poder Executivo desrespeitoso à Constituição, por óbvio, impossibilitariam a convivência em sociedade. Diante disso, a construção dos Três Poderes distintos, autônomos e independentes entre si, permite que a formação de um Estado Democrático de Direito seja atingível (Brasil, 1988). Nessa razão, afasta-se qualquer espécie de ação estatal com características absolutistas, visto que os Poderes do Estado, além de cumprirem cada um com suas próprias funções, “fiscalizam” a atividade do poder alheio por meio de mecanismos de controle recíproco, impedindo que desrespeitem o caráter democrático de um país republicano (Moraes, 2008, p. 402).

A CF/88 expõe, em seu segundo artigo, que: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988). O objetivo da separação é de salvaguardar liberdades individuais ao garantir o equilíbrio político e institucional na estruturação e na divisão de funções dentre os entes estatais. Para Dimoulis (2008, p. 145-146), tal objetivo é perseguido de duas maneiras: “[...] impondo a colaboração e o consenso de várias autoridades estatais na tomada de decisões [...] e estabelecendo mecanismos de fiscalização e responsabilização recíproca dos poderes estatais”. O parcelamento do poder no Estado motiva um maior equilíbrio social, já que cada um exerce sua própria função, como também conduz com estabilidade o convívio governamental, pois, apesar de harmônicos e independentes, controlam-se mutuamente para evitar abusos e arbitrariedades.

O fato de desempenhar função diferente do natural, por si só, não fere princípio ou a separação dos Poderes, visto que é assegurado constitucionalmente. O Legislativo, conforme exemplo, tem como uma de suas funções típicas a prática legiferante comum, bem como a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Executivo, conforme art. 70 da CF (Brasil, 1988). Em contrapartida, em caráter atípico, dispõe sobre

sua organização, provendo cargos, concebendo férias, licenças a servidores, e ainda, julgando o Presidente da República nos casos de crime de responsabilidade cometidos por ele (Moraes, 2008, p. 408).

Quanto ao Poder Executivo, a título de exemplo, pratica atos de chefia de Estado, de Governo e de administração como função típica, vide artigos 76 a 91 da CF/88 (Brasil, 1988). E quanto as suas funções atípicas, julga e aprecia processos administrativos (contencioso administrativo) e, também, na pessoa do Presidente da República, editando as chamadas Medidas Provisórias (Gouveia; Amaral, 2008, p. 6-9).

Por outro lado, o Poder Judiciário tem como incumbência típica a prática jurisdicional, aplicando a lei em casos concretos e dirimindo conflitos que lhe são levados. Se ocupa das outras funções, exercendo independência ao estabelecer seu regimento interno (legislando), como também administrando, em sede executiva, seus serviços e servidores, ao conceder licenças e férias a magistrados, por exemplo (Gouveia; Amaral, 2008, p. 19-22), conforme expõe o artigo 96, inciso I, alínea “f” da CF/88 (Brasil, 1988).

Todos exercem uma função típica, inerente e ínsita a sua própria natureza (Moraes, 2008, p. 405), entretanto, caminham também sobre as funções dos outros dois Poderes. Verifica-se, segundo Machado (2006, p. 88-90), uma espécie de “entrelaçamento” de competências, que estabelece uma interdependência de cada função e atribuição dos Poderes, conduzindo essa esquematização ao sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*): o Executivo participa do Legislativo e do Judicial, por meio do veto jurídico e mediante o direito de perdão; o Executivo preenche cargos públicos e ratifica tratados, com o consentimento do Legislativo que, a partir disso, desempenha sua função Judicial de controle de constitucionalidade; e, ainda, aos tribunais, faculta-se o poder de estabelecer suas próprias regras de procedimento.

A insegurança jurídica do século XX, trazida por regimes autoritários nesse contexto histórico, protagonizados, na maioria das vezes, na imagem do Executivo, ensejou uma maior valorização da Justiça (Poder Judiciário) como detentora de maior racionalidade e imparcialidade frente à política “radical” adotada por Chefes de Estado (Conte Filho, 2021, p. 25-27). Diversos exemplos jurídicos puderam confirmar o avanço da jurisdição constitucional em face à política majoritária. A constitucionalidade de os Estados Unidos realizarem testes com mísseis em solo canadense, a construção de um muro entre a fronteira de Israel e da Palestina, a preservação de um Estado laico na Turquia são exemplos em que as respectivas Cortes Constitucionais agiram e decidiram sobre temas que, via de regra, residem no âmbito do Legislativo e Executivo (Barroso, 2009, p. 23).

A conjuntura citada pôde justificar o início de um protagonismo do Judiciário. Como se pode observar, entretanto, não é causa exclusiva no contexto brasileiro. Barroso (2009, p. 24) evidencia esse processo com a

redemocratização do país, sobretudo pela promulgação da CF/88 e de sua abrangente constitucionalização, que trouxe diversas matérias de interesse da política majoritária para o Poder Judiciário, em suas palavras: “[...] a Carta brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador [...]” (Barroso, 2009, p. 24).

Outro motivo que justifica a judicialização no Brasil é o sistema de controle de constitucionalidade adotado que, segundo Barroso (2009, p. 24), é um dos mais abrangentes do mundo e, por conseguinte, permite levar quase qualquer questão política ou moralmente relevante aos olhos do STF. Contudo, em alguns casos, observa-se que as decisões proferidas ultrapassam as atribuições supracitadas, tendo em vista que se analisa o caráter extralegal em alguns julgamentos, isto é, decide além do que versam os dispositivos do ordenamento jurídico. Um exemplo prático e, além disso, um marco histórico, é o julgamento *Brown vs Board of Education* (*Brown v. Board of Education* - Junta Escolar) da Suprema Corte dos Estados Unidos no ano de 1954, que decidiu pela inconstitucionalidade da segregação racial presente nas escolas públicas do país.

A época marcou o início do Ativismo Judicial como conceito concreto dentro das discussões jurídicas. O termo ficou conhecido em meados da década de 50 quando a corte americana, presidida por Earl Warren (1954 - 1969), recebeu esse “rótulo”. Eis que suas jurisprudências tinham caráter progressista em relação à defesa de liberdades civis, sobretudo às liberdades de expressão e religião (Lima, 2013, p. 52). Em alguns raros casos, o Poder Judiciário ultrapassa as funções típicas de maneira mais à frente do que as próprias funções atípicas acima citadas. O caso não se demonstra apenas nas supremas cortes estrangeiras, é possível observar diversas ocasiões em que o Supremo Tribunal Federal atuou além de suas funções indicadas. Para Miguel Gualano Godoy (2019, p. 8), sobram motivos para se criticar a ideia de supremacia judicial vista no STF, pois, para ele, viola a premissa básica da democracia ser o governo do povo. Ou seja, quando a Corte se autodeclara a última intérprete da CF, ela exclui os demais poderes e participantes do esquema interpretativo e concretizador da Constituição. A contrapartida à teoria que defende o ativismo judicial é dada pela corrente doutrinária que defende a autocontenção judicial (*self restraint*), em que a atuação do Supremo deve cumprir um papel de deferência ao Poder Legislativo, verdadeiro legitimado a atuar dentro das atribuições de criação legislativa no ordenamento jurídico. Isso consiste em uma interferência reduzida do Judiciário, eis que não possui integrantes legitimados pela sociedade a tratar sobre assuntos de cunho político (Camargo, 2016, p. 256).

Em vista disso, argumenta-se ainda que o ativismo judicial, por caracterizar uma atividade além daquela que o órgão jurisdicional é responsável, viola o princípio da Separação dos Poderes do Estado (Vitório, 2011, p. 76). Motivo pelo qual se justifica a deferência para que o Poder Judiciário deve

tomar diante de possíveis casos que levem à criação judicial do Direito pelo Supremo (Vitório, 2011, p. 157).

## A “função iluminista” do STF na criminalização da homofobia e transfobia

Um caso prático em sede brasileira é a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, ajuizada pelo Partido Popular Socialista (PPS), assim como o Mandado de Injunção (MI) nº 4733, impetrado pela ABGLT (Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros), que levou ao Supremo Tribunal Federal (STF) a questão da homofobia e transfobia no tocante à omissão legislativa por parte do Congresso e, sobretudo, à proteção penal em relação a esta minoria da sociedade, a comunidade *LGBTQI+* (Thamay; Seixas, 2022, p. 4).

No caso, o vácuo ocasionado pela omissão do Poder Legislativo em criar dispositivos normativos para garantir os direitos fundamentais desse grupo vulnerável é que legitimou a análise pelo STF da demanda judiciária. Com o objetivo de sanar a lacuna existente, procurou-se o Supremo com base no argumento de que a CF/88 impõe, em seu artigo 5º, inciso XLI (Brasil, 1988) que: “A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Diante do exposto, o plenário da Corte decidiu, em maioria, pela equiparação da homofobia como forma de racismo e, ainda, solucionou a ausência legislativa, criminalizando a conduta, com a interpretação do STF de maneira conforme a Constituição, enquadrando aos mesmos dispositivos do racismo os atos homofóbicos e transfóbicos (Valente, 2020, p. 40). Apesar da tese acordada ter sido proferida em sede de maioria, muito se discute sobre os conflitos e a postura ativista tomada em face dos princípios da legalidade, da separação de poderes e, consequentemente, da analogia *in malam partem* atribuída ao caso (Valente, 2020, p. 41).

Em relação a essa postura ativista do Poder Judiciário, em especial ao STF, debate-se sobre uma de suas funções, a função *Iluminista*. Barroso explica que, ao longo da história, alguns avanços são necessários ao desenvolvimento social, em nome da razão, contra o senso comum, as leis vigentes e, inclusive, a vontade majoritária da sociedade. Cita, além de tudo, alguns exemplos emblemáticos, como a abolição da escravidão, a proteção de mulheres, negros e homossexuais, que nem sempre puderam ser abordados adequadamente pelos meios legais de reivindicação social, mas que foram abordados pelo Judiciário (Barroso, 2017, p. 37). Assim é que se tem a denominada função *iluminista* para o Ministro, a responsável por submeter a vontade à razão, prestando avanços sociais aos olhos de quem defende os direitos fundamentais.

É possível, para mais, visualizar outras decisões consideradas iluminis-

tas no sentido que foi exposto. O reconhecimento pelo STF das uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, estendendo a eles o regime jurídico aplicável às uniões heteroafetivas, é um aclarado exemplo (Barroso, 2017, p. 45). Outrossim, o extenso conteúdo da Constituição Brasileira leva ao STF diversas demandas. Essa judicialização incessante tem como consequência o ativismo judicial como uma atitude, uma escolha proativa de interpretar a Constituição (Barroso, 2018, p. 137-140). No caso concreto que é discutido, parte do entendimento jurídico compreende que não há como comparar ou equiparar a decisão do STF a atos normativos oriundos do Poder Legislativo, eis que não houve criação de norma penal por decisão judicial, mas sim uma compatibilidade de condutas sociais denominadas como racismo (Thamay; Seixas, 2022, p. 23-24).

Argumenta-se que atuações do Tribunal serão justificadas quando houver ameaça, como essa, de direito fundamental ou à democracia, mas, apesar disso, quando o Poder Legislativo estiver encarregando-se de uma possível demanda que também foi levada à Corte, a postura do Judiciário deve ser de autocontenção, de deferência quanto ao assunto (Barroso, 2020, p. 201). Se o Congresso deveria ter atuado, mas não quis ou não conseguiu, por falta de consenso mínimo, o quadro de deferência e autocontenção segue o mesmo, a fim de resguardar a estrutura institucional do Estado; entretanto, no caso em tela, segundo Barroso (2020, p. 201-202), trata-se de omissão inconstitucional ao não cumprir o disposto da Constituição, e não simples escolha livre do legislador.

É impossível existirem leis regulando todos os fatos diante de um corpo social tão grande e, por conta disso, avista-se a necessidade do Juiz legislador quando identificadas reinvidicações olvidadas, ou mesmo preteridas pelo Poder Legislativo. Barroso (2020, p. 202) ainda traz a analogia de que todo mundo se equilibra durante a vida, e isso vale para todos, como em um espetáculo, onde o equilibrista encontra-se em uma corda bamba, por vezes a plateia pode achar que está voando, e nisso não há objeções; todavia, é dever do equilibrista saber que está se equilibrando, já que “[...] se achar que está voando, ele vai cair. E na vida real não tem rede. Pois uma corte deve atuar do mesmo modo que a vida deve ser vivida: com valores, com determinação, com a leveza possível e com humildade” (Barroso, 2020, p. 202).

O equilíbrio da autocontenção judicial (prudência) e do ativismo (ousadia) dá legitimidade à atuação do STF. Entretanto, a linha tênue entre esse meio não é muito clara, tampouco fácil de ser compreendida, eis que não existe declaração exata nem harmonia no conhecimento de até onde é permitido desempenhar suas responsabilidades. Por isso, deve-se observar, a partir disso, o ponto chave desse trabalho. Argumentos sob outra perspectiva que, essencialmente, buscam cumprir com o que dispõe a CF/88 e respeitar os limites processuais da interpretação do direito, correspondendo ao panorama da autocontenção judicial, antagônica à corrente do ativismo

jurídico.

O Ministro Ricardo Lewandowski, durante seu voto na ADO nº 26 (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2019), esclareceu, por conseguinte, que é legítimo reconhecer a mora legislativa, em legislar em proteção desses grupos minoritários. Contudo, entende que, apesar da repugnância que as condutas provocam, apenas o Poder Legislativo poderia criminalizar tais condutas, isto é, seria imprescindível a existência de lei em sentido estrito no caso. Nesse prisma, tanto ao caso concreto, o posicionamento e a atuação de maneira expansiva, bem como à postura ativista demonstram os aspectos além da devida atuação da corte que acabam por ferir a Separação dos Poderes, como esclareceu o Ministro.

Apesar de tais decisões atenderem princípios morais em relação a demandas sociais não compreendidas por leis, continuam sendo contrárias à devida e constitucional atuação do Poder Judiciário defendida por Lewandowski na ADO nº 26 (Brasil, 2019), como exemplo. A relação entre o Ativismo Judicial e a função Iluminista da Corte é diretamente ligada. É importante, em razão disso, visualizar até que ponto o STF deve atuar diante de sua função iluminista, visto que nenhum Poder deve se sobrepor a outro.

Em contrapartida à questão de que não houve criação de norma penal por decisão judicial, entende-se que, apesar disso, permanece o fato de que uma conduta que antes não se tratava de objeto de persecução penal, agora o é, esclarecendo a mudança do ordenamento jurídico e a tipificação de um novo dispositivo: a criminalização da homofobia com a equiparação ao crime de racismo (Valente, 2020, p. 44). Ademais, fazendo uma análise do tipo penal que tipifica como crime os atos de racismo, vê-se que não há nenhuma alusão a qualquer preconceito à “diversidade de gênero sexual”.

Coloca-se em xeque a fundamentação ativista quando se eleva a importância do princípio da legalidade, visto que, apesar de precipuamente o Estado se utilizar dele para proteção de bens jurídicos e sancionar quem os viola, o princípio também ampara e é garantia a quem, justamente, o Estado pune. Nesse caso, quem comete crimes tem a garantia de que sua punição não será outra senão aquela já prevista (Vieira Junior, 2021, p. 117).

No mesmo sentido do que se expõe, o Ministro Marco Aurélio, em seu voto, fundamentou em respeito à separação dos Poderes, que não há qualquer viabilidade ao STF esvaziar o sentido literal do tipo penal, mediante complementação de outros - homofobia e transfobia. O texto do tipo penal, quando versa sobre “preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, não contempla o contexto da orientação sexual de qualquer pessoa (Brasil, 2019).

A usurpação da competência do Congresso Nacional, de fato, não é a resposta correta para o problema, já que a legislação sobre a matéria, apesar de necessária, não deve ser criminalizada, senão na esfera de quem a CF/88 confere o poder. Por isso, é necessário que se observe a primordial indepen-



dência entre os Três Poderes, cada um com sua atribuição (Vieira Junior, 2021, p. 119-120). A configuração de qualquer espécie de incriminação penal por efeito de decisão judicial não é compatível, por óbvio, com a função jurisdicional do Poder Judiciário (Justino de Moraes *et al.*, 2021, p. 21). Houve omissão inconstitucional por parte do Poder Legislativo, já que, durante muito tempo, discutiu, sem qualquer resultado, sobre questão importante às comunidades homo e transsexual. Todavia, a aplicabilidade de princípios do Direito não foi observada na devida maneira no tocante às decisões ora aludidas.

O Poder Judiciário, no corpo e dentro das funções do Supremo Tribunal Federal, não pode legislar. No mesmo sentido, muito embora existam entendimentos distintos sobre o ato de ter legislado ou apenas modificado o entendimento quanto ao conceito de “raça”, no caso o fato é que uma conduta que antes não era penalmente punível, assim tornou-se (Valente, 2020, p. 44). Por isso, tendo em conta tudo o que fora apresentado, constata-se a atuação imprecisa do STF. Cobia-lhe, portanto, atuar de forma autocontida para apenas “notificar” o Congresso Nacional, com prazo razoável a concluir e sanar a demanda legislativa. Agindo assim, evitaria grave inobservância de pilares do Estado Democrático de Direito e cumpriria o disposto em princípios, como o da vedação à analogia *in malam partem*, da Separação dos Poderes e, principalmente, da reserva absoluta de lei formal no campo da tipicidade penal (Torres, 2022, p. 62).

Finalmente, o próprio Ministro Lewandowski aborda o assunto fazendo alusões à insegurança jurídica que a decisão pela criminalização das condutas traria. Muito embora direitos e garantias fundamentais sejam observadas de forma ampla, o Direito Penal não permite a mesma visualização desafogada, eis que sua interpretação deve se dar de maneira estrita. Sem qualquer embargo, destacou que não se admite, no caso concreto, a aplicabilidade de outras leis para abarcar situações em que existem omissões por parte do Legislativo (Torres, 2022, p. 62).

## Conclusão

Analisou-se a “função iluminista” e o limite legítimo da atuação do Supremo Tribunal Federal em face à Separação dos Poderes do Estado, por meio do estudo de pesquisas que abordaram princípios estruturais da Constituição Federal e a aplicação desses a dois casos práticos no ordenamento jurídico: o Mandado de Injunção nº 4733 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, que levaram à Corte o cenário da criminalização da homofobia e da transfobia.

Diante das funções do Supremo Tribunal Federal, com base na doutrina de Barroso, foi possível verificar três frentes de atuação do Tribunal: *contramajoritária*, *representativa* e *iluminista*. A análise da função *iluminista* do STF,

essencialmente, e de seus desdobramentos em casos concretos permitiu visualizar momentos em que o Ministro Barroso, por exemplo, justifica a atuação mais ativa da Corte com o fundamento de que uma de suas funções é, por certo, agir de maneira ativista em momentos emblemáticos da sociedade. Entretanto, observa-se que essa atitude desrespeita a própria divisão dos Poderes disposta na CF/88.

A mora legislativa do Congresso Nacional é inquestionável na interpretação dos ministros do Supremo. A demora foi exagerada em concluir o Projeto de Lei que almejava a criminalização da homofobia e transfobia. Todavia, o objeto da discussão não possui caráter político, e sim jurídico, de coerência do julgamento com todo o conteúdo processual brasileiro. Por isso é que se discute sobre sua legitimidade, a observância de princípios que não foram respeitados, como o da analogia *in malam partem* ou mesmo da legalidade, invalidam o emprego da interpretação conforme à Constituição para criminalizar condutas no Brasil. Não obstante, observou-se que o instrumento utilizado para alcançar o objetivo de criminalizar as referidas condutas não é o adequado.

Apesar de não terem sido criados dispositivos de lei pelo Tribunal, a equiparação da homofobia e da transfobia ao racismo criminalizou uma conduta que antes não se caracterizava como crime. A própria CF/88 leciona que apenas ao Poder Legislativo se atribui tal responsabilidade. Ou seja, o conteúdo decisório, além de não corroborar com princípios jurídicos e processuais, também não se preocupa com a separação de funções de cada Poder do Estado. O posicionamento do STF no julgamento conjunto do MI nº 4733 e da ADO nº 26 não levou em conta diversos princípios basilares do direito que deveriam ser observados.

Apesar da legitimidade em clamar por mudanças no conteúdo legislativo, para que criminalizasse a conduta, observa-se que o caminho mais adequado de atuação do STF, nesse caso, parece ser de autocontenção, em deferência ao Poder Legislativo, e não de ativismo. Como não existe nenhuma garantia de que a interpretação da Constituição realizada pelo STF, ante a interpretação dada pelos outros Poderes, seja a melhor para a efetivação de direitos fundamentais, não se pode atribuir certeza de uma boa medida quanto à decisão proferida pela Corte (Godoy (2019, p. 9). O STF deveria ter cientificado o Congresso Nacional apenas, atribuindo prazo máximo de conclusão do pleito legislativo, já que a criação de tipos penais deve respeitar alguns princípios gerais, como, essencialmente, o da reserva legal. É possível que tivesse promovido mudanças sociais de maior impacto se assim fizesse.

## Referências

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Luís Roberto Barroso. 2. reimpressão - Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Contramajoritário, Representativo e Iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas*. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806/21752>. Acesso em: 20 abr. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Luís Roberto Barroso. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Suffragium. **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan.dez. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Sem data vênia: um olhar sobre o Brasil e o mundo**. Luís Roberto Barroso. 1. ed. Rio de Janeiro. História Real, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do BRASIL**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF**. Requerente: Partido Popular Socialista. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 26 DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 13/06/2019. Publicado: Dje 28/06/2019. Voto Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoRL.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

CAMARGO, Gerson Ziebarth. Aspectos doutrinários favoráveis e desfavoráveis ao ativismo e à autocontenção judicial. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**. Umuarama, v. 19, n. 2, p. 233-264, 2016.

CONTE FILHO, Sérgio Caetano. **Ativismo Judicial e Mandados de Injunção: Implicações na Separação dos Poderes**. Sérgio Caetano Conte filho. - Goiânia: Kelps, 2021.

CRESCÊNCIO, Ivianny Luíza Gonçalves. **Ativismo Judicial e Democracia: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal na ADO 26 e no MI 4733**. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/12946>. Acesso em: 04 set. 2022.

DE GODOY, Miguel Gualano. **A supremacia judicial no Brasil: sofisma ou paralogismo?**. Revista de Processo Comparado | vol, v. 10, n. 2019, p. 255-277, 2019.

DIMOULIS, Dimitri. **Significado e atualidade da separação de poderes**. In: AGRA, Walber de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos (Coord.). *Constitucionalismo. Os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GOUVEIA, Daniel Otávio Genaro; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **Organização dos poderes e suas funções típicas e atípicas segundo a Constituição Federal de 1988**. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, v. 4, n. 4, 2008.

HOLMES, Pablo. **A sociedade civil contra a população: uma teoria crítica do constitucionalismo de 1988**. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, 2022, p. 279-311.

JORDÃO PORTILHO, Grazielle; GONÇALVES, Me. Jonas Rodrigo; BARBOSA CALDAS, Paulo Gustavo. **O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal na criminalização da homofobia e transfobia (ADO 26/DF)**. Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, [S.l.], v. 11, n. 40, p. 04-15, mar. 2020. Disponível em: <http://periodicos.processus.com.br/index.php/egjf/article/view/183>. Acesso em: 19 abr. 2022.

JUSTINO DE MORAES, S.; PATRÍCIO TEIXEIRA, R.; SOUZA COELHO, A.; VINICIUS MORAIS SILVA, M.; GUIMARÃES DE ALMEIDA, W.; DUARTE LAGE, W. **O julgamento conjunto da ADO nº 26 e do MI 4733: Uma análise sobre sua coerência e integridade com o ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 1-22, 2021. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/104471>. Acesso em: 03 ago. 2022.

LIMA, Flavia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate**. Flávia Danielle Santiago Lima. Recife: O Autor, 2013. 300 folhas. Orientador: Gustavo Ferreira Santos. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2013.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Decisão judicial sobre políticas públicas: limites institucionais democráticos e constitucionais**. 2006. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP).

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. Ed. 2. São Paulo: Atlas, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Presidente do STJ critica ativismo judicial e defende harmonia entre poderes nos limites da Constituição**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Presidente-do-STJ-critica-ativismo-judicial-e-defende-harmonia-entre-poderes-nos-limites-da-Constituicao.aspx>. Acesso em: 24 abr. 2022.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2017.

RIBEIRO, Ana Célia de Sousa. **Ativismo judicial do STF e reações político-legislativas do Poder Legislativo: meios de contenção do poder e instrumentos de diálogos institucionais**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019.

THAMAY, R. F. K.; SEIXAS, B. S. de. A supressão de Omissão Inconstitucional por meio de interpretação constitucional: a ADO 26 e o MI 4.733. **Caderno de Direito e Políticas Públicas**, [S. l.], v. 2, n. 1, 2020. Disponível em: <http://seer.unirio.br/cdpp/article/view/10094>. Acesso em: 24 abr. 2022.

TORRES, Lucas Guimarães. **Criminalização das condutas homotransfóbicas**

**no julgamento da ADO 26 e do MI 4733-DF à luz do princípio da legalidade: crime sem lei?** São Cristóvão, 2022. Monografia (graduação em Direito) - Departamento em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, SE, 2022. Acesso em: 27 ago. 2022

VALENTE, Ana Karenyna Guedes. **Criminalização da homofobia no Brasil: legitimidade e possibilidade por meio da ADO 26/DF?**. 2020. 50 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020.

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. Disponível em: <https://www.repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/13271>. Acesso em: 25 ago. 2022.

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. **O ativismo judicial como instrumento de concreção dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito: uma leitura à luz do pensamento Ronald Dworkin**. Belo Horizonte, 2011. Disponível em: [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_Vitorio-TB\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_Vitorio-TB_1.pdf). Acesso em: 07 set. 2022.

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 5 VIII CIDHCoimbra 2023

## Organizadores:

Vital Moreira

Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



ISBN 978-65-5104-089-4



9 786551 104089 4

