

Anais de Artigos Completos - Volume 3 VI CIDHCoimbra 2021

Organizadores:

Vital Moreira

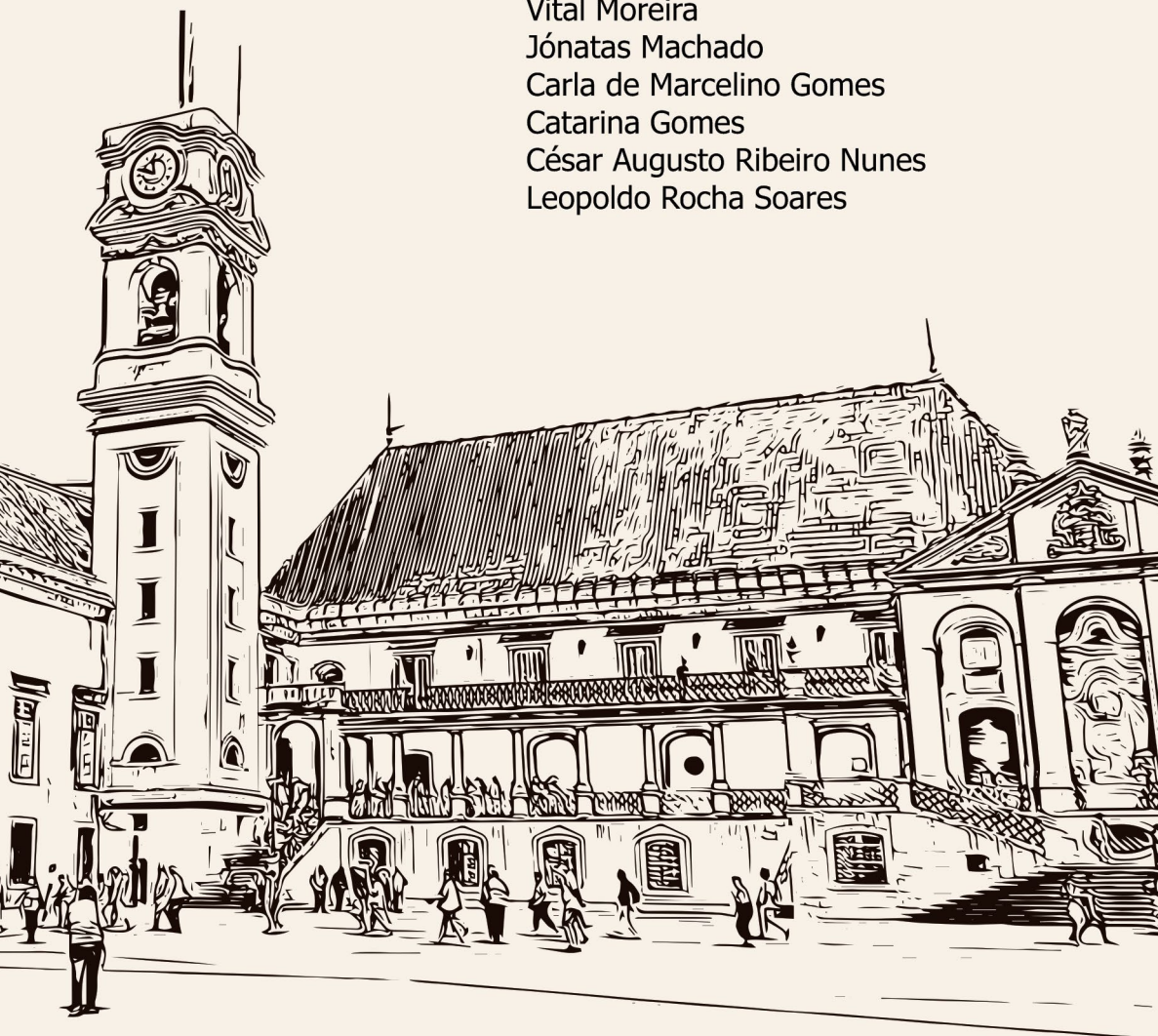
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



www.cidhcoimbra.com
ISBN 978-65-89537-18-2



VI 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 VI
CIDHCoimbra 2021
VOLUME 3**

www.cidhcoimbra.com

1ª edição

**Campinas / Jundiaí - SP - Brasil
Editora Brasílica / Edições Brasil
2022**

© Editora Brasília / Edições Brasil - 2022

Supervisão: César Augusto Ribeiro Nunes
Capa e editoração: João J. F. Aguiar
Revisão ortográfica: os autores, respectivamente ao capítulo
Revisão Geral: Comissão Organizadora do VI CIDHCoimbra 2021

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

Conselho Editorial Edições Brasil: João Carlos dos Santos, Dimas Ozanam Calheiros, José Fernando Petrini, Teresa Helena Buscato Martins, Marlene Rodrigues da Silva Aguiar. Colaboradores: Valdir Baldo e Glaucia Maria Rizzati Aguiar

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 VI CIDHCoimbra 2021 - Volume 3 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022.

416 p. Série Simpósios do VI CIDHCoimbra 2021

Inclui Bibliografia

ISBNs: 978-65-89537-18-2 / 978-65-86051-71-1

1. Direitos Humanos I. Título

CDD: 341

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

VI CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: uma visão transdisciplinar

12 a 14 de Outubro de 2021 – Coimbra/Portugal

www.cidhcoimbra.com

VOLUME 3 - Composição dos Simpósios:

<p style="text-align: center;">Simpósio n.º. 14</p> <p style="text-align: center;">A CONSTRUÇÃO DOS DISCURSOS SOBRE ESTADO, SAÚDE, PANDEMIA E DIREITOS HUMANOS</p> <p style="text-align: center;">Coordenadores: Cristiane Reis e Anne Michelle Schneider</p>
<p style="text-align: center;">Simpósio n.º. 15</p> <p style="text-align: center;">PESQUISAS EMPÍRICAS SOBRE (DES)IGUALDADE JURÍDICA E INSTITUIÇÕES JUDICIAIS</p> <p style="text-align: center;">Coordenadores: Marilha Gabriela Garau e Fabio de Medina da Silva Gomes</p>
<p style="text-align: center;">Simpósio n.º. 16</p> <p style="text-align: center;">DIREITOS HUMANOS, DECOLONIALIDADE E CULTURA JURÍDICA LATINOAMERICANA</p> <p style="text-align: center;">Coordenadores: Ivone Fernandes Morcilo Lixa e João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira</p>
<p style="text-align: center;">Simpósio n.º. 19</p> <p style="text-align: center;">DIREITOS HUMANOS E DIÁLOGO INTERCULTURAL: CONTEXTUALIZAÇÃO, POSSIBILIDADES E LIMITES</p> <p style="text-align: center;">Coordenadores: Marcelo Machado Costa Lima e Luciano Filizola da Silva</p>
<p style="text-align: center;">Simpósio n.º. 21</p> <p style="text-align: center;">DIREITOS HUMANOS, A INTERCULTURALIDADE E O OUTRO</p> <p style="text-align: center;">Coordenadores: Thaís Maciel de Oliveira e Noli Bernardo Hanh</p>
<p style="text-align: center;">Simpósio n.º. 22</p> <p style="text-align: center;">DIPLOMACIA DE SUSTENTABILIDADE E DIREITOS HUMANOS: DIREITO DOS SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO E DE SAÚDE: DIPLOMACIA & TECNOLOGIA PARA CUMPRIR OS ODS 2, 3 E 17</p> <p style="text-align: center;">Coordenadores: Clarissa Ferreira Macedo D’Isep e Maria Alexandra de Sousa Aragão</p>
<p style="text-align: center;">Simpósio n.º. 27</p> <p style="text-align: center;">DIREITOS HUMANOS, MÍDIAS SOCIAIS E DEMOCRACIA: PERSPECTIVAS DE DIREITO NACIONAL E INTERNACIONAL</p> <p style="text-align: center;">Coordenadores: André de Carvalho Ramos e Daniela Bucci</p>
<p style="text-align: center;">Simpósio n.º. 28</p> <p style="text-align: center;">POLÍTICAS PÚBLICAS, DIREITOS HUMANOS E PROTEÇÃO SOCIAL</p> <p style="text-align: center;">Coordenadores: Carlos Alberto Lima de Almeida e Amanda Lacerda Jorge</p>
<p style="text-align: center;">Simpósio n.º. 29</p> <p style="text-align: center;">POLÍTICAS PÚBLICAS DE CIDADANIA</p> <p style="text-align: center;">Coordenadores: Natal dos Reis Carvalho Júnior e Roberta dos Santos Pereira de Carvalho</p>

ISBN: 978-65-89537-18-2

COMISSÃO CIENTÍFICA DO VI CIDHCOIMBRA 2021:

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, Prof. Doutor Rafael Mario Iorio Filho, Mestre Alexandre Sanches Cunha, Mestre Orquídea Massarongo-Jona.

SUMÁRIO

Política da Morte: uma análise acerca da influência do discurso como agente fomentador da necropolítica	11
Taís Haywanin Santos Maia e Gabriel Torres Da Silva Torres	
A Fragilidade do Tratamento Paliativo dos Pacientes Terminais pela Ineficiência da Obrigação de Fazer do Estado	22
Ana Maria Godinho Nunes Anátocles	
A Educação Infantil no Contexto da Pandemia.....	34
Rafaela Kehrig Silvestre	
A Efetivação dos Direitos Humanos à Saúde Através da Distribuição Igualitária de Vacinas	42
Emerson Lima	
A Licença-Paternidade Como Medida de Proteção da Infância Durante e Após a Pandemia - com Especial Atenção aos Casos de Morte ou Doença da Genitora, Quadro Ainda Mais Frequente na Nova Realidade Trazida Pela Pandemia Sars-Cov-19.....	52
Uiara Francine Pavei De Luca dos Santos	
Colonialidade e Seletividade no Sistema Prisional Brasileiro	66
Mariana Pabis Balan e Murilo Basso	
Modernidade, Decolonialidade, Ambiente e Mulheres Feirantes: um olhar etnográfico sobre uma feira popular do sertão brasileiro.....	77
João Paulo Pereira Lazaro	
Direitos Autorais Indígenas Como Forma de Inclusão da Diversidade nas Artes Visuais Contemporâneas.....	91
Maria Helena Japiassu Marinho de Macedo	
A Colonialidade do Saber no Contexto das Decisões do Supremo Tribunal Federal Brasileiro: a mitigação do caráter protetivo do Direito do Trabalho	105
Marco Aurélio Serau Junior e Ana Maria Maximiliano	
Estado Plurinacional: uma nova tendência do constitucionalismo latino-americano para a promoção e preservação dos Direitos Humanos	115
Ronald Jean de Oliveira Henriques	
O Estado de Coisas Inconstitucional e a Decisão do STF Acerca do Reconhecimento da União Homoafetiva: a necessidade de mudança do remédio imposto .	124
Thiago Serrano Pinheiro de Souza e Edna Raquel Hogemann	

O Trabalho Infantojuvenil e o Direito a Cultura: Adolescentes em Exercício de Atividade Laboral na Zona Rural do Município de Conceição da Barra/ES e o Acesso e Permanência a Escola.....	133
Caroline Poletti Dutra	
A Necessidade do Diálogo Intercultural e do Reconhecimento do Multiculturalismo Pelo Estado Para se Alcançar A Efetividade nas Políticas Públicas Culturais nos Âmbitos dos Direitos Administrativo e Financeiro, Sob a Ótica dos Direitos Humanos.....	141
Marcelo Paar Santiago	
Impacto do Transhumanismo na Sociedade Plural: existe o ser humano ideal no mundo globalizado?.....	154
Yasmin Juventino Alves Arbex e Carlos Affonso Leony Neto	
Multiculturalismo e Processo Democrático e a Proteção dos Direitos Indígenas	163
Ebadan Schaiblich Cardoso Fortes	
O Processo de Participação Popular na Gestão Educacional da Administração Pública Local	171
Diêgo José Arantes Salomé Gonçalves Leite	
Direitos Humanos da Alteridade Sociocultural Sob a Abordagem Ecosistêmico-Transdisciplinar	179
Livio Osvaldo Arenhart	
Construção da Identidade de Classe: desafios para atuação sindical no mundo do trabalho globalizado.....	194
Maurinice Evaristo Wenceslau e Ingrid Scudler Schleich	
Direito às Adaptações Razoáveis, Democracia e Pluralismo: reflexões sobre as limitações das soluções a priori nos casos de inclusão de pessoas com deficiência e objeção de crença.....	207
Ícaro Fellipe Alves Ferreira de Brito e Máira Gondim Almeida	
The Contribution of Diplomacy to The Development of Technological Sustainable Agriculture	221
Nancy Sampedro	
Análise da Governança Ambiental e da Efetividade dos Tratados Internacionais Ambientais no Brasil a Partir de 2019	230
Ricardo Vinhaes Maluf Cavalcante	
Direitos Humanos e ciberativismo na covid-19: o dever semântico e a máquina abstrata da desinformação.....	241
Luís Delcídes Rodrigues da Silva	

Vulnerabilidade (Des)Protegida: o consumidor na Era Digital	250
Vera Lúcia Viegas-Liquidato	
Liberdade de Informação Jornalística e Democracia: Obrigatoriedade de Respeito aos Princípios da Radiodifusão.	261
Lúcia Helena Polleti Bettini	
A Falta de Normatização ou Regulamentação da Internet, o Oportunismo do Mercado, Inteligência Artificial e o Alfabeto Digital: singularidade algoritma II	270
Maria Jocélia Nogueira Lima e Ana Maria Meinberg de Moraes	
A Importância da Lei dos Serviços Digitais Para a Garantia dos Direitos Fundamentais e da Democracia.....	283
Ana Paula Pinto Prado Bertoncini	
Mulheres e o Ambiente Virtual: alguns julgados brasileiros nos casos de violências de gênero	292
Graziela Tavares de Souza Reis	
O Descumprimento do Dever de Proteção do Brasil no Combate à Violência Psicológica de Gênero Diante da Tardia Tipificação do Stalking e a Importância dos Marcos da Convenção de Belém do Pará e Cedaw.....	303
Mariana de Pontes Jordão Barreto	
Educação e Responsabilização de Homens Autores de Violência; Cartografia das Políticas Públicas no Estado de Minas Gerais, Brasil.....	316
Rodrigo Pereira de Figueiredo e Juliana Guedes	
Suicídio, Políticas Públicas e Violação de Direitos Humanos: uma análise das tentativas de suicídio juvenil, no município de Arapiraca, Alagoas, no período de 2010 a 2019.....	327
Fabiano Lucio de Almeida Silva	
Função Social da Propriedade e Desapropriação de Bens Imóveis: o que está encriptado?	341
Cristiano Tolentino Pires	
A Reinvenção da Maneira Como Trabalhamos com o Advento de Inteligência Artificial: Salvaguardas Para Garantir a Proteção de Direitos Humanos	351
Ulisses Juliano da Silva	
A Comissão da Verdade da Escravidão Negra no Brasil e a Justiça de Transição	364
Julio Cesar Adiala	
O Direito ao Exercício da Cidadania Através da Educação de Adultos	375
Maria José Quaresma Portela Corrêa	

<i>Homeschooling</i> no Brasil: realidade ou utopia?.....	386
Renata Ap. Follone e Helimara M. L. Heringer	
Políticas Públicas de Cidadania: um panorama geral	396
Ana Luiza Sousa Jardim	
Doença Falciforme e os Impactos na Vida Social da População em Situação de Vulnerabilidade	405
Regina Maura Rezende	

POLÍTICA DA MORTE: UMA ANÁLISE ACERCA DA INFLUÊNCIA DO DISCURSO COMO AGENTE FOMENTADOR DA NECROPOLÍTICA

Taís Haywanin Santos Maia

Universiade do Estado da Bahia

Gabriel Torres da Silva Torres

Universiade do Estado da Bahia

Resumo:

Muito se tem discutido acerca da importância da intervenção estatal por meio de políticas públicas e qual a sua relevância no cenário desigual figurado em países neoliberais em momentos de crise. Escancarando disparidades, a pandemia do covid-19 apresenta-se como verdadeira face da ineficiência do sistema neoliberal em que pese a subalternização de vidas em prol do capital financeiro. É fazendo uma análise à luz do filósofo Achille Mbembe e seus estudos sobre teorias foucaultianas que perpassamos sobre a influência da memória do discurso quando promovida por autoridades e suas influências na existência da necropolítica. Como objeto busca-se entender as raízes da necropolítica como sistema de gestão e o seu grau de influência, perquirindo o perfil dos reais atingidos, além de analisar de que modo a pandemia do covid-19 evidencia discursos embasados no conceito de Mbembe. O método de abordagem escolhido para a produção da pesquisa científica foi o dedutivo e o método de procedimento, histórico, com auxílio metodológico da análise política dos discursos. O artigo tem natureza aplicada, quanto ao seu nível de profundidade é explicativo, ancorada pela técnica de pesquisa bibliográfica no que se refere à fundamentação teórica. Concluiu-se que o discurso, consiste em importante aparelho de legitimação de vontades do Estado fomentando assim a necropolítica.

Palavras-chave: Necropolítica; Discurso; Achille Mbembe; Michel Foucault; Covid-19

1 Introdução

Muito se tem discutido acerca da importância da intervenção estatal por

meio de políticas públicas e qual a sua relevância no cenário desigual figurado em países neoliberais em momentos de crise. Escancarando disparidades, a pandemia do covid-19 apresenta-se como verdadeira face da ineficiência do sistema neoliberal em que pese a subalternização de vidas em prol do capital financeiro.

Foi após análise do supracitado que o filósofo, historiador e teórico político Achille Mbembe desenvolveu o conceito de Necropolítica, baseando-se na teoria do também filósofo Michael Foucault, sobre a biopolítica/biopoder, que discorre acerca das formas de controle que acabam disciplinando o corpo dos indivíduos. Mbembe, aprofundando a análise, escreveu o livro “NECROPOLÍTICA”, elucidando que, para ele, o referido controle dos corpos é muito mais cruel do que como realmente se apresenta, pois determina como as pessoas irão viver e morrer, e quem serão essas vítimas.

Não raro, toma-se conhecimento através da mídia acerca das mais diversas questões que cerceiam as minorias sociais, para Mbembe, se tornou aceitável que certos corpos se tornem descartáveis, corpo esses específicos. No cenário nacional, durante o processo histórico, algumas manifestações foram professadas por pessoas de influência, sendo dessa forma, reproduzidas por diversos grupos sociais, o que deu ensejo a retirada de humanidade de certos grupos através da depreciação da pessoa, tal situação pode ser exemplificada quando o atual líder do executivo, o presidente Jair Bolsonaro, ao dar um discurso público explanou que “as minorias têm que se curvar para as majorias.” (Bolsonaro, 2017). Tais questões se acentuaram no cenário hodierno em virtude da pandemia do covid-19, incitando à reflexão: até que ponto a necropolítica está intrinsecamente relacionada a decisões governamentais, e como essas afetam as minorias sociais?

Como objeto principal, busca-se entender as raízes da necropolítica como sistema de gestão e o seu grau de influência na modernidade, perquirindo o perfil dos reais atingidos por tal política, além de analisar de que modo a pandemia do covid-19 evidencia discursos embasados no conceito de Mbembe, afetando, dessa forma as classes mais fragilizadas do corpo social.

De certo que o covid-19 não discrimina em sua propagação, a contaminação independe de raça, classe, gênero ou orientação sexual. Não obstante, as medidas aplicadas pelos governos e suas sociedades podem agir de modo a produzir práticas de distinção, é dessa forma que o estudo da necropolítica pode auxiliar no entendimento do porquê alguns grupos sociais se mostram mais vulneráveis em relação a outros.

2 Autor, obra e reflexos sociais da teoria

Foi após profundas análises sociológicas a respeito de como a desigualdade social e os conceitos de raça e classe afetam a posição do Estado ante aos seus cidadãos, que surgiu o termo necropolítica. O estudo que tem como originário o filósofo, teórico político, historiador e intelectual camaronês

Achille Mbembe, parte da conjectura que analisa o fato a respeito do Estado possuir ou não “licença para matar” em prol de um discurso de ordem. (Mbembe, 2011)

A teoria de Mbembe parte de pressuposto de que o discurso é um instrumento de poder que é capaz de alienar massas, ocasionando dessa forma em certos momentos históricos diversos massacres, situações de opressão e regimes totalitários, sejam eles remotos ou contemporâneos, legitimados por discursos políticos de líderes muitas vezes com características ufanistas. (Mbembe, 2011)

A pesquisa é inspirada no filósofo e teórico social francês Michel Foucault, o qual defende que as técnicas de poder em uma sociedade funcionam de modo multilateral, o que ocasionou práticas autoritárias de segregação e controle de indivíduos, pois:

O poder opera de modo difuso, capilar, espalhando-se por uma rede social que inclui instituições diversas como a família, a escola, o hospital, a clínica. Ele é, por assim dizer, um conjunto de relações de força multilaterais (Foucault, 1999).

É partindo de todo o supracitado que o autor cria o termo biopolítica, que se refere à força de controle de grandes populações, e biopoder que corresponde aos “aparelhos” de poder que administram e controlam massas através de instituições validadas socialmente. (Foucault, 1999)

Tais expressões servem de grande fundamento para embasar a pesquisa de Mbembe, que define necropolítica como sendo o poder do Estado de ditar quem pode viver e quem deve morrer. Tendo como base o “biopoder” e os instrumentos de controle social, a permissividade do indivíduo que morre passa a ser aceitável socialmente, no entanto não a todos os corpos, somente àqueles que vivem em constante perigo de morte pelo fator primordial da raça, aliado a desigualdade social.

Mbembe influi que, com o vocábulo “necropolítica” sua proposta era demonstrar que não só no cenário hodierno, como também durante todo o perpassar histórico, houveram estruturas trajadas de formas contemporâneas de vida, cujo objetivo é ceifar grupos sociais pertencentes à minoria com a justificativa de que determinados grupos representam uma espécie de “inimigo social” que deve ser exterminado para a segurança do “cidadão de bem”. A definição de tais grupos minoritários geralmente, segundo o autor, se deve em razão das diversas faces do racismo. (Mbembe, 2011)

Todo o supracitado pode ser analisado no plano fático nacional tendo como premissa que em diversos momentos da história discursos políticos foram responsáveis por tirar a humanidade de grupos sociais, um desses momentos foi a Ditadura Militar ocorrida no Brasil durante os anos de 1964-1985 que resultou em mortes e corpos desaparecidos por divergências ideológicas e políticas autoritárias, todas promovidas e legitimadas através do

discurso.

Indo na mesma direção da marginalização de pessoas, ainda hoje existem discursos que fomentam o fato de que vidas podem ser tiradas em prol da alta criminalidade em locais subalternizados, á exemplo pode-se citar a guerra às drogas promovida pelo Estado. No sistema carcerário, vidas que não são ceifadas representam a mesma estrutura social.

Cabe também a análise das consequências fáticas do termo criado Mbempe ao explorar o cenário contemporâneo nacional da pandemia do Covid-19 atrelado a política de gestão utilizada pelo Presidente da República Jair Bolsonaro. Sendo o Brasil um país desigual, onde, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística apenas 41,5% dos municípios brasileiros eram contemplados por um Plano Nacional de Saneamento Básico em 2017, sabe-se que para se efetivar orientações de prevenção instituídas pela Organização Mundial da Saúde de isolamento social e higiene das mãos nos referidos locais se faz necessário que existam políticas públicas que visem atender a necessidade de tais populações. (IBGE, 2017)

No entanto, a política gerida em território nacional vai de encontro a toda e qualquer possibilidade de estado de bem-estar-social, dado que, para que haja o cumprimento da mais efetiva medida de prevenção é necessário que exista a possibilidade de trabalhar em casa, como garantia do isolamento, porém tal fator não é possível para parte mais vulnerável da população, que praticam atividades que geralmente não poderiam ser executadas a distância, não tendo também, recursos para tal.

O covid-19 tem gerado, portanto, o agravamento de uma crise já existente e sem um concreto amparo estatal, já que, o discurso utilizado pelo chefe do executivo é de que o vírus não passa de uma “gripezinha”, e que explicou, *ipsis litteris*:

O maior remédio para qualquer doença é o trabalho. (...) Não podemos agir dessa maneira irresponsável. (...) Vão quebrar o Brasil por conta do vírus? (Bolsonaro, 2020)

Em contrapartida, segundo o veículo de notícias CNN, com base em boletins epidemiológicos do Ministério da Saúde, a cada dez brancos que morrem vítimas da Covid-19 no Brasil, morrem 14 pretos e pardos, que em sua soma, representam os brasileiros negros. Todo o supracitado serve de modo a legitimar de maneira sociológica e contemporânea, além de exemplificar o significado do termo criado por Mbempe, visto que, as noções de necropolítica ajudam a compreender a dinâmica de Estado e do “discurso de morte” como sendo algo razoável e necessário para a garantia de uma efetiva seguridade social.

3 A relação de raça, classe e necropolítica

O teórico político Achille Mbempe tem como uma de suas bases de es-

tudo países africanos e é a partir disto que ele traça a correlação existente entre colônia e metrópole. Desde os primórdios, os colonizadores sempre agiram com violência para buscar se impor sobre os colonizados, em especial no continente africano. É desde essa colonização racista que nos foi colocado o corpo preto como algo inferior.

Para a filósofa Judith Butther há sujeitos que não são exatamente reconhecíveis como sujeitos e há vidas que dificilmente – ou melhor dizendo, nunca – são reconhecidas como vidas. Sendo assim, o processo de escravidão dos povos africanos é justificado a partir da ideia de que essas pessoas eram vistas como selvagens e não civilizadas e por tanto como o poder soberano os viam apenas como mão de obra, não os reconheciam como sujeitos com vida. (BUTHER, 2015)

Ao fazer uma breve análise do atual cenário político brasileiro podemos notar como as ações dos governantes são justificáveis a partir da necropolítica e como essa está diretamente relacionada com questões raciais e sociais, como o racismo o genocídio da população negra e periférica. Mbembe faz uma distinção entre civilizados e selvagens, onde a violência e a morte são tratadas de formas completamente diferentes. Como se a violência e a morte fossem legitimadas em certas circunstâncias, áreas e para determinadas pessoas, enquanto para outras fossem repudias.

Com isso, Achille nos apresenta a expressão cidade do colonizado, que é perfeitamente conceituado pelo psiquiatra Frantz Fanon (1968):

Aí se nasce não importa onde, não importa como. Morre-se não importa onde, não importa de quê. É um mundo sem intervalos, onde os homens estão uns sobre os outros, as casas umas sobre as outras. A cidade do colonizado é uma cidade faminta, faminta de pão, de carne, de sapatos, de carvão, de luz. A cidade do colonizado é uma cidade: acocorada, uma cidade ajoelhada, uma cidade acuada. É uma cidade de negros, uma cidade de árabes

Fazendo um paralelo com o Brasil, a partir do conceito de Fanon, a cidade do colonizado nada mais é do que as favelas e periferias, as quais as pessoas que ali vivem são em sua maioria negras e pobre e por uma elite branca os julgam como marginais e não civilizados, os quais possuem corpos descartados que a qualquer momento podem e devem ser retirados do convívio social por um Estado racista.

A necropolítica é usada no Brasil como uma política de morte ou que faz o uso da morte para deixar a sociedade como deseja. A polícia que mais mata, é a polícia que mais morre. Segundo dados do 13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública o número de vítimas em decorrência de intervenções policiais cresceu quase 20%. Foram 6.220 pessoas assassinadas, sendo que 11 a cada 100 mortes violentas intencionais foram provocadas por policiais. De todo o montante de vítimas, pessoas negras representa 75,4%. (FBSP, 2019)

Ainda de acordo com o anuário, enquanto o número de pessoas não

negras assassinadas cresceu 3,3%, o de pessoas negras cresceu quase 10 vezes mais (33,1%). Essa violência é vivida durante toda a vida da população negra, jovens negros estão mais propícios à violência letal do que jovens brancos, a chance é 2,7 vezes maior. (FBSP, 2019)

Quando o presidente Jair Bolsonaro em meio a uma pandemia de um vírus altamente contagioso diz que “o Brasil não pode parar por 5 ou 7 mil pessoas que vão morrer” ou quando um elite branca clama pela retomada da economia mesmo a maiores referências da saúde dizendo que o isolamento social é o único meio de conter o contágio desenfreado do vírus podemos ver como certas pessoas são tratadas como total descaso, estamos falando de vidas e não apenas números. É importante fazer o recorte de qual o perfil das pessoas que estarão aglomeradas em ônibus e metrô, qual delas estará mais propício ao contágio e quem é que terá mais meios de cuidar da saúde.

A pandemia do COVID-19 veio como mais um meio de fortalecer a política de morte contra a população negra e pobre, pois enquanto ricos compram seus próprios respiradores e permanecem dentro de suas casas colocando seus empregados – pretos ou pobres – para trabalhar a classe trabalhadora está diariamente se expondo ao vírus e morrendo nos leitos de hospitais públicos.

3.1 O efeito da necropolítica em tempos de pandemia

Desde que foi decretada a pandemia do Covid-19 pela Organização Mundial da Saúde, autoridades da área recomendaram o isolamento social e a quarentena como único meio eficaz para a não disseminação em massa do vírus. No entanto, sabe-se que por questões fáticas, em um país desigual, a quarentena se torna inviável para a subsistência de trabalhadores de menor poder aquisitivo.

Países desenvolvidos adotam medidas que visam garantir o bem-estar e segurança de seus cidadãos, pode-se utilizar como exemplo o governo francês que, em pronunciamento oficial, determinou a suspensão da cobrança de impostos, de contas de água, gás e aluguéis entre outras medidas econômicas de urgência destinadas a superar a crise agravada pela pandemia do coronavírus. Além disso, o presidente Emmanuel Macron também comunicou a criação de um fundo estatal para que os impactos da pandemia fossem minimizados.

Em contrapartida, o governo Bolsonaro vem negligenciando cada vez mais o bem-estar do cidadão brasileiro. Com uma política negacionista, se mostrou desacreditado da gravidade do vírus inúmeras vezes em declarações dadas à mídia e em pronunciamento oficial (24/03/2020), como nota-se em recorte da fala a seguir:

Um cenário perfeito, potencializado pela mídia, para que uma verdadeira histeria se espalhe-se pelo nosso país (...) Nossa vida tem que continuar. Os empregos devem ser mantidos (...) No meu caso particular, pelo meu histórico de atleta, caso fosse contaminado pelo vírus,

não precisaria me preocupar, nada sentiria ou seria, quando muito, acometido de uma gripezinha ou resfriadinho. (Bolsonaro, 2020)

Como medida de emergência, indo de contramão as falas negacionistas do presidente, o Governo Federal anunciou uma proposta de auxílio emergencial no valor de R\$ 200,00 para as pessoas que se encontravam desempregadas, no entanto ao chegar no Senado tal proposta foi negada e só após um mês do primeiro caso registrado no país foi aprovado no valor final de R\$ 600,00 medida está que se tornou essencial ao trabalhador, mas ineficaz diante da pesquisa apresentada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, que constatou um aumento de 12,68% no valor da cesta básica. (Dieese, 2020)

Com a dificuldade de acesso ao auxílio e aumento da inflação, para o trabalhador, a quarentena tornou-se objeto luxo em território nacional, visto que, segundo o Biomédico Jonathan Vicentt (2020), o home office é um privilégio para trabalhadores informais, como por exemplo, camelôs e faxineiras. Concluindo assim, que uma desigualdade histórica e estrutural não pode ser reparada com a garantia de direitos tão escassos.

4 O discurso como instrumento de poder

Como já dito, o discurso é um instrumento que tem o poder de alienar massas e legitimar comportamentos individuais que incidem no cotidiano coletivo. O filósofo inglês, Thomas Hobbes identifica no conjunto teórico-político o discurso como sendo fonte de legitimação racional do poder repressivo e moralizador do Estado, centrado na finalidade de pacificação e segurança (SANTOS, 2000); no Brasil, o analisado pode justificar a comoção nacional diante de um possível “salvador da pátria” que surgiu, nas palavras do historiador Marco Antônio Villa, como “um fenômeno sociológico eleitoral, produto do desgaste com a política”.

Todo o supracitado pode ser analisado em uma perspectiva sociológica ao identificarmos discursos ufanistas advindos de grandes líderes nacionais, que utilizam o discurso como método de dominação de massa, segundo o filósofo Max Weber, tal fator se define como:

Uma situação de fato, em que uma vontade manifesta (mandado) do dominador ou dos dominadores quer influenciar as ações de outras pessoas (do dominado ou dos dominados) e de fato influência de tal modo que estas ações, num grau socialmente relevante, se realizam como se os dominados tivessem feito do próprio conteúdo do mandado a máxima de suas ações (obediência). (WEBER, 1999: 191)

A legitimidade, dessa forma, se encontra como um método de dominação, que se apoia no princípio da validade, dando assim, credibilidade ao discurso. Fazendo um recorte no período da crise sanitária do covid-19, diversos

foram os discursos do atual presidente da República Jair Bolsonaro, que negligenciou a vida de diversas pessoas através de falas repletas de características que são definidas por Mbembe como o discurso da necropolítica.

Um estudo realizado pelo Núcleo de Operações e Inteligência em Saúde, grupo da PUC-Rio, comprovou que pretos e pardos morreram por covid-19 mais do que brancos no Brasil e que os pobres são atingidos de forma mais violenta por conta da dificuldade de acesso a saúde de qualidade, paralelo a isso, o Chefe do Executivo desdenha e banaliza a vida dos cidadãos em falas como “O brasileiro tem de ser estudado, não pega nada. O cara pula em esgoto, sai, mergulha e não acontece nada.” (Bolsonaro, 2020). Como consequência, a população cada vez mais descredibiliza problemas sociais e banaliza mortes por garantir o aval do personagem social que as deveria combater.

A política da morte é usada de forma velada pelo poder executivo em seus discursos que são tratados como forma de governo, fazendo com que parte da população haja de modo a lidar tais explanações as pondo em prática simplesmente por serem transmitidas por indivíduo passível de credibilidade. Os dados já mostram quem são as pessoas que estão mais propícias a morrer por conta do coronavírus enquanto o líder do Poder Executivo foge de questionamentos sobre a crescente taxas de óbitos usando como argumento “E daí? Lamento. Quer que eu faça o quê? Eu sou Messias, mas não faço milagre.”

Nas mais variantes mundiais podemos identificar porta-vozes do discurso negacionista em agentes do alto escalão social como presidentes, primeiro-ministro de países e líderes religiosos. Na prática discursiva a diagnose da questão minimiza e contrapõe fatos cientificamente comprovados e a gravidade da pandemia na vida da população, os enunciados vão de constatações que as medidas de prevenção, tais como o isolamento, são histeria da mídia ou conspiração da oposição

Segundo uma pesquisa do Instituto Real Time Big Data, encomendada pelo veículo de notícias CNN, 46% dos brasileiros afirmaram que não tomariam a vacina de origem chinesa. Estatísticas como essas são reforçadas no âmbito da opinião popular quando, ao dar uma entrevista, o líder do executivo, presidente Jair Bolsonaro declarou que não iria tomar a vacina contra a covid-19 e defendeu de modo reiterado a não obrigatoriedade de uma imunização generalizada.

O negacionismo foi uma arma fundamental para trazer sequelas inexplicáveis durante o enfrentamento a pandemia, fomentado diariamente pelo presidente da República, o descrédito da ciência e banalização da pandemia nos custou mais de 200 mil vidas até o dia de hoje, deixando o Brasil em segundo lugar no ranking de mortes do mundo.

A corrente do negacionismo é danosa e vem sendo promovida por anos através de políticas de sucateamento de instituições públicas de pesquisa, fazendo com que a sociedade constantemente conteste os valores de produções acadêmicas, ocasionando assim em um descrédito dessas instituições e ele-

vando o senso comum ao mesmo patamar da ciência, situação essa que está intimamente ligada ao poder e alcance do discurso.

A necropolítica é usada como instrumento de uma política do deixar morrer, de negar o processo de extermínio aplicado a certos grupos minoritários, fazendo como que esses fiquem a mercê da sociedade em situação de miséria e desproteção. É notório a demora das autoridades em tomar medidas que protejam os mais vulneráveis, não obstante vê-se que a vida não é prioridade, pois o discurso sempre é voltado para o capital. Como disse o presidente Jair Bolsonaro, a economia não pode parar. E são nessas atitudes, que podemos observar como a necropolítica está intrínseca nessa forma de governo, nos mostrando que algumas vidas valem mais do que outras.

Ao fazer uma análise social através da perspectiva foucaultiana, Mbembe embasa tais comportamentos sociais como sendo uma ferramenta constituída no biopoder, que tem como um de seus dispositivos de controle de massas no discurso, que é capaz de validar políticas, legitimar condutas e estabelecer preceitos de razoabilidade para ceifar vidas.

5 Considerações finais

Dessa forma, conclui-se que o discurso, mesmo em sistemas democráticos, consiste em importante aparelho de legitimação de vontades do Estado, agindo dessa forma, a fomentar a necropolítica em momentos de crises sociais e sanitárias.

Identificar que o poder da retórica tem papel substancial para que ainda hoje o genocídio da população negra exista de forma linear e normalizada diante da população nacional, seja em momentos de crise sanitária ou de “estabilidade social” é de fundamental importância para que se perceba a práxis presente na base de tais comportamentos sociais. É indeclinável que haja a percepção de que prévio a prática, existe uma narrativa ratificada.

O Estado que deveria garantir a efetivação dos direitos essenciais, é o mesmo que banaliza a morte de certa parte da população e desacredita da letalidade do vírus. A política da morte vem cada vez mais efetivada na nossa sociedade, moradores da periferia precisam lidar com o vírus e com a violência armada do Estado, como apontam relatos de moradores das maiores favelas do estado do Rio de Janeiro, que necessitaram interromper distribuição de cestas básicas por conta de operações policiais truculentas. O pobre tem mais medo de morrer nas mãos daqueles que deveriam garantir segurança pública do que da letalidade do covid-19.

O Brasil é o reflexo do período da escravidão e a política da morte é articulada desde então, os corpos pretos e pobres são vistos como corpos matáveis e descartáveis, por um Estado ufanista e autoritário. Ao banalizar a seriedade da situação apenas dizer que “alguns vão morrer”, fica evidente a política cruel e premeditada em relação aos mais vulneráveis, pois como os dados demonstram as pessoas pobres estão mais sujeitas a serem acometidas

e vir óbito por conta do coronavírus.

A oferta da Mbembe com base no conceito de Necropolítica amplia o pensamento de Foucault sobre o posicionamento e exercício do poder no nível de vida. Como disse Foucault, o poder é uma ação contra a outra parte, que se exerce em nível de morte, tem a possibilidade de que qualquer um pode ter soberania e determinar a morte da outra parte. Essa mudança de abordagem conceitual merece ser mais aguda, pois nos permite entender as mudanças contemporâneas no mapa do poder.

Logo, dispõe-se que o discurso é agente fundamental para a legitimação de diversos comportamentos sociais que influem na política da morte, tendo ainda mais credibilidade quando vindos de personalidades que detêm um certo prestígio social pelo cargo que ocupa. A necropolítica, aliada ao discurso como mecanismo do biopoder contribui de modo internalizar práticas socialmente destrutivas destinadas a alguns grupos.

Referências

BERTOLINI, J. O conceito de biopoder em Foucault. Apontamentos bibliográficos. Saberes: Revista interdisciplinar de Filosofia e Educação, v. 18, n. 3, 18 dez. 2018.

BRASIL. Sistema Carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>

BUTLER, Judith. Marcos de Guerra: las vidas lloradas. Buenos Aires: Paidós, 2015

CARVALHO, Julia. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/sau-de/2020/06/05/negros-morrem-40-mais-que-brancos-por-coronavirus-no-brasil>. Acesso em 17/09/2020

Dantas, S., Ferreira, L., & Veas, M. P. B. (2017). Um intérprete africano do Brasil: Kabenguele Munanga. Revista USP, (114), 31-44. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i114p31-44>

DIWAN, Pietra. Raça Pura. Uma História da Eugenia no Brasil e no mundo. São Paulo: Contexto, 2007.

FANON, F. Os condenados da terra. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. Anuário brasileiro de segurança pública. Ano 13. São Paulo, 2019.

Foucault, M. (2008a). Nascimento da biopolítica. São Paulo, SP: Martins Fontes.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhe. 20. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.

FURTADO, Rafael. O conceito de biopoder no pensamento de Michel Foucault

– Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-07692016000300003. Acesso em 17/09/2020.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2017. Disponível em: <https://www.saneamentobasico.com.br/pesquisa-ibge-mostra-relacao-saude-saneamento/>. Acesso em 17/09/2020

M'BEMBE, Achille. **Necropolítica**. Rio de Janeiro: Cidades e Ensaios, 2016

Mbembe, A. (2014a). *Crítica da razão negra*. Lisboa: Antígona.

VANNUCHI, Camilo. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/colunas/camilo-vannuchi/2020/04/30/a-pandemia-de-covid-19-segundo-bolsonaro-da-gripezinha-ao-e-dai.htm?cmpid=>. Acesso em 17/09/2020/

WEBER, Max (1999). Sociologia da Dominação. In Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Volume 2. Tradução de Regis Barbosa e Karen Barbosa. Distrito Federal: Editora Universidade de Brasília.

A FRAGILIDADE DO TRATAMENTO PALIATIVO DOS PACIENTES TERMINAIS PELA INEFICIÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO

Ana Maria Godinho Nunes Anátocles

Advogada, Doutoranda em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa

Resumo:

A presente pesquisa apresenta como objeto de estudo os cuidados paliativos no paciente em estado terminal sob uma perspectiva jurídica e social, a justificativa da escolha do tema se pauta no fato de que o paciente terminal seja de qualquer doença incurável não pode de forma alguma ter a sua dignidade desonrada pelos poderes públicos. O objetivo central desta pesquisa será amparar a ideia de que o Estado deve tutelar a saúde de todos, sem discriminação do estado de saúde dos jurisdicionados. A relevância da temática escolhida é que o Estado tem a obrigação de tutelar de modo sólido o tratamento paliativo dos pacientes terminais, uma vez que são pessoas que não podem pagar por tratamentos particulares, o que não é motivo para não amparar essas pessoas que apesar de não terem potencial de cura, não podem ficar desamparados nesse momento.

Palavras-chave: Paciente terminal; Cuidados paliativos; Princípio da dignidade da pessoa humana; Direito fundamental à saúde; Responsabilidade do Estado.

Introdução

O atual trabalho tem por objetivo apresentar e discutir a temática do direito fundamental à saúde no tratamento paliativo dos pacientes terminais, através da perspectiva dos princípios que orientam o Direito Constitucional, Civil e Administrativo. Nesse sentido, a análise referente à atuação e responsabilidade do Estado nos cuidados paliativos dos pacientes em questão toca não só em questões relacionadas à proteção a saúde, mas também no questionamento a respeito da incompetência, inatividade e desinteresse com a saúde por parte dos entes públicos, bem como a inexistência de estratégias efetivas para solucionar esta causa.

Dessa maneira, o presente estudo visa suscitar alguns questionamentos e questões, a fim de propiciar uma reflexão: É dever do Estado assegurar efe-

tivamente o tratamento paliativo dos pacientes terminais? Tais cuidados devem receber atenção por dos poderes públicos ou devem ser restringidos aos particulares? Se o Estado protege e valoriza o direito de viver, por que os entes públicos não dispõem de estratégias com fins à preservação do direito daqueles que desejam morrer com todos os cuidados necessários?

Com base nas questões levantadas, estabeleceu-se como o objetivo geral do presente estudo: defender que o Estado deve proteger a saúde de todos os indivíduos sem distinção, independentemente do estado de saúde ou situação de vida de seu jurisdicionado.

Sabe-se que, apesar de o direito à vida não ser tido como absoluto pelo Direito Constitucional do Brasil, bem como nenhuma garantia fundamental, predominando a particularidade de cada caso, o direito à vida é preservado pelo Direito brasileiro em todas as esferas, seja na esfera penal, civil ou constitucional. Logo, o presente estudo defende a visão de que o Estado deve assegurar e proteger o direito à vida, configurando como desacato aos Poderes Públicos condutas omissivas ou comissivas que desrespeitem o direito de viver plenamente, que abarca o direito de morrer com dignidade.

A Constituição Federal determinou o direito à saúde em seu artigo 196. Assim, efetivou um direito público subjetivo estabelecido em um modelo programático, encarregando-se da responsabilidade em relação à complementação legislativa e criação de normas infraconstitucionais e a executividade social das mesmas, resultando no direito de exigibilidade no que tange à prestação de serviços de saúde pública.

Conforme Schwartz (2011), a saúde é compreendida como um processo sistêmico que visa a prevenção e a cura de enfermidades, além de objetivar uma qualidade de vida adequada, considerando a realidade e contexto de cada indivíduo, sendo este o mecanismo de avaliação. Não se tem a intenção de esgotar a temática aqui tratada, mas busca-se enfatizar a importância do direito à saúde como aspecto constituinte do direito à vida e à subsistência, fomentando o princípio da dignidade da pessoa humana, além de aprofundar o debate a este respeito com a sociedade e academia.

De acordo com a determinação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o direito à saúde não deve ser tido como uma simples promessa levisiana, visto que deve ser uma prioridade, constituindo-se como uma determinação de obrigação solidária por parte dos entes federativos.

Dessa forma, entende-se que o Estado é o encarregado por assegurar a saúde de todos os indivíduos, sem distinções, e não somente daqueles que usufruem de seus direitos civis e políticos, ou dos que dispõem de um poder aquisitivo alto, ou dos que são ativos e possuem utilidade para a sociedade moderna. Isto significa que o Estado deve garantir a saúde de todos os jurisdicionados, de maneira ampla, independente da camada social ou estigmas conferidos pela sociedade.

Referencial teórico

Saúde: direito fundamental reconhecido na Constituição de 1988

É consenso que os Direitos Humanos se referem aos direitos inerentes a todos os seres humanos. A sua definição relaciona-se à concepção de liberdade de pensamento, expressão e a igualdade diante da lei. Os Direitos Humanos estão associados aos direitos naturais de todos os indivíduos, estabelecendo-se tratados e convenções internacionais. As Declarações dos Direitos Humanos efetivaram-se depois da Segunda Guerra Mundial, como uma resposta ao Holocausto, que se deu na Europa. Desse modo, criou-se as Nações Unidas, com o intuito de promover os Direitos Humanos. (SAELET, 2012). Por conta disso, desenvolve-se a comissão da Declaração dos Direitos Humanos. Os direitos estabelecidos na declaração em questão fundamentam-se na concepção de que os indivíduos nascem com liberdade e igualdade em relação à dignidade e direitos, e de que não deve haver discriminação de raça, cor, sexo, religião, classe social ou qualquer outra classificação.

Os direitos fundamentais, tidos como sociais, estão dispostos no artigo 6º da Constituição Federal, que apresenta: “*São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados*”. (BRASIL, 2016). Tais direitos são previstos e assegurados pela Constituição Federal, salientando o direito à saúde, que deve ser assegurado pelo Estado. (PAIM, 1987).

No que tange ao direito à saúde, é possível notar que este é um direito fundamental estabelecido e efetivado na Constituição Federal de 88, sendo apresentando como dever e obrigação, sendo esta uma atribuição do Estado devido ao seu amparo constitucional.

Responsabilidade do Estado no fornecimento da saúde pública

O dever da prestação positiva estatal do direito à saúde é solidário, ou seja, consiste em uma responsabilidade de todos os entes, que devem concretizá-la de modo diversificado e vasto, e é dever de todos os cidadãos solicitar a prestação de tais serviços para qualquer esfera pública (municipal, estadual ou federal) ou até mesmo de todas conjuntamente, visto que a prestação de serviço da saúde é uma atribuição de todos os entes federativos. Tal prestação não deve segregar, discriminar ou selecionar, uma vez que tais condutas infringem o princípio da universalidade da saúde.

Dessa maneira, o antiquado argumento de que a responsabilidade solidária entre os entes se configura como um desrespeito ao princípio da divisão dos poderes necessita de bases sólidas, pois a responsabilidade solidária não se mistura com a interferência na competência de um ente sobre o outro. Além disso, as regras de funcionamento da “máquina estatal” precisam favorecer o acesso aos serviços sociais em vez de complexificar este processo,

considerando que as garantidas fundamentais se constituem como prioridade, estando acima de qualquer burocracia estatal. (MARMELSTEIN,2008).

A solidariedade no que tange à efetivação da saúde pública, conforme o autor em questão, não infringe o princípio da separação dos poderes, principalmente porque os princípios constitucionais não dispõem de uma natureza absoluta. Dessa forma, a separação de poderes não deve ser vista de maneira absoluta, não devendo impedir o acesso à garantia fundamental do acesso à saúde. A divisão de atribuições não significa a interferência de um ente federativo sobre o outro. Ao contrário disso, a divisão solidária de atribuição e competências atua de forma a estruturar e definir a função dos entes federativos. Portanto, o direito fundamental à saúde pode ser exigido pelos cidadãos para qualquer ente federativo, pois é uma competência de todos.

A responsabilidade civil objetiva da Administração Pública em face dos danos causados aos particulares

É possível afirmar que a responsabilidade civil da Administração pública é objetiva, sendo suficiente evidenciar a atuação e o nexo de causalidade, eliminando o debate de culpa, dado que o sentido da norma é de preservar a reparação civil da vítima. Não se deve omitir que a Constituição expandiu a responsabilidade civil objetiva, não limitando-se aos entes públicos, visto que os danos são responsabilidade também das entidades concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, representantes e prestadoras de serviço em prol da Administração Pública. Esta é uma inovação proporcionada pela Constituição de 1988, uma vez que as constituições anteriores não apresentavam esta possibilidade, que propicia maior reparabilidade às vítimas que sofrem estes danos.

A Constituição, então, apresentou novidades ao efetivar a teoria do risco Administrativo, que exime o particular da discussão da culpa, pois compreende que há uma desproporcionalidade na discussão entre o particular e o Estado. Tal debate, em determinados casos, é desnecessário e, com o objetivo de não estabelecer uma relação processual desproporcional, o risco administrativo é permitido em nosso sistema jurídico e jurisprudência.

A respeito da teoria em questão, defende Meireles, *in verbis*:

Não se cogitará da existência ou não de culpa ou dolo do agente para caracterizar o direito do prejudicado à composição do prejuízo, pois a obrigação de ressarcir-lo por parte da Administração ou entidade equiparada fundamenta-se na teoria do risco administrativo. (MEIRELES, 1977.p. 559).

Entretanto, Silva (2002) observa que a responsabilidade civil apresenta concretude e objetividade nos casos em que concerne à serviço público gratuito e que, quando o serviço objetiva o lucro, não ocorrerá a aplicação da teoria do risco administrativo, mas sim a teoria da culpa subjetiva do código

civil pátrio. O professor aponta, ainda, que é proibida a concessão de recursos públicos aos particulares, pois a verba pública não tem o objetivo e não deve contribuir para o enriquecimento particular, devendo sempre considerar o princípio da indisponibilidade dos bens públicos (SILVA, 2002).

Conforme o autor supracitado, o encarregado pelas atividades e serviços de saúde é o Poder Público, de acordo com a Constituição. Em relação ao caso aqui tratado, as instituições e iniciativas privadas possuem a possibilidade de atuar de forma complementar ao sistema único de saúde. Não é permitido que os recursos públicos sejam destinados para auxiliar ou patrocinar instituições privadas com fins lucrativos.

Em síntese, cabe apontar que a Administração Pública deve responsabilizar-se pelas suas ações e prestação de serviços públicos adequados e de qualidade, principalmente no serviço de saúde, visto que este é fundamental à vida e dignidade humana. Assim, a Administração responde por todas as ações e falhas dos servidores públicos que atuam no campo da saúde, desde médicos, enfermeiros até o segurança do hospital e motorista da ambulância. Abarca todos os funcionários, servidores ou terceirizados. É responsável pelas falhas independentemente da culpa ou enganos. A gravidade do dano não depende do quadro do paciente, sendo a saúde de todos uma prioridade. Portanto, não há diferença se os danos atingiram um paciente terminal ou outro com um quadro menos grave, se há dano e nexos causal, a Administração deve atuar de forma a minimizar e reparar o dano.

É importante mencionar que não existe discordância na doutrina atual no que tange à modalidade culposa da responsabilidade civil do Estado, estabelecendo-se um debate completamente harmônico, visto que a doutrina contemporânea é consoante ao legitimar a teoria do risco administrativo na modalidade objetiva de responsabilidade civil, nos casos em que a discussão da culpa é expurgada.

Dessa forma, é preciso levantar alguns questionamentos: É viável uma indenização da Administração Pública diante de um dano provocado a um paciente em estado terminal em um hospital da rede pública? A doutrina e a jurisprudência compartilham o objetivo de proteger os pacientes de qualquer prejuízo que venha a ser provocado por agentes estatais. Isto contribui para que haja uma punição por parte do Estado aos agentes públicos, minimizando a existência de erros e falhas no cuidado aos pacientes que precisam de atenção e zelo.

O direito à saúde e os cuidados paliativos aos pacientes terminais

No primeiro momento, busca-se mostrar como a temática da saúde pública é abordada nas Constituições internacionais, salientando as similaridades apresentadas com a legislação do Brasil. A Constituição da Espanha, publicada em 27 de dezembro de 1978, prevê explicitamente, em seu art. 103, o princípio da eficácia, ao legitimar que a administração pública se ajuste com

objetividade aos interesses gerais e aja em conformidade com os princípios de eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, respeitando a lei e o Direito.

Da mesma forma, a Constituição da República das Filipinas, de 15 de outubro de 1986, determina em seu art. IX, B, Seção 3, que *“A Comissão do Serviço Público, na qualidade de órgão central do Governo encarregado do funcionalismo público, estabelecerá um plano de carreira e adotará medidas destinadas a promover a disposição de ânimo, a eficiência, a integridade, a pronta colaboração, o dinamismo e a cortesia no serviço público”*. Além disso, seu art. XI, Seção 1, prevê que *“O serviço público é um compromisso com a causa pública. Os servidores públicos deverão estar sempre prontos a prestar contas ao povo, servi-lo da forma mais responsável, íntegra, leal e eficiente possível.”*

É possível observar que, embora não haja expressamente o princípio da eficiência nos princípios fundamentais da Administração Pública, a Constituição de Portugal efetiva em seu art. 267 (*“A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efetiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática”*) a estrutura da Administração, em que os objetivos aproximam-se completamente daqueles intrínsecos ao princípio da eficiência.

A respeito da Constituição da República Portuguesa, os princípios devem ser associados ao princípio da boa administração (ou princípio do bom andamento da administração), determinando que as atividades administrativas sejam realizadas de modo eficaz e apropriado (MORAES, 2003). Nota-se a existência de semelhanças entre as Constituições estrangeiras e a Constituição brasileira. Entretanto, no que se refere à efetividade e a executoriedade na administração de recursos públicos, as vivências são completamente diferentes e discordantes.

A Constituição da Itália foi a primeira a caracterizar a saúde como direito fundamental do ser humano e interesse da sociedade. Posteriormente, a Constituição de Portugal conferiu-lhe uma definição universal mais clara e específica em seu artigo 64, melhor em relação a da Espanha (artigo 64) e a da Guatemala (artigos 93-100). O que importa é que as quatro constituições o associam à seguridade social (SILVA, 2002). O objetivo não é propor que o modelo de saúde do Brasil assemelhe-se ao da Europa, nem afirmar que a saúde pública do exterior funciona perfeitamente, visto que os países europeus possuem problemas com o *lobby* por parte da indústria farmacêutica, além da crise econômica vivenciada e a contribuição para o declínio da qualidade dos serviços públicos prestados. Entretanto, é evidente que o Brasil necessita de progressos em diversos âmbitos da gestão pública, para que seja possível assegurar à população um acesso à saúde avançado e adequado.

Nesse contexto, é extremamente importante mencionar a teoria da reserva do possível. Esta é baseada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tornando-se popular por apresentar inovações. O Estado do Brasil concorda com esta teoria baseando-se no princípio da indisponibilidade dos

bens públicos e nos princípios constitucionais implícitos da proporcionalidade e da razoabilidade, visto que o Estado é incumbido por proporcionar os recursos aos seus jurisdicionados em graus adequados, de forma a não modificar o bem comum, a coletividade e as finanças públicas (SARLET, 2012).

Entretanto, na sua aplicação, a teoria é usada de modo a eximir os entes políticos de suas responsabilidades e atribuições, visto que esta apresenta-se de forma genérica diante das demandas acerca da judicialização dos direitos sociais. É consenso que o Estado deve ter uma atuação racional e proporcional no que tange aos gastos, entretanto, este argumento não pode ser utilizado para eximir o ente público de sua função, visto que este deve assegurar a prestação dos serviços básicos e essenciais.

Dessa maneira, a desproporcionalidade em relação à reserva do possível precisa ter um fundamento absoluto e não ser afirmada genericamente, como acontece nos dias de hoje. O Supremo Tribunal Federal, ao estudar a medida cautelar na ADPF nº 45, determinou que a reserva do possível não deve ser utilizada pelo Estado para eximir-se da realização de suas funções constitucionais.

De acordo com o Ministro Celso de Melo, *in verbis*:

[...] É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente usando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] {STF, ADPF n. 45, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 29.04.04.

Vale esclarecer que parte da doutrina assegura que a reserva do possível deve ser usada cautelosamente, considerando que esta tese foi originada na Europa, onde se tem um contexto completamente diferente do Brasil. Os países europeus dispõem, geralmente, de serviços públicos de qualidade eficazes, em que a reserva do possível raramente é usada a fim de contestar um gasto

excessivo para o Estado. No entanto, na esfera jurisprudencial do Brasil, os poderes públicos utilizam-se com frequência deste argumento para se desresponsabilizar pela prestação de serviços básicos. Felizmente, a jurisprudência dominante não tem estado de acordo. Portanto, a reserva do possível deve ser adequada ao contexto, realidade e possibilidades do país.

O direito fundamental aos cuidados paliativos e à obrigação de fazer do Estado No âmbito acadêmico e jurídico, a temática do direito fundamental aos cuidados paliativos dos pacientes terminais não é abordada com muita frequência. Na área médica, existem poucas produções acadêmicas acerca da morte no contexto brasileiro. Porém, nesta área, é extremamente importante que a morte seja falada, tratada enquanto um fenômeno natural e inevitável, mas isto não acontece devido às premissas culturais e filosóficas.

Na medicina contemporânea, ultrapassou-se a noção antiga de que não existem alternativas quando não há perspectiva de cura, visto que há uma intensa tendência acadêmica e mundial a humanizar a medicina cada vez mais. A imagem do profissional da saúde filantrópico, que possui uma preocupação e cuidado com as dores, angústias, sofrimentos e sintomas apresentados pelo paciente não se configura mais como uma tendência da cinematografia.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) propôs a definição de cuidados paliativos no ano de 1991, ampliando posteriormente esta definição em 2002:

Trata-se de uma abordagem de cuidado diferenciada que visa melhorar a qualidade de vida do paciente e seus familiares, por meio da adequada avaliação e tratamento para alívio da dor e dos sintomas. (WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), 2015, p. 1).

Assim, a OMS estima que que esta propensão a uma prática mais humanizada esteja presente ao redor do mundo, ainda que não haja uma perspectiva para que esta tendência seja estabelecida em determinados países.

No contexto brasileiro, é possível afirmar que a realidade não é muito distinta e está longe do que é esperado pela OMS, visto que o direito de morrer de forma digna só é assegurada aos indivíduos que dispõem de uma classe social privilegiada ou que possuem um plano de saúde de qualidade, que, ainda assim, apresentam falhas e a quantidade de ações contra as operadoras de saúde demonstram isto. Entretanto, este não será o foco da presente pesquisa, apesar deste fato ser preocupante e colaborar para o debate doutrinário acerca do ativismo judicial.

Sabe-se que o cidadão que possui uma classe social baixa não tem garantido o seu direito fundamental de ser cuidado antes da morte, fato que não tem mudado com o decorrer dos anos. É preciso ter esperança de que este cenário mudará, considerando a crise econômica, corrupção e falta de investimento no âmbito social, aspectos que marcam o país por décadas, o que faz com que o trabalhador brasileiro dedique sua vida a contribuir para o Estado

e não ser assistência no momento de sua morte.

Importante esclarecer que o rol dos direitos e garantias fundamentais é apontado como um exemplo por parte da doutrina e jurisprudência, levando à compreensão de que os demais direitos e garantias fundamentais que não foram apresentados explicitamente no rol constitucionais são tidos como fundamentais, visto que a hermenêutica neoconstitucional legitimou a tese da implicitude e da não taxatividade das garantias fundamentais. Isto significa que o direito a um tratamento paliativo diante de uma doença em estágio terminal configura-se como uma garantia fundamental, apesar desta não ser apresentada expressamente, mas de forma indireta com base nas garantias fundamentais do acesso à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, considera que existem doutrinas constitucionalistas predominantes que concebem a existência de outras garantias fundamentais que são simplesmente exemplificativas e abrangentes.

Dessa forma, não haveria a possibilidade do constituinte originário assegurar garantias fundamentais que não eram discutidas. Logo, o direito a uma morte digna, subsidiada pelo Estado, consiste em uma garantia fundamental. Conforme dados do Conselho Federal de Medicina, somente uma a cada dez pessoas no mundo recebe assistência paliativa. O Brasil aproxima-se desta realidade, pois está não está incluído no rol de países que se utilizam dos cuidados paliativos como política pública essencial.

Vale enfatizar que o Brasil não dispõe de políticas públicas e programas sociais que visam incentivar a atuação do Estado nos cuidados paliativos. Além disso, na prática, a saúde pública não tem por objetivo prolongar a vida dos pacientes terminais, nem sequer proporcionam condições dignas de morte. A saúde no Brasil é um tema delicado e triste, considerando que o Estado não obtém êxito ao prestar os serviços de saúde básica, tornando a realização de um tratamento paliativo digno nas instituições públicas um propósito muito distante de concretização.

Contudo, o fato de o Estado não realizar as suas atribuições sociais não significa que não devam ser cobradas pela sociedade. Assim, é imprescindível que os usuários atendidos da rede pública de saúde que possuam um quadro de doença em estado terminal, assim como os seus familiares, tenham direito a um tratamento atencioso e cauteloso assegurado pelo Estado. Apesar desta garantia fundamental ser vista como uma utopia e uma ficção no mundo de hoje, é possível ter a esperança de que no futuro o Estado brasileiro prestará cuidado e assistência dos que necessitam.

Nesse contexto, demonstra-se a existência de uma transformação de pensamento e cultura dos agentes do Direito, especialmente no que tange à temática da saúde, uma vez que o judiciário do Brasil, no passado, era marcado pelo elitismo, inacessibilidade e rigorosidade. Não era possível conceber o êxito em um litígio contra o Estado. Porém, observa-se que o pensamento do Estado-Juiz vem sendo mudado, sendo sensibilizado e consolidando a prestação de um serviço de saúde apropriado ao seu jurisdicionado.

É relevante apontar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça ao empregar a interpretação teleológica, culpabilizando o Estado do Paraná, em sede de recurso ordinário em virtude de Mandado de Segurança, a disponibilizar medicamento a um paciente:

[..] Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que “a saúde é direito de todos e dever do Estado” (art. 196). 5 - Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida. 6 - Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos. 7 - Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da recorrente.” {RMS 11183/PR; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1999/0083884-0 - Ministro JOSÉ DELGADO - T1 - PRIMEIRA TURMA j. 22/08/2000 DJ 04.09.2000 p. 121 RSTJ vol. 138 p. 52.

Embora seja possível observar progressos por parte do Judiciário acerca da temática em questão, o Legislativo mostra-se ultrapassado, diante da inexistência de legislação específica sobre a questão, contando somente com um projeto de lei criado pelo Senador Gerson Camata, em que o Senador Augusto Botelho foi o relator, tratando sobre a ortotanásia, que se refere ao desligamento de aparelhos em pacientes com quadros terminais. Mas está tramitando no Congresso Nacional e não trata especificamente dos cuidados paliativos. A partir disso, pode-se afirmar que os cuidados aos pacientes terminais não existem no Brasil.

O Código de Ética Médica trata brevemente sobre a atuação e práticas adequadas a serem adotadas por este profissional no que tange aos pacientes que não possuem um prognóstico de cura, determinando que, nos casos de doença terminal, o médico deve propiciar os cuidados paliativos disponíveis sem executar intervenções que não possuem um resultado significativo, considerando a vontade do enfermo ou, quando este estiver incapacitado, de seu representante legal.

O artigo da resolução atua com prudência quando determina que os cuidados paliativos devem ser destinados aos pacientes terminais, contanto que considere a autonomia, fazendo alusão tácita à liberdade e autonomia, legitimada na Constituição. No entanto, o texto em questão é omissivo sobre as atribuições estatais e não considera o contexto atual das instituições públicas, que torna impossível a oferta dos cuidados paliativos. Além disso, também

não trata sobre as formas de atuação do profissional diante no cenário da saúde brasileira. Portanto, conclui-se que esta norma dispõe de uma efetividade pequena, pois, no contexto atual do Brasil, apenas os que possuem uma condição financeira favorável dispõem do direito de receberem cuidados antes da morte.

É complicado conceber a atuação dos diversos profissionais no cenário da saúde brasileira atual, que não propicia condições para que os psicólogos, assistentes sociais, médicos e enfermeiros cuidem dos pacientes terminais que dão entrada nas instituições públicas e que este serviço seja assegurado pelo Estado em vez de planos de saúde. Além disso, é complexo também ter uma perspectiva favorável com relação ao legislativo e políticas públicas no Brasil. Entretanto, a passos lentos, o Judiciário tem buscado implementar a obrigação de fazer no Estado, não só no que tange aos cuidados paliativos, mas no campo da saúde de forma integral.

É animador observar que o Poder Judiciário do Brasil começou a considerar e atentar-se às sensibilidades sociais, aproximando-se do cidadão e evidenciando sua autonomia, rompendo a dependência com a Administração Pública, com os segmentos das indústrias médica e farmacêutica etc. É notável a conduta dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em não apoiar a negligência dos entes públicos para com os cidadãos.

É incontestável que ainda há muito trabalho a ser feito pelo Poder Judiciário do Brasil, sobretudo no que diz respeito à celeridade processual e a acessibilidade ao Judiciário. Contudo, é preciso apontar e exaltar a mudança de conduta do Judiciário brasileiro nos últimos tempos no que se refere à saúde. Durante a inércia dos Poderes Legislativo e Executivo diante de suas atribuições fundamentais, principalmente quando falamos de um assunto tão relevante, que é o direito da saúde, a atuação do Poder Judiciário é extremamente importante.

Conclusão

Conforme o que foi apresentado, é possível compreender que a sociedade brasileira necessita de serviços sociais com uma qualidade melhor, especialmente os serviços orientados aos direitos vitais mínimos. Vale ressaltar que a pesquisa atual visa evidenciar a existência de uma garantia fundamental que assegura uma morte digna, isto é, que assegura que a assistência da saúde pública seja prestada no momento da morte dos pacientes, apesar desta ambição não se concretizar na rede pública no Brasil. No entanto, é preciso que busque-se alcançar este objetivo, uma vez que diversas garantias fundamentais contemporâneas são efetivadas pelo Estado porque foram reivindicadas e obtidas através de muita luta. Logo, a militância é necessária para que tenhamos acesso a uma saúde de qualidade.

Existe uma garantia fundamental que assegura os cuidados por parte

dos poderes públicos, bem como uma obrigação dos mesmos com relação aos cidadãos, independe do estado de saúde da pessoa. No decorrer deste estudo, buscamos salientar que a dignidade do ser humano é algo inerente à sua existência, independente de seu quadro de saúde ou classe social, considerando que muitos indivíduos acometidos por doenças terminais sofrem preconceito. No entanto, a saúde é universal e igualitária.

Dessa forma, confirmou-se que o Poder Judiciário não pode agir de forma substitutiva ao legislador positivo. Contudo, o fenômeno da judicialização da saúde é importante para assegurar a eficiência do acesso aos direitos sociais. Este fenômeno deve ser abrandado nos casos em que a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo se der de forma mais rápida e eficazes em relação à prestação de serviços públicos. Logo, a judicialização da saúde configura-se como um mecanismo provisório para assegurar o acesso aos direitos sociais,

Observou-se que a implantação do Sistema Único de Saúde foi extremamente importante e proporcionou melhorias relevantes para a população, principalmente no que se refere à legislação de princípios e demarcações que orientam a atividade do mesmo. Entretanto, ainda há muito trabalho a ser feito e aspectos a serem melhorados a respeito de sua função e eficiência.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: 64 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 10 julho de 2021

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008

MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 4. ed. São Paulo, RT, 1977.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed., rev. atual. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2012.

SCHWARTS, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Livraria do Advogado Ed., Porto Alegre: 2001.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

PAIM J. S. **Direito à Saúde, cidadania e estado**. In: Conferência Nacional de Saúde, 8ª ed. Anais. Brasília (DF): Centro de Documentação do Ministério da Saúde; 1987.

A EDUCAÇÃO INFANTIL NO CONTEXTO DA PANDEMIA

Rafaela Kehrig Silvestre

Mestranda em direitos fundamentais pela Universidade de Itaúna, especialista em direito privado pela Universidade Gama Filho, juíza de direito no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Resumo:

Discutem-se políticas públicas do direito à educação infantil na pandemia da COVID-19, consequências das medidas de diminuição de contágio como fechamento das escolas na universalização desse direito, erradicação da pobreza e das desigualdades sociais no Brasil. Investigando os danos à igualdade, desenvolvimento e renda dos infantes. Comparou-se a transmissibilidade nas escolas e na comunidade. Analisou-se os dados de Dinamarca, Austrália e Irlanda. O tema é atual e fortalece o direito ao pleno desenvolvimento dos menores e da democracia. Os efeitos dessas medidas ressoarão no futuro, paralisando o crescimento educacional em flagrante ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso. Utilizou-se o método dedutivo, com pesquisas bibliográficas e documentais, uma abordagem transdisciplinar entre direito, saúde e educação. O aprimoramento das medidas e o engajamento das sociedades é essencial à universalização do direito à educação.

Palavras-chave: Educação; Direitos Humanos, Pandemia, Fechamento de escolas

1 Introdução

Descobrir e debater as políticas públicas referentes ao direito humano à educação infantil já existentes e os mecanismos que se fizeram necessários no contexto da pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2 se mostrou essencial na saída digna dessa crise.

A pandemia da COVID-19 foi declarada pela Organização Mundial da Saúde em março de 2020, e requereu a adoção de medidas como, por exemplo, o fechamento das escolas e o distanciamento social. A partir disso, medidas adaptativas foram necessárias para que o ensino pudesse de alguma maneira prosseguir no período.

Pergunta-se quais seriam as consequências desses instrumentos para a

universalização do direito à educação infantil, a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais?

Adviriram prejuízos como aumento das desigualdades no trabalho ou nas condições socioeconômicas dos povos, no desenvolvimento e aproveitamento das crianças e adolescentes, e na renda deles?

Para chegar-se no peso das consequências, ponderou-se o custo-benefício das medidas, comparando-se a transmissibilidade da COVID-19 no ambiente educativo com os dados de transmissibilidade comunitária do vírus SARS-CoV-2 usando dados coletados previamente em países como Dinamarca, Austrália e Irlanda, ante a insuficiência de dados coletados no Brasil.

Com essa análise pretende-se estimular o fortalecimento do direito à educação, fomentar o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, das nações e da democracia, ainda que em épocas de adversidades.

Para isso, examinou-se casos particulares, com base na pesquisa bibliográfica e documental, bem como em uma abordagem transdisciplinar que perpassa as ciências do direito, da saúde e da educação.

As crises, não devem representar obstáculos ao desenvolvimento de metas humanitárias relevantes, como a educação, e sim serem encaradas como oportunidades de melhorar o *status quo*.

Isso porque, momentos adversos fornecem bons diagnósticos dos problemas e dificuldades existentes na sociedade em que nos inserimos, e a possibilidade criativa de a partir do nosso instrumental teórico vislumbrar e engendrar soluções melhores e mais adequadas às mudanças trazidas pelos novos tempos.

2.1 O Direito Humano à educação infantil

Para PHILIPS, 2020, em tradução livre, Direitos Humanos são os requisitos mínimos de justiça global, de maneira que o conteúdo desses requisitos dizem respeito à proteção de interesses muito importantes de todos os seres humanos. Desse modo poder-se-ia, nas palavras do referido autor, identificar o papel dos direitos humanos em traçar o mínimo moral ideal para o mundo.

Partindo-se do princípio de que os direitos humanos fixam patamares éticos globais, a inserção da educação na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como direito dos indivíduos, implica em reconhecer a não neutralidade do ensino.

O direito à Educação foi assim inserido pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, no artigo 26º:

1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito.

2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das actividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.

3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos. (ONU, 1948)

2.2 O papel da educação na moral ideal e desenvolvimento das nações

Pretenderam os declarantes que o direito humano à educação tivesse três principais objetivos: o acesso universal à educação, idealmente gratuita, ao menos nos níveis mais básicos; desenvolver e expandir de maneira plena a personalidade humana, reforçando os demais direitos dessa natureza propiciando a amizade entre as nações; poder de escolha dos genitores quanto à espécie de educação recebida pelos filhos.

Nas palavras de Richard Pierre Claude, a educação alçou à condição de direito humano, por ser parte da dignidade humana, e, assim sendo, a sua evolução auxilia o crescimento da concepção de dignidade, por meio do conhecimento, do saber e do discernimento. Culminando em um direito multifacetado com características sociais, econômicas e culturais. O primeiro ao promover o pleno desenvolvimento da personalidade humana no seio do núcleo comunitário em que ela se insere. O segundo ao permitir maior autossuficiência econômica por melhores possibilidades de emprego ou de trabalho autônomo. E o último ao disseminar a cultura de paz e a universalização dos direitos Humanos (CLAUDE, 2005).

As crises, no entanto, podem representar obstáculos aparentes ao desenvolvimento dessas metas.

Enquanto o direito humano a educação ainda se desenvolvia, em alguns momentos com dificuldades, considerando-se que é meta ambiciosa e de longo prazo, o mundo foi atingido pela pandemia mundial decorrente da enfermidade COVID-19, causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, que foi declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) no mês de março de 2020 (OMS, OPAS, 2021), as preocupações sanitárias surgiram em dezembro do ano de 2019 com os alertas recebidos pela OMS, sobre casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China, causados pelo vírus SARS-CoV-2 (nominado 2019-nCoV provisoriamente). O vírus foi categorizado como uma espécie de coronavírus, que até aquele momento não era identificado em seres humanos.

Pela gravidade das consequências do vírus na saúde humana no final de janeiro do ano de 2020, a Organização Mundial da Saúde já havia reconhecido que o surto daquele coronavírus constituía uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), conceituada pelo Regulamento

Sanitário Internacional como aquela que pode constituir “*um risco de saúde pública para outros países devido a disseminação internacional de doenças*”. (OMS, OPAS, 2021)

Com a finalidade de conter o nível de transmissão do SARS-CoV-2, uma vez que a população global não dispunha de imunidade para a doença e que o tratamento da enfermidade poderia demandar um elevado índice de internações hospitalares, custosas e limitadas numericamente, os organismos internacionais e o governo de cada nação, buscando apoio de experts nas áreas relacionadas, desenvolveram protocolos e medidas tendentes a diminuir o contágio e conseqüentemente a mortalidade associada a COVID-19. Possibilitando o atendimento adequado à saúde das populações.

Dentre essas medidas destaca-se as medidas de distanciamento físico aos indivíduos ou comunidades em especial o fechamento de escolas (OPA, 2020, p. 1).

O estado de calamidade pública decorrente da COVID-19, no Brasil, foi declarado pelo Decreto-Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020.

Outros marcos legislativos foram a Portaria do Ministério da Educação (MEC) nº 343 de 17 de março de 2020 e a a Portaria 376 do Ministério da Educação a primeira destinada ao o ensino superior federal e a segunda aos cursos de educação profissional técnica de nível médio em andamento autorizando a substituição das aulas presenciais por aulas que utilizem meios e tecnologias de informação e comunicação, com o regramento do ensino a distância, durante a pandemia da Covid-19, possibilitando aos estudantes o acesso nas suas residências a materiais de apoio e orientação para que prosseguissem nos seus estudos.

Já a Medida Provisória do Governo Federal nº 934, editada em 1º de abril de 2020, dispensou durante o momento de crise os estabelecimentos de ensino de educação básica e da de educação superior de manterem um calendário mínimo de dias de trabalho, desde que obedecida a carga horária mínima anual no ano letivo.

O fechamento das escolas no Brasil se deu em 27 de março de 2020. Em 03/06/2021 o Brasil estava há 53 semanas com fechamento de escolas e o status naquela data era de escolas parcialmente abertas, segundo dados do observatório da UNESCO para monitoramento global do fechamento das escolas. Tal realidade tem o condão de afetar no ensino infantil era de 5.101.935 estudantes, no ensino fundamental abrangia 16.106.812 alunos, no ensino médio atingia 23.118.179 pupilos e no ensino superior 8.561.729 educandos, em oposição há países, como Groenlândia, Austrália, Rússia, China, muitos países africanos como Argélia, República Democrática do Congo, Angola, Nigéria, além de países europeus como Itália, Espanha e França que na mesma data detinham o status de totalmente abertas (UNESCO, 2021).

Apesar de louváveis as iniciativas que possuíam o objetivo de reduzir a circulação de pessoas, evitando-se lugares fechados e mal ventilados, prevenindo a propagação do vírus, que se dá pelas vias áreas, primordialmente, em

diversos países o fechamento de escolas perdurou por significativo período de tempo, em detrimento da qualidade de ensino e gerando algumas outras questões sociais como insegurança alimentar, danos psicológicos e problemas sociais para a criança ou adolescente e a sua família. Os países mais atingidos por essa realidade são aqueles em desenvolvimento.

Os países com escolas abertas em junho de 2021 estão localizados em continentes diferentes, detêm condições socioeconômicas e infraestruturas diferentes e não passavam pelos mesmos estágios de controle da pandemia.

Não sendo os mencionados fatores impeditivos ao funcionamento dos estabelecimentos de ensino e do atingimento da qualidade na educação.

O Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) fomentou estudos que revelam alguns dos impactos do aumento nas taxas de evasão escolar, que podem decorrer dos fechamentos prolongados das escolas, o BID estimou que mais de 1,2 milhão de crianças na América Latina e no Caribe possam ser excluídas do sistema de ensino como consequência da pandemia. A saída prematura do sistema de ensino pode ensejar uma inserção antecipada no mercado de trabalho, com menores rendas pessoais para aqueles deixam o estabelecimento de ensino antes da hora, pois calcula-se que a cada ano de escolaridade reduzido pode decorrer na perda de 6,5% da renda futura (BITTENCOURT et al, 2021, p. 19-26).

Dados parecem indicar que a COVID-19 atinge de modo limitado a saúde das crianças, o acometimento nesse grupo etário equivale a 8,5% dos casos relatados em todo o mundo (OMS, UNESCO e UNICEF, 2020, p. 2).

Foram realizados alguns estudos na esfera internacional, sobre a transmissibilidade da COVID-19, com especial destaque para os ambientes escolares dentre eles um australiano e um irlandês.

No caso australiano, cujo estudo foi realizado no Estado de Nova Gales do Sul entre 25 de janeiro de 2020 a 09 de abril de 2020, constatou-se que os alunos e os professores foram responsáveis por percentual irrelevante dos contágios pelo coronavírus. Para que esse resultado fosse obtido operou-se o acompanhamento de contatos próximos até 1º de maio de 2020, e foram observados protocolos para prevenção da propagação do vírus (MACARTNEY et al, 2020).

Para chegar a essa conclusão foram avaliados casos pediátricos e adultos de COVID-19 laboratorialmente confirmados de pessoas que foram aos estabelecimentos escolares enquanto infecciosos, aos sintomáticos e aos assintomáticos foram oferecidos testes, e confrontados os dados com os do restante da população do Estado em que se deu a investigação. A taxa de transmissibilidade da COVID-19 resultou em 0,4%, em oposição à de outros locais de elevada presença coletiva, como asilos, casamentos e cultos religiosos, nos quais foram registrados múltiplos surtos da doença.

O comportamento da nação australiana de manter as escolas abertas por relevante período da primeira onda da pandemia oriunda do vírus SARS-CoV-2 se destacou do restante do mundo e permitiu a realização desses estu-

dos sobre a propagação do vírus no ambiente escolar.

Dados que apontam para a baixa transmissibilidade da COVID-19 no ambiente escolar também foram evidenciados na Irlanda, nesse país 41% dos 576 casos em crianças irlandesas puderam ser associados a surtos nas famílias ou nos locais de trabalho (18,1%), relacionados a viagens (13,7%), se deram em instituições residenciais (8,7%), na família extensa (8,0%) e na comunidade (5,8%), por outro lado, não foram relacionados surtos de COVID-19 a escolas ou creches. Lá não se apurou casos secundários sintomáticos dentre 1.025 contatos no ambiente escolar. (BITTENCOURT et al, 2021, p. 32)

Para Bittencourt apesar das crianças fazerem parte da cadeia de transmissão do vírus SARS-Cov2, sua capacidade de transmitir é inferior a dos adultos e por isso seu papel nessa seara é menos relevante.

Por outro lado a Dinamarca, país que engajou curto período de fechamento total, debruçou-se sobre às desigualdades entre as classes sociais que podem advir do ensino a distância durante a pandemia. Um estudo Dinamarquês referente ao primeiro fechamento de escolas em dezesseis de março de dois mil e vinte para conter a propagação do SARS-CoV-2, concluiu pela ocorrência de aumento das disparidades, considerando a sua origem econômica. A metodologia utilizada foi a análise do histórico de leitura de um aplicativo para essa finalidade (REIMER et al, 2021).

Foi apontada pela pesquisa como uma das hipóteses para o aumento da desigualdade a menor possibilidade dos pais dos alunos das classes mais baixas de fornecer-lhes o apoio necessário ao aprendizado, o que seria parcialmente suprido quando da adoção do modelo de retomada parcial de aulas, com suspensão ou diminuição das metas escolares e com a diminuição do período diário escolar. (REIMER et al, 2021).

Desse modo, as desigualdades que emergiram da utilização do sistema emergencial revelam que a proteção ao direito fundamental à educação nessa modalidade, ao menos na sua forma atual de apresentação, implica em proteção insuficiente dos direitos fundamentais. Uma vez que é efetivo apenas nas classes econômicas ou socialmente mais elevadas no estrato social.

Ademais os efeitos das medidas de contenção da pandemia referentes à educação adotadas ressoarão no futuro, podendo perdurar por anos, paralisando ou regredindo o crescimento cultural e educacional global em flagrante ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso dos direitos humanos. Não sendo compatível com as lutas das gerações pretéritas para conquistá-los.

3 Conclusão

Considerando as diversas limitações a qual foi submetida a educação infantil que por certo período impediram o pleno desenvolvimento dos infantes ao privá-los do contato social pessoal com seus mestres e colegas de escola. Contatos esses que tem como objetivo o desenvolvimento social do ser integral, o seu crescimento psíquico, mental e técnico. Medidas serão necessárias

para se evitar defazagem educacional das futuras gerações nas próximas décadas.

Para que os efeitos negativos das medidas de contenção da pandemia referentes à educação adotadas no período pandêmico ressoem com menor intensidade no futuro, e perdurem por menor intervalo de tempo possível, se fará necessário o aprimoramento qualitativo das medidas de ensino a distância, que podem abranger, mas não se limitam, à popularização do acesso à internet, à computadores e à telefonia móvel, criação de espaços arejados e distanciados, capacitação dos educadores em tecnologias digitais e de ensino à distância, aliada à constante preparação e reciclagem dos mestres no tocante ao conteúdo.

Só se terá sucesso nessas medidas com o engajamento dos governos nas esferas centrais e locais, mas também se mostra essencial a participação da população como um todo ao reconhecer a importância da educação, que poderá não só pleitear os mecanismos necessários à efetiva implementação desse direito social, e também investir melhor os seus recursos nessa importante seara da vida.

Adotando-se esses procedimentos minimizar-se-ia a paralisação ou regressão do crescimento cultural e educacional global. Desaceleração essa que jamais se coadunaria com o princípio da vedação ao retrocesso dos direitos humanos.

Buscando as sociedades uma postura ativa na implementação da Educação Universal estaria honrando as lutas das gerações anteriores para reconhecer o referido direito e conquistá-lo.

Referências

BITTENCOURT, Marcio Sommer et al. BID. Banco Interamericano de Desenvolvimento. Divisão de Educação. Textos para Debate nº IDB-DP-00842. **COVID-19 e a reabertura das escolas: uma revisão sistemática dos riscos de saúde e uma análise dos custos educacionais e econômicos.** Fev. 2021. Disponível em <<https://publications.iadb.org/publications/portuguese/document/COVID-19-e-a-reabertura-das-escolas-uma-revisao-sistemática-dos-riscos-de-saude-e-uma-analise-dos-custos-educacionais-e-economicos..pdf>> acesso em 10 jun 2021.

BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 934, DE 1º DE ABRIL DE 2020.** . DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. 01/04/2020, Edição: 63-A, Seção: 1 – Extra, pg. 1. 2020. Disponível em <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-934-de-1-de-abril-de-2020-250710591>> acesso em: 03 jun 2021.

BRASIL. **PORTARIA Nº 343, DE 17 DE MARÇO DE 2020.** Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-343-de-17-de-marco-de-2020-248564376>. Acesso em 03 jun 2021.

BRASIL. **PORTARIA Nº 376, DE 17 DE MARÇO DE 2020.** Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=515&pagina=66&data=06/04/2020>>. Acesso em 03 jun 2021.

MACARTNEY, Kristine et al. **Transmission of SARS-CoV-2 in Australian edu-**

cational settings: a prospective cohort study. Disponível em: <www.thelancet.com/child-adolescent Vol 4 November 2020> acesso em 01 abr. 2021.

ONU, de 1948. **Declaração Universal dos direitos Humanos.** Disponível em <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>, acesso em 15 set 2021.

PHILIPS, Jos. **Actualizing Human Rights** (Routledge Studies in Human Rights). Nova Iorque: Taylor and Francis, 2020. Edição do Kindle.

OMS, OPAS. **Histórico da Pandemia de COVID-19. Emergência de Saúde Pública de Importância internacional.** Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>> acesso em 03 maio 2021.

OPA. **Considerações para o ajuste de medidas sociais e de saúde pública no contexto da COVID-19:** 16 abr 2020. disponível em <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52179/PASWBRACOVID1920065_por.pdf?sequence=1&isAllowed=y> acesso em 26 abr 2021.

OMS, UNESCO, UNICEF. **Considerações para medidas de saúde pública relacionadas às escolas no contexto da COVID-19: 14 set. 2020.** Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/relatorios/consideracoes-para-medidas-de-saude-publica-relacionadas-a-escola-no-contexto-da-covid-19>> acesso em 01 abr 2021.

UNESCO. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. **Education: From disruption to recovery. COVID-19 Impact on Education.** 2020. Disponível em: <https://en.unesco.org/covid19/educationresponse> Acesso em 03 jun. 2021.

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS À SAÚDE ATRAVÉS DA DISTRIBUIÇÃO IGUALITÁRIA DE VACINAS

Emerson Lima

Doutorando em Ciências da Informação - Especialidade em Sistemas e Tecnologia da Informação (Universidade Fernando Pessoa do Porto – Portugal). Mestre em Criminologia (Universidade Fernando Pessoa do Porto – Portugal)

Resumo:

O trabalho tem como objetivo, discutir o acesso à vacinação contra o SARS-COVID-19, chamando a atenção para a disparidade entre os países, reflexo da desigualdade econômica, política, cultural e social. De um lado, alguns países dominam patentes, controlam a indústria farmacêutica. De outro, países pobres ou em desenvolvimento, aguardam a sua vez. Esta desigualdade ficou patente em tempos de Pandemia e as diferenças entre as economias mundiais em termos de avanços científicos e de poder econômico, determinam o quão rápido estes países ou blocos de países sairão da crise sanitária mundial causada pelo vírus SARS-COVID-19. Assim, este artigo se justifica por chamar a atenção de que o momento é o de proposição de um pacto mundial, a fim de que se busque um equilíbrio econômico, político, social e cultural entre as nações. Como resultados, observou-se que o poder de resposta a crises como a causada pelo vírus SARS-COVID-19 depende do estágio de desenvolvimento do país ou bloco de países e que é necessária a transformação mundial para equilibrar forças econômicas, políticas e sociais, para que se construa um mundo igualitário quanto aos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Distribuição de riquezas; Pandemia; Pacto de equilíbrio.

Introdução

A pandemia causada pelo vírus da COVID-19 trouxe à tona as diferentes situações de desenvolvimento econômico, social, cultural e político entre as nações e blocos de nações. A crise sanitária exigiu reações rápidas e respostas de cunho científico e político por parte dos governantes. Diante destes desafios, os países mais bem estruturados política e economicamente, tendem a demonstrar um arsenal de estratégias para o enfrentamento eficaz da pande-

mia, visto terem acumulado experiências em outras épocas nos ciclos econômicos, financeiros e políticos.

Os países e blocos de países que não angariaram frutos consideráveis de suas participações políticas e econômicas em ciclos de crescimento e de desenvolvimento econômicos em jornadas do passado na economia mundial e, também, aqueles países que não alcançaram a estabilização política e econômica tendem a apresentar dificuldades para a tomada de posicionamento frente o evento pandemia, carecendo de expertise de planejamento governamental e, além disso, devido aos setores produtivos pouco alicerçados em quesitos de produtividade e com pouca ligação ao mercado globalizado de trocas comerciais, apresentam assim, uma baixa arrecadação de tributos em seus governos; quando arrecadam recursos de forma favorável, passam a sofrer com o evento corrupção que se torna estratégia contínua diante da instabilidade de diversas matizes.

Os centros mundiais de desenvolvimento de tecnologias, de favorecimento à pesquisa científica são aqueles que tendem a se sobressair diante de eventos e choques como é o caso da crise sanitária causada pelo COVID – 19. Estes países e blocos de países, aproveitaram sua participações em ciclos econômicos favoráveis mundiais em épocas passadas e, assim, acumularam capitais, com os quais desenvolveram suas área de pesquisas científicas, galgando excelentes posições em indústrias estratégicas como as ligadas à medicina, à indústria farmacêutica e a de pesquisa de novas drogas, colocando estas nações na vanguarda quanto ao quesito de resposta proativa diante da crise sanitária do COVID – 19.

Todo este cenário preparatório de forças para a reversão da pandemia de COVID – 19, instaurou núcleos de excelência em pesquisa científica em países e blocos de países considerados ricos e que detêm a propriedade de grandes conglomerados de busca e desenvolvimento de novas vacinas, a partir do SARS – COVID – 19, ficando os países que detêm baixo nível de desenvolvimento de pesquisa científica, reféns destes novos produtos de saúde, passando a entabular contratos com os grandes laboratórios, a fim de alcançarem a imunização de suas populações.

Por outro lado, países e blocos de países que fazem parte do mundo que ainda sofre com precárias condições econômicas e sociais, e se deparam com continuidade diante das crises políticas, estes ainda estão engatinhando quando se trata de obtenção e aplicação de vacinas em suas populações, deixando claro o nível de desigualdade econômica, política e social existente entre diferentes países e blocos de países ao redor do mundo, fundamentalmente neste cenário causado pela pandemia.

Os Direitos Humanos e a saúde

O mundo revela-se globalizado; a era das trocas econômicas tem se intensificado. Mas há carência de projetos políticos globais, visto a detecção de

aversão a movimentos que propõem esta diretiva. Há muita desinformação, apesar de estarmos em interconectividade digital. Assiste-se a uma escalada de degradação ambiental em escala mundial, e tudo isso, corrobora com o contexto que vivemos. Neste cenário, a pandemia veio exarcerbar e mostrar a todos, os pontos de dissonância em várias partes do globo terrestre, enfatizando as crises de matizes políticas, sociais, ideológicas e ambientais. Diante disso, há a necessidade de mudanças. (LIMA, BUSS E PAES-SOUSA, 2020)

As questões de cunho ético-político envolvendo a bioética e os direitos humanos devem ser praticadas ainda mais em tempos de pandemia. Os governos, a sociedade como um todo e as instituições políticas nacionais e multilaterais, devem pregar o respeito às normativas e às regulações internacionais advindas da OMS – Organização Mundial da Saúde, da Opas - xxxx e da Comissão Inter-americana de direitos humanos da ONU. Não há espaço de entendimento viável quando se assiste às posturas de decisões e debates propostos, que desconsideram a ótica dos direitos humanos e, assim, acabam elegendo políticas que beneficiam certos grupos sociais, em detrimento de outros, colocando em pauta assuntos que desaguam em decisões sobre a vida e a morte que desprezam a ética. (BELEBONI e STABELI, 2021)

Tomando em consideração a Resolução n. 1/2020 da Comissão Inter-americana de Direitos Humanos (CIDH) sobre a pandemia e seu trato nas Américas, é clara a posição de contrastes nesta região. Há um fosso quanto à concentração de riquezas em pequena parte de suas populações, situação que determina uma preocupante desigualdade social.

Os ciclos econômicos e sociais neste cenário determinaram, ao longo do tempo, muitas fragilidades ao aparato estatal, sendo este incapaz de prover com dignidade serviços desde fornecimento de água potável, sistema de saúde que atenda a contento, toda a população, fundamentalmente a menos favorecida, um sistema de saneamento básico padrão de caráter inclusivo e, ainda, revelando uma fraqueza estrutural no seus mercados de trabalho (CAPONI, 2020).

Esta situação fez com que a CIDH firmasse posicionamento de que é fundamental a tomada de medidas de auxílio à população e grupos sociais vulneráveis para que enfrentem o cenário pandêmico, já que medidas sanitárias restritivas são necessárias, como as de circulação de pessoas. (CAPONI, 2020)

Liderança científica e o combate a COVID-19

O combate a COVID-19 trouxe desafios para as nações em termos de tentativas de imobilização de suas populações, o chamado isolamento social, sendo que em países como China (incluindo Hong Kong), Japão, Taiwan e Coreia do Sul foram utilizados recursos físicos e tecnológicos para o enfrentamento do SARS – COVID-19. Vale ressaltar que houve recursos às tecnologias de caráter intensivo, devido ao estágio de desenvolvimento do contágio. Já

para nações como Vietnã e Tailândia (além da Costa Rica nas Américas) houve utilização de “estratégias para o combate à pandemia com um aparato mais modesto quanto aos recursos empregados, mas, mesmo assim, conseguiram estes últimos, conter os avanços do vírus em seus territórios”. (LIMA, BUSS E PAES-SOUSA, 2020, p. 2)

Para o enfrentamento da pandemia, as nações conseguiram mobilizar, em diferentes escalas, de acordo com seus níveis de desenvolvimento político, econômico, social e cultural, diversas tecnologias e modos de reação. São estratégias cumulativas que vão desde medidas de isolamento social que foram experimentadas com sucesso no século XIV, nas urbes portuárias da região Mediterrânea, quando do advento da peste negra; passando pelas inovações das drogas antivirais e disposição de aparatos modernos de hospitais, ambos solidificados no século XX; e, fundamentalmente, todo um aparato tecnológico implementado já no final do século XX e que agregado às experiências mundiais de doenças anteriores fizeram com que as nações apresentassem expertise diferenciada no combate à pandemia e, conseqüentemente, na obtenção de graus variados de resposta à infecção em suas populações, com sucesso ou insucesso.

São as tecnologias: smartphones, inteligência artificial, reverse transcription polymerase chain reaction (RT-PCR), biotecnologia genômica, drones, big data, câmeras de monitoramento, telemedicina e geolocalização. Assim, assiste-se à preponderância de capacidade industrial, volume de riqueza, adaptabilidade social e capacidade de gestão política em países e blocos de países em relação a nações e blocos de nações menos desenvolvidos, clareando a existência de movimentos de crescimento e de desenvolvimento econômicos e políticos contrastantes ao redor do mundo, fato que veio à tona com veemência a partir da pandemia atual. As economias são fortes e suas gestões competentes em alguns lugares do mundo. (LIMA, BUSS E PAES-SOUSA, 2020)

A pandemia exarcebou a necessidade de planejamento por parte de governos, empresas, grupos sociais e cidadãos de forma individual, visto ter exigido uma adaptação de caráter contínuo e de maneira urgente, em um cenário globalizado de incertezas.

Diante o exposto, cada ser social passa a ter um papel fundamental na engrenagem de combate à pandemia, seja na posição de seguidor das diretrizes governamentais de isolamento social, seja na posição de pesquisador científico de drogas e remédios para o enfrentamento do vírus e, também, na posição de tomador de decisões no ambiente político. São vários processos em andamento que envolvem as instituições de uma sociedade e cada grupo social tem seu papel primordial para que se alcance o objetivo de reversão do quadro pandêmico e, desta forma, a sociedade possa voltar à normalidade. (AMARAL, 2021)

A gestão da qualidade e a tomada de ações de melhoria em um ambiente de planejamento estruturado e sistematizado são estratégias edificantes em

um processo de combate à pandemia, como a que se assiste atualmente, visto esta atingir de maneira severa as empresas e governos em seus setores de saúde e, diretamente, a população que passa a sofrer com os efeitos da doença viral.

Há uma extrapolação da pandemia e seus efeitos para todos os setores da economia de uma nação, requerendo uma postura proativa, antes de tudo, e reativa no que diz respeito ao estancamento do movimento desarticulador trazido pela situação causada pelo SARS – COVID-19.

Assim, mais que nunca, aflora-se a capacidade gerencial dos gestores públicos e privados, a necessidade de uma união entre estes setores, o que requer uma postura política firme de enfrentamento à pandemia. Neste encaminhamento, os governos, as nações, as instituições de pesquisa e os cidadãos se sentem pertencentes a uma corrente formadora de atitudes proativas e, como objetivo, “a economia e a sociedade podem prover respostas diante da gravidade da doença, tendo as vacinas papel fundamental para a retomada de uma vida normal no ciclo econômico, social e político”. (AMARAL, 2021 p. 178)

Desigualdades sociais e vulnerabilidade econômica

O cenário pandêmico marca a oportunidade em nível mundial para que se tome decisões políticas eficazes no que diz respeito às políticas econômicas; é um aprendizado para que os governantes e as nações promovam uma maior alocação de recursos financeiros em áreas afeitas às situações de adversidade em matéria de saúde, como o são as áreas de envolvimento direto com a saúde das populações, a que trata de ciência e tecnologia, fundamentalmente a pesquisa científica, e a de educação e proteção social, estas duas últimas primordiais para que se enfrente períodos severos de restrições nas áreas de circulação de pessoas e de exercício de atividades produtivas. (LIMA, BUSS E PAES-SOUSA, 2020)

Outras pandemias poderão advir e, com a estratégia de implantação de complexos médicos em escala industrial serão a chave para a reversão dos choques relacionados a vírus e outras enfermidades, ao passo que maiores planejamentos e investimentos financeiros trarão uma revitalização maior para a nação a partir da área de saúde, contribuindo também para que o mercado de trabalho permaneça aquecido e a mão-de-obra esteja apta a desenvolver suas atividades produtivas durante e, principalmente, após os períodos de pandemia a partir de uma readequação na qualidade de suas contribuições colaborativas, gerando menor impacto no nível de empregabilidade das pessoas (BALL,2021).

Com planejamento e investimento financeiro sólido as nações reagirão com maior firmeza diante de eventos sanitários inesperados e suas economias poderão caminhar sem maiores sobressaltos. (LIMA, BUSS E PAES-SOUSA, 2020)

O Sistema SUS – Sistema Único de Saúde no Brasil mostrou seus pon-

tos de fragilidades e, considerando-se as desigualdades de atendimento social às populações das diferentes regiões do país, passando pela formação e disponibilização de profissionais de saúde para o atendimento do cidadão, que são contrastantes entre regiões mais ricas e pobres, determinando também uma desigualdade quanto à infraestrutura da atenção de média e alta complexidade, assim também com relação à capacidade limitada de produção e realização de testes diagnósticos em cenário de pandemia, levando-se em conta o nível das decisões políticas existentes e o nível de arrecadação de impostos e outros tributos, estes requisitos contribuem para as desconformidades de desempenho no sistema SUS em todo o país. Mas o que sobressai é um sistema que conta com certa estruturação estratégica e tem papel crucial na vigilância e na assistência à saúde, também quanto às missões de ordenamento e articulação das ações de enfrentamento à pandemia, nos níveis municipal, estadual e federal de atuação dos governos central e subnacionais, considerando-se as vinte e sete unidades da federação brasileira. Há muito a fazer na agenda do sistema universal que é o SUS diante de crise social e econômica exacerbadas pela pandemia de COVID 19 e que atingem de forma mais contundente os grupos populacionais das periferias dos grandes centros urbanos. Além de se apresentar um quadro de doenças neurológicas à vista como resultado de isolamento social e situações comportamentais ligadas à ansiedade das pessoas. (OLIVEIRA et al, 2020, p. 5)

O Brasil está diante de desafio de grande monta ao se colocar como ator importante na tarefa de reverter o quadro de pandemia causada pelo coronavírus. O setor governamental pode assumir papel de catalisador das sinergias advindas dos governos estaduais, municipais, das entidades privadas e, fundamentalmente, deve desenvolver parceria com a comunidade de cidadãos, a fim de que haja a cooperação comportamental dos agentes civis. As regras de combate ao vírus partem desde a OMS – Organização Mundial de Saúde e pregam a fiel observância às regras sanitárias alinhadas com o sistema de quarentena, com o isolamento social, com as medidas possíveis de flexibilização econômica a partir de quadro de vacinação favorável das populações. As pesquisas científicas levadas a cabo na pandemia, os investimentos financeiros na ciência e tecnologia e a educação dos povos são fatores essenciais para que o país reverta o quadro de crise instalada e volte ao sistema normal de crescimento econômico e de busca de melhoria de vida de sua população. (OLIVEIRA et al, 2020, p. 6)

A percepção da intrincada relação entre crescimento e desenvolvimento econômicos e o enfrentamento à Covid19

À medida que as economias mundiais cresceram e apresentaram altos índices de produtividade material foram deixadas de lado as questões de preservação ambiental, de manutenção de um certo padrão de qualidade de vida incluindo-se a alimentação saudável; e aumentou assustadoramente a utilização

ção de combustíveis fósseis por parte de indústrias e veículos, causando um desequilíbrio na vida em sociedade, fazendo com que seres humanos enfrentassem agentes patológicos nunca antes vistos e experimentados. Assim o é com a COVID-19, vírus que desafia a ciência e os pesquisadores e que exige grandes somas de capital para o investimento em vacinas e remédios a fim de que a população mundial não seja surpreendida com mais variantes biológicas que possam causar grandes prejuízos ao convívio social. (BUSS; ALCÁZAR e GALVÃO, 2020)

Assim presencia-se efeitos com variadas intensidades quando se trata de condução da economia entre países considerados ricos e países considerados em desenvolvimento e, também, em relação aos países considerados pobres. A economia de envergadura rica apresenta-se com componente tecnológico avançado; produz nas indústrias utilizando-se de combustíveis como carvão mineral e diesel; já utilizou durante décadas grande parte de suas coberturas florestais; desenvolve um sistema de produção de alimentos que não é o mais saudável. Por outro lado, os produtos e serviços desta economia rica são exportados para o mundo em desenvolvimento e as grandes indústrias dos grandes centros europeus chegam a estes países para desenvolverem seus produtos e se deparam com a questão da desigualdade social. São ciclos perversos de acumulação de capital e que privilegia pequena parte da população, ficando a maioria de seus povos em situação de carência em assuntos como saneamento básico, geração de empregos e a vertente da segurança pública, gerando um habitat social propulsor de um evento pandêmico como o é a COVID-19. Desta forma, a própria OMS – Organização Mundial da Saúde chama a atenção para que se instale um processo político e social que dê margem ao desenvolvimento de cidades saudáveis, à busca por energias renováveis, a adoção de sistemas alimentares saudáveis, a cobertura de saneamento e de água potável para as populações e a retirada de investimentos públicos de sistemas de produção que degradam o planeta. Fatores que podem potencializar as condições de enfrentamento a pandemias por parte de governos e suas populações. (BUSS; ALCÁZAR e GALVÃO, 2020)

A Comissão Interamericana de Direitos (CIDH) e os fatores que obstaculizam uma proteção efetiva diante da Covid-19

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem estabelecido resoluções envolvendo um posicionamento diante da COVID-19 e seus impactos nas populações das Américas, a exemplo da resolução (n. 4/2020) intitulada “Direitos humanos das pessoas com Covid – 19” (OEA, 2020 – 30). A CIDH coloca que a proteção diante da pandemia deve ser dirigida também aos povos indígenas e ressalta que o ser humano – cidadão deve receber todos os tratamentos possíveis para a reversão do quadro de infecção por COVID19. A proteção do direito à saúde deve ser integral e umbilicalmente associado a todos os outros direitos da pessoa humana. Assim, os

Estados – membros devem não somente cuidar dos pacientes de COVID-19 mas também proporcionar-lhes uma vida digna quanto à educação, moradia, possibilidade de emprego no mercado formal e proteção diante da violência que se espalha na sociedade. (BERMUDEZ, 2020)

Um ponto crucial na atuação da CIDH-OEA (Organização dos Estados Americanos) é a possibilidade de influência política por parte das grandes potências como Estados Unidos e China que dominam a luta concorrencial por mercados para seus produtos, serviços e patentes. A luta comercial e global travada pelos dois países pode causar grandes impactos às instituições mundiais que cuidam de pautas multilaterais como é o caso da OEA. As pressões de cunho político e econômico neste caso são grandes obstáculos a que estas instituições possam se desenvolver e ter espectro para impulsionar o andamento das agendas de direitos humanos nas Américas. O aspecto financeiro tem alta sobrecarga quando uma economia possante como a americana passa a empreender planos e ações de captura política de organismos internacionais. Este é um pano de fundo que altera o jogo de interesses e determina a capacidade de um país responder à altura diante de uma pandemia como a da COVID-19, principalmente quando as economias ricas passam a representar os interesses de grandes conglomerados farmacêuticos e de pesquisas científicas. (BERMUDEZ, 2020)

Considerações finais

A efetivação dos direitos humanos à saúde tendo como foco a população mundial e seu acesso igualitário às vacinas contra a COVID-19, com a vacinação de forma concomitante em termos de grau de avanço da imunização, passa pela percepção e análise de questões de cunho político, econômico, social e cultural e como estes ciclos favoreceram certos países e blocos de países em detrimento de outros países e blocos de países.

O evento pandemia instaurou-se em um mundo globalizado, repleto de trocas comerciais, em que nações são grandes produtoras de tecnologia e dominam o ramo de pesquisa científica avançada, possuem sistemas políticos sólidos e tratam com respeito a questão da saúde pública. Também são grandes proprietárias de patentes do ramo de tecnologia e pesquisa científica. De outro lado, tem-se nações menos desenvolvidas, que não alcançaram um nível de maturidade política favorável, e são grandes importadoras de bens de alta tecnologia e advindos de indústrias que primam pelo alto nível de pesquisa científica, como o é a indústria farmacêutica e de produção de vacinas.

Na instauração do evento pandemia, as grandes nações, blocos de nações, países desenvolvidos largaram em disparada com suas indústrias de remédios, farmacêuticas e laboratórios de pesquisas e, assim, tão logo descobriram as vacinas, as desenvolveram, as patentearam e passaram a vendê-las para o resto do mundo, à exceção de respeitarem seus acordos políticos de blocos de nações e seus interesses políticos de reabertura gradual de suas economias.

Assi, passaram a desenvolver uma vacinação em massa em suas próprias populações e, diante de alto nível de produção de vacinas, passaram a abastecer países como o Brasil, blocos como o da América Latina, países da Ásia e do Oriente Médio. Estes últimos tiveram que adequar suas legislações nacionais e fazerem previsão extra em seus orçamentos visando a aquisição de vacinas para as suas populações.

Os países mais pobre do mundo e seus blocos de nações ainda continuam a sofrer severamente com a pandemia pois não dispõem de recursos financeiros capazes para a compra das vacinas e, de outro lado, estão envolvidos em grandes crises políticas, instabilidades econômicas e sociais, guerras civis e, principalmente, não estão interligadas favoravelmente ao mundo globalizado. Estão fora do foco da distribuição de vacinas, conseqüentemente, dependem de medidas por parte da OMS no sentido de sensibilização dos países mais ricos para a questão da doação de vacinas. Os países do continente africano estão nessa situação, principalmente.

A questão da efetivação dos direitos humanos à vacinação contra a COVID – 19 passa pela necessidade de um acordo multilateral em nível mundial a fim de que os povos dos países menos desenvolvidos possam ter acesso a estas vacinas em tempo hábil. Há que se contar com nova ordem política mundial fundamentalmente e, em primazia, para a área de saúde, visto que não se cuidará da aplicação na prática dos direitos humanos em escala global enquanto os povos menos assistidos não reverterem suas crises permanentes de saúde, de segurança alimentar, de atendimento às crianças e aos idosos, e desta forma não se preparem para novos eventos de choque sanitário como é o caso da COVID-19.

Referências

AMARAL, C.F.L. et al (2021). Aplicação da gestão de qualidade no enfrentamento à covid-19. **Revista Qualidade HC**. USP, São Paulo.

BALL, P. **What the lightning-fast quest for covid vaccines means for other diseases**. Nature, 2021; 589; 16-18.

BELEBONI, Rene e STABELI, Rodrigo. **Vacinação, direitos e responsabilidades**. Rio de Janeiro, 31(2), 2021.

BERMUDEZ, L. A Resposta da OEA à pandemia de Covid-19 em meio ao desmonte do multilateralismo. In: BUSS, P.M., and FONSECA, L.E. eds. **Diplomacia da saúde e Covid-19: reflexões a meio caminho**. Rio de Janeiro: Observatório Covid 19 Fiocruz; Editora FIOCRUZ, 2020, p. 185-198.

BUSS, Paulo M., ALCÁZAR, I.Santiago e GALVÃO, Luiz Augusto. Pandemia pela Covid-19 e multilateralismo: reflexões a meio do caminho. **Estudos Avançados**, 34 (99), 2020.

CAPONI, S. (2020) Covid-19 no Brasil: entre o negacionismo e a razão neoliberal. **ESTUDOS AVANÇADOS**, 34 (99).

LIMA, N.T.; BUSS, P. M. E PAES-SOUSA, R. (2020) A pandemia de COVID-19: uma crise sanitária e humanitária. **Cadernos de Saúde Pública**. ESPAÇO TEMÁTICO: COVID-19 – CONTRIBUIÇÕES DA SAÚDE COLETIVA, 36(7).

OLIVEIRA, W.K.; DUARTE, E.; FRANÇAS, G.V.A. E GARCIA, L.P. (2020). Como o Brasil pode deter a COVID-19. **Epidemiol. Serv. Saude**, Brasília, 29(2):e2020044, 2020.

A LICENÇA-PATERNIDADE COMO MEDIDA DE PROTEÇÃO DA INFÂNCIA DURANTE E APÓS A PANDEMIA - COM ESPECIAL ATENÇÃO AOS CASOS DE MORTE OU DOENÇA DA GENITORA, QUADRO AINDA MAIS FREQUENTE NA NOVA REALIDADE TRAZIDA PELA PANDEMIA SARS-COV-19

Uiara Francine Pavei De Luca dos Santos

Advogada Especialista em fazenda pública em juízo. Filiada a Ordem dos Advogados Do Brasil

Resumo:

A licença paternidade é direito fundamental do pai trabalhador, garantido constitucionalmente e elencado no rol dos direitos sociais; o prazo para gozo da licença paternidade é definido pelo ADCT em seu art. 10º, § 1º, determinando que até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias. O período definido em lei é, pois, um período genérico, definido sem levantar os pormenores da relação pai, mãe e recém-nascido. Considerando os princípios Constitucionais da Paternidade Responsável, da Solidariedade Familiar, da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade entre os Cônjuges, do Afeto, da Proibição de Retrocesso, do Melhor Interesse da Criança e ainda, o da Prioridade Absoluta da Criança; e sendo estes bens Constitucionalmente resguardados, faz-se de suma importância a ampliação do prazo para gozo da licença-paternidade, assistindo de forma ampla e efetiva os pais trabalhadores, sem deixar de perceber a excepcionalidade de alguns casos, como a morte ou doença materna.

Palavras-chave: Licença-paternidade; Melhor interesse da criança; Morte ou doença materna.

Introdução

A licença paternidade é direito fundamental do pai trabalhador, garantido constitucionalmente e elencado no rol dos direitos sociais; tais direitos são

instrumentos destinados à efetiva redução e/ou supressão de desigualdades.

O prazo para gozo da licença paternidade é definido pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) em seu art. 10º, § 1º, que determina que até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

O período é suficiente somente para que o pai trabalhador registre seu filho e dê relativa assistência à mãe no período de parto ou puerpério, todavia, não atende ao que pretende a Constituição ao elencá-lo como direito social, que seria entre outras razões elevar pai e mãe em condições de igual importância na vida da criança.

O período definido em lei é, pois, um período genérico, definido sem levantar os pormenores da relação pai, mãe e recém-nascido.

O presente trabalho visa pesquisar em que medida o prazo para o gozo para a licença-paternidade, precisa ser objeto de lei regulamentadora específica, para fazer jus ao que estabelece a CRFB/88, ao elencá-lo como direito social, e nos casos especiais em que o único guardião é o pai. Fato ainda mais comum na nova realidade trazida pela pandemia sars-covid-19¹.

Para realização da pesquisa utilizamos o método dedutivo, com uso das seguintes técnicas de pesquisa: revisão bibliográfica, análise jurisprudencial e análise de legislação estrangeira.

Os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais como direitos sociais elencados na Constituição da República Brasileira de 1988

A Constituição vigente prevê um leque bastante amplo de normas que se referem aos nominados na carta constitucional como “Direitos Sociais do Trabalhador”, entre as disposições constitucionais estão aquelas que regulam as bases da relação contratual empregatícia, as que conferem destaque para situações especiais e ainda as que estabelecem limites ao poder de conformação do legislador e dos contratantes na conformação do contrato de trabalho, sendo que os direitos sociais dos trabalhadores como direitos fundamentais se revestem das características destes.

Nesse sentido as garantias Constitucionais que guardam relação, em linhas gerais com a relação empregatícia, e, interessam para o presente trabalho estão dispostas no art. 7º, XVIII, XIX da CRFB/88²:

- 1 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. **Manual de Recomendações para a Assistência à Gestante e Puérpera frente à Pandemia de Covid-19** [recurso eletrônico] / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção Primária à Saúde. – Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: http://189.28.128.100/dab/docs/portaldab/documentos/corona/manual_recomendacoes_gestantes_covid19.pdf
- 2 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 02 set. 2012.

Art. 7º- São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
[...]XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;[...]

Identificamos, com importante destaque para o presente trabalho, a norma constitucional disposta no art. 7º, XIX “licença-paternidade, nos termos fixados em lei”, que em concordância com MENDES³, dispõem de uma garantia constitucional que não basta por si só, pois para seu efetivo cumprimento necessita de disciplina normativa específica.

Ainda em consonância com MENDES⁴, a norma disposta no art. 7º XIX, “[...] indicam que o constituinte objetivou explicitar um dever geral de proteção por parte do legislador, conhecido no direito alemão como Schutzpflicht⁵ [...]”.

Os direitos constitucionais/fundamentais relativos à família e a criança

Além dos princípios constitucionais que se aplicam a todos os ramos do direito, como o Princípio de Dignidade da Pessoa Humana, o princípio da Igualdade, o princípio da Liberdade, o princípio da Proibição de Retrocesso Social, o princípio da Proteção Integral da Criança e Adolescente⁶, entre outros.

Destacam-se ainda alguns princípios, que são ligados umbilicalmente ao objetivo do presente trabalho⁷, assim, faremos uma breve incursão nos mesmos.

Da proteção integral à criança

O art. 227 da CRFB/88 ilustra o compromisso do Brasil com a doutrina da proteção integral, princípio este que assegura às crianças e aos adolescentes a condição de sujeitos de direitos, de pessoas em desenvolvimento e de prioridade absoluta, assim nas palavras de MARIA REGINA FAY DE AZAMBUJA⁸ inverteu-se neste momento o foco da prioridade, “No sistema jurídico anterior, privilegiava-se o interesse do adulto. Com a nova carta o interesse prioritário passa a ser o da criança [...]”.

3 Ibid., p. 694.

4 MENDES, 2012, p. 695.

5 Tradução livre: “Schutzpflicht” – Responsabilidade de Proteger. Disponível em: <<http://translate.google.com.br/#de/pt/Schutzpflicht>>. Acesso em: 20 set. 2012.

6 DIAS, op. cit., p. 62, nota 51.

7 Nota da autora: O presente trabalho tem o objetivo de evidenciar a necessidade de adequação da lei de licença-paternidade a fim de proteger o direito do pai trabalhador em casos especiais.

8 AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A criança no novo *direito de família*. In: WELTER; MADALENO, 2004, p. 279.

Do melhor interesse da criança

O princípio do “Melhor Interesse da Criança” segundo LOBO⁹:

O princípio do melhor interesse da criança significa, que a criança [...] deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.

O primeiro documento que estabeleceu o princípio do “Melhor Interesse da Criança” foi a Declaração dos Direitos da Criança das Organizações das Nações Unidas de 1959, que em seu artigo segundo dispõe¹⁰:

A criança gozará de proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesse da criança.

Na CRFB/88, o princípio, é enunciado no art. 227, que determina ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente com absoluta prioridade os direitos enunciados na mesma carta política¹¹.

Da paternidade responsável

O princípio da Paternidade Responsável, disposto no art. 226 § 7º da CRFB/88, *in verbis*¹²:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

E dada importância para o presente artigo será analisado em capítulo próprio.

Do poder familiar

O substrato legal do poder familiar deve ser entendido a partir do art. 229 da CRFB/88, que dá aos pais o direito-dever de assistir, criar e educar os filhos menores, o que segundo ROLF HAUSSEN MADALENO¹³, em nada difere do art. 1.634 do CC/02, com o reforço do art. 22 do Estatuto da Criança

9 LÓBO, 2003, p. 53.

10 ONU BRASIL. **Declaração dos Direitos da Criança das Organizações das Nações Unidas de 1959**. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/>>. Acesso em: 02 set. 2012.

11 ASSIS, Zamira de; RIBEIRO, Wesley Carlos. A Base Princiopológica do Melhor Interesse da Criança: Apontamento para Análise da (im)Propriedade da Expressão “Guarda dos Filhos” quando do Rompimento da Conjugalidade dos Genitores. **Revista de Direito de Família**, nº 71, abril/maio, 2012. p. 87.

12 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 02 set. 2012.

13 MADALENO, Rolf Haussen. **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. In: WELTER; MADALENO, 2004, p. 343.

ça e do Adolescente (ECA)¹⁴, que:

[...] prescreve ser da competência dos pais, em qualquer modelo de formação familiar, dirigir a criação e educação dos filhos, além de tê-los em sua companhia [...] tudo voltado ao único propósito de lhes assegurar hígida formação pessoal.

Segundo DINIZ¹⁵, a consagração do princípio do poder familiar é o desaparecimento do poder marital e do poder paterno sobre os demais membros da família, é o poder-dever os genitores dirigirem a família conjuntamente.

Licença parental – A Licença maternidade/paternidade é em função da criança

As necessidades dos recém-nascidos

Estudos comprovam que “[...] em todo mundo, quatro milhões de bebês morrem a cada ano antes de completarem um mês de vida [...]”¹⁶, mas que nos países em desenvolvimento, embora a taxa de mortalidade infantil tenha diminuído significativamente, a taxa de mortalidade em recém-nascidos não houve mudanças.¹⁷

No entanto, a maioria dos bebês nascem saudáveis. A atenção que eles recebem durante as primeiras horas, dias e semanas de vida pode determinar se eles permanecerão assim.¹⁸

Com o nascimento, o recém-nascido deve se habituar-se à vida fora do útero. O corpo do recém-nascido precisa fazer muitas mudanças que comecem no nascimento e perduram durante o período de recém-nascido, sendo que os primeiros vinte e oito dias são cruciais para sua sobrevivência.¹⁹

É sabido que os recém-nascidos não podem sobreviverem sozinhos. Contudo, eles precisam muito mais do que de mera companhia, eles precisam de cuidados específicos. Cuidados básicos, mas vinte e quatro horas por dia garantem o desenvolvimento saudável de seus corpos.²⁰

As necessidades das mães no período de puerpério

Estudos demonstram que as mulheres que acabaram de dar à luz, necessitam de cuidados especiais com a sua saúde, por um período conhecido como puerpério, contudo, em condições normais, estes cuidados não a im-

14 BRASIL. **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 02 set. 2012.

15 DINIZ, 2003, p. 25.

16 BECK, Diana; et al. **Cuidados ao recém-nascido:** Manual de Consulta. Saving Newborn Lives, Save the Children Federation, 2004, p. 42.

17 Ibid., p. 1-6 passim.

18 Ibid., p. 25.

19 Ibid., p. 23.

20 BECK, op. cit., p. 49, nota 162.

possibilitam de cuidar do filho recém-nascido. Uma vez que, depois do nascimento, o bebê continua a depender da mãe para obter cuidado, para que possa sobreviver.²¹ Algumas complicações pós-parto ameaçam a vida da mãe. A maioria das mortes maternas ocorrem durante o período pós-parto. Na nova realidade enfrentada pela sociedade em decorrência da pandemia sars-covid-19²², as puérperas fazem parte do grupo de risco, o que levou a um aumento significativo de puérperas que adoecem e não podem cuidar de seus filhos, bem como um aumento significativo de morte materna em decorrência da doença.

Em caso de morte materna, o risco do bebê de morrer aumenta significativamente para cerca de 10 vezes o risco de um bebê cuja mãe não morreu.²³

Para possibilitar que a mãe cuide de sua saúde e do recém-nascido, no Brasil, a CRFB/88, prevê a licença-maternidade, concedendo 120 dias de afastamento da nova mãe sem prejuízo ao emprego e ao salário.²⁴

O pagamento e a regulamentação e requerimentos da licença maternidade à mulher é realizado pela Previdência Social que confere uma licença remunerada às mulheres empregadas, com contrato de trabalho formal.

Entretanto, em decorrência da morte da mãe no parto ou no período pós-parto, bem como algumas complicações de saúde física ou mental/emocional que embora não levem a morte à genitora, a impossibilitam de prestar os cuidados que o recém-nascido efetivamente necessita para sobreviver com saúde, deixando este recém-nascido desamparado frente à falta de legislação adequada.

O novo papel do pai na sociedade/família

Toda criança, segundo DINIZ²⁵ terá o direito de ser criado e educado no seio da entidade familiar, que dá ao pai o direito-dever de ser pai. E ser pai não significa mais ser o chefe de família, provedor financeiro e ser mãe a educadora.

Com a igualdade entre os cônjuges e o fim do poder patriarcal, pai e mãe exercem em igualdade de direitos o poder familiar. Cabe aos pais zelar com prioridade absoluta pelos direitos fundamentais inerentes a pessoa hu-

21 Ibid., p. 42-49 passim.

22 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. **Manual de Recomendações para a Assistência à Gestante e Puérpera frente à Pandemia de Covid-19** [recurso eletrônico] / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção Primária à Saúde. – Brasília : Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: http://189.28.128.100/dab/docs/portaldab/documentos/corona/manual_recomendacoes_gestantes_covid19.pdf

23 Ibid., p. 21.

24 Art. 7º, XVIII - BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao-Compilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

25 DINIZ, 2003, p. 542-546 passim.

mana as quais toda criança tem direito, além de propiciar que esta se desenvolva em um ambiente de afeto e solidariedade possibilitando que o filho se desenvolva saudável e feliz, não só fisicamente, mas, psicologicamente e mentalmente.

Estudos comprovam que a relação do genitor com a criança liga a criança ao mundo externo facilitando a socialização da mesma.²⁶

Estatísticas de um estudo realizado pela *National Fatherhood Initiative* comprovam que as crianças que não têm a participação do pai em seu desenvolvimento estão mais suscetíveis à marginalização.²⁷

Países da União Europeia através da Política de Igualdade de Gêneros ampliaram o período de licença-paternidade²⁸, a fim de aumentar a participação feminina no mercado de trabalho e possibilitar que as mulheres assumam posição de liderança, tendo chances iguais as dos homens no mercado de trabalho, e possibilitando ao pai uma proximidade maior com o seu filho²⁹.

Paternidade responsável

O Princípio da Paternidade responsável é o alicerce que fundamenta o direito parental e o planejamento familiar, sendo estes os dois polos que o integram, sendo de relevância para o presente estudo o direito parental, frente ao novo papel do pai e da mãe na sociedade.

Direito parental no que concerne à responsabilidade dos pais para com os filhos, no dever de cuidar e provê-los.

O princípio da paternidade responsável está garantido de forma implícita na CRFB/88, no art. 227, que determina ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente com prioridade absoluta o direito à convivência familiar, além de colocá-las a salvo de toda forma de negligência.³⁰

O Princípio da Paternidade Responsável, disposto no art. 226 § 7º da CRFB/88, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

26 THE father factor. **National Fatherhood Initiative**. Disponível em: <<http://www.fatherhood.org/media/consequences-of-father-absence-statistics>>. Acesso em: 02 set. 2012.

27 Ibid.,

28 Nota da autora: o que existe na União Europeia é a Licença-parental que é dada ao pai e a mãe, com diferentes aplicações nos diferentes Estados membros. O que se vem buscando é uma ampliação do gozo pelo pai através de incentivos, visando tanto uma relação mais forte entre pai e filho, quanto uma maior igualdade entre homens e mulheres. EMPREGOS, assuntos sociais e inclusão. **Comissão Europeia**. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/social/search.jsp?langId=pt&menuType=basic>>. Acesso em: 02 set. 2012.

29 SUBSÍDIO parental e licença de paternidade. **Noruega**. Disponível em: <http://www.noruega.org.pt/About_Norway/policy/Assistencia-Social/benefits/>. Acesso em: 02 set. 2012. Ver **ANEXO 1**.

30 Artigo 227 - BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

[...]§ 7º- Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.³¹

A Convenção Sobre os Direitos da Criança, de 1989, ratificada pelo Brasil em 14 de setembro de 1990, dispõe em seu art. 7º, 1, que toda criança terá desde o momento que nasce terá o direito, na medida do possível, de conhecer seus pais e ser cuidada por eles.

O princípio da paternidade responsável foi incluído no art. 27, do ECA, ao dispor que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível da criança e do adolescente, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

A igualdade entre os cônjuges na relação conjugal e na criação dos filhos

O Princípio da Igualdade entre os cônjuges na relação conjugal e na criação dos filhos é um dos princípios basilares do direito de família, estando disposto na CRFB/88 em seu art. 226, §5º, contudo, o Princípio da Igualdade entre os cônjuges, se alicerça na garantia constitucional fundamental da igualdade entre homens e mulheres, disposto na CRFB/88 em seu art. 5ª, inciso I.³²

Fundado nestes princípios e em razão do Poder familiar, é dever de ambos os pais prover a prole, dela cuidar e educar, garantindo a seus filhos as condições necessárias para se desenvolverem física e emocionalmente em um ambiente de solidariedade, confiança e afeto. Sendo que ambos os pais são igualmente responsáveis pelos cuidados que devem ser prestados à criança, inclusive no período do nascimento.³³

Para que este cuidado com a criança seja possível aos pais desde o nascimento é que a CRFB/88 prevê no rol dos direitos sociais do art. 7º, a licença-gestante com duração de 120 dias sem prejuízo do emprego e do salário (art. 7º, inciso XVIII) e a licença-paternidade, nos termos fixados em lei (art. 7º, inciso XIX).³⁴ Leciona DIAS³⁵: “Atendendo à ordem Constitucional, o Código Civil consagra o Princípio da Igualdade no âmbito das famílias, que não deve ser pautada pela pura e simples igualdade entre os iguais, mas pela soli-

31 Artigo 226, § 7º - BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao-Compilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

32 DIAS, 2011, p. 65.

33 Ibid., p. 57-426 passim.

34 BRASÍLIA. **Tribunal Regional Federal**. 6º Vara Federal. Processo nº 6965.91.2012.01.3400. Rel. Juíza Ivani Silva da Luz. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/JurisprudenciaOracle/Jurisprudencia.php>>. Acesso em: 08 out. 2012.

35 DIAS, op. cit., p. 47, nota 176.

riedade entre os seus membros”.

Mas em alguns casos excepcionais de morte ou doença da mãe; a mesma esta impossibilitada de cuidar do seu filho.³⁶

Contudo, por não haver previsão legal, embora o pai tenha igualdade de direitos e deveres com a mãe, este continua gozando de licença-paternidade de 5 dias conforme dispõe o art. 10º, §1º da ADCT.³⁷

Para o genitor ver garantido seu Direito Constitucional ao exercício da paternidade responsável, e a efetiva igualdade entre homens e mulheres na criação dos filhos; bem como atender ao princípio Constitucional de Proteção Integral à Criança; o pai necessita se submeter ao judiciário, estando sujeito à morosidade deste e estando a mercê da decisão judicial que pode ser desfavorável³⁸, por não haver previsão legal expressa.³⁹

Buscando efetivamente igualar homem e mulher na relação conjugal e na criação dos filhos, bem como no mercado de trabalho a União Europeia, prevê em sua Constituição que os países membros regulamentarão a licença-parental que é conferida aos pais em função do nascimento da criança, buscando atender ao melhor interesse da criança.⁴⁰

Assim, cada um dos países membros regulamentou a licença-parental em conformidade com a legislação e costumes internos, sempre objetivando a proteção integral da criança e a igualdade de homem e mulheres na vida dos filhos e no mercado de trabalho.⁴¹

Para melhor visualização do modelo Europeu faremos uma breve incursão no modelo da licença parental de dois Estados membros.

No modelo Norueguês de subsídio parental, pai e mãe tem o direito de gozarem um total de 46 semanas de licença parental com 100% do salário ou 56 semanas com 80% do salário, destas semanas 10 semanas devem obrigatoriamente ser gozadas pelo pai, no caso de descumprimento a família perde o benefício.⁴²

36 COUTINHO, 2012, p. 762-766 passim.

37 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

38 AZAMBUJA, 2004, p. 284.

39 Nota do autor: a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º XIX, dispõe: Licença -paternidade nos termos fixados em lei. E a ADCT em seu artigo 10, § 1º dispõe que até que a lei venha disciplinar o disposto no artigo 7º, XIX, da Constituição Federal, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de 5 dias.

40 COMISSÃO Europeia. **Legislação em Matéria de Igualdade de Gênero na União europeia**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2008. Disponível em: <<http://www.biblioteca.porto.ucp.pt/docbweb/multimedia/associa/pdf/leg.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2012. p. 1. Ver **ANEXO 2**.

41 COMISSÃO Europeia. **Legislação em Matéria de Gênero na União europeia**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2008. Disponível em: <<http://www.biblioteca.porto.ucp.pt/docbweb/multimedia/associa/pdf/leg.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2012. p. 1.

42 SUBSÍDIO parental e licença de paternidade. **Noruega**. Disponível em: <http://www.noruega.org.pt/About_Norway/policy/Assistencia-Social/benefits/>. Acesso em: 02 set. 2012.

No modelo Português de subsídio parental, a mãe e o pai tem direito de 120 até 150 dias de licença parental que podem ser partilhados, sendo que os primeiros trinta dias devem ser gozados pela mãe, enquanto o pai tem o direito de gozar dez dias simultâneos ao período gozado pela mãe. No caso do genitor cuidador morrer ou adoecer física ou psiquicamente, tornando-se incapaz de prestar os devidos cuidados ao recém-nascido o outro genitor assume os cuidados com o recém-nascido e goza a licença no lugar do genitor incapacitado.⁴³

Como ensina MENDES⁴⁴, os direitos sociais, necessitam de uma prestação positiva do Estado, dependendo na sua realização de providências estatais indispensáveis à sua efetivação.

Em conformidade com o Princípio da Reserva do Possível, as normas que consagram direitos sociais assumem feição de normas programáticas de políticas públicas para que se tornem passíveis de serem exigidas, uma vez que não há suporte financeiro para satisfazer todas as necessidades sociais, necessitando que se façam “[...] escolhas alocativas” que devem seguir “[...] critérios de justiça distributiva (o quanto disponibilizar e a quem atender) [...]”.⁴⁵

No entanto, não se faz necessário um investimento financeiro maior para atender ao pai trabalhador que por uma excepcionalidade, morte ou doença da genitora, tenha que dar assistência em tempo integral ao seu filho recém-nascido, não se fazendo necessário considerar a escassez.⁴⁶

Uma vez que, a Previdência Social concede à licença-maternidade remunerada as mães trabalhadoras⁴⁷, o necessário é a adequação da lei.

Com a devida adequação da lei, o pai que precisa cuidar de seu filho poderá gozar a licença paterna nos moldes da materna, assim não se fará um novo investimento público e sim uma diferente alocação do dinheiro, uma vez que ele terá a mesma finalidade, o cuidado com o recém-nascido, sendo pago pela Previdência Social em razão do nascimento da mesma criança filha de mãe/pai trabalhador, apenas mudando quem irá gozar os dias da licença.

A Licença Paternidade nos moldes propostos não aumenta os gastos públicos e não fere o Princípio Constitucional da Reserva do Possível, mas garante com a adequação da lei a efetiva proteção integral da criança e seu melhor interesse que são os verdadeiros objetivos da licença parental concedida à mãe.⁴⁸

43 DIREITOS e deveres da parentalidade. **Câmara Municipal de Nisa**. Disponível em: <http://www.cm-nisa.pt/recursos humanos/direitos_deveres_licenca_maternidade_paternidade.pdf>. Acesso em: 02 out. 2012. Ver **ANEXO 3**.

44 MENDES, 2012, p. 677.

45 MENDES, 2012, p. 677/678.

46 Ibid., p. 677.

47 Art. 7º, XVIII - BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

48 AZAMBUJA, 2004, p. 281-285 passim.

Conclusão

O papel do genitor está efetivamente em transformação, não apenas em relação ao filho recém-nascido e a criança, mas também em sua posição no núcleo familiar e na sociedade, impondo ao genitor que este esteja presente na vida dos filhos de forma atuante, para que se garanta o desenvolvimento desta criança em um adulto responsável, saudável e feliz.

A licença-paternidade tem um período genérico, expresso em termos vagos, não garantindo condições de maior participação familiar por parte do pai trabalhador, tampouco, vislumbrando casos específicos em que há a necessidade de se estender o prazo da referida licença, como em caso de doença ou morte da mãe.

O atual papel do genitor na concepção de família não comporta mais o antigo conceito de provedor, disciplinador e cabeça da família. Dentre muitas razões para tais mudanças está o número cada vez maior de mães trabalhadoras e que assumem posições de liderança no mercado de trabalho e dentro das famílias, mas vai muito além de razões financeiras.

É evidente que a atuação das genitoras no mercado de trabalho exige dos genitores um papel mais ativo na vida dos seus filhos. Diante de tamanha transformação cultural e tendo-se conhecimento da importância do pai para o desenvolvimento das nossas crianças em adultos responsáveis, integrados com a sociedade, vivendo com dignidade e felizes.

Considerando os princípios Constitucionais estudados, a saber, a paternidade responsável, a solidariedade, a dignidade, a igualdade entre os cônjuges, o afeto, a proibição de retrocesso, o melhor interesse da criança e a prioridade absoluta da criança, bens resguardados Constitucionalmente, não resta senão exigirmos a criação de lei que defina e regule a licença-paternidade de acordo com as novas conjunturas sociais ou a adequação da lei de licença-maternidade, para uma licença em razão da criança, para que o pai possa gozá-la no caso da impossibilidade da mãe como cuidadora do recém-nascido.

Referências

ALKMIM, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

AMARAL, Francisco. Direito Constitucional: a eficácia do Código Civil brasileiro após a Constituição. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família**: Repensando o Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 319.

ASSIS, Zamira de; RIBEIRO, Weslley Carlos. A Base Principiológica do Melhor Interesse da Criança: Apontamento para Análise da (im)Propriedade da Expressão “Guarda dos Filhos” quando do Rompimento da Conjugalidade dos Genitores. **Revista de Direito de Família**, nº 71, abril/maio, 2012. p. 87.

BECK, Diana; et al. **Cuidados ao recém-nascido**: Manual de Consulta. Saving

Newborn Lives, Save the Children Federation, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 08 out. 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 08 out. 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 02 set. 2012.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 02 set. 2012.

_____. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção Sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

_____. **Lei nº 8. 560, de 29 de dezembro de 1992**. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm>. Acesso em: 08 out. 2012.

_____. **Código Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. 1159242 (2009/0193701-9 - 10/05/2012). Recorrente : Antônio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Min. Rel. Nancy Andrighi. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?51&formato=PDF>>. Acesso em: 08 out. 2012.

BRASÍLIA. **Tribunal Regional Federal**. 6º Vara Federal. Processo nº 6965.91.2012.01.3400. Rel. Juíza Ivani Silva da Luz. Disponível em:

<<http://www.trf1.jus.br/Processos/JurisprudenciaOracle/Jurisprudencia.php>>. Acesso em: 08 out. 2012.

COMISSÃO Europeia. **Legislação em Matéria de Igualdade de Gênero na União europeia**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2008. Disponível em: <<http://www.biblioteca.porto.ucp.pt/docbweb/multimedia/associa/pdf/leg.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2012. p. 1.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas.

Manual de Recomendações para a Assistência à Gestante e Puérpera frente à Pandemia de Covid-19 [recurso eletrônico] / Ministério da

Saúde, Secretaria de Atenção Primária à Saúde. – Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: http://189.28.128.100/dab/docs/portaldab/documentos/corona/manual_recomendacoes_gestantes_covid19.pdf

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos Sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2008.

COUTINHO, Maria da Penha de Lima. **Depressão pós-parto: Considerações teóricas**. Disponível em: <<http://www.revvispsi.uerj.br/v8n3/artigos/pdf/v8n3a14.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2012. p. 762-766 passim.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIREITOS e deveres da parentalidade. **Câmara Municipal de Nisa**. Disponível em: <http://www.cm-nisa.pt/recursoshumanos/direitos_deveres_licenca_maternidadepaternidade.pdf>. Acesso em: 02 out. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. v. 5. São Paulo: Saraiva 2003.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do Estado**. São Paulo: Global, 1984.

FIOCRUZ. **CORONAVÍRUS: CUIDADO CLÍNICO GESTANTES E PUÉRPERAS**. Disponível em: <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/atencao-mulher/coronavirus-cuidado-clinico-de-gestantes-e-puerperas/>

HESSE, Konrad. **A força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1991.

LAGASTRA, Caetano Neto. Direito de Família e Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. **Revista de Direito de família e sucessões**, nº 27, abril/maio, 2012. p. 61.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado: Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ONU BRASIL. **Declaração dos Direitos da Criança das Organizações das Nações Unidas de 1959**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/>>. Acesso em: 02 set. 2012.

OTONI, Sayury Silva de. **A Família: Evolução do Instituto segundo as Constituições brasileiras**. 2012. Vitória: [?]. (em fase de publicação).

PATRÃO, Benedicto de Vasconcellos Luna Gonçalves. Direito e Arte: Subsídios Iconográficos para História do Direito da Criança e do adolescente. **Revista de direito de Família e sucessões**, nº 27, Abril/maio, 2012. p. 69.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SUBSÍDIO parental e licença de paternidade. **Noruega**. Disponível em:

<http://www.noruega.org.pt/About_Norway/policy/Assistencia-Social/benefits/>. Acesso em: 02 set. 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

THE father factor. **National Fatherhood Initiative**.

Disponível em:<<http://www.fatherhood.org/media/consequences-of-father-absence-statistics>>. Acesso em: 02 set. 2012.

VISÃO Princiopológica da Paternidade Responsável e operacionalização da Lei 8.560/02. **Campanha Pai Legal**. Disponível em:<<http://cgj.tj.sc.gov.br/pailegal/docs/PrincipiolPaternidade%20Respons>>. Acesso em: 05 out. 2012.

WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (Coords.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

COLONIALIDADE E SELETIVIDADE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Mariana Pabis Balan

Jornalista e advogada, especialista em Sociologia Política pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e mestranda em Direitos Humanos e Políticas Públicas na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR)

Murilo Basso

Jornalista, especialista em Relações Internacionais e Diplomacia pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) e mestrando em Direitos Humanos e Políticas Públicas na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR)

Resumo:

O trabalho analisa o perfil dos presos no Brasil para verificar se o sistema prisional do país possui características de seletividade e colonialidade. Utiliza-se a versão mais recente do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, do Ministério da Justiça, divulgada em 2020, e estudos de autores como Zaffaroni (1991), Mbembe (2016), Almeida (2018), Sánchez Rubio (2018) e Foucault (2009; 2010), citando alguns, para compreender a lógica punitiva brasileira. Há, no país, 758,6 mil indivíduos custodiados no sistema penitenciário. 56,2% são negros, mas o número pode ser maior, pois não há informação sobre cor de pele/raça/etnia de 14,9% deles. Grande parte dos detidos são jovens que sequer completaram a etapa básica de ensino. Ressalte-se, ainda, que a maioria cometeu crimes contra o patrimônio e relacionados a drogas. Considerando os dados coletados, fica claro que quem se deseja punir no Brasil é o negro, jovem e pobre, uma vez que pobreza e baixa escolaridade estão interligadas.

Palavras-chave: Brasil; Colonialidade; Punição; Seletividade; Sistema Prisional.

Introdução

Não é exagero afirmar que o sistema de Justiça Criminal brasileiro é pautado pelo punitivismo e encarceramento em massa. De acordo com a versão mais recente do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), produzido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública e divul-

gado em fevereiro de 2020 com dados relativos ao primeiro semestre de 2019, há, no país, 758,6 mil pessoas custodiadas no sistema penitenciário nacional (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2020), das quais 721,5 mil (95,1%) são homens e 37,1 mil (4,9%) se referem a presas mulheres. Ademais, constata-se que há um déficit de 297,6 mil vagas nas unidades prisionais, aproximadamente, o que indica preocupante superlotação e, conseqüentemente, descaso com a dignidade desses sujeitos.

Isto posto, este trabalho tem como objetivo analisar o perfil da população privada de liberdade no Brasil a fim de compreender se o sistema prisional do país contempla características de seletividade e colonialidade. A hipótese inicial é de que a resposta seria positiva. Para tanto, lançou-se mão de uma pesquisa exploratória, com metodologia de levantamento bibliográfico e documental, na medida em que, para a coleta de dados, foi utilizado um levantamento oficial: a já citada versão mais recente do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), do Ministério da Justiça e Segurança Pública. O presente estudo é relevante por abordar aquela que é uma das mais estigmatizadas populações brasileiras: a população carcerária.

Para tanto, em um primeiro momento, apresenta-se o perfil dos presos brasileiros de acordo com o que traz o Infopen, com informações sobre cor de pele/raça/etnia dos custodiados, além de faixa etária e escolaridade, com o objetivo de investigar se há um padrão dominante quanto às pessoas privadas de liberdade. Em seguida, a pesquisa relaciona os dados levantados a estudos de autores como Zaffaroni (1991), Mbembe (2016), Almeida (2018), Sánchez Rubio (2018), Bragato (2014) e Foucault (2009; 2010), um clássico das pesquisas sobre sistema prisional, para citar alguns, para compreender a lógica punitiva brasileira.

O perfil da pessoa privada de liberdade no Brasil

O Infopen aponta que o Brasil tem 758,6 mil pessoas custodiadas no sistema penitenciário nacional. Desse total, 56,2% são negros, a somatória de pretos ou pardos segundo convencionado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A porcentagem é similar quando se faz o recorte de homens e mulheres: 56,1% e 56,8%, respectivamente. Apesar disso, o número pode ser maior, uma vez que não há informação sobre cor de pele/raça/etnia, conforme traz o Infopen, de 14,9% das pessoas que se encontram atrás das grades no país. Assim, quando se observa somente os dados referentes a presos com esse elemento disponível, ratifica-se que 66% (645 mil pessoas) são negros.

Ressalte-se também que a maioria dos detentos brasileiros não completou sequer a etapa básica de educação, visto que 41,8% não chegaram a concluir o Ensino Fundamental, enquanto somente 11,2% completaram essa fase e 13,4% têm Ensino Médio incompleto. Quanto à faixa etária, 61,6% dos presos têm entre 18 e 34 anos.

Ainda, as pessoas presas no Brasil cometeram 772,2 mil crimes, o que indica que há sujeitos presos por mais de um delito. Chama a atenção que tanto entre homens quanto entre mulheres a maioria das infrações se refere a crimes contra o patrimônio, principalmente furto e roubo, e a condutas previstas na Lei número 11.343 de 2006, a chamada “Lei de Drogas”, incluindo tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico e tráfico internacional de drogas. 37,1% dos crimes cometidos por homens que estão no sistema penitenciário brasileiro são contra o patrimônio, enquanto 38,7% são delitos ligados a entorpecentes. Entre as mulheres custodiadas, 26,6% dos crimes cometidos são delitos contra o patrimônio e 56,1% estão abarcados pela Lei de Drogas.

O que os dados mostram é que o universo prisional brasileiro não é um microcosmo de indivíduos extremamente violentos, esturpadores e assassinos sanguinários. A hipótese de Cortina (2015) para esse fato é de que, como não é possível punir todas as pessoas que cometem um ato definido como crime, alguns delitos acabam sendo considerados prioritários, “aliados a um perfil de pessoas com mais probabilidade de compor a clientela desse sistema” (p. 764) para perseguição e punição.

Especificamente em relação às mulheres privadas de liberdade no país, as vulnerabilidades “se articulam na criação de um contexto em que determinadas atividades, apesar de serem criminalizadas, aparecem como um importante meio de sustento no contexto em que essas mulheres estão inseridas” (INSTITUTO, 2017, p. 70). Desde a promulgação da Lei de Drogas, em 2006, a quantidade de mulheres detidas no Brasil cresceu de forma impressionante. Entre 2000 e 2016, o encarceramento feminino brasileiro aumentou 698%, indo de 5,6 mil mulheres em privação de liberdade no país para 44,7 mil detidas nesse período (PONTES; MARTINS, 2017).

Convém também observar os dados relativos à violência letal em solo nacional. Documento elaborado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), o Anuário Brasileiro de Segurança Pública indica que em 2019 houve 47,7 mil mortes violentas intencionais (MVI) – homicídios dolosos, latrocínios, lesões corporais seguidas de morte e mortes e decorrentes de intervenções policiais – no Brasil. Dos mortos, 74,4% eram negros. Além disso, apenas 13,9% das vítimas de MVI no ano analisado haviam completado o Ensino Médio ou possuíam Ensino Superior, tanto completo quanto incompleto (FBSP, 2020).

Os indivíduos mais jovens também são os principais alvos brasileiros de MVI. Pessoas de 15 a 19 anos correspondem a 13,5% do total de vítimas e as de 20 a 24 anos são 20,2% delas. Já 16,2% tinham de 25 a 29 anos e 13,5% estavam englobadas pela faixa etária que vai dos 30 aos 34 anos.

Interessante também destacar a edição de 2021 do Atlas da Violência, levantamento produzido pelo FBSP e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), elaborado com dados de 2019. O estudo indica que pessoas negras têm 2,6 vezes mais risco de serem assassinadas no Brasil em comparação com o restante da população (CERQUEIRA et al., 2021). A conclusão

dos pesquisadores que elaboraram o Atlas é de que um dos motivos para essa discrepância está na reprodução de estereótipos raciais pelas instituições do sistema brasileiro de Justiça Criminal, principalmente por parte das polícias.

Um sistema prisional seletivo

A seção anterior desta pesquisa constatou que o perfil da população prisional brasileira é muito semelhante ao das vítimas de homicídios: homens jovens, negros e com baixa escolaridade (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2020). O que há, no Brasil, é uma verdadeira necropolítica, conceito desenvolvido pelo filósofo camaronês Achille Mbembe (2016), aplicada a um público bastante específico, no caso, pessoas negras e periféricas.

De acordo com Mbembe (2016), a soberania se expressa predominantemente como o direito de matar, com a vida deixando o centro do exercício de domínio para a morte ganhar protagonismo, uma vez que, na necropolítica, o Estado passa a administrar os indivíduos que devem morrer para que outros possam viver. Sob a justificativa de defender o corpo social, mais do que exercer um controle sobre a vida dos indivíduos que devem prosperar no modelo de humanidade desenhado pela sociedade contemporânea, é preciso conduzir aqueles que devem morrer – e como. Sobre racismo de Estado, Foucault (2010) pontua que:

Com efeito, que é o racismo? É, primeiro, o meio de introduzir, afinal, nesse domínio da vida de que o poder se incumbiu, um corte: o corte entre o que deve viver e o que deve morrer. No contínuo biológico da espécie humana, o aparecimento das raças, a distinção das raças, a hierarquia das raças, a qualificação de certas raças como boas e de outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de fragmentar esse campo do biológico de que o poder se incumbiu; uma maneira de defasar, no interior da população, uns grupos em relação aos outros (p. 214).

Também são pertinentes a esta pesquisa os estudos de Almeida (2018) sobre racismo. Enquanto classificação dos seres humanos, segundo o autor, a raça consiste em uma noção construída na modernidade, momento no qual o homem passa a ser objeto de estudo científico, em especial do campo da biologia. Essa área lança mão das características biológicas e geográficas dos indivíduos para desenvolver explicações sobre as capacidades intelectuais, psicológicas e morais que diferem as raças. Desta forma, atributos biológicos e características étnico-culturais determinariam as potencialidades das pessoas, hierarquizando-as. Nas palavras de Almeida (2018), “uma pessoa não nasce branca ou negra, mas *torna-se* a partir do momento em que seu corpo e sua mente são conectados a toda uma rede de sentidos compartilhados coletivamente, cuja existência antecede à formação de sua consciência e de seus efeitos” (p. 53 – grifos do autor).

O filósofo reforça o fato de que os espaços de poder, como os do Legislativo, Judiciário e Ministério Público, são dominados por homens brancos, que dificultam o acesso de negros e mulheres a tais postos. Nesse contexto, o racismo decorre da estrutura social que acaba por normalizar e conceber padrões e regras ancoradas em princípios discriminatórios de raça como o padrão de verdade (ALMEIDA, 2018). Este é um processo histórico, político e social, do qual fazem parte mecanismos e ferramentas que permitem a discriminação sistemática de pessoas ou grupos de indivíduos.

O que os dados já apresentados sobre o sistema prisional demonstram é que quando se fala em população carcerária brasileira, está muito bem definido quem é o “alvo” que se deseja punir: as pessoas negras, periféricas e com baixo nível de escolaridade, como se estas vidas fossem descartáveis. O papel que as prisões brasileiras cumprem hoje é aquele que já foi dos navios negreiros e senzalas: um instrumento para a gestão dos indesejáveis.

Verifica-se que as penitenciárias brasileiras, a cada ano que passa, tornam-se espaços voltados a um perfil populacional mais homogêneo, já que, no país, “se prende cada vez mais, mas, sobretudo, cada vez mais pessoas negras (...) se há algum tipo de política de desencarceramento sendo realizada, ela vem atingindo com mais intensidade a população carcerária identificada pela raça/cor branca (FBSP, 2020, p. 307).

Ressalte-se que a criminalização mais intensa das pessoas negras não é um fato recente. O primeiro Código Penal promulgado após a abolição da escravidão, o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, de 11 de outubro de 1890, considerava criminoso quem não possuía profissão ou ofício, bem como aquelas pessoas que não tinham domicílio certo, consideradas “vadias” e “vagabundas”. A prática da capoeira, expressão da cultura afro-brasileira que mistura dança, música, arte marcial e esporte, também era criminalizada (BRASIL, 1890). O alvo desses dispositivos eram os negros, escravos libertos, com os quais não houve nenhum tipo de preocupação de integração à sociedade.

O historiador Boris Fausto (1984) explica que na consciência coletiva estavam – e ainda estão – enraizadas profundamente as associações entre o negro e o ócio, a violência e a permissividade sexual. O fato de ser negro seria um atributo negativo que a própria natureza teria conferido ao indivíduo, sendo desfeito somente de forma parcial e excepcional a partir de características convencionadas como positivas, como o devotamento ao trabalho, a humildade e a fidelidade a algum “branco protetor”. Escreve o autor:

No Código Penal de 1890, prevê-se apenas a punição de um certo tipo de “desordem”, assimilada à vadiagem através de uma identificação aparentemente estranha, levando-se em conta a distinção que foi feita. Trata-se, no caso, de um claro exemplo de criminalização de um comportamento com o propósito de reprimir uma camada social específica, discriminada pela cor (FAUSTO, 1984, p. 35).

Em pesquisa sobre o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro, Flauzina (2006) sublinha que a obsessão pelo controle dos corpos negros e o projeto de extermínio que passou a compor a agenda política do Estado brasileiro após a abolição da escravidão são os “vetores mestres que ainda hoje balizam a atuação do sistema penal” (p. 138). O racismo, explica a estudiosa, é a variável central do sistema nacional de Justiça criminal, fundamentado na violência e na produção de mortes. Tal padrão com o qual ainda não se rompeu foi instituído na sociedade colonial, sendo o estereótipo da imagem do negro atrelado à delinquência um fator fundamental na atuação policial e repressiva do Estado.

No mesmo sentido, Zaffaroni (1991) ensina que esses estereótipos acabam por permitir a “catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, dourada, de trânsito, etc)” (p. 130 – grifos do autor). Na América Latina, esse estereótipo sempre se alimenta das características de homens jovens das classes mais vulneráveis, estando o sistema penal estruturalmente montado não para que a legalidade processual opere, mas para que exerça seu poder arbitrário e seletivo contra os setores mais vulneráveis.

Para Zaffaroni (apud SILVA, 2018), a seletividade estrutural do sistema penal é uma “demonstração da falsidade da legalidade processual, proclamada pelo discurso jurídico-penal, já que o poder repressivo exercido só se opera em um número insignificante das hipóteses de intervenção planejadas” (p. 111). No entendimento do autor, é a capacidade muito limitada dos órgãos de controle criminal do Estado que leva a Justiça criminal a proceder de modo sempre seletivo. Deste modo, é preciso “decidir quem são as pessoas criminalizadas e, ao mesmo tempo, as vítimas protegidas” (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, p. 44).

Interessante, ainda, citar o pensamento de Foucault (2009) de que a prisão, assim como escolas, hospitais, fábricas e quartéis, é uma “instituição de sequestro”, pelo fato de produzir corpos submissos e docilizados por meio de técnicas disciplinares. Ocorre que, no entendimento de Zaffaroni (1991), no continente latino-americano, em razão de seu passado colonial, a prisão seria uma instituição de sequestro menor inserida em outra muito maior: a colônia. Por isso é que não apenas a prisão mas todo o sistema punitivo de regiões marcadas por relações coloniais históricas apresentaria características que não estão previstas na narrativa foucaultiana, por serem bastante singulares e terem como pano fundo diferentes contextos políticos, econômicos e sociais.

No Ocidente moderno, portanto, aqui exemplificado pelo Brasil, o sistema prisional está marcado por uma forte característica de colonialidade, espécie de violência simbólica. Observe-se que:

Colonialidade é um conceito cunhado por Aníbal Quijano a partir das reflexões da teoria da dependência que lhe permitiram observar que

as relações de dependência entre centro e periferia não se limitavam apenas ao âmbito econômico e político, mas se reproduziam também na construção do conhecimento. Com isso, o próprio conhecimento é passível de ser instrumento de colonização. A colonialidade é uma característica do poder exercido nas relações de dominação colonial da modernidade e nisso se diferencia do colonialismo em si, que é um processo de poder (BRAGATO, 2014, p. 212).

Mignolo (2017) explica que a colonialidade é constitutiva da modernidade, e não mera derivativa desta. Segundo o autor, uma das principais características da modernidade consiste na descartabilidade da vida humana, o que seria observado desde a Revolução Industrial até o século XXI. Segundo o estudioso, a modernidade surgiu junto à colonialidade na época da conquista do chamado “Novo Mundo”, pois a América não era uma entidade existente para se descobrir, tendo sido “inventada, mapeada, apropriada e explorada sob a bandeira da missão cristã” (MIGNOLO, 2017, p. 4).

A partir de então, desenvolve-se uma ordem global interconectada pelo mesmo tipo de economia. Assim, se colonialidade e modernidade representam dois lados da mesma moeda, e sendo o capitalismo uma das múltiplas constelações entrelaçadas do padrão colonial de poder, verifica-se que há diversas formas de dominação e exploração, institucionalizadas e a nível das relações sociais e cotidianas, travadas entre os próprios cidadãos.

Sobre o tema, Sánchez Rubio (2018) afirma que o Ocidente possui um modo de desenvolvimento desigual, que, combinado ao sistema econômico capitalista, possui uma forma de se organizar, classificar, ordenar, regular, interpretar e transformar a realidade a partir da colonialidade do poder, que seria constituído por três elementos: exploração, dominação e conflito. Segundo o autor, a cultura ocidental moderna se sustentaria em uma dinâmica de assimetrias e desigualdades.

Com base em critérios como raça, gênero e sexo, religião e faixas etárias, entre outros, o Ocidente estabelece uma cultura hierárquica e de superioridade na qual alguns são “mais” e outros são “menos”. O que se tem, segundo o estudioso (SÁNCHEZ RUBIO, 2018), é uma ordem na qual há múltiplos e heterogêneos métodos de dominação e exploração – sexual, política, econômica, espiritual, linguística e racial. Além disso, as estruturas opressivas operam de forma simultânea. O autor ainda diz que o povo é subjugado por meio dos mecanismos simbólicos, institucionais e normativos, mais ou menos totalitários e/ou supostamente democráticos de acordo com a época investigada.

No entendimento de Sánchez Rubio (2018), as democracias atuais nada mais seriam do que representantes eleitos pelo povo que governam para representantes do mundo dos negócios, apoiados pela força militar. Some-se a isso o fato de que a colonialidade conferiu novos significados a todo o padrão de poder mundial, acarretando a criação de um consenso em torno da inferioridade dos dominados (QUIJANO, 2005).

Conforme o exposto, pode-se afirmar que o sistema de Justiça peniten-

ciária ocidental, aqui exemplificado pelo sistema prisional brasileiro, trata-se de uma forma de dominação que tem a colonialidade como um de seus sustentáculos. Sobre a temática, tem-se que o controle penal se tornou um dos responsáveis pela manutenção do etnocentrismo europeu, “instrumentalizando a classificação racial da população para selecionar a clientela carcerária” (ANDRADE, 2017, p. 108). Assim, povos que antes foram colonizados acabaram não só dotados de novas culturas, histórias e subjetividades, mas também se tornaram “modelo da barbárie, que deveria ser combatida pela pena” (ANDRADE, 2017, p. 108).

O perfil das pessoas privadas de liberdade no Brasil demonstra não somente como o sistema prisional nacional o é seletivo, mas como ele perpetua o modelo de segregação racial que remonta à época da escravidão. Atual coordenador nacional honorífico da Pastoral Carcerária, entidade da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) que age junto às pessoas presas e suas famílias, padre Valdir João Silveira, afirmou o que se segue à revista Carta Capital:

No Brasil podemos comparar o presídio às senzalas. Há um perfil bem definido das pessoas que estão lá dentro. E se falarmos de condições dentro da prisão, estamos falando dos palanques que havia nas senzalas. Eu pergunto, então: como melhorar o palanque de tortura? Como melhorar a condição do palanque de tortura? Colocando um palanque de ouro, de ferro? Como vai ser isso? O presídio é um palanque de tortura como eram as senzalas, mas hoje das periferias e dos pobres. Se houvesse outro público lá dentro, podíamos não pensar nisso. Mas não tem como, é algo muito seletivo. A maior prova de como a prisão está dando errado é como tem feito para reintegrar a pessoa à sociedade: tudo o que pode garantir é a reintegração do preso ao crime, de modo ainda mais forte (SILVEIRA apud PRISÕES, 2014).

Como fatores que podem ter influência direta no encarceramento em massa de pessoas negras no país, Borges (2019) cita a ampliação das políticas neoliberais, o aumento do controle punitivo, o foco na guerra às drogas e a criminalização da pobreza. No entendimento da autora, a guerra às drogas declarada pelo Poder Público acabou por legitimar a ação genocida do Estado, embasada em um discurso que, “ao longo da história da sociedade brasileira, se materializou de diferentes formas e perspectivas em corpos negros” (BORGES, 2019, p. 24). A estudiosa acrescenta que a punição já foi naturalizada no imaginário social brasileiro, como se a prisão fosse inevitável para qualquer transgressão cometida. Partindo do mesmo ponto de vista, Orsomarzo (2019) explana que:

Dentre as inúmeras causas da surdez coletiva diante do grito dos excluídos, o delírio punitivista que acomete grande parcela da população é sintoma do fortalecimento do Estado neoliberal, mínimo e tímido

na área social, mas máximo e implacável no campo penal. A fim de compensar sua absoluta ineficiência na formulação de políticas públicas de inclusão e cidadania, o Estado neoliberal não combate a pobreza, mas o pobre, utilizando-se do Direito Penal como instrumento de controle e descarte de corpos indesejáveis. Para as camadas que não se encaixam nos anseios do capital resta o isolamento, tanto pela marginalização social quanto pelo encarceramento em massa.

Já para o sociólogo Loïc Wacquant (1999), a penalidade nas nações da América Latina tem como um de seus fatores o recorte da hierarquia de classes, a estratificação etnoracial e a discriminação baseada na cor, a qual ele considera endêmica nas burocracias judiciária e policial:

Sabe-se, por exemplo, que em São Paulo, como nas outras grandes cidades, os indiciados de cor “se beneficiam” de uma vigilância particular por parte da polícia, têm mais dificuldade de acesso a ajuda jurídica e, por um crime igual, são punidos com penas mais pesadas que seus comparsas brancos. E, uma vez atrás das grades, são ainda submetidos às condições de detenção mais duras e sofrem as violências mais graves. Penalizar a miséria significa aqui “tornar invisível” o problema negro e assentar a dominação racial dando-lhe um aval de Estado (WACQUANT, 1999, p. 6 – grifos do autor).

Por fim, destaque-se que Alexander (2018) pontua que o foco do sistema de Justiça penal não está ligado à prevenção e à punição dos crimes, na medida em que sua verdadeira preocupação seria a “gestão e do controle dos despossuídos (...). Encarceramento em massa tende a ser categorizado como problema de justiça criminal oposto à justiça racial ou problemas de direitos civis” (p. 9).

No ambiente prisional ocidental, por conseguinte, a pessoa preta e pobre não tem apenas sua liberdade cerceada, mas se vê diante de uma situação na qual sua dignidade é suprimida e relegada a segundo plano, sendo consumada a violência sobre seus corpos. O objetivo não é recuperar e ressocializar o indivíduo, mas excluí-lo e ocultá-lo da sociedade. O que a presente pesquisa demonstra é que, no Brasil, o Direito Penal, com seu caráter repressivo, volta-se às categorias que desafiam a ordem hegemônica imposta.

Considerações finais

O Brasil tem uma das maiores populações carcerárias do mundo, com 758,6 mil pessoas custodiadas no sistema penitenciário. Quando são analisadas informações sobre o indivíduo privado de liberdade no país, resta comprovado que há um perfil bem claro: o sujeito que se deseja punir é negro (a somatória de pretos e pardos), jovem e pobre, uma vez que pobreza e baixa escolaridade, característica crucial da população detida no Brasil, estão interligadas. Além disso, quando se faz o recorte sobre os crimes cometidos, o que se vê é que os encarcerados brasileiros se encontram nessa situação, em sua

maioria, por delitos contra o patrimônio e ligados a entorpecentes.

Assim sendo, o que o presente estudo conclui é que o sistema prisional brasileiro é fortemente marcado por características de seletividade e colonialidade, para o qual foi eleito um alvo preferencial. O que se observa é que a lógica penal adotada no Brasil fomenta uma estrutura na qual uns são “mais” e outros são “menos”. O alto número de encarcerados negros e pobres no país não se traduz em mais segurança para a população, apenas reforça estereótipos, punindo aqueles que não se enquadram no padrão de normalidade imposto pelas classes dominantes, resultando na naturalização de desigualdades.

Referências

- ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2018.
- ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- ANDRADE, Camila Damasceno de. **Do trabalho ao cárcere: criminalização e encarceramento feminino em Santa Catarina (1950-1979)**. 2017. 286 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 1, p. 201-230, jan-abr. 2014.
- BRASIL (1890). **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.
- CERQUEIRA, Daniel et al. **Atlas da Violência 2021**. São Paulo: FBSP, 2021.
- CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 3, p. 761 – 778, set-dez. 2015.
- FAUSTO, Boris. **Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880 - 1924)**. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.
- FBSP – FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de segurança pública 2020**. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://forum-seguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica>. Acesso em: 30 abr. 2021.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 36ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

_____. **Em defesa da sociedade**. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

INSTITUTO Terra, Trabalho e Cidadania. **Mulheres em prisão**: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres. São Paulo: ITTC, 2017. Disponível em: <http://itc.org.br>. Acesso em: 13 jun. 2020.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. **Artes & Ensaios**, n. 32, p. 122-151, 2016.

MIGNOLO, Walter D. Colonialidade: O lado mais escuro da modernidade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 32, n. 94, 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA (2020). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) – Fevereiro de 2020**. Brasília, fev. 2020. Disponível em: <http://depen.gov.br>. Acesso em: 15 mai. 2020.

ORSOMARZO, Fernanda. Mulheres encarceradas: o silêncio que ensurdece. **Justificando**, 10 abr. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/04/10/mulheres-encarceradas-o-silencio-que-ensurdece>. Acesso em: 05 abr. 2021.

PONTES, Felipe; MARTINS, Helena. População carcerária feminina cresce 700% em dezesseis anos no Brasil. **Agência Brasil**. Brasília, 26 ago. 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br>. Acesso em: 12 jun. 2020.

PRISÕES são as senzalas de hoje, diz ativista da Pastoral Carcerária. **Carta Capital**, São Paulo, 05 mai. 2014. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/prisoes-sao-as-senzalas-de-hoje-diz-ativista-da-pastoral-carceraria-7005/>. Acesso em: 25 abr. 2021.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. *In*: LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, p. 227-278, 2005.

SÁNCHEZ RUBIO, David. Derechos Humanos (vaciados), Constitucionalismo (oligárquico y de los negocios) y Democracia (sin demócratas) en el mundo contemporáneo. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 13, n. 2, 2018, p. 105-140.

SILVA, Isabelle Miranda da. **Racismo institucional e colonialidade do poder punitivo nos discursos e nas práticas criminais: os casos dos mortos de Pedrinhas (São Luís/Maranhão)**. 2018. 288 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2018.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Paris: Raisons d'Agir, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

_____; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro – I**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

MODERNIDADE, DECOLONIALIDADE, AMBIENTE E MULHERES FEIRANTES: UM OLHAR ETNOGRÁFICO SOBRE UMA FEIRA POPULAR DO SERTÃO BRASILEIRO.

João Paulo Pereira Lazaro

Doutoramento em Ciências Humanas na Universidade Autônoma de Madri (UAM – Espanha), em cotutela com o Programa de Pós-Graduação em Antropologia (PPGA/UFPB – Brasil). Mestre em Antropologia pela UAM; Mestrado profissional em Governança e Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da UAM; Graduado em Ciências Contábeis pela UFPB/ Brasil

Resumo:

Dentro do contexto que pretendemos apresentar, a experiência da feira/campo está imersa numa retórica que se estende sobre as vidas de mulheres colocados às margens de seu projeto desenvolvimentista. Estas pessoas entram no plano modernizador do mundo submetidas a modelos sociopolíticos de negação e subalternização de seus corpos e vidas. Já o espaço/campo que transitam e comercializam é visto como lugar antiquado, atrasado, impróprio ao desenvolvimentismo, ante o processo de normalização do moderno como resultado da acumulação de capital. De tal forma, distanciadas de políticas públicas efetivas, estas sobreviventes da modernidade acabam encontrando na feira popular uma alternativa ou estratégias de inserção, sociabilidade e resistência à lógica de poder operante. Nesse sentido, pensamos este local e as partícipes desta feira popular do sertão brasileiro como construtora de um modelo de resistência a uma lógica de poder, marginalização e naturalização de práticas de subalternização.

Palavras-chave: Decolonialidade; Feira popular; Gênero; Subalterno.

Modernidade e suas implicações sobre o meio ambiente e gênero.

A modernidade e seu projeto desenvolvimentista e capitalista não é um acontecimento recente e tão pouco surgiu como um acidente inevitável na história da humanidade, ao contrário, surgiu como um projeto programado, destituído de um caráter humanitário, e sustentável, veio ocultando-se detrás de uma proposta irrecusável de progresso e apoderando-se e jogando vidas à marginalidade, neste sentido, não devemos estudá-la afastando-lhe das con-

seqüências que seu projeto desenvolvimentista produziu e segue produzindo sobre o meio ambiente e sobre as vidas humanas nele imerso em seu projeto de desprezo, exploração, e engano (levando-nos a consumi-la como uma proposta irrecusável).

A modernidade, nesse caso, como igual podemos encontrar nas reflexões de Dussel (2000), se transformou num mito e foi sobre essa lógica, ou mesmo, sobre esse invento ideológico que foi construído, a partir de Europa, a ideia de modernidade como lugar privilegiado, centro de domínio e poder, lugar de enunciação. Fomos, dessa forma, instruídos a entender, aceitar e admirar esta construção; ainda mais, no entendimento de Sartre (1961) fomos domesticados a aceitar, admirar e reproduzir a cultura ocidental e seu projeto de destruição do meio, ou mesmo, na compreensão de Fanon (1963) fomos forçados a tal entendimento, por meio de agressões renovadas sem cessar, por meio da violência colonial, que “não se propôs como finalidade apenas a de manter uma atitude respeitosa aos homens nele submetidos, tratou-se de desumanizá-los (...) não se poupou para liquidar suas tradições e substituí-las” (FANON, 1963, p. 65).

O mito da modernidade construído segundo Dussel (2000) a partir de alguns acontecimentos (Reforma, Iluminismo, Revolução Francesa, Revolução industrial), essencialmente no século XVIII, e foi o fato histórico chave para implementação do princípio da subjetividade moderna.

Tal mito ainda hoje continua produzindo sobre o meio e sobre um grande número de vítimas que tiveram o desprazer de receber a herança maldita da falácia desenvolvimentista do processo de modernização hegemônico, fato que lhes definiram como pessoas negadas aos benefícios da modernidade. De forma especial, tomando como delimitação de análise atribuído a este trabalho, nos concentramos em relatar as consequências geradas e lutas de mulheres do campo, sobre “a exclusão que é gerada nos meandros do econômico, do político e do social, tendo desdobramentos específicos nos campos da cultura, da educação, do trabalho, das políticas sociais, da etnia, da identidade *de gênero*¹ e de vários outros setores”² (ABROMOVAY, 2005, p. 18).

“O modelo dominante de desenvolvimento capitalista globalizado é concentrador de poder e de recursos, fomenta desigualdades de toda ordem e destrói o meio ambiente (...) Inserir a perspectiva relacional de gênero nesse debate e localizá-la no interior de um debate mais amplo dos direitos humanos e da cidadania é uma contribuição importante que as mulheres estão dando para se chegar ao almejado desenvolvimento sustentável. Relações solidárias entre os sexos devem ser consideradas vitais na construção da sustentabilidade. É a lição

1 A palavra em itálico foi introduzida por mim.

2 RUFINO, Izaura e MARQUES, Fernanda. Gênero e Exclusão Social. Trabalhos para Discussão 113/2001, Fundação Joaquim Nabuco, agosto de 2002. Citado em ABROMOVAY, Miriam e Castro, GARCIA Carvalho. Gênero e Meio ambiente, 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2005.

que posso tirar deste livro” (GODOTTI, 2005, p. 11)³.

Já nos informava Dussel (2000) que passados mais de quinhentos anos do começo da história moderna podemos encontrar facilmente informes, como o “199225 das Nações Unidas”, onde diz que os 20% mais ricos da humanidade moderna consomem os 82% dos bens da terra e os 60% mais pobres consomem apenas 5,8% desses bens. Uma injustiça estrutural bastante visível e ainda mais agravante quanto pensamos tal realidade a partir de uma perspectiva de gênero.

“Em nível mundial, apresenta dados alarmantes: dois terços dos 987 milhões de analfabetos do mundo são mulheres; as mulheres dedicam a maior porcentagem de sua renda ao bem-estar dos filhos; as mulheres ganham, em média, de dois terços a três quartos menos do que os homens; de 190 chefes de Estado e líderes governamentais, só 10 são mulheres; as mulheres representam só 5% do corpo executivo das 500 maiores corporações dos Estados Unidos” (ABROMOVAY, 2005, p. 18).

Consideramos importante entender em nossa proposta teórica que desde o local onde os privilegiados, de forma especial varões, se beneficiam dos bons resultados da modernidade ela será vista como um sistema benéfico, portanto, nesse ponto espaço temporal poderão ser vistas as vantagens que se pode tirar do mesmo sistema, a força do exibicionismo e da opulência atuará como convite irresistível de reprodução desta forma vida e funcionará como uma ferramenta discursiva de enunciação de poder onde os efeitos colaterais não serão apresentados como consequências, nesse sentido, as excluídas serão responsabilizadas por suas próprias desvantagens (desgraças), ou seja, na contramão de tal processo modernizador y excludente elas estarão sempre esperando por soluções (falácias) prometidas pelo avanço da modernidade ou de uma democracia/cidadania real que nunca chega.

Logo, se as vítimas da modernidade foram instruídas a se pensarem como culpadas de suas próprias adversidades o primeiro caminho para superar sua maligna semente é dar a volta à lógica da modernidade e encará-la como “um processo irracional que se oculta a seus próprios olhos” (DUSSEL, 2000, p. 49) e, dessa forma, descobrir “a outra cara negada e vítima da modernidade como inocente, ou seja, julgá-la como culpável da violência sacrificadora, conquistadora originária, constitutiva, essencial”(ibid. 49). Este caminho é o que permitirá descobrir a dignidade do outro, “quando se declara inocente às vítimas desde a afirmação de sua alteridade, como identidade na exterioridade, como pessoas que foram negadas pela modernidade” (ibid. 50).

E a condição de agente das mulheres, como pensou Sen (2010), deve ser incorporado como um dos principais mediadores da mudança econômica e

3 GODOTTI, Moacir. Prefácio: Um olhar sobre gênero e meio ambiente. Gênero e Meio ambiente, 2ª ed. Editora Cortez, 2005.

social, e sua determinação e suas consequências relacionam-se estreitamente a muitas características centrais do processo de desenvolvimento.

A luz desta ótica, se os sujeitos delimitados como subalternos (pela lógica opressora da modernidade patriarcal) não foram delimitados como ser (dentro do ideal moderno), incluso em sua alteridade de gênero, ou mesmo, se ainda hoje estas são consideradas como dispensáveis em muitos âmbitos e aspectos da vida social, econômica e política, especialmente no contexto rural nesse sentido, não será um problema distancia-las de todas as políticas públicas efetivas (políticas de promoção do bem estar) necessárias ao seu desenvolvimento pessoal e humano, isso porque o dano não será percebido quando tais consequências recaem sobre alguém que não existe como ser, ou seja, como agentes beneficiárias de tais direitos.

Adicionamos ainda a esse entendimento a lógica proposta por Aníbal Quijano segundo a qual pensamos ser uma questão central para entender o capitalismo e o desenvolvimento, ou seja, desde sua relação com a tendência atual de institucionalização da dominação. Quijano (2001) por meio de uma perspectiva teórica e histórica questiona o fenômeno do poder e nos leva a compreendê-lo como um tipo de relação social constituída pela presença permanente de três elementos: dominação, exploração e conflito. Ainda assevera Quijano (2001) que estes elementos afetam as quatro áreas básicas da existência social: o trabalho, o sexo, a autoridade coletiva e a subjetividade; seus recursos e seus produtos. Ainda afirma o teórico que as relações de poder que se constituem nas disputas de tais áreas não nascem nem se derivam umas das outras, porém não podem existir umas sem as outras. E isso é o que possibilita que se forme um complexo estrutural determinado por um padrão histórico de poder que desde quinhentos anos foi imposta sobre o meio natural⁴ e toda população do planeta.

Abordar o tema da globalização e do capitalismo a partir de um olhar relacional com o tema da modernidade, do meio ambiente e do gênero⁵ significa verificar o padrão de poder encontrando um caminho ideal para se expandir e criar sua estratégia de subjugação, bem como, manifesta que detrás de tal processo existe uma lógica e elementos que conformam a retórica de um mundo capitalista/desenvolvimentista/patriarcal que esconde debaixo de uma lógica de poder as consequências perversas de seus dispositivos de exploração presentes no cotidiano das que vivem presas à experiência de marginalidade.

4 “Me refiro ao modelo de desenvolvimento, incluso os que se dizem sustentáveis, mas que segundo (Angelin, 2014, p. 1570), são construídos a partir de uma visão antropocêntrica que, por sua vez, acaba separando as pessoas da natureza, e reduzindo essa ao meio ambiente, com a conotação de ser apenas um meio ou um cenário do qual os seres humanos se utilizam para viver”.

5 O gênero não é aqui, ao igual que pensou Lauretis (1994, p. 208), “é uma propriedade de corpos, nem algo existente a priori nos seres humanos, mas, nas palavras de Foucault, “o conjunto de efeitos produzidos em corpos, comportamentos e relações sociais”, por meio do desdobramento de uma complexa tecnologia política”

“A diferença de gênero é (...) reproduzida nas interações cotidianas de casais heterossexuais, através da negação do caráter não-unitário, não relacional e relacional de subjetividade, o que irá persuadir às mulheres a investirem em outros posicionamentos, em outras fontes de poder capazes de alterar as relações de gênero, quando eles já assumirem a posição em questão (a da parte feminina do casal, exatamente porque tal posição já lhes garante, como mulheres, um certo poder relativo (LAURETIS, 1994, p. 208).

Ou, como sugere Angelin (2014), a opressão e submissão das mulheres surgiram muito antes do capitalismo. Porém, “através do desenvolvimento do capitalismo, as diferenças de gênero foram sendo intensificadas. As mulheres foram, estrategicamente, encarregadas do trabalho doméstico, cuidando da casa, das crianças, dos velhos e doentes, além de exercerem o papel de servir o marido, que era o provedor do lar” (ANGELIN, 2014: 1578).

Aplicar tal contexto a realidade de vida das mulheres do campo que conformam a Feira Popular de Santana do Ipanema nos permitirá entender a trama que se evidencia em meio à retórica da modernidade/capitalista/patriarcal, por meio de um padrão de poder que não cessou de causar suas vítimas nem de renovar o processo de criação de fronteiras sociais e de realidades marginais.

Além disso, se associamos a este contexto a ideia de naturalização dos valores capitalistas (agente reprodutor da modernidade, reafirmados pela cultura desenvolvimentista) e aplicamos tal perspectiva a realidade de vida de grande parte das feirantes da Feira Popular alagoana, poderemos também perceber em sua cotidianidade um processo de resistência e sobrevivência ao status de subalterno e as práticas e processos de marginalização de suas vidas, surgidos a raiz da modernidade e da relação que Mohanty (2008, p. 349) chama de “macropolíticas de dominação que geram nas micropolíticas da vida cotidiana os processos maiores de neocolonizações da vida cotidiana”.

Essas mulheres sobrevivem e resistem a processos políticos e econômicos que se voltaram cada vez mais brutais e que seguem propagando uma diversidade de desigualdades econômicas e sociais. Nesse sentido, se entendemos que os efeitos dos corpos governantes sobre a gente pobre e marginalizada foram e continuam sendo devastadores, bem como, perceberemos que esta gente marginada é quem resiste à carga mais pesada da modernidade e do capitalismo, ou seja, “o capital em sua aparência excludente destruindo os espaços públicos da democracia e silenciosamente sugando o poder dos espaços públicos/sociais” (MOHANTY, 2008, p. 358).

Esta versão menos romântica da modernidade poderá então ser percebida como uma realidade ordinária que se manifesta na cotidianidade de uma parte da população cujos benefícios de tal invento ideológico lhes foram negadas, nesse sentido, percebemos então um tipo de modernidade desenvolvimentista patriarcal⁶ que além de produzido ao graves desajustes ambientais

6 “Além de serem igualadas à natureza nos esquemas de reconhecimento e exploração,

tão visíveis na atualidade, também tem excluído, manipulado e utilizado cada vez mais a corpos e vidas marginais na sua busca insaciável por ganancias e pela manutenção da “ordem natural das coisas”, a mesma ordem manifestada por Mignolo (2010) na matriz colonial de poder, como um dos elementos do padrão de poder que neste trabalho buscamos aplicar suas consequências sobre o meio rural e as mulheres que nele/dele sobrevivem num processo mais harmônico. Já que, como mesmo afirmou Angelin (2014, p 1588) “as mulheres são os maiores alvos das injustiças referentes a distribuição de recursos naturais, sendo que, grande parte das mulheres, em especial as pobres, vivem em estado de marginalidade e cerceamento de direitos de cidadania”.

“Embora as mulheres representem 47,8% da população residente no meio rural brasileiro (PNAD, 2006), somente 16% delas são titulares das terras onde moram. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 40% da população rural não possui qualquer documento e, desse total, 60% são mulheres, o que as impossibilita de ter acesso a proteção social, direitos sociais básicos e crédito. Isso significa quase 15 milhões de mulheres que, em sua maioria, estão privadas do acesso à cidadania por não ter reconhecida a sua condição de agricultora familiar, camponesa, quilombola ou trabalhadora rural (Butto e Hora, 2008)” (JALIL, 2009, p. 1).

É possível perceber que estas mulheres muitas vezes vivem presas a um modelo político de exclusão onde o capital concentrado não se transforma em bem-estar social; também que as mesmas são colocadas às margens de um sistema de segurança cidadã, ou seja, num processo de desmantelamento estrutural promovido tanto pela ineficácia quanto pelo desinteresse público (político) de comprometer-se com uma oferta de políticas públicas efetivas necessárias ao desenvolvimento e dignidade humana.

Por isso, baseado nos estudos de Angelin (2014) citando a Puleo (2013), reafirmo a sugestão da mesma autora sobre a necessidade de se reelaborar a concepção de cidadania, partindo-se da cidadania ambiental, que está voltada somente para o âmbito público e correspondendo a perspectivas liberais, para uma cidadania ecológica que se desenvolve tanto no mundo público quanto no privado, vislumbrando a ideia de desterritorialização ecológica e comprometimento coletivo, inclusive no que tange as relações desiguais entre os países do sul e do norte do planeta... e, ainda seguindo a sugestão da autora, Viabilizar melhoria na opressão da natureza e das mulheres, buscando sua superação, ou seja, sobre a subordinação social desses grupos, que estariam nessa condição social, em especial devido a distribuição injusta de recursos e bens.

Aspectos metodológicos

Se tomamos como exemplo a proposta ou o que considero “ideal et-

as mulheres são mais afetadas pelas crises ambientais do que os homens” (ANGELIN, 2014: 1585).

nográfico” encontrado em Geertz (2005) perceberemos que a “investigação etnográfica consiste em lançar-nos a uma desalentadora aventura cujo êxito será vislumbrado a longo prazo” (ibid. 26), nesse sentido, qualquer pretensão que esteja fora de tal contexto poderá ser entendido como uma aproximação investigativa mais tímida, em decorrência das limitações que afrontamos, ou seja, do curto período de tempo em que estivemos em contato com o campo. Por essa razão recorreremos ao termo olhar etnográfica, especialmente por procurar demonstrar respeito aos relatos e histórias de vidas sobre os quais não pudemos realizar uma análise mais profunda.

A etnografia, já dizia Geertz (2005, p. 26), “é descrição densa”, e de fato rigorosa, segundo o mesmo autor, o que na realidade encara o etnógrafo “é uma multiplicidade de estruturas conceituais complexas, muitas das quais estão superpostas ou enlaçadas entre si, estruturas que são ao mesmo tempo estranhas, irregulares, não explícitas e nas quais o etnógrafo deve se virar de alguma maneira para captá-las primeiro e explicá-las depois” (ibid. 24).

Ir ao campo, conseguir captar esta multiplicidade, estruturar seus fatos e “descrever todos os fenômenos de maneira inteligível, quer dizer, densa” (ibid. 27), é uma tarefa rigorosamente árdua que requer tempo e dedicação e na qual deveremos estar atentos, em constante vigilância ou como retrata Guber (2004, p. 110) “estar permanentemente alerta (...) observar os distintos momentos da vida social”.

A maior dificuldade desse tipo análise foi a de desenvolver uma metodologia na qual num curto período de tempo pudéssemos construir uma estratégia de intervenção que venha responder o desafio de perceber o que, naquela feira popular, “a ação simbólica tem a dizer de si mesma” Geertz (2005, p. 36) e problematizar tais ditos (fatos), confrontando com a perspectiva teórica referenciada na primeira parte deste trabalho, ou seja, buscando visibilizar os efeitos da retórica da modernidade/capitalista na vida das personalidades desta feira popular de Alagoas. Bem como seu impacto sobre as vidas de algumas mulheres que a apresentam e nela representam.

Considerar as ações simbólicas da ação – arte religião, ideologia, ciência, lei moral, *gênero*⁷, sentido comum, não é se apartar dos problemas pequenos existenciais da vida para ir parar em algum âmbito empírico de formas desprovidas de emoção. Pelo contrário, é submergir-se no meio de tais problemas. A vocação essencial da antropologia interpretativa não é dar respostas as nossas perguntas mais profundas, mas sim nos dar acesso a respostas dadas por outros, que guardam outras ovelhas em outros vales, e sim nos permitir incluí-la no registro consultável do que disse o homem (GEERTZ, 2005, p. 40).

Como se refere Geertz, (2005, p. 38) se em etnografia a função da teoria é abastecer um vocabulário no qual possa expressar-se o que a ação simbólica tem que dizer sobre si mesma, me atrevo a dizer que “um olhar etnográfico”

7 Palavra em itálico foi introduzida por mim.

requer compreender (até o limite de nossa capacidade e tempo no campo) pelo menos um caminho, uma direção inicial de como tais ações poderão se desenvolver naquele contexto determinado.

Portanto, o desafio deste trabalho é o de perceber as representantes da “Feira Popular Santanense” presas ao que entendemos como retórica de recomposição do espaço e tempo e que esteve e continua manipulando modelos de submissão, racialização e exclusão. Queremos com isso, num futuro, por meio de uma aproximação mais duradoura e profunda, conhecer a história de vida de algumas dessas mulheres “observando as redes relacionais presentes em cada um dos fatores” influenciadas pelo capitalismo e suas diversas relações de dominação. Bem como, retirar do diário de campo e das imagens registradas e incorporar futuramente a este trabalho mais relatos e experiências vividas naquela Feira Popular, já que algumas limitações, especialmente o tempo, impossibilitou de nesse momento descrevê-las

Se trata de identificar cada uma das redes de dominações que se mantêm nas vidas dessas pessoas através de um sistema de apreensão ou de uma política de subalternização de suas vidas, de entender como tal realidade se institucionalizou, visibilizar as operações de poder e suas práticas políticas de regulação, verificar como as pessoas imbrincadas em tal realidade respondem a estes mecanismos de subjugação, conhecer suas lutas, descrever suas possibilidades e estratégia de resistências, nesse sentido, é o ponto de vista particular dessas representantes da feira é o que pode “oferecer a visão mais inclusiva desse poder sistêmico” (MOHANTY, 2008, p. 355), são precisamente suas contribuições sobre seu cotidiano o que permite o tipo de análise que queremos levar a diante, já que “compreender a cultura de um povo supõe captar seu caráter normal sem reduzir sua particularidade (...) buscar ver as coisas desde o ponto de vistas do ator (GEERTZ, 2005, p. 27), bem como, analisar sua conduta ante tais fatos.

Deve-se observar à conduta e fazê-lo com certo rigor porque é no fluir da conduta, ou, mais precisamente da ação social, onde as formas culturais encontram articulação. Qualquer que sejam os sistemas simbólicos “em seus próprios termos”, temos acesso empírico a eles estruturando os fatos, e não dispo de entidades abstratas em esquemas unificados. (GEERTZ, 2005, p. 30)

O olhar etnográfico sobre a feira

A primeira impressão que tive na feira foi, por um lado, que seus atores (feirantes) travam cotidianamente lutas visíveis e invisíveis contra um poder sistêmico (um mundo externo), por outro lado, que se tratam de pessoas, em sua maioria, mulheres⁸ “invisibilizadas” no contexto sócio/urbano da moder-

8 Mesmo existindo uma quantidade significativa de homens, tanto comercializando como comprando, percebe-se, especialmente neste último caso, que a presença população feminina, como também os papéis que cumpre na feira, são notadamente mais significativos.

nidade, porém, nesse espaço de tempo e local preciso (da madrugada ao meio de tarde dos sábados - na feira popular) elas se tornam visíveis, integram uma realidade na qual não existe tanta discrepância nas relações de poder, possuem voz e vez, não são mais as outras cujo padrão de medida foi estipulado pelo mundo externo (moderno capitalista), riem muito, gritam quando necessário, caçoam e usam sem receio uma linguagem própria, reclamam quando não estão de acordo, possuem uma presença ativa nas relações intersubjetivas.

Tal percepção e interesse por transformar aquela realidade num relato etnográfico se transformou num desejo especial a partir de uma impactante pergunta a mim direcionada, quando eu e uma colega de trabalho fomos visitar a feira pela primeira vez: - Vocês aqui? Tal pergunta me chamou atenção e no mesmo momento comecei a me encher de dúvidas e de interesse por tentar descobrir tais respostas, dentre elas: que querem dizer elas com essa pergunta, desde suas relações com a feira e da realidade dos que a compõe? Que lugar realmente é esse e porque causou espanto nossa presença ali? Qual é nossa posição ante aquelas pessoas, em que realidade social estávamos aparentemente situados para que aquelas senhoras questionassem nossa presença?

Para responder a tais perguntas é necessário que seja detalhada a experiência inicial que minha colega de trabalho e eu tivemos com a cidade a qual está situada a feira popular: chegamos ali por convite de algumas autoridades da cidade para trabalharmos como assessores técnicos especializados, um cargo bem visto e no qual temos que estar vestidos a caráter (fantasiados de intelectuais e competentes), como se o ditado popular que diz “as pessoas são as suas roupas e postura que veste” fosse verdadeiro. Nesse contexto, fomos apresentados e vistos pelos integrantes da governança local (tanto de baixo, como médio e altos cargos) como personagens do padrão cultural e de poder moderno/capitalista em vigor, privilegiados do sistema.

No final da semana, ao ser informado da existência de uma feira popular e já sem nossas fantasias⁹, nos interessamos por conhecê-la, logo a primeira volta nos encontramos com duas senhoras, funcionárias de uma das secretarias e ocupantes de cargos relacionados a serviço de limpeza, a quem tínhamos sido apresentados segundos os critérios anteriormente mencionados. Quando nos avistaram se aproximaram e nos perguntaram: - Vocês aqui?

A expressão “aqui¹⁰” ganhou mais sentido nesse contexto quando no dia seguinte tive uma conversa informal com uma terceira senhora, a quem poderia me referir a âmbito local como um membro da classe social mais abastada, consumidora de produtos de marca e frequentadora de salões de beleza. Depois de comentá-la que estive no dia anterior na feira e que havia gostado muito de estar ali lhe perguntei se a mesma costumava ir lá, ela logo me diz: - “Eu não, não gosto, não combina comigo, nem devo também pelo meu cargo, pois as pessoas estariam me observando, me questionando”. Logo

9 Roupas e currículo, característicos de nosso trabalho.

10 Refiro-me a feira.

pergunto ao esposo que está sentado ao seu lado: e o senhor, vai costuma ir à feira? Ele seguidamente responde: - Não teria problema, mas feira é coisa de mulher!

Nesse momento verifiquei que a feira segundo a própria comunidade onde está localizada pode ser entendida como um local determinado, para pessoas determinadas, gênero determinado ou, dependendo do olhar e do posicionamento social em que estejam vinculados, à primeira vista, também segundo tais relatos, a feira pode ser entendida como um espaço feito por e para pessoas de baixa renda, onde a estrutura rústica adaptada para o desenvolvimento de práticas econômicas/sociais e os produtos comercializados indicam tal direcionamento. Conteí mais de 250 estruturas (esqueletos) de madeira cobertas com lonas geralmente pretas, cujos objetos ficam expostos para comercialização e dispostos sobre uma base interna fixa de madeira ou dependurados em cordas; outras colocam seus produtos, que variam desde galinhas a calçados, em cima de uma lona dispostos no solo ou em carroças de mão, tudo isso distribuído entre 3 ruas formando um U. Toda essa estrutura impressada e contrastando com as lojas modernas cujas vitrines transparentes permitem exibir seus produtos bem organizados em prateleiras chamativas, vestidos e calçados em bonecos e com letreiros que chamam a atenção ao que segundo eles se trata da moda atual, também objetos eletrônicos, eletrodomésticos caros, bem como outros produtos feitos para facilitar ou embelezar a vida moderna. Em contraste àquela estrutura rústica, definida por alguns comerciantes locais que interroguei (- Que você acha da feira?): “olha que feio”, “caótica essa bagunça” (comerciante de sapatos), “tomam nosso espaço, impedem às pessoas de circularem” (comerciante de uma loja de roupas), “às pessoas deixam de vir às lojas no dia da feira, também passar numa bagunça dessa!” (gerente de uma boutique de roupa e acessórios feminina).

No mês seguinte voltei com um caderno de notas e interessado em conhecer um pouco mais sobre as histórias de vidas dos atores da feira, afinal, parafraseando a Geertz (2005), o lugar de estudo não é o objeto de estudo, os antropólogos não estudam feiras, estudam em feiras; de tal forma estive conversando com algumas feirantes¹¹, a maior parte conversas rápidas; limitava-me a perguntas curtas, geralmente perguntava sobre desde quando participavam da feira, de onde vinham os produtos, se gostavam de estar e vender ali, à medida que ia percebendo interesse seguia a conversa, me identificava e me aprofundava nos temas retratados ou sacava outros.

A maior dificuldade que tive no processo de aproximação foi o de tentar descobrir até que ponto aquelas pessoas se interessariam em falar de suas vidas para uma pessoa até então nunca vista por lá, sobretudo retratar temas econômicos com um estranho, já que um dos meus interesses era o de des-

11 No momento da intervenção não distinguia a abordagem por gênero, mas para este trabalho, bem como, levando em conta ao que já foi anterior dito sobre sua presença e representatividade na feira, para este trabalho darei destaque aos relatos femininos sobre sua experiência com o campo e a feira.

cobrir quando aquela prática representava a principal fonte de recurso ou apenas uma renda familiar extra. Nesse sentido, no processo de negociação da informação procurava informações sobre produtos; geralmente comprava algo e aos poucos ia ganhando a confiança de algumas feirantes. Percebia em alguns casos que a informação estava indiretamente condicionada a compra de um produto, alguns não estavam ali para jogar conversa fora; porém, havia também aquele em que a troca ou o Dom em Godelier (1996) se dava sem necessidade de receber nada em troca e naqueles casos a dívida impagável pelo recebimento do Dom era minha. Desses casos me apegarei a duas conversas: com Dona Cícera e com Dona Marinalva.

Dona Cícera, uma senhora de 51 anos, porém com aspectos mais de 60, com o corpo, como ele mesmo diz, sugado pelo sofrimento. É devota do “padrinho Pe. Cícero”, já tentou várias vezes ir a Juazeiro do Norte, porém a viagem era muito sofrida e seu coração pedia que não fosse. Possui na feira uma pequena mesinha de madeira coberta com um plástico verde bastante desgastado onde expõe seus produtos (vindos de Juazeiro do Norte): tiras e broches para cabelo feminino, anéis, cordões e pequeninas bicicletas artesanais (feitas com arame, fitilho, cordão colorido e castanha de caju). A feira lhe rende uns poucos trocados que funciona como complemento de renda familiar, tendo como segunda fonte de renda um trabalho nas quintas na Maçonaria, participa da feira a muitos anos, porém tem dificuldade para referir-se a datas. Natural de Garanhuns PE, mudou-se para Alagoas buscando melhores condições de vida.

Parecia que à Senhora Cícera lhe importava mais meu interesse por sua vida que vender qualquer produto de sua mesa, porém lhe pergunto sobre os anéis, ao escolher um anel me diz, - “esse não, esse é de alumínio, é melhor o de aço, pois ele evita <malicunia>”, lhe pergunto que é isso e porque o aço evita de tê-lo: - “antes vivia com <malicunia> más só foi usar o anel de aço e nunca mais me deu; malicunia é quando você tem uma raiva muito grande e seu corpo fica cheio de manchas pretas”. – E a senhora costuma ter muita raiva? - “Sim, quando as pessoas me humilham, me exploram, me olham com um olha torto achando que eu não sou ninguém, só porque eu sou pobre e não ando toda emperiquitada!”. A interpretação que tive a partir de sua resposta é que a Senhora Cícera construiu sobre o uso do anel de aço, presente em seu dedo, uma simbologia de proteção ante um condicionamento social que lhe ocasionava uma enfermidade: “a malicunia”, ou mesmo, a raiva e suas consequências.

Alguns minutos depois me encontro com uma Senhora de idade avançada, lhe pergunto o preço do umbu e se posso me sentar ao seu lado, ela educadamente responde que sim, se tratava de Marinalva, uma senhora de 73 anos, moradora de um sítio nas vizinhanças da cidade, estava sentada num banquinho ao lado de um saco grande contento umbus, uma fruta sazonal típica do outono nordestino. Em sua mais singela humildade Dona Marinalva pouco a pouco ia me contando detalhes de sua vida: teve 12 filhos dos

quais se criaram 8, desses 3 foram pra São Paulo buscar melhores condições e oportunidades; tem cerca de 30 netos, dos quais um criou como filho, pois a mãe o deixou quando teve que ir morar em São Paulo. Com a morte precoce de seu marido teve que assumir nesse tempo o papel de mãe e pai; trabalha e é aposentada como agricultora; apenas no outono (período de safra) se dedica a vender umbus na feira, é constantemente questiona pelos filhos e vizinhos por sua teimosia de ir à feira com um saco pesado cheio de umbus e estar ali tantas horas com a idade avançada que possui, porém ela relata que sempre lhes respondem: - “mas eu gosto, é o prazer que tenho na minha vida, ir à feira é uma das maiores alegrias que possuo; quando vou a São Paulo ver meus filhos levo sempre umbu, doce de lei e rapadura; eles querem que eu fique lá; fico nada, se eu fico, como posso vir a minha feira? ”, quando lhe pergunto porque ela gosta tanto da feira ela responde: - “olhe a sua volta, tá vendo esse alvoroço? Isso é vida! Aqui encontro amigos, pessoas como eu, não tem olhar torto, vendo meus umbus, compro minhas coisinhas, conversamos com as comadres, esses dias o neto que eu criei estava com dor nos rins e minha comadre me disse, dê pra ele chá de quebra pedra, eu dei e ele ficou bom” - Mas a senhora não o levou ao médico? - “meu filho se gente for esperar pelas coisas dadas por esses políticos morremos todos, a nossa sorte é Deus por intercessão de Santo Expedito¹²”.

Aparentemente o apego a religiosidade, a utilização de plantas medicinais ou de raízes, relatados por Dona Marinalva; bem como o contado com objetos como fonte curativa para enfermidades, encontrado no discurso do Senhora Cícera; representam formas ou estratégias de sobrevivências ante a dificuldade de acesso ao sistema pública de saúde e aos bens necessários às suas subsistências; bem como, a negação de políticas públicas efetivas (por exemplo educação e saúde) são condicionamentos que segundo seus relatos lhes impõem ao contexto de pobreza, negação, falta de oportunidades, característicos ao cotidiano de condenação a que foi destinado o campo, destituídos da modernidade, resultando na conseqüente necessidade de busca de alternativas, algumas delas migrar para o Sudeste do país. Tanto Dona Marinalva quanto a Senhora Cícera são conscientes de que vivem num sistema económico/político/social de aprisionamento, por exemplo, quando me afirmam semelhantemente que “o mundo não nasceu para todos e as facilidades não nasceram para eles, porém têm braços e pernas para trabalhar duro”, ou mesmo, quando falam de olhares tortos, explorações, humilhações, negações de políticas públicas.

Com respeito ao fator económico em grande parte a renda adquirida representa uma segunda ou terceira fonte de recursos; na feira os produtos são mais baratos, alguns rústicos e antigos; outros com símbolos das marcas caras, porém facilmente se percebe que são adaptados e de qualidade bastante inferior; por outro lado, parece que todos expostos para um perfil determi-

12 Na religiosidade católica é considerado o Santo das causas urgentes e impossíveis.

nado de consumidor. Dos produtos postos à venda podemos encontrar uma variedade imensa como: alimentos (frutas, verduras, legumes, comidas regionais); caçarolas, baldes, bacias e cabides para roupa; calçados e roupas; materiais de limpeza feitos em casa; plantas, raízes e produtos medicinais; CDs piratas e rádios; entre outra variedade de produtos, dentre eles a Lamparina, um objeto utilizado para iluminar as casas de pessoas que não possuem energia elétrica.

Considerações finais

A feira, desde uma leitura inicial e talvez precipitada, pode também ser entendida como um lugar onde a resistência às mais diversas problemáticas políticas, sociais, econômicas se tornam evidentes. Problemáticas essas que supostamente foram impostas por esse mundo, patriarcal, exterior impositivo, monopolista, excludente, moderno, capitalista e neocolonial que está a sua volta. Grande parte das partícipes desta Feira podem ser entendidas como personagens que foram excluídos dos benefícios maiores da política da modernidade/desenvolvimentistas, pessoas que vão criando alternativas a tal processo de exclusão. Nesse sentido, o lugar da modernidade, do desenvolvimento e do capitalismo com relação ao meio ambiente e as mulheres reveladas delimitadas no campo desta Feira pode ser considerado como tangencial, passa ao seu redor apresentando-se como elemento de desejo, de difícil acesso e privilegiado. Às que foram negadas tal acesso lhes resta seguir jogando com as alternativas possíveis, burlando tal sistema ou como repetidamente me relataram algumas feirantes: “tocando suas vidas”, buscando, umas políticas de sustentabilidade, uma justiça e igualdade social, de gênero e raça que nunca chega. Numa espera eterna por reorganização das relações de trabalho e da participação e acesso a uma cidadania plena, numa expectativa de reconciliação das interações entre o desenvolvimento humano e o meio ambiente.

Referências

- ANGELIN, Rosângela. **Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero**. Direito e Política, v 9, n 3, p. 1569-159, 2014.
- CASTRO, M. e ABROMOVAY, M. Gênero e Meio ambiente. São Paulo: Cortez.
- DUSSEL, Enríque. **Europa, modernidad y eurocentrismo**. E. Lander (Compilador). La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO, p. 41 – 54, 2000.
- FANON, Frantz. **“Los condenados de la Tierra”**. Fondo de Cultura Económica, México, 1963.
- GEERTZ, Clifford. **La interpretación de las culturas**. Gedisa Editorial, décimotercera reimpressão, Barcelona, 2005.
- GEERTZ, Clifford. **El antropólogo como autor**. Ediciones Paidós, Barcelona,

1989

GODOTTI, Moacir. **Prefácio:** um olhar sobre gênero e meio ambiente. Gênero e meio ambiente. 2ª ed. Editora Cortez, 2005.

GUBER, Rosana. **El salvaje metropolitano:** reconstrucción del conocimiento social en el trabajo de campo. Editorial Paidós. Buenos Aires, 2004.

JALIL, Laeticia. **Soberania alimentar, feminismo e ação política.** Agriculturas. v.6, n 4, 9-11, 2004.

LAURETIS, Teresa de. **A Tecnologia de Gênero.** In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de. (org.) Tendências e impasses: o feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

MIGNOLO, Walter. **Desobediencia Epistémica:** retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad. Colección Razón Política, Ediciones del Signo, Buenos Aires.

MOHANTY, C. T. **“Bajo los ojos de Occidente: la solidaridad feminista a través de las luchas capitalistas”**, en Suárez Navaz, L. y Hernández, R. (eds.) Descolonizando el feminismo. Teorías y prácticas desde los márgenes, Cátedra, Madrid, 2008.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del Poder y Clasificación Social.** El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global / compiladores Santiago Castro-Gómez y Ramón Grosfoguel. – Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, p. 93 – 126, 2007.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, globalización y democracia. Utopías: Revista de Debate Político, (188), p. 97-123, 2001.

RUFINO, I. e MARQUES, F. **Gênero e Exclusão Social.** Trabalhos para Discussão 113/2001, Fundação Joaquim Nabuco, agosto de 2002. Citado em ABRAMO-VAY, Miriam e Castro, GARCIA Carvalho. Gênero e meio ambiente, 2ª ed. Editora Cortez, 2005.

SARTRE, J. P. **Os Caminhos da liberdade. A Idade da razão.** Trad. Sérgio Millet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1961.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

DIREITOS AUTORAIS INDÍGENAS COMO FORMA DE INCLUSÃO DA DIVERSIDADE NAS ARTES VISUAIS CONTEMPORÂNEAS

Maria Helena Japiassu Marinho de Macedo

Advogada e Oficial de Chancelaria no Ministério das Relações Exteriores/ Brasil. Pesquisadora sênior no Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial da Universidade Federal do Paraná. Especialista em Gestão de Arte pela Universidade de Boston.

Resumo:

O artigo investiga a possibilidade da garantia de direitos autorais à arte indígena contemporânea, sob a perspectiva dos direitos humanos culturais, sobretudo a partir da análise da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais. Realiza-se breve análise do que são os direitos humanos culturais, entre eles os direitos autorais, e a sua relação com a diversidade das manifestações artísticas indígenas. Procura-se apresentar o conceito de expressões culturais tradicionais, a partir da definição da OMPI e de bibliografia, evidenciando a problematização de sua proteção autoral, a partir do paradigma da Convenção de Berna de 1866. Por fim, apresenta-se a possibilidade da proteção autoral da arte indígena contemporânea. Conclui-se que esta, ainda que mantenha certas características tradicionais, pode ser objeto de proteção autoral, sob uma ótica de direitos humanos que valorize a dupla dimensão da proteção intelectual, qual seja econômica e simbólica.

Palavras-chave: Direitos humanos culturais; Diversidade; Direitos autorais. Arte indígena contemporânea.

Introdução

É comum encontrar a exibição da arte indígena em instituições museológicas como forma de representação de expressões culturais tradicionais (ECT), em contexto de um discurso antropológico. Museus de arte contemporânea vêm dedicando espaço a outra modalidade de apresentação da arte indígena, com viés mais autoral, visando a incluir a diversidade das expressões culturais, não mais restritas ao discurso eurocêntrico.

A diversidade é característica essencial da humanidade, um direito cul-

tural, o qual é reconhecido como direito humano. Conforme preâmbulo da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 2005 (Convenção da Diversidade), ela é patrimônio comum da humanidade, capaz de nutrir valores humanos e contribuir para a democracia, a tolerância, a justiça social e o respeito mútuo.

No Brasil, a arte indígena contemporânea (AIC) vem ocupando espaços curatoriais em museus dedicados à arte pelo menos desde 2016, quando o Museu de Arte Moderna de São Paulo (MAM-SP) convidou o movimento de artistas Huni-Kuin (Mahku) para participar do projeto “Parede”. Dessa exposição, seguiram outras relevantes como a “Reantropofagia”, realizada no Centro de Artes da Universidade Federal Fluminense, em Niterói, em 2019, com a curadoria de Denilson Baniwa¹ e Pedro Gradella; a “Vaivem”, realizada no Centro Cultural Banco do Brasil, em São Paulo, em 2020, e a “Véxoa: Nós sabemos”, realizada entre 2020 e 2021, na Pinacoteca de SP. Neste momento, o MAM-SP realiza a exposição “Moquém- Surarî Arte Indígena Contemporânea”, organizada por Jaider Esbell, Paula Berber e Pedro Cesarino, com trabalhos de mais de 50 artistas e coletivos.

Importante mencionar que, recentemente, museus de renome e festivais de arte no Brasil abriram as portas para curadores de origem indígena, como Sandra Benites (MASP), Arissana Pataxó (CURA 2020), Fabiane Medina da Cruz (MIS/MS), Kássia Borges (Museu do Índio-UFU), Naine Terena (Pinacoteca de SP). Destaca-se, ademais, a criação recente do Museu de Arte Indígena de Curitiba, espaço dedicado exclusivamente à produção artística de indígenas brasileiros.

A própria Bienal de São Paulo vem dedicando maior espaço à AIC. Como mencionado, em sua 33ª. edição, contou com a participação de performance de Denilson Baniwa, e, em sua 34ª. Edição, em exibição no momento da escrita deste artigo, está apresentando trabalhos de artistas e coletivos indígenas brasileiros e estrangeiros (MORAES, 2021). Não menos importante é verificar o reconhecimento de artistas indígenas contemporâneos Daiara Tukano, Denilson Baniwa, Jaider Esbell pelo prestigioso prêmio Pipa Online de Artes Visuais².

À medida que a arte indígena ganha mais relevância no cenário de arte contemporânea, a preocupação com seus direitos autorais se torna mais presente, ensejando a necessidade de estudos sobre o tema. A garantia dessa proteção intelectual tem a ver com o empoderamento e a afirmação da igualdade e dos direitos humanos dos povos indígenas, bem como o direito à diversidade em mundo globalizado e em uma “sociedade informacional”³.

1 Na ocasião, Denilson Baniwa apresentou a sua obra “Reantropofagia”, pintura na qual ele em apresenta a cabeça de Mário de Andrade servida em uma bandeja, propondo uma releitura do movimento antropofágico do modernismo brasileiro, a partir da perspectiva dos próprios indígenas ou herdeiros de Macunaimí (GOLDSTEIN, 2019).

2 Mais informações sobre o prêmio Pipa encontram-se disponíveis no site: <https://www.premiopipa.com/>

3 O conceito de “sociedade informacional” foi apresentado por Manuel Castells, para qua-

Nas palavras de Esbell, “quando a arte indígena encontra o sistema de arte global, a assinatura do artista ou do coletivo de artistas é requerida. É requerido algo emoldurável para o que nunca caberá em molduras. Esse atributo de valor influencia e faz toda a diferença no contexto contemporâneo” (ESBELL, 2018).

Para tratar de direitos autorais da AIC é importante verificar no que ela se assemelha e se diferencia do conceito de ECT. A possibilidade da proteção intelectual das ECT não é pacífica. No decorrer deste artigo serão analisados conceitos de ECT e de AIC bem como considerações jurídicas acerca de sua proteção intelectual. Nesse sentido, entende-se adequada a perspectiva de “encontro pragmático” entre conhecimentos indígenas e ocidental, utilizado por Vitor Henrique Pinto Ido:

quando povos indígenas operam o direito “ocidental”, tal processo deve ser lido não como submissão indígena a um paradigma exterior colonial. Pelo contrário, trata-se de uma acomodação pragmática entre conhecimentos indígenas e conhecimento ocidental, processo esse que juristas, em geral, não conseguem realizar. Este “encontro pragmático” (Almeida, 2013) coloca em questão os próprios limites do direito “ocidental” ao regular modos de vida e existência alheios a seu contexto de criação, mas também exige reconhecer que soluções, ainda que parciais, ocorrem e podem ser efetivamente eficazes para a proteção de direitos intelectuais indígenas (IDO, 2019, p. 179).

Para a análise da propriedade intelectual da AIC, utiliza-se da metodologia defendida por Wachowicz, qual seja “de não se tratar de tutela de autor como uma parte isolada do contexto cultural, nem o direito à cultura como uma totalidade, mas perceber as interdependências existentes para uma proteção sistêmica da diversidade cultural que deve ser objeto, também, quando da tutela do bem intelectual pelo direito autoral” (WACHOWICZ, 2010, p. 29).

Este artigo é parte de uma pesquisa mais ampla sobre a proteção intelectual da AIC, que vem sendo desenvolvida no âmbito do GEDAI/UFPR, sob orientação do Prof. Dr. Marcos Wachowicz. Neste estudo, busca-se inicialmente apresentar, de maneira breve, a importância do reconhecimento dos direitos autorais para a promoção da diversidade das expressões culturais indígenas. Em seguida, procura-se apresentar o conceito de ECT e a problematização de sua proteção autoral, a partir do paradigma da Convenção de Berna de 1866. Por fim, apresenta-se conceito de AIC, a sua relação com o conceito de ECT, e a possibilidade de sua proteção autoral.

lificar uma sociedade “na qual a informação e o conhecimento são importantes motores econômicos, desempenham um papel central na atividade econômica, na criação de riquezas, na definição de qualidade de vida dos cidadãos e de suas práticas culturais” (WACHOWICZ, 2013, p.1).

O direito à diversidade das expressões culturais indígenas e a valorização dos direitos autorais

Os direitos culturais são entendidos como direitos humanos, cuja última finalidade é a dignidade humana, e estão presentes em diversos instrumentos internacionais que versam sobre o tema (CUNHA FILHO, 2018, p. 28). Para o âmbito deste artigo, entre esses instrumentos, enfatiza-se a importância da Convenção da Diversidade, incorporada à legislação brasileira por meio do Decreto 6177 de 1. de agosto de 2007.

O documento entende como expressões culturais “aquelas expressões que resultam da criatividade de indivíduos, grupos e sociedades e que possuem conteúdo cultural” (Art. 4.3). Em seu preâmbulo, afirma a diversidade cultural como característica essencial da humanidade, entendendo-a como patrimônio comum a ser valorizado em benefício de todos e motor para o desenvolvimento sustentável.

A Convenção enfatiza a contribuição da diversidade para a democracia, a justiça social e a tolerância mútua. Ainda, reconhece a importância dos conhecimentos tradicionais como fontes de riqueza material e imaterial e afirma que “a diversidade das expressões culturais, incluindo as expressões culturais tradicionais, é um fator importante, que possibilita aos indivíduos e aos povos expressarem e compartilharem com outros as suas ideias e valores”.

Para a consecução de seus objetivos, sublinha a relevância dos direitos de propriedade intelectual para a manutenção das pessoas que participam da criatividade cultural. Apresenta, por fim, o entendimento acerca da dupla natureza das atividades, dos bens e serviços culturais, os quais possuem importância econômica e simbólica, por serem portadores de identidades, significados e valores.

A dimensão de direitos humanos dos direitos culturais foi aspecto reiterado no Relatório sobre políticas de direitos autorais⁴ e direitos da ciência e da cultura, elaborado pela Relatora Especial para os Direitos Culturais das Nações Unidas (REDCNU), Farida Shaheed, em 24 de dezembro de 2014. Com relação à importância da diversidade, o relatório enfatiza especialmente que “a crescente atenção oferecida aos direitos das populações indígenas também tem impulsionado uma abordagem da política de propriedade intelectual a partir de uma perspectiva de direitos humanos”.⁵ A participação cultural, que deve atentar-se à diversidade, e a proteção de autoria são considerados princípios de direitos humanos, os quais devem caminhar em conjunto.

4 O termo “direitos autorais” foi escolhido para a tradução da palavra “copyrights”, utilizada no documento em inglês. No entanto, deve-se interpretá-lo como termo genérico a abranger tantos os direitos de autor, da tradição civilista francesa, que incluem aspectos de direitos patrimoniais e morais, como os *copyright* de origem comunitária, mais relacionados aos aspectos da obra.

5 Tradução livre de “Increasing attention given to the rights of indigenous peoples has also provided impetus to approaching intellectual property policy from a human rights perspective” (SHAHEED, 2014).

No que diz respeito à legislação brasileira, a CF/88 dedica diversos dispositivos aos direitos culturais. Estes são protegidos já no artigo 5º., Capítulo I, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, entre eles incluídos os direitos autorais. Ademais, a CF/88 dedica seção específica à cultura (a qual engloba os artigos 215, 216 e 216-A), cujos direitos devem ser interpretados ampla e sistematicamente de acordo com sua perspectiva de direitos humanos. Ao tratar de aspectos culturais dos povos indígenas pode-se também incluir o artigo 231 entre os direitos culturais constitucionais.

Tratando-se da legislação infraconstitucional, são inúmeros os instrumentos normativos que se dedicam a temas da cultura. Para este estudo destacam-se a Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 - LDA), e o Estatuto dos Museus (Lei 11.904 de 14 de janeiro de 2009, art. 2º, V). Este último prevê, como um dos princípios fundamentais dos museus, a universalidade do acesso, o respeito e a valorização à diversidade cultural.

Percebe-se, pois, que a recente inclusão da diversidade da AIC e a recepção de curadorias indígenas em museus brasileiros vem ao encontro dos princípios elencados nos instrumentos internacionais de direitos humanos culturais, na CF/88 e na legislação infraconstitucional brasileira.

Expressões Culturais Tradicionais (ECT) e direitos autorais

As expressões culturais dos povos indígenas são geralmente entendidas pelo direito internacional como sendo tradicionais ou folclore. Ainda que não haja consenso entre os países sobre a nomenclatura “ECT”, ela é utilizada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) e pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI).

A AIC, por outro lado, recorda o caráter vivo e dinâmico da arte indígena, situando estas manifestações artísticas entre um contexto tradicional comunitário e a sociedade informacional⁶ e global. A AIC apresenta, assim, uma natureza de cultura híbrida⁷. Reconhecendo essa característica, torna-se importante analisar como se dá a proteção intelectual das ECT e entender no que a AIC dela se diferencia. Tratar da proteção intelectual das ECT implica em reconhecer concepções epistêmicas diferentes da ocidental.

O sistema internacional de propriedade intelectual foi criado no contexto da industrialização e do pensamento iluminista, visando a atender interesses da sociedade moderna, sob uma perspectiva de valorização da propriedade privada e individualista⁸. Contemporaneamente, esses direitos são exigidos por comunidades tradicionais, como forma de inserção social, proteção de saberes, autonomia econômica, direitos humanos e desenvolvimento susten-

6 Sobre o conceito de “sociedade informacional”, ver CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. vol. I São Paulo: Paz e Terra, 1999.

7 Sobre “culturas híbridas”, ver CANCLINI, Nestor G. **Culturas híbridas**. São Paulo: Edusp, 2008.

8 Sobre este ponto de vista, cf. FOUCAULT, MICHEL. O que é um autor. In: **Estética, literatura e pintura, música e cinema**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

tável (WIPO, 2015).

Importante descrever algumas características do que se entende por ECT. A OMPI considera que seriam produtos da atividade intelectual criativa; transmitidas intergeracionalmente; refletiriam a identidade social e cultural de uma comunidade; consistiriam em elementos característicos do patrimônio de uma comunidade; seriam feitos por autores “desconhecidos” e/ou comunitariamente reconhecidos como tendo o direito, a responsabilidade ou a autorização para fazê-lo; podendo ter sido criados para fins espirituais e religioso; podendo ter utilizado recursos naturais e tendo o seu desenvolvimento dentro da comunidade (OMPI, 2021a, p. 9).

Para Drummond, as ECT seriam “inerentes às artes, cultura e denominadas ciências humanas e do espírito” (DRUMMOND, 2017, p. 47) e teriam características mais restritas:

- (1) possuem surgimento indefinido;
- (2) são oriundas de uma coletividade criadora e nunca de um ou mais indivíduos identificados;
- (3) pertencem ao domínio das artes e da cultura, excluídos, portanto, os conhecimentos relacionados às ciências da saúde e ciências biológicas;
- (4) são oriundas da cultura popular e nunca da cultura de massa ou erudita (DRUMMOND, 2017, p. 50).

A estas características, Drummond acrescenta o elemento da tradição, entendida como “o movimento coletivo atemporal e impessoal de transferência de conhecimento, mantido vivo por parcelas da sociedade, sejam identificáveis ou não (DRUMMOND, 2017, p. 56).

Não há consenso entre os países sobre a melhor forma de garantir essa proteção. Alguns países utilizam-se de instrumentos clássicos de propriedade intelectual existentes (propriedade industrial e direito de autor), outros adaptam esses instrumentos à realidade específica das comunidades indígenas e outros estabelecem regimes jurídicos *sui generis* para atender a essa necessidade (OMPI, 2021b, p. 20).

No Brasil, não há uma legislação específica para tratar de ECT, ensejando estudos acerca da eficácia dos instrumentos de PI existentes para a proteção dos ECT e, em especial, neste trabalho, para a proteção autoral da AIC. No âmbito internacional, o principal instrumento normativo acerca da proteção autoral é a Convenção de Berna de 1886, a qual inspirou a legislação sobre o tema no Brasil. Como observado, a proteção do direito dos artistas tem previsão constitucional. A LDA, por sua vez, protege as obras intelectuais entendidas como “as criações do espírito, expressas em qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”.

A LDA protege a criação individual da pessoa física criadora (a qual pode, eventualmente, ceder os seus direitos patrimoniais a uma pessoa jurídica – Art. 11) e a criação em coautoria divisível (quando é possível identificar a atribuição de cada co-autor – Art.15) e indivisível (quando não é possível

separar a parcela da contribuição individual no todo da obra – Art.32). Nesse último caso, comum nas obras de arte de coletivos contemporâneos, “as decisões devem ser tomadas por maioria, não podendo um deles exercer os direitos do conjunto individualmente” (VALENTE e PAVARIM, 2020). Para casos em que a autoria não é identificável, as obras seriam consideradas de domínio público. A LDA, no entanto, ressalva a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais, justamente por muitas obras serem frutos de autorias não individuais, não identificadas ou derivadas de práticas intergeracionais sem marco temporal ou autoral definido (Art. 5, VIII, “b” e Art. 45, II).

A OMPI expressa que “devido à sua natureza, as ECT são muitas vezes incapazes de satisfazer as condições da concessão de proteção pelo direito de autor” (OMPI, 2021b, p. 4). Depreende-se do sistema de Berna, que diversos critérios devem ser satisfeitos para a proteção do direito autoral. Dentre eles, destacam-se a exigência da originalidade da obra, da identificação e individualização da autoria, da fixação da expressão criativa em meio material e no tempo, permitindo a limitação temporal da proteção. Importante mencionar que a LDA dispõe que devem ser interpretados restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais (Art. 4), o que inibe o alargamento de conceitos pela exegese jurídica. Ao considerar a aplicação dos direitos autorais às ECT, a OMPI agrega aos critérios mencionados as diferentes concepções de propriedade como limites para a sua proteção (OMPI, 2021c, p. 5).

Quanto à originalidade, a OMPI prevê que “as ECT contemporâneas baseadas na tradição são suficientemente originais para serem protegidas como obras abrangidas pelo direito de autor, desde que haja uma nova expressão qualquer, para além da simples reprodução da forma ou expressão tradicional” e conclui “a legislação não faz uma distinção baseada na identidade do autor, isto é, a exigência de originalidade poderia ser satisfeita mesmo por um autor de uma ECT contemporânea que não é membro da comunidade indígena ou local em que a ECT teve a sua origem” (OMPI, 2021c, p 4).

Com relação ao critério da autoria, muitas ECT são produções de sujeitos desconhecidos ou da coletividade criadora. A própria noção jurídica de “pessoa física”, estabelecida a partir de uma epistemologia ocidental centrada na ideia de “indivíduo”, encontra dificuldades de aplicação em contextos indígenas. Nos dizeres de Sally Price, quanto à arte indígena, “existe o reconhecimento crescente da necessidade de sutileza e cuidado na descrição da delicada interação entre a criatividade individual e os ditames da tradição” (PRICE, 2000, p. 90). No caso de autoria desconhecida, recorda-se da possibilidade de utilização do Art. 15.4 “a” da Convenção de Berna para prevenir o domínio público.

Quanto ao critério da fixação em suporte material, as ECT nem sempre podem obedecê-lo, tendo em conta que muitas manifestações artísticas derivam da transmissão pela oralidade e são imateriais. Conforme Drummond, essa característica mantém “a impossibilidade de identificar o momento e o

sujeito responsável pela criação” (DRUMMOND, 2017, p. 65).

Por fim, no que diz ao critério de respeito à fixação temporal da expressão criativa, ele seria essencial para estabelecer o prazo limitado da proteção autoral bem como o alcance do domínio público. É a partir da definição do prazo inicial da obra (criação, publicação) que se define o termo final de sua proteção.

No que diz respeito à proteção intelectual das ECT, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI), aprovada em 2007, prevê em seu artigo 31.1 que os povos indígenas têm o direito de “manter, controlar, proteger e desenvolver sua propriedade intelectual sobre o mencionado patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais e suas expressões culturais tradicionais” (NAÇÕES UNIDAS, 2008).

A mesma declaração informa que os Estados adotarão, em conjunto com os povos indígenas, medidas eficazes para reconhecer e proteger o exercício desses direitos (Art. 31.2). Farida Shaheed, neste sentido, reforça o argumento para que uma perspectiva de direitos humanos em temas referentes a direitos autorais, atualmente considerados sobretudo em sua perspectiva comercial, seja retomada, oferecendo especial atenção a grupos marginalizados e vulneráveis.

Shaheed menciona que os regimes de proteção intelectual vigentes historicamente falharam em atender às demandas específicas dos povos indígenas. Uma dessas falhas seria, por exemplo, considerar as ECT como domínio público, em razão do limite temporal dedicado à proteção do monopólio autoral. Outra questão que deveria ser levada em conta seria a proteção dos direitos morais autorais da coletividade criadora. Por fim, menciona que “indigenous peoples’ ownership and custody of their heritage must continue to be collective, permanent and inalienable; that the free and informed consent of the traditional owners be a precondition of any agreements for the recording, study, use or display of indigenous peoples’ heritage; and that concerned peoples be the primary beneficiaries of commercial application of their heritage” (SHAHEED, 2014).

O fundamento do domínio público está atrelado à função social da propriedade intelectual (PARANAGUÁ e BRANCO, 2014, posição 1145), e a OMPI chama a atenção para a importância da função social do domínio público também às comunidades tradicionais, tendo em conta que a partir do domínio público é possível “reinterpretar motivos tradicionais de maneiras não tradicionais” (OMPI, 2021a, p. 36).

No Brasil, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) é a coordenadora e principal órgão executor da política indigenista em âmbito federal, que tem como um de seus objetivos a plena autonomia e a autodeterminação dos povos indígenas. A proteção autoral relacionada às criações artísticas e culturais indígenas é objeto de portaria específica da fundação (No. 177/PRES), que prevê como de sua atribuição a assistência “aos índios e suas comunidades nas relações com terceiros, quando solicitada, para garantir o respeito aos ín-

dios, às suas comunidades e instituições, bem como o estabelecimento de relações mais justas e equitativas” (BRASIL, 2006). Importante observar, no ato normativo, a qualificação da comunidade como autora e detentora de direito coletivo sobre as criações artísticas.

Arte Indígena Contemporânea (AIC) e direitos autorais

As definições de AIC que se seguem foram, sobretudo, trazidas por sujeitos indígenas que a representam. Não há um marco histórico preciso para estabelecer um recorte inicial do que se entende como AIC. Conforme Naine Terena, “parece ter sido o artista makuxi Jaider Esbell (1979) quem primeiro usou o termo AIC, como a força de um movimento de fixação e de reconhecimento dos artistas” (TERENA, 2020, p. 17). Nos dizeres de Jaider Esbell:

não há como falar em AIC sem falar dos indígenas, sem falar de direito à terra e à vida. Há mesmo que se explicar o porquê de chamarmos arte indígena contemporânea e não ao contrário. Na história da literatura especializada sobre arte contemporânea produzida no Brasil, não temos autores artistas indígenas. Nesse sentido, o componente novo surpreende por seu protagonismo histórico (ESBELL, 2018).

Ressalta-se que são nos museus de arte que a AIC se apresenta, espaço de legitimação diferente da tendência histórica de exibição das ECT em coleções antropológicas, enciclopédicas ou de história natural (PRICE, 2000). Terena relata que “ao mesmo tempo que os artistas indígenas diversificaram seus suportes, algumas instituições brasileiras, como a Pinacoteca de SP e o MASP, inspiradas pelo pensamento decolonial em pauta hoje no mundo, passaram a prestar mais atenção a essa produção” (ORLANDI, 2021)⁹.

Não há tampouco um conceito único sobre a abrangência do significado da AIC. Percebe-se, no entanto, que o termo se aplica a diversas formas da manifestação criativa indígena, as quais podem se dar de maneira individual ou coletiva, com sujeitos identificáveis ou não.

A estética da AIC reflete a diversidade dos povos e culturas indígenas brasileiras e apresenta elementos tradicionais e contemporâneos. As temáticas também são variadas. Em *Véxoa*, por exemplo, há trabalhos de artistas que tratam de mitos originários (“Cadernos de Denho 1 – sobre a criação das humanidades segundo a visão dos pajés Tukano”, 1979, do Pajé Gabriel Gentil Tukano), questões culturais e intergeracionais (“Conjunto de 3 painéis”, 2020, das artistas Yudjá), espirituais (série “Kahpi Hari”, 2018-2020, de Dairana Tukano), de direitos indígenas (“Guerra nas estrelas para sustentar o céu. Luta e resistência indígena”, 2017, de Edgar Kanaykô), território (“Yvy Reñoi, Semente da Terra”, 2019, da Associação ASCURI), meio ambiente (“Nada

⁹ Sobre pensamento decolonial, cf. KENNEDY, Dane. **Decolonization: a very short introduction**. Oxford: Oxford University Press, 2017. e cf. YOUNG, Robert J. C. **Postcolonialism: a very short introduction**. OUP Oxford, 26 de jun. de 2003.

que é dourado permanece 1”, 2020, de Denilson Baniwa), igualdade de gênero (“Kaapora – o chamado das matas”, 2020, de Olinda Yawar Tupinambá) e liberdade sexual (“Mulher indígena e sapatão”, 2019, de Yacunã Tuxá). Não se resumem, porém, a esses temas.

A AIC diferencia-se da representação histórica do indígena na arte pelo olhar idealizado do desejo imperialista sobre os povos nativos no Brasil. Esse ponto de vista é relativamente antigo e está relacionado a todo o imaginário criado em torno dos povos indígenas americanos, desde o século XVI. Na arte contemporânea, por outro lado, há uma tendência de valorizar as expressões criativas de indivíduos e coletividades indígenas e está relacionada aos debates sobre descolonização e apropriação presentes na arte contemporânea e na museologia e, sobretudo, a preocupação com a inclusão da diversidade em suas políticas museais.

A AIC questiona o sistema de arte ocidental, a partir de uma cosmovisão própria. Conforme Esbell, “o sistema de arte de natureza ocidental não vê, não percebe e não faz qualquer relação com seu próprio paralelo: o sistema de arte indígena, digamos assim. O sistema de arte europeu desconhece e, portanto, não reconhece que entre os indígenas há um sistema de arte próprio, com sentidos e dimensões próprios” (ESBELL, 2018). Para o artista, “os propósitos da arte indígena contemporânea vão muito além do assimilar e usufruir de estruturas econômicas, icônicas e midiáticas. A arte indígena contemporânea é, sim, um caso específico de empoderamento no campo cosmológico de pensar a humanidade e o meio ambiente” (ESBELL, 2018).

Tanto a classificação da OMPI como a de Drummond acerca do que sejam as ECT parecem afastar o entendimento de que a AIC com elas se confundiria. Isso porque, como antes observado, a AIC extrapola algumas das características das ECT. Na AIC, por exemplo, muitos autores são identificados individual ou coletivamente. As obras de arte não necessariamente são realizadas por uma coletividade criadora. O seu modo de transmissão pode se dar ou não de modo intergeracional. A AIC, ainda, pode ter o seu desenvolvimento realizado dentro ou fora da comunidade, bem como mesclar elementos tradicionais com a cultura de massa e erudita.

A compreensão do que sejam as ECT, no entanto, auxilia no entendimento das especificidades da proteção intelectual da AIC. Os autores da AIC são indígenas e, portanto, sujeitos advindos de comunidades tradicionais, com cosmologias e cosmovisões próprias, detentores de culturas e práticas que vão além da concepção ocidental. Essa singularidade, no entanto, não afasta o artista indígena da sociedade ocidental contemporânea e não nega o seu diálogo com outras referências.

No contexto contemporâneo da Sociedade Informacional, como observa Wachowicz:

sob o pretexto de valorização das diversidades culturais, o conhecimento tradicional, a memória coletiva e os saberes são todos desloca-

dos do espaço coletivo em que foram construídos para outro espaço, privado, pois são agora percebidos como bens econômicos imateriais e, mais, no âmbito do processo de produção, são transformados em insumos informacionais necessários à produção de novos produtos para o consumo global (WACHOWICZ, 2013, p. 12).

A AIC, como as ECT, mantém elementos de tradição ou identidade social e cultural de comunidades indígenas que são característicos de seu patrimônio, ainda que a eles não se resume. A valorização de aspectos sagrados e políticos, a conexão com o meio ambiente, também são características que lhes são comuns.

No que diz respeito à proteção autoral, parece mais fácil a subsunção do fato à norma, ou a aplicação da legislação autoral existente no Brasil à AIC. Como verificado, existem elementos suficientes para atribuir originalidade às obras da AIC e, às suas obras, é atribuída menção à autoria, seja individual ou da coletividade criadora.

Conclusão

A AIC está formando um rico acervo patrimonial cultural no país, com características mais inclusivas da diversidade dos povos brasileiros e corrigindo práticas violentas da colonização histórica, que possui um viés homogeneizador sob uma ótica ocidental do discurso artístico.

Antes do direito autoral, é importante reconhecer a agência do artista indígena na criação do acervo patrimonial, quer de forma individual, quer coletivamente. Essa voz, ainda que tardiamente, está ganhando espaços institucionais no sistema da arte, ocupando museus e exposições contemporâneas.

Atribuir direitos autorais à AIC significa não apenas garantir benefícios econômicos, mas atingir a finalidade dos direitos humanos culturais, a qual, como sublinha Humberto Cunha, visa à dignidade humana. Para a proteção da arte indígena, como defende Farida Shaheed, mais do que nunca se faz necessária a aproximação da propriedade intelectual da perspectiva dos direitos humanos. A interpretação restritiva dos negócios jurídicos autorais, prevista na LDA, deve também levar em conta a dimensão de direitos humanos dos direitos autorais.

Conforme analisado neste artigo, pode-se dizer que a AIC não corresponde, em sua totalidade, aos conceitos de ECT referidos. Recordar-se, porém, que as ECT possuem caráter vivo e dinâmico, podendo a AIC representar uma modalidade de ECT em que autores indígenas ou representantes da coletividade criadora possuem maior autonomia perante o sistema internacional de proteção intelectual. Essa autonomia, representativa da participação da diversidade na arte contemporânea, facilitaria a acomodação da legislação autoral existente no Brasil para a dupla proteção dos bens culturais indígenas, tanto no sentido econômico, como no sentido simbólico.

Se, por um lado, a proteção autoral visa a garantir benefícios privados

patrimoniais e morais aos criadores indígenas e suas comunidades, favorecendo a sua manutenção e próprio desenvolvimento; por outro, como enfatiza a Convenção da Diversidade, valoriza o patrimônio comum, contribuindo para o diálogo, a democracia e o desenvolvimento sustentável.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf> Acesso em: 25 jun 2021

BRASIL. **Decreto no. 75.699, de 6 de maio de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm> Acesso em: 26 jun 2021.

BRASIL. **Decreto nº. 6.177 de 1º. de agosto de 2007**. Promulga a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6177.htm> Acesso em 25 de jun 2021.

BRASIL. FUNAI. **Portaria n. 177/ PRES, de 16 de fevereiro de 2006**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/ouvidoria/pdf/acesso-a-informacao/002-PORTARIA-177-2006-DireitoAutoral.pdf>> Acesso em: 20 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm> Acesso em: 20 mai. 2021.

CANCLINI, Néstor García. **Culturas híbridas**. São Paulo: Edusp, 2008.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. vol.1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Teoria dos direitos culturais: Fundamentos e finalidades**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2018.

DRUMMOND, Victor Gameiro. **A tutela jurídica das expressões culturais tradicionais**. São Paulo: Ed. Almedina, 2017.

ESBELL, Jaider. “Arte indígena contemporânea e o grande mundo”, **Revista Select**. No. Edição 39. Publicado em 22/01/2018. Disponível em: < <https://www.select.art.br/arte-indigena-contemporanea-e-o-grande-mundo/>> Acesso em 26/06/2021.

FOUCAULT, MICHEL. O que é um autor. In: **Estética, literatura e pintura, música e cinema**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

FUNAI. Quem somos. Disponível em: < [QUEM SOMOS \(funai.gov.br\)](http://www.funai.gov.br)> Acesso em 27 jun 2021.

GOLDSTEIN, I.S. Da “representação das sobras” à “reantropofagia”: povos indígenas e arte contemporânea no Brasil. MODOS. **Revista de História da Arte**. Campinas, v. 3, n. 3, p. 68-96, set. 2019. Disponível em: <<https://www.publionline.iar.unicamp.br/index.php/mod/article/view/4304>>. DOI: <https://doi.org/10.15192/2019.03.068-96>

org/10.24978/mod.v3i3.4304

IDO, Vitor H. P. **Direitos intelectuais indígenas no Brasil: instrumentos Jurídicos e Conflitos Ontológicos**. Revista de Estudos Empíricos em Direito. Vol.5, n.3, dez 2018, p. 176-186.

KENNEDY, Dane. **Decolonization: a very short introduction**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

MORAES, Carolina. “Artistas indígenas ganham protagonismo no circuito e terão peso inédito na Bienal”. **Folha de São Paulo**. 20 jun 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2021/06/artistas-indigenas-ganham-protagonismo-no-circuito-e-terao-peso-inedito-na-bienal.shtml>> Acesso em: 26 jun 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. UNIC/ Rio/ 023 - Mar. 2008. Nações Unidas: Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: < https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf> Acesso em 27 jun 2021.

OMPI. Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Apostila do Curso Avançado em Propriedade Intelectual, Conhecimentos Tradicionais e Expressões Culturais Tradicionais. DL-203. Módulo 1. Edição 2021a.

OMPI. Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Apostila do Curso Avançado em Propriedade Intelectual, Conhecimentos Tradicionais e Expressões Culturais Tradicionais. DL-203. Módulo 2. Edição 2021b.

OMPI. Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Apostila do Curso Avançado em Propriedade Intelectual, Conhecimentos Tradicionais e Expressões Culturais Tradicionais. DL-203. Módulo 3. Edição 2021c.

ORLANDI, Ana Paula. “Conversa com Naine Terena: A arte funciona como instrumento de luta para os indígenas”. **C& América Latina**. 25 jan 2021. Disponível em < <https://amlatina.contemporaryand.com/pt/editorial/a-arte-funciona-como-instrumento-de-luta-para-os-indigenas-naine-terena/>>. Acesso em 26 jun 2021.

PARANAGUÁ, Pedro. BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais**. FGV Jurídica. Rio de Janeiro, Ed. FGV: 2014.

PRICE, Sally. **Arte Primitiva em Centros Civilizados**. Rio de Janeiro, Ed. UFRJ: 2000.

SHAHEED, Farida. **Copyright policy and the right to science and culture**. Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights. A/HRC/28/57. United Nations Human Rights Council, 24 dez. 2014. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Pages/ListReports.aspx>> Acesso em 20 jun 2021.

TERENA, Naine. Véxoa: Nós Sabemos. **Véxoa: Nós sabemos/Curadoria de Naine Terena**. Textos Daniel Munduruku... [et al.]. – São Paulo: Pinacoteca do Estado, 2020.

VALENTE, Mariana G. e PAVARIM, Victor. **Política de Direito Autoral do Acervo Artístico da Pinacoteca de São Paulo**. Pinacoteca de São Paulo, 2020.

YOUNG, Robert J. C. **Postcolonialism: A Very Short Introduction**. OUP Oxford, 26 de jun. de 2003.

WACHOWICZ, Marcos. **Direito autoral e diversidade cultural no âmbito ibero-latinoamericano**. In: José Manuel Sobrino Heredia, Joaquín A. Fernández, José M. Pureza. (Org.). *Inovación y Conocimiento*. Madric: Editora Marcial Pons, 2010, v. 01, p. 169-190.

WACHOWICZ, Marcos. **Direitos culturais e saberes: o reconhecimento de um direito de propriedade intelectual de natureza difusa**. *Políticas Culturais em Revista*, 1 (6), 2013. Disponível em www.politicasculturaisemrevista.ufba.br Acesso em: 26 ago 2021.

WIPO. **No. 1 Traditional Knowledge and Intellectual Property**. Background Brief. 2015. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_tk_1.pdf> Acesso em: 20 mai. 2021.

A COLONIALIDADE DO SABER NO CONTEXTO DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO: A MITIGAÇÃO DO CARÁTER PROTETIVO DO DIREITO DO TRABALHO

Marco Aurélio Serau Junior

Professor da Universidade Federal do Paraná, nas áreas de Direito do Trabalho e Previdenciário. Doutor e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo.

Ana Maria Maximiliano

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Procuradora do Município de Curitiba.

Resumo:

O objetivo desta pesquisa é proporcionar um diálogo crítico entre a concepção teórica da decolonialidade do saber e a fundamentação da decisão do Supremo Tribunal Federal, notadamente os termos do acórdão que concluiu pela legalidade da terceirização de serviços em todas as atividades empresariais no Brasil, cuja *ratio decidendi* se deu com fundamento em doutrina estadunidense não pertinente à realidade brasileira. Nesse contexto, pretende-se investigar a possibilidade de uma prática judicial comprometida com o caráter protetivo do Direito do Trabalho brasileiro. Para tanto, serão utilizados os estudos decoloniais, em especial a decolonialidade do saber, para a elaboração de uma vertente crítica da decisão judicial. Para o desenvolvimento, parte-se de pesquisa exploratória e abordagem qualitativa, com levantamento bibliográfico e pesquisa documental. Conclui-se que o Poder Judiciário brasileiro deve se pautar pelas das categorias do pensamento decolonial no contexto das suas decisões.

Palavras-chave: Direito do trabalho; Terceirização; Decolonialidade do saber.

Introdução

A presente pesquisa objetiva proporcionar um diálogo crítico entre a

concepção teórica da decolonialidade do saber e a fundamentação do acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF), que concluiu pela legalidade da terceirização de serviços em todas as atividades empresariais (atividades meio e atividades fim) no Brasil.¹

A *ratio decidendi* foi alicerçada em argumentos relativos ao modelo de organização das relações de trabalho, de produção e administração de empresas não afetos à realidade brasileira, expressas na Análise Econômica do Direito (EAD). Essa decisão desconsiderou os resultados das pesquisas empíricas realizadas no Brasil, que demonstraram os efeitos negativos aos trabalhadores vinculados a essa modalidade de contratação e produção, na ocasião já conhecidas pela comunidade científica.

A hipótese é a de que a utilização de teorização estrangeira sobre a organização das relações de trabalho, de produção e de administração de empresas vai de encontro ao arcabouço protetivo do Direito do Trabalho, constituindo uma expressão da colonialidade do saber.

Nesse contexto, para a análise dos reflexos e significados dessa decisão em oposição ao caráter protetivo, opta-se por utilizar os estudos decoloniais, notadamente a decolonialidade do saber. Isso porque, com o seu conjunto sistemático de enunciados teóricos, permite revisitar a questão do poder e, em especial, a subalternização, a partir do eixo estrutural baseado no controle do trabalho, o que possibilita a análise crítica da decisão ante os efeitos práticos observados, coletados junto ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

A expansão do arcabouço conceitual e teórico da decolonialidade, com referência à categoria colonialidade do poder, abriu as portas para outras dimensões e campos, dentre eles a colonialidade do saber. A categoria da colonialidade estaria representada pelo caráter eurocêntrico do conhecimento moderno e sua articulação às formas de dominação colonial, notadamente às formas de controle do conhecimento em conjunto com a geopolítica global estabelecida pela colonialidade do poder.

Dessa forma, o eurocentrismo atua como um *locus epistêmico* a partir do qual se constrói um modelo que universaliza a experiência europeia como modelo normativo a seguir e aponta seus dispositivos de conhecimento como os únicos válidos. O vínculo entre conhecimento e poder possibilita a naturalização da construção discursiva dos saberes sociais modernos, legitimando as relações assimétricas de poder atuais.

O presente trabalho se justifica pela necessidade de pesquisas que conduzam à construção de crítica jurídica ao que se relaciona ao Direito do Trabalho brasileiro, em especial no tocante à mitigação do caráter protetivo direcionado ao trabalhador.

O objetivo geral desta pesquisa é a investigação da construção da epis-

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 958252 MG - Minas Gerais. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 30/08/2018. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-199 13/09/2019.

temologia na perspectiva crítica da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal com relação à constitucionalidade da terceirização, para vislumbrar a possibilidade de uma prática judicial comprometida com o caráter protetivo do Direito do Trabalho brasileiro. Para tanto, serão utilizados os estudos decoloniais, em especial a decolonialidade do poder e saber, para a elaboração de uma vertente crítica em direção notadamente a essa decisão judicial. Para o desenvolvimento, parte-se de pesquisa exploratória e abordagem qualitativa, com levantamento bibliográfico e pesquisa documental.

A (de)colonialidade do poder e do saber

A colonialidade do poder é conceito desenvolvido por Anibal Quijano, em 1989, e exprime que as relações de colonialidade nos âmbitos econômico e político não terminaram com a destruição do colonialismo. Esse conceito “denuncia a continuidade das formas coloniais de dominação, após o fim das administrações coloniais, produzidas pelas culturas coloniais e pelas estruturas do sistema-mundo capitalista moderno/colonial” (GROSFOGUEL, 2008, p. 126).

A expressão “colonialidade do poder” designa um processo fundamental de estruturação do sistema-mundo moderno/colonial, que articula os lugares periféricos da divisão internacional do trabalho com a hierarquia étnico-racial global (...). Os Estados periféricos e não-europeus vivem sob o regime da “colonialidade global” imposto pelos Estados Unidos, através do Fundo Monetário Internacional (FMI), do Banco Mundial dentre outros e, por isto, se mantêm em uma situação colonial, ainda que não sujeitos a uma administração colonial (GROSFOGUEL, 2008, p. 126).²

Por outro lado, a noção de diferença colonial desenvolvida por Mignolo (2002; 2003) indica a importância ao local de enunciação do processo dessa estruturação colonialidade do poder. A importância do local de enunciação aponta outra dimensão fundamental: a dimensão epistêmica e epistemológica: a colonialidade do saber.

É corrente a afirmação de que a ciência moderna surge na Europa, decorrente da cultura greco-romana e do renascimento e se desdobra pelo mundo. Isso com o objetivo de se demonstrar a superioridade cultural, técnica e civilizatória da Europa, em uma perspectiva própria do eurocentrismo.

Nesse sentido, a elaboração intelectual do processo de modernidade produziu uma perspectiva de conhecimento e um modo de produzir conhecimento que demonstram o caráter do padrão mundial de poder: colonial/moderno/capitalista e eurocentrado.

A colonialidade do saber não se refere a todos os locais da Europa e em todos os tempos, mas a uma específica perspectiva de conhecimento que se

2 Essa análise foi detalhadamente realizada por: BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n.11, Brasília, maio/ago.2013, p. 89-117.

torna mundialmente hegemônica colonizando e sobrepondo-se a todas as demais, prévias ou diferentes, e a seus respectivos saberes concretos, conforme será demonstrado adiante, notadamente com relação à hegemonia político-econômica.

A importância dessa abordagem reside em que há uma ênfase para a produção de modelos outros, considerados como pontos de partida para a produção do conhecimento, para além do europeu, como dos EUA, França Inglaterra, como que em um processo de senso comum de aceitação dos modelos euro-norte-americanos.

A colonialidade do saber se vincula às formas de controle do conhecimento somadas à geopolítica global estabelecida pela colonialidade do poder. Assim, constituindo-se em perspectivas ligadas, há a construção de um modelo de conhecimento que universaliza a experiência local europeia/estadunidense como modelo normativo e estabelece seus dispositivos de conhecimento como os únicos válidos (QUINTERO; FIGUEIRA; ELIZALDE, 2019).

Por outro lado, o pensamento decolonial se opõe à característica hegemônica e universalizante dos saberes modernos ligados à Europa e, mais recentemente, aos Estados Unidos. O pensamento/movimento decolonial se contrapõe ao que Ramón Grosfoguel denomina como “paradigmas eurocêntricos hegemônicos” (GROSFOGUEL, 2008, p. 118) inserido em um “sistema mundo/europeu/euro-norte-americano/moderno/capitalista/colonial/patriarcal”, para descolonizar os estudos e os saberes contemporâneos.

A decolonialidade se refere ao pensamento no âmbito das ciências sociais e humanas, bem como nas resistências expressas pelos povos oprimidos estruturalmente. Nesse sentido, o pensamento decolonial é um giro epistemológico a partir da consciência da hegemonia eurocêntrica/estadunidense no aspecto cultural e intelectual.

A decolonização, por sua vez, é um diagnóstico envolvendo dimensões relacionadas com a colonialidade do ser, saber e poder, desenvolvidas pelo Grupo Modernidade/Colonialidade (M/C). O pensamento decolonial se direciona no sentido oposto dos paradigmas da colonialidade, apresentados como universais.

Considerando-se esse contexto, será demonstrado a seguir como a colonização do saber refletiu na construção da decisão paradigma (RE 958252 MG) proferida pelo Poder Judiciário brasileiro.

A hegemonia político-econômica e os reflexos no trabalho³

O sistema de produção mundial e notadamente o brasileiro, é medida imposta pelo capital internacional a fim de tornar os modos de produção e gestão hegemônicos.⁴

3 Parte da análise teórica realizada neste tópico foi tratada na dissertação da coautora: MAXIMILIANO, 2018.

4 Além da concepção de hegemonia na perspectiva da colonialidade do poder e do saber, veja-se também: ALVES, 2010.

O conjunto de sistemas de produção – taylorismo-fordismo e toyotismo – dá origem aos processos de externalização e de dualização do mercado de trabalho. O processo de externalização, voltado para a vocação prioritária da empresa, propõe a “empresa esbelta”, conectada a outras empresas em rede, visa ao baixo custo de produção e alta produtividade, com maiores lucros para as empresas envolvidas. Como consequência desse processo pode-se citar a terceirização, que gera a precarização das condições de trabalho (ANTUNES; DRUCK, 2013).⁵

O mercado de trabalho adequou-se a esse novo modelo e o poder hegemônico, exercido por alguns países sobre outros, conduziu a que as regras assumissem similitude normativa, no contexto de uma lógica transformativa e especulativa do capital.

Para David Harvey (2007, p. 307)

o capital é um processo, e não uma coisa. (...) Suas regras internalizadas de operação são concebidas de maneira a garantir que ele seja um modo dinâmico e revolucionário de organização social que transforma incansável e incessantemente a sociedade em que está inserido.

Esse processo do capitalismo, é lido no âmbito do neoliberalismo, cujo processo começou a ser difundido na década de 1980, com o apoio às regras definidas pelo Consenso de Washington para a estabilização dos países periféricos⁶ mediante o combate à inflação, efetivação das reformas estruturais, retomada dos investimentos estrangeiros (NAHAS, 2016, p. 58). Thereza Christina Nahas (2016, p. 58; 121) afirma que o “Consenso de Washington” foi o marco do caráter mais perverso da globalização econômica e que fixou a fase do neoliberalismo.

Realizada essa digressão quanto à hegemonia político-econômica que reflete no modo de produção, pode-se observar a identidade com as análises acerca da colonialidade do poder expressas por Ramón Grosfoguel acima referidas.

A partir dessa força hegemônica, os processos produtivos são organizados de novas maneiras, com reflexos na gestão da força de trabalho e nas relações laborais. A economia mundial se submete ao modelo capitalista de mercado, e o mercado de trabalho se adequou a este modelo econômico, o que expressa a colonialidade do poder na matriz econômica. Em razão da globalização e da hegemonia que alguns países exercem sobre outros, há similitude entre os sistemas normativos, o que reflete uma adaptação à ditadura

5 Esse processo também foi responsável pela acentuação das formas de precarização do trabalho e que leva a buscar uma melhor compreensão da terceirização.

6 Os países periféricos são assim denominados em razão da teoria desenvolvimentista à qual não se adaptaram de imediato, e cuja situação é acompanhada pela Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL), criada em 1948 pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Cf. NAÇÕES UNIDAS. **Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe**. Disponível em: <<https://www.cepal.org/pt-br>>. Acesso em: 02 set. 2021.

econômica (GUNTHER; VILLATORE, 2016).

Desse modo, o mundo está altamente interligado e, considerando-se que o Direito é uma Ciência Social Aplicada, ele refletirá as consequências das crises do Estado, da ciência e do trabalho, que decorrem da globalização, do eurocentrismo, da colonialidade e do neoliberalismo.

O reflexo da colonialidade do saber na decisão do Supremo Tribunal Federal

Conforme afirmado nos itens anteriores, a colonialidade do poder, na sua matriz econômica, e do saber se impõem no âmbito da produção, o que envolve as relações de trabalho.

A hegemonia político-econômica refletiu no acórdão paradigma do STF (RE 958252 MG), com a polarização de duas teses: (i) a tese derrotada, lastreada em estudos científicos do campo do Direito Constitucional do Trabalho, da Sociologia do Trabalho e da Economia do Trabalho, a partir das quais se afirmam a proteção social ao trabalho e a necessidade de limitar a terceirização como mecanismo jurídico para evitar a precarização que esta produz; e (ii) a tese vencedora, propaladora da “modernização da economia”, da liberdade de contratação e da promessa de criação de empregos, sustentada pela maximização das liberdades de iniciativa, com fundamento em produção técnica estadunidense, notadamente na AED.

Com o objetivo de se demonstrar os fundamentos da tese vencedora, transcreve-se abaixo os principais itens do acórdão no Recurso Extraordinário 958.252 Minas Gerais e que se referem à presente pesquisa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS GERAIS

[...]

10. A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as “Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais” (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007).

[...]

12. Histórico científico: Ronald H. Coase, “The Nature of The Firm”, *Economica* (new series), Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em

sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados “custos de transação”, método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício.

[...]

15. A terceirização de uma etapa produtiva é estratégia de organização que depende da peculiaridade de cada mercado e cada empresa, destacando a *opinio doctorum* que por vezes a configuração ótima pode ser o fornecimento tanto interno quanto externo (GULATI, Ranjay; PURANAM, Phanish; BHATTACHARYA, Sourav. “How Much to Make and How Much to Buy? An Analysis of Optimal Plural Sourcing Strategies.” *Strategic Management Journal* 34, no. 10 (October 2013): 1145– 1161). Deveras, defensável à luz da teoria econômica até mesmo a terceirização dos Conselhos de Administração das companhias às chamadas Board Service Providers (BSPs) (BAINBRIDGE, Stephen M.; Henderson, M. Todd. “Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards “ (July 10, 2013). University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 646; UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 13-11).

[...]

20. A teoria econômica, à luz dessas constatações empíricas, vaticina que, verbis: “Quando a terceirização permite às firmas produzir com menos custos, a competição entre firmas que terceirizam diminuirá os preços dos seus produtos. [...] consumidores terão mais dinheiro para gastar com outros bens, o que ajudará empregos em outras indústrias” (TAYLOR, Timothy. “In Defense of Outsourcing”. In: 25 *Cato J.* 367 2005. p. 371)

Observa-se que a *ratio decidendi* teve por fundamento, eminentemente, produção técnica estadunidense e não considerou as pesquisas empíricas e análises técnico jurídicas produzidas no Brasil.

A fundamentação na EAD demonstra a submissão do direito aos argumentos economicistas que, ao fim e ao cabo, serve como instrumento para o não cumprimento do Direito, notadamente das normas protetivas do Direito do Trabalho. Isso demonstra a prevalência da perspectiva econômica isolada e se configura em uma técnica antidemocrática e antijurídica.

Os argumentos economicistas, notadamente os de origem estadunidense, têm sido utilizados com frequência pelo Supremo Tribunal Federal, conforme demonstrado na dissertação desenvolvida por Guilherme Maines Caon (2020), junto à Universidade UNISINOS, denominada “Análise Econômica do Direito: aplicação pelo Supremo Tribunal Federal”.

A utilização da técnica e dos estudos vinculados à AED ou os estudos vinculados à administração de empresas estadunidenses, a fim de fundamentar decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro, expressa a presença da colonialidade do saber. Isso porque, não há a menção ou cotejo com as produções técnicas e empíricas realizadas no país.

No Brasil, são amplamente conhecidos os efeitos precarizantes da terceirização do trabalho, que já foram mapeados por pesquisas científicas dos

mais diversos campos do conhecimento, inclusive com audiência pública no Tribunal Superior do Trabalho.⁷

No tocante as verificações empíricas, a partir de 2015 o IPEA desenvolve pesquisas sobre os reflexos da terceirização no país. Em outubro de 2015, a Instituição divulgou o resultado de pesquisa referente ao impacto da terceirização sobre os salários dos trabalhadores terceirizados, em razão das verificações setoriais divulgadas pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) em 2014 e Confederação Nacional dos Bispos Brasileiros (CNBB) em 2015. A pesquisa do IPEA, envolveu dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) para os anos de 2007 a 2012, cuja relação inclui dados de gênero, idade, escolaridade, salário, data de início do vínculo, e optou-se pela Rais identificada (que possibilita o acompanhamento do mesmo indivíduo).

Em 2016 nova pesquisa foi divulgada pelo IPEA, novamente sobre a remuneração do trabalho terceirizado, mas trazendo novas evidências.⁸ A metodologia adotada foi mediante a utilização de registros administrativos fornecidos pelo Ministério do Trabalho (MT), sob a forma de microdados, consistentes em dados do Cadastro Nacional de Entidades Sociais (CNES) e os da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS). Após a demonstração da metodologia, foi exposto o perfil socioeconômico do trabalhador terceirizado, com a comparação da remuneração dos terceirizados e dos diretamente contratados. A pesquisa concluiu no sentido de que há quase sempre uma variação negativa da remuneração do trabalhador terceirizado, em média 11,5% comparativamente ao trabalhador com contratação direta, mas salienta que os índices são menores que os apontados por outras pesquisas, como da Central Única dos Trabalhadores (CUT) e o Departamento Intersindical de Estudos Sócioeconômicos (DIEESE) que chegaram ao patamar de 27,1%.

Os impactos da contratação terceirizada no patrimônio jurídico dos trabalhadores, bem como os prejuízos causados à saúde do trabalhador, à afirmação de identidade social no trabalho, à organização coletiva dos trabalhadores e ao fortalecimento dos seus processos negociais são reiteradamente confirmados por pesquisas científicas, que foram referidas nos votos condutores da tese vencida no julgamento.

Não obstante o caráter protetivo do Direito do Trabalho direcionado ao trabalhador e a fragilização social que a terceirização impõe, conforme a comprovação empírica dos institutos referidos, a hegemonia expressa no controle da economia – colonialidade do poder, abriu espaço para a matriz colonial do saber no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

7 Nesse sentido, cita-se: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Audiência pública:** terceirização. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index.php>. Acesso em: 15 out. 2017. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Audiência pública:** presidente do TST ressalta importância do diálogo da sociedade. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index.php> Acesso em: 27 dez. 2017.

8 CAMPOS, 2016. Essa pesquisa foi divulgada após a aprovação do Projeto de Lei nº 4.330/2004, na Câmara dos Deputados.

Considerações finais

A redução do direito do trabalho à esfera econômica, com o imperativo da AED, de criação estadunidense, expressa a colonialidade do poder e do saber, teorização adotada em substituição dos estudos técnicos e empíricos brasileiros.

Muito embora haja movimentos para a desconstrução dessas colonialidades do poder/saber, provenientes da hegemonia político-econômica dos modelos euro-norte-americanos, há ainda um certo percurso para se alcançar a alteração desse modelo de pensamento no Poder Judiciário brasileiro, notadamente no que se refere à influência dos estudos preconizados pela AED e da técnica de administração de empresas.

Isso porque, conforme estudo referido nesta pesquisa e desenvolvido por Guilherme Maines, a tendência é a crescente utilização dos estudos em AED. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já incluiu nos programas para os concursos da magistratura a disciplina denominada Análise Econômica do Direito (AED).

Dessa forma, os estudos jurídicos e empíricos contrários aos modelos hegemônicos são ocultados do campo epistemológico, reforçando a colonialidade do poder e saber no Poder Judiciário brasileiro.

No entanto, o pensamento decolonial ganha força nos estudos latino-americanos, o que conduz a um futuro enfraquecimento da matriz colonial em todos os seus níveis no Brasil, com a prevalência do caráter protetivo direcionado ao trabalhador, expressa em uma prática judicial comprometida com os direitos sociais.

Referências

ALVES, Ana Rodrigues Cavalcanti. O conceito de hegemonia: de Gramsci a Laclau e Mouffe. **Lua Nova**, São Paulo, v. 80, p. 71-96, 2010.

ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. A terceirização como regra? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 79, n. 4, p. 214-231, out./dez. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55995/011_antunes_druck.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16.nov.2021.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. *Revista Brasileira de Ciência Política*, n.11, Brasília, maio/ago.2013, p. 89-117.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 958252 MG - Minas Gerais. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 30/08/2018. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-199 13/09/2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Audiência pública**: presidente do TST ressalta importância do diálogo da sociedade. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index.php> Acesso em: 27 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Audiência pública**: terceirização. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/index.php>. Acesso

em: 15 out. 2020.

CAMPOS, André Gambier. **Impactos da terceirização sobre a remuneração do trabalho no Brasil**: novas evidências para o debate. Rio de Janeiro: IPEA, 2016. (Texto para discussão, n. 2245).

CAON, Guilherme Maines. **Análise econômica do direito**: aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2020.

GROSGOUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 80, p. 115-147, 2008. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/rccs/697>>. Acesso em: 1º nov.2021.

GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. Globalização, crise econômica e negociação coletiva do trabalho no direito internacional do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 82, n. 4, p. 145-171, out./dez. 2016.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 16. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

MAXIMILIANO, Ana Maria. **A terceirização de serviços no Brasil**: a precarização das condições de trabalho ante a agenda do trabalho decente da organização internacional do trabalho. 161 p. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica, Curitiba, 2018.

MIGNOLO, Walter. The geopolitics of knowledge and the colonial difference. **The South Atlantic Quarterly**, v. 101, n. 1, p. 57-95, 2002.

_____. **Historias locais/disenos globales**: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo. Madrid: Akal, 2003.

NAÇÕES UNIDAS. **Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe**. Disponível em: <<https://www.cepal.org/pt-br>>. Acesso em: 02 set. 2021.

NAHAS, Thereza Christina. **Reflexões sobre o capital globalizado nas relações de trabalho**: especial referência à União Europeia e Mercosul. São Paulo: LTr, 2016.

QUINTERO, Pablo; FIGUEIRA, Patricia; ELIZALDE, Paz Concha. **Uma breve história dos estudos decoloniais. Arte e colonialidade**: n. 3. São Paulo: Masp Afterall, 2019. Disponível em: <https://www.academia.edu/38970475/Uma_breve_hist%C3%B3ria_dos_estudos_decoloniais>. Acesso em: 08 out. 2021.

ESTADO PLURINACIONAL: UMA NOVA TENDÊNCIA DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO PARA A PROMOÇÃO E PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Ronald Jean de Oliveira Henriques

Doutorando e Mestre em Direito Público (ênfase em Ciências Penais) pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2019). Oficial da Polícia Militar de Minas Gerais. Pós-graduado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2014). *Curriculum lattes*: <http://lattes.cnpq.br/6245941226113613>

Resumo:

O presente trabalho tem por objetivo analisar a nova tendência do constitucionalismo latino-americano para a promoção e preservação dos Direitos Humanos, quando da análise das características e marco histórico dos paradigmas do direito, bem como a análise do estado plurinacional. Neste texto, foi utilizado referências bibliográficas de autores renomados que trabalham com a tese da aplicação prática do estado plurinacional, que ajuda o leitor a ter uma visão mais crítica do sistema constitucional atual, no que tange à proteção e preservação dos direitos humanos. Divide-se o desenvolvimento deste trabalho em pequenos capítulos que se ligam pela própria ideia do constitucionalismo plural, como à uniformização à pluralidade, diferença e diversidade, o constitucionalismo e a democracia, o conceito de democracia majoritária e democracia consensual, bem como a análise do conceito de plurinacionalismo e suas vertentes do plurinacionalismo epistemológico. Por fim, cumpre-se o papel de analisar as constituições latino-americanas que utilizam, na prática, a concepção do estado plurinacional, como, por exemplo, as Constituições da Bolívia e do Equador, tendo por novos contornos e inovações no campo do Direito Constitucional, para a garantia da efetiva preservação e prevenção dos Direitos Humanos, respeitando a diversidade humana.

Palavras-chave: Constitucionalismo; Direitos Humanos; Estado plurinacional; Direito à diversidade; Democracia.

1 Introdução

A ciência do direito sempre está em constante mudança devido ao fato de se tratar de uma ciência social aplicada, a ciência do ser, no qual o direito se evolui e se modifica de acordo com os movimentos sociais, culturais, políticos e econômicos, tendo, portanto, uma característica incontestável de dinamicidade, em uma visão moderna do direito.

As mais importantes instituições de ensino do Direito têm por base ou início dos estudos dos demais ramos do direito baseado nas disciplinas constantes da Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional, visto que os ordenamentos jurídicos infraconstitucionais devem respeito hierárquico as normas superiores e que no atual cenário dos Estados de Direito, devem obediência à carta política maior do Estado, ou seja, a Constituição.

Diante das mudanças sociais, políticas e culturais do mundo o direito sempre teve grande importância para atingir com plenitude os interesses do povo e que, em determinados momentos históricos, necessitam de uma clara e latente mudança de pensamento, assim como ocorreu com a ruptura do estado absolutista e o surgimento para o estado de direito, em seus diversos paradigmas sejam eles o liberal, social ou democrático.

Atualmente, pode-se dizer que há uma convivência prática do Estado Democrático de Direito, neste mundo globalizado, e no qual este paradigma do direito deve se orientar pela preservação e promoção dos direitos e garantias do indivíduo, seja os direitos individuais, sociais ou difusos, ou seja, o indivíduo é inserido como o núcleo do direito, respeitando sempre a dignidade da pessoa humana.

Neste campo fértil para a garantia da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias, derivados deste princípio do direito, deve-se ter em discussão o atual cenário jurídico-político para analisar se há realmente a promoção destes direitos da forma pela qual sociedade deseja que sejam garantidos firmando-se em estudos do Estado Democrático de Direito.

Neste contexto, onde existem críticas ao funcionamento do Estado atual que o direito está vivendo, bem como analisando a garantia da dignidade da pessoa humana na sua plenitude mais elevada, cabe analisar a teoria geral do estado plurinacional e a sua aplicação prática, com o foco de promoção e preservação dos direitos e garantias fundamentais.

2 Conceito de plurinacionalismo

Neste momento, devido à evolução deste estudo, após preliminar entendimento acerca do estado moderno, José Luiz Quadros de Magalhães, conceitua plurinacionalismo:

A ideia de Estado Plurinacional pode superar as bases uniformizadas e intolerantes do Estado nacional, onde todos os grupos sociais devem se conformar aos valores determinados na constituição nacio-

nal em termos de direito de família, direito de propriedade e sistema econômico, entre outros aspectos importantes da vida social. A grande revolução do Estado Plurinacional é o fato de que este Estado constitucional, democrático participativo e dialógico, pode finalmente romper com as bases teóricas e sociais do Estado nacional constitucional e democrático representativo (pouco democrático e nada representativo dos grupos não uniformizados), uniformizador de valores e, logo, radicalmente excludente. (MAGALHÃES, 2010. p. 17-18).

Diante de todas as discussões elencadas, até este presente momento, percebe-se claramente que o estado plurinacional é o novo constitucionalismo latino-americano que rompe com o estado moderno e as suas variações, quais sejam o direito comunitário, o direito internacional, todos estes sistemas monojurídicos que são considerados uma falsa nova concepção do estado moderno, pois ainda continuam atuando com bases uniformizadas de sociedades superiores e que devem ser criado apenas um sistema jurídico voltado a tutelar o direito de família, direito de propriedade e sistema econômico, seja no âmbito regional (direito comunitário) ou no âmbito universal (direito internacional).

É justamente neste contexto do estudo que deve-se, mais uma vez, trazer a discussão intrigante ao leitor uma pergunta de extrema importância para o objetivo do estudo, qual seja, qual é a ligação do direito internacional e o estado plurinacional? Será que podem coexistir em um mesmo contexto histórico ou as suas características se excluem? Esta resposta pode ser retirada da percepção do leitor acerca dos temas tratados neste trabalho, considerando que o direito internacional é na verdade uma falsa concepção de um novo constitucionalismo, mas sim se trata de uma mera variação do estado moderno em uma amplitude mais ampla que o estado nacional, mas com as mesmas características, que não podem ser aceitas para a implementação do estado plurinacional, pois mesmo no direito internacional há uma uniformização de comportamentos, linearidade, democracia majoritária representativa, sistema monojurídico relacionado inclusive com o direito de família, direito de propriedade e a economia.

3 Pluralismo epistemológico – seres autopieticos – singularidade epistemológica x pluralismo epistemológico

Em face ao entendimento da não uniformização de comportamentos e a fuga da linearidade e da hegemônica de evolução, a filosofia do estado plurinacional traz, de certa maneira, como seu fundamento central e como marco teórico de desenvolvimento das suas finalidades práticas e teóricas a ideia do plurinacionalismo epistemológico, tão bem explicado a fundo por José Luiz Quadros de Magalhães:

Assim começamos a perceber, lentamente, que a suposta linearidade histórica é sim, uma poderosa ideologia para sustentar uma suprema-

cia construída pela força militar. A linearidade passa a ser substituída pela complementaridade. As culturas, as diversas filosofias, ciências, técnicas, epistemologias, teologias entre outros espaços de compreensão e sentimento, podem ser vistas como complementares. Para isto é fundamental superar qualquer tentativa de hegemonia ou qualquer pretensão de submissão ou encobrimento. A hierarquia cultural deve ser superada. (MAGALHÃES, 2012. p. 58-59).

A filosofia ou ciência do pluralismo epistemológico tem grandes repercussões práticas quanto a implementação do estado plurinacional em nível internacional, entendendo que o direito internacional deve ser pautado por essa teoria do pluralismo epistemológico, ao invés de criação de uma hegemonia mundial baseada em uma determinada cultura, dita como superior, como ocorre atualmente com a massificação das culturas europeias e norte-americanas, em suas diversas acepções.

Para melhor compreensão da ideia central desta filosofia percebe-se que o dispositivo nós x eles, deve ser vencido, não existindo essa figura no estado plurinacional, mas sim uma filosofia de nós como seres humanos, de compreensões e culturas diversas, que faz o indivíduo analisar o mundo a partir de uma perspectiva individual, que dependem, em certa medida, de nossas compreensões prévias acerca de um tema, conceitos, experiências e dentre outras posturas de ordem pessoal, mas não podendo esquecer que a funcionalidade do outro é a mesma e que caso aceite as culturas, experiências e opiniões diversas, sem se esquecer das próprias convicções, para a construção de um pensamento plural de respeito à diversidade do outro.

Esta ideia de uma visão distorcida da realidade senão analisada a perspectiva do outro é inserida de forma correta por José Luiz Quadros de Magalhães quando explica que a visão do homem é formada por várias lentes, em um primeiro momento por serem considerados seres humanos sujeitos a reações químicas e que caso o sujeito esteja deprimido ou triste, este verá o mundo de uma forma negativa, algumas coisas sem sentido e percebe que a alegria é mero estado de espírito que não passa de um momento. Já quando este mesmo sujeito está em um momento de alegria ou exaltação, ou até mesmo quando está sob efeito de entorpecentes, ele tem uma visão do mundo com ar de positividade, otimista e que a tristeza é um momento passageiro e que a vida tem certo sentido. Neste ponto, percebe-se que uma mesma pessoa, a depender do seu estado emocional ou da sua condição física ou psíquica momentânea, pode ter visões diferentes do mundo, portanto, deve-se imaginar esta ideia em uma perspectiva maior, onde vários sujeitos conseguem ter uma visão de um mesmo contexto de diferentes formas devido a sua condição emocional, bem como de suas experiências, da sua história, da sua cultura.

É neste ponto basilar que o pluralismo epistemológico quer demonstrar que a visão do outro é tão importante quanto a do próprio indivíduo, por isso, todos são considerados seres autopoieticos (autorreferenciais e autorreprodutivos), sendo, portanto, essa condição algo positivo, mas que deve-se ter

cuidado quanto da sua aplicação, pois pode redundar em uma uniformização ou linearidade, características estas do estado moderno e não do estado plurinacional.

Diante dessa breve análise do plurinacionalismo epistemológico pode observar que não existe uma verdade real para um determinado instituto, mas sim diversas verdades formais que cada indivíduo possui e que devem ser analisadas quando de construção de uma democracia consensual, onde a discussão não se encerra por uma mera votação ou decisão judicial, visto que a democracia tem um caráter de dinamicidade.

Os direitos humanos nessa empreitada devem ser considerados como um conjunto de direitos garantidos a todos os seres humanos, sem distinção de qualquer natureza e que tem um caráter de direitos conquistados historicamente, e não direitos naturais, como certa parte de doutrinas tratam quando do estudo das características dos direitos humanos.

Ao contrário, se afirmarmos os direitos humanos como históricos, estamos reconhecendo que nós somos autores da história, portanto, o conteúdo destes direitos deve ser construído nos diversos e plurais espaços de convivência social, pelo diálogo aberto, do qual todos, possam fazer parte sem hegemonias. Ao contrário, se afirmarmos estes direitos como naturais, retiramos os direitos humanos do livre uso democrático e os transferimos para um outro espaço sacralizado, intocável. Neste outro espaço encontraremos o significado sacralizado do que é natural. Quem é este que pode dizer o que é natural? Deus? Os sábios? Os filósofos? A natureza? Não. A resposta, por tudo o que foi dito até aqui, é muito simples: aqueles que têm poder para dizê-lo. (MAGALHÃES, 2012. p. 62)

O funcionamento do estado moderno atual se fundamenta em aspectos de uma singularidade epistemológica, onde a visão do outro é, por vezes, exterminada pela visão da maioria, criando a uniformização de comportamentos, onde, no mundo atual as ideias, pessoas e objetos são classificadas em níveis de qualidade e, conseqüentemente, existem sempre os melhores carros, os melhores doutrinadores, os melhores alunos, a melhor escola, o melhor governo e em contrassenso o pior em tudo, ou seja, aquele que não teve o seu comportamento aceito pela maioria hegemônica da sociedade e que é rechaçado pela mesma devido a competição e o individualismo do capitalismo exacerbado. Assim sendo, cabe uma mudança de pensamento neste aspecto, pois não devem existir os melhores e os piores, mas sim o diverso, tendo esse diverso, voz ativa e participação social como qualquer outro garantindo a pluralidade e não a uniformização.

Uma sociedade que aprende a conviver com a diversidade, com a incerteza, com a pluralidade, pode fazer com que estes processos de transformação sejam menos dolorosos, tenham um custo social e pessoal menor. As pessoas não devem ter que morrer ou serem con-

denadas ao isolamento para que as coisas mudem. Ao contrário, uma sociedade que vive sempre em torno da ideia de escolha do melhor corre o risco de se tornar monocromática, monótona, lenta e conservadora. (MAGALHÃES, 2012. p. 64).

Neste sentido, José Luiz Quadros de Magalhães, explica a importância de uma diversidade epistemológica:

Neste sentido a diversidade epistemológica é uma revolução que representa a superação da modernidade em suas bases uniformizadoras. É justamente neste sentido que pensamos a diversidade epistemológica como fundamento de um direito internacional que não seja mais europeu mas sim, plural. Um direito internacional e instituições internacionais que possam ir além da visão europeia uniformizadora dos estados nacionais que sempre (hoje quase sempre) encobrem diversidades de povos e culturas reveladoras e um mundo mais amplo. O direito internacional para efetivamente refletir a complexidade do Planeta e responder a alguns dos seus desafios não pode mais se fundamentar em uma matriz jurídica essencialmente europeia. O direito internacional, para ser internacional, tem que ser um direito plural ou, em outras palavras, não pode haver um direito internacional para diversos direitos (nos seus fundamentos teóricos e filosóficos) que possam formar o sistema internacional efetivamente plural e comum. A construção deste direito, desta forma, aponta para uma efetivamente consensual e, logo, plural, onde a construção dos consensos seja sempre provisória, onde a discussão de tudo nunca seja interrompida por nenhuma maioria (ou minoria) hegemônica. Este será um direito de natureza comum e plural, pois não será majoritário ou hegemônico, ou que de alguma forma parta de qualquer superioridade, seja histórica, epistemológica, filosófica, cultural, militar ou econômica. (MAGALHÃES, 2012. p. 68-69)

Nestas palavras, percebe-se que a ideia de um direito internacional criado para uniformizar e padronizar comportamentos com a finalidade de garantia dos direitos humanos e de evolução da sociedade não condiz com a essência da vida em sociedade, mas sim uma maximização do poder de sociedades dominadoras e hegemônicas em face ao restante das sociedades, sendo, portanto, uma mera variação de um estado moderno, nada inovando, ao contrário da filosofia do estado plurinacional, que descreve o direito internacional utilizando a pluralidade epistemológica.

4 Conclusão

Por todo o exposto, o presente trabalho pretendeu apresentar ao leitor uma visão acerca do que é o estado plurinacional, este novo constitucionalismo latino-americano, que tem por objetivo maior prevenção e promoção dos direitos humanos, visto que o atual cenário jurídico-político do estado moderno tais direitos fundamentais para a vida em sociedade por vezes não é

garantido na sua integridade para a garantia da dignidade da pessoa humana, pois a uniformização de comportamentos acaba eliminando ou excluindo certos grupos sociais que devem, obrigatoriamente, seguir padrões de condutas europeus ou norte-americanos, devido à globalização e o capitalismo exacerbado.

Neste ponto cabe concluir acerca de um questionamento procedido no decorrer deste artigo, qual seja, se o estado plurinacional rompe, de forma total ou parcial, com o Estado Democrático de Direito ou, na verdade, há uma evolução deste paradigma do Direito, sendo assim, o estado plurinacional um novo passo para a democracia do direito. Tal questionamento deve ser analisado a luz de uma possível linearidade de gerações do direito, pois o estado plurinacional não rompe com as bases do estado moderno, mas sim aperfeiçoa algumas características como a de democracia consensual, a inclusão de um direito à diversidade, continua a garantir a promoção e prevenção dos direitos humanos e dentre outros, mas por outro lado, rompe com as características de uniformização de comportamentos para inclusão da pluralidade, a ideia de linearidade da cultura europeia para o resto do mundo trazendo a característica da complementariedade, e, por fim, rompe com a ideia da singularidade epistemológica evoluindo para a pluralidade epistemológica, conforme analisado neste trabalho. Portanto, a estado plurinacional pode ser considerado um novo constitucionalismo com bases no estado democrático de direito com as devidas ressalvas.

Outro questionamento procedido neste trabalho foi acerca do sistema político econômico a ser adotado pelo estado plurinacional, pois, no estado moderno, o sistema atual do capitalismo, gera individualismo e competição, por vezes, trazendo as características de uniformização de condutas, singularidade epistemológica e linearidade, características do estado moderno. Conforme já informado em campo próprio não cabe uma resposta correta para esta questão, mas pode-se entender que o capitalismo tem suas características negativas, conforme informo acima, mas para a evolução do sistema econômico e jurídico um sistema voltado a competição saudável e que não exclua o outro como ocorre atualmente, ou seja, o sistema capitalista tem seus pontos negativos e positivos e caso não seja elevado ao extremo pode conviver harmoniosamente com o pluralismo, assim como qualquer outro sistema econômico, sendo que não é o sistema adotado que irá modificar o pensamento da hegemonia, mas sim a sua forma de aplicação, mas claro que determinada adoção de certo sistema poderá auxiliar de forma latente na aplicação do direito à diversidade.

No que tange de forma mais direta a promoção e prevenção dos direitos humanos cabe refletir sobre a intervenção de organizações internacionais ou invasão de outros estados em um território, classificado como não democrático, com o objetivo de garantia dos direitos humanos, conforme foi observado no decorrer deste trabalho o estado plurinacional vem justamente para evitar esses massacres sociais que tem por plano de fundo a garantia

dos direitos humanos, mas como pode ocorrer garantia de direitos humanos violando outros e como pode uma sociedade que é autônoma e independente não ser ouvido quanto aos seus anseios de continuar a sujeição deste sistema político, ou seja, não existe um sistema político e jurídico melhor que o outro, essa ideia qualidade de sistemas não deve existir na filosofia da plurinacionalidade, mas sim a convivência entre todos e com a aplicação da democracia consensual possam chegar a um denominador comum para a garantia de toda a diversidade humana.

A aplicabilidade concreta deste novo constitucionalismo deve ser analisada de forma prática no que tange ao direito de propriedade e direito de família, neste último, todas as formas de criação e manutenção de família devem ser protegidas pela Constituição Federal, bem como pelas normas infraconstitucionais, independente de qual fora escolhida pelas pessoas, pois a diversidade cultural deve ser respeitada, ou seja, se o indivíduo deseja ter uma família nuclear monoparental, casamento de pessoas do mesmo sexo, bigamia, poligamia, casamento ou união estável e dentre tantas outras formas que poderem ser inventadas, pois o que deve ser analisado é a proteção da família em face aos direitos humanos, pouco se importando a forma de criação ou nomenclatura destes grupos familiares, o que, infelizmente, no Brasil atualmente não ocorre, mas que tal cultura hegemônica está sendo mitigada por entendimentos dos Tribunais Superiores.

Uma das características centrais do estado plurinacional é a implementação de um sistema de democracia consensual, conforme explicitado neste trabalho, contudo a questão prática deste sistema, por vezes, pode intrigar o leitor ao imaginar como poderão coexistir em um mesmo estado diversos sistemas jurisdicionais e diversos textos normativos, isso em uma certa medida violaria a segurança jurídica alcançada com o implemento do estado liberal de direito, mas que como incluído neste trabalho a democracia consensual deseja a constante mudança, visto que os seres humanos são seres sociais e tem como característica a dinamicidade. Mas como resolver esse choque de segurança jurídica e estabilidade entre risco e transformação? Uma questão que deve ser debatida constantemente, mas imagine a implementação de um sistema do *common law*, onde existe uma constituição mínima e as ideias são construídas de acordo com o direito consuetudinário, poderia ser uma ideia de equilíbrio entre os pontos analisados, bem como a implementação de um sistema parlamentarista, onde a discussão política não se encerra com o voto, mas sim vive em constante debate e caso certo agente político viole o direito à diversidade deverá ser excluído do sistema político, na forma da lei, pois o sistema rigoroso de 4 ou 8 anos para que um parlamentar fique no poder mesmo diante de posturas indesejáveis pelo estado de direito é algo muito estático e viola a democracia consensual.

Por fim, analisando a situação de uma implantação de um estado plurinacional em face ao direito internacional e se tais formas de constitucionalismo podem coexistir conjuntamente no cenário atual. Como já explanado, não

existe uma resposta correta para esta indagação, mas deve analisar que o atual direito internacional de nada inova quando fala-se em quebras de paradigmas do estado de direito, pois o direito comunitário e o direito internacional atuais tem contornos idênticos ao do estado nacional, contudo de uma forma mais universal e que tal filosofia quer implementar um sistema do estado moderno em nível universal ou regionalizado, aumentando ainda mais a hegemonia e a uniformização de comportamentos, porém não há como saber quem serão os atores desta uniformização, o que de antemão, poderia imaginar-se o padrão europeu continuar a ser seguido com o correto e o normal. No estado plurinacional não existe essa figura da hegemonia e uniformização. Assim sendo, caso o direito internacional seja pautado na democracia consensual, direito à diversidade, pluralismo epistemológico, complementariedade e dentre outras características do estado plurinacional, cabe a coexistência de um constitucionalismo internacional plurinacional.

Referências

ALMEIDA, Ileana. **El Estado Plurinacional – valor histórico e libertad política para los indígenas ecuatorianos**. Editora Abya Yala, Quito, Ecuador, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Trad. brasileira de Marco Aurélio Nogueira. 2º ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

GORDILLO, Agustín. **Princípios Gerais de Direito Público**. Trad. Brasileira de Marco Aurélio Greco. Ed. RT: São Paulo, 1977.

HABERMAS, J.; HÄBERLE, P. **Sobre a legitimação dos direitos humanos**. In: MERLE, J.; MOREIRA, L. (Org). **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; WEIL, Henrique. **Bioética no Estado de Direito Plurinacional**. Revista Direitos Culturais, n. 8, v. 5, p. 13-26, 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O estado plurinacional e o direito internacional moderno**. Curitiba: Juruá, 2012.

SCHUMPETER, Joseph A., **Capitalismo, Socialismo e Democracia**, Rio, Zahar, 1984.

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A DECISÃO DO STF ACERCA DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA: A NECESSIDADE DE MUDANÇA DO REMÉDIO IMPOSTO

Thiago Serrano Pinheiro de Souza

Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá na linha de pesquisa Direitos Fundamentais e Novos Direitos. Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Professor de graduação e pós-graduação em Direito Civil e Prática Jurídica da Universidade Estácio de Sá. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Especialista em Direito pela Escola de Magistratura da Justiça do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro. Advogado e consultor jurídico especialista em direito de civil. Examinador da Fundação Getúlio Vargas para o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Email: thiagoserrano@ymail.com – tel.: (21) 99612-0836

Edna Raquel Hogemann

Pós-Doutora - UNESA – Universidade Estácio de Sá/RJ - ershogemann@gmail.com

Resumo:

O artigo insere-se nos estudos de direito público, a partir da análise de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e busca demonstrar a estruturação da decisão, que reconheceu os efeitos jurídicos às uniões homoafetivas, bem como do remédio que deveria ter sido utilizado pelo Tribunal. As inércias do Poder Legislativo na materialização de lei protetiva e do Poder Executivo na realização de políticas públicas, animam o presente trabalho. Em paralelo, desenvolve-se o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional, que, a partir de uma visão de litígio estratégico, o Tribunal Constitucional da Colômbia criou as premissas necessárias para a utilização de um provimento estruturante em que a Corte atua como verdadeira instância de jurisdição supervisora.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional; União homoafetiva; Provimento estruturante.

Introdução

A partir de análise acerca das decisões prolatadas recentemente pelo Su-

premo Tribunal Federal, é de se reconhecer uma tendência da Corte em sua elaboração. A essa tendência dá-se o nome de provimento estruturante, que possibilita ao Poder Judiciário identificar a violação de uma norma ou valor constitucionais e atuar como agência de fomento na materialização do comando imposto. Foi o que aconteceu, em parte, com a decisão que reconheceu os efeitos jurídicos à união homoafetiva.

O presente artigo visa analisar a construção da decisão, a partir do provimento estruturante, e identificar as carências do remédio utilizado pela Corte Constitucional, ao não designar a mora do Poder Legislativo em editar regra infraconstitucional, acerca do tema, contingenciando, assim, um diálogo institucional relevante.

O Supremo Tribunal Federal, por meio do ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, reconheceu os efeitos jurídicos da união estável homoafetiva, ao considerá-la como efetiva entidade familiar. O presente reconhecimento, fundamentou a edição da Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça, que determina a formalização do casamento civil homossexual pelos cartórios brasileiros. Diante da indiferença do legislador pátrio, coube à jurisprudência tal tarefa, apesar de algumas resistências da sociedade, de segmentos religiosos e de parte de setores minoritários da magistratura.

Nesse sentido, diante da tramitação de projetos de lei que consubstanciam a sustação da resolução 175 do CNJ¹, em sentido totalmente distinto da presente decisão, bem como do ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Partido Social Cristão questionando a constitucionalidade da Resolução 175 do CNJ², há de se perquirir a aderência do Poder Legislativo às decisões do STF, bem como as possibilidades existentes para se evitar o mencionado desrespeito³.

De certa maneira, a decisão evidencia direitos fundamentais à espécie, por meio da atribuição constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal, quando assume a tarefa de interpretar a Carta. Porém, não obstante a robusta fundamentação de todos os ministros, o comando tende a perder sua força cogente, ao não exigir medida compatível do legislador infraconstitucional. Para tanto, cabível direcionar a visão para a experiência do Tribunais Constitucional da Colômbia, ao buscar medidas efetivas, a fim de proporcionar materialidade aos comandos de suas decisões, o que vem se denominando de

1 Projeto de Decreto Legislativo 106/2013: “Susta os efeitos da Resolução nº 175, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.”

2 ADI 4.966.

3 A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado aprovou em 2017 substitutivo do senador Roberto Requião (MDB-PR) ao projeto que permite o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo (PLS 612/2011), de autoria da senadora Marta Suplicy (MDB-SP). A matéria, terminativa na comissão, poderia seguir para a Câmara dos Deputados. Porém, o senador Magno Malta apresentou recurso para manter o instituto do casamento, no Código Civil, apenas como ato entre um homem e uma mulher.

1. O estado de coisas inconstitucional e a decisão do STF acerca do reconhecimento da união homoafetiva: a necessidade de mudança do remédio imposto

Coube ao Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Carta Constitucional, reconhecer os efeitos jurídicos à entidade familiar homoafetiva, decorrente do direito à preferência sexual, corolário da isonomia, bem como do valor afeto, inerente à dignidade humana. Consta-se que tal reconhecimento jurídico, ocorreu a partir do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF⁴, cujo objeto era a interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 do Código Civil⁵. Pleiteou-se a declaração de que uma das vertentes hermenêuticas do artigo em exame, encontrava-se em rota de colisão com a Constituição, ante a polissemia de seu arcabouço literal⁶. Como resultado, houve a classificação do direito à preferência sexual como fundamental, outorgando-se, assim, efeitos jurídicos à referida união, desenclausurando, à espécie, o importante direito à igualdade.

Valle⁷ afirma que, diante da expansão da *judicial review*, decorrente do Constitucionalismo Democrático, deflagra-se a geração de vários efeitos, que necessitam ser analisados. A autora propõe como questão a observância de reações sociais e institucionais às decisões lavradas pela Corte Constitucional. Assim, temas controvertidos tangenciam reação entre diversos grupos sociais, levando alguns a qualificar esse tipo de fenômeno como uma ameaça à democracia, e portanto, como algo a ser evitado pelo Judiciário, principalmente quando o Tribunal atua de forma contramajoritária.

No presente sentido, a referida autora desenvolve a ideia de que o *backlash*⁸ às decisões em jurisdição constitucional é parte do diálogo constitucional que deve ter lugar nas sociedades democráticas, traduzindo um dis-

4 Importante destacar, que a ADPF 132/RJ foi encampada pela ADI 4.277/DF. Nas palavras do ministro relator: “(...) Conheço da ADPF nº 132-RJ como ação direta de inconstitucionalidade. Ação cujo centrado objeto consiste em submeter o art. 1.723 do Código Civil brasileiro à técnica da interpretação conforme a constituição. O que vem reprisado na ADI nº 4.277-DF, proposta, conforme dito, pela Exma. Sra. Vice-Procuradora Geral da República, Débora Duprat, no exercício do cargo de Procurador Geral, e a mim redistribuída por prevenção”.

5 Artigo 1.723, CC: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

6 SOUZA, Thiago Serrano Pinheiro de. O papel das Cortes Constitucionais brasileira e sul-africana no reconhecimento da união homoafetiva. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre, ano XV, no 36, out.-nov. 2013, p. 103.

7 VALLE, Vanice Regina Lirio do. *Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática*. Mimeo, p. 1.

8 “O fenômeno da reação social ou institucional a uma decisão originária do Tribunal Constitucional não é novo no cenário internacional, e tem merecido especial atenção na elaboração doutrinária americana dedicada ao estudo do fenômeno que ali se identifica como *backlash*” (VALLE, *op. cit.*, p. 4).

senso que lhes é constitutivo; e o desafio é incorporar esse tipo de manifestação difusa do poder popular ao processo judicial. Logo, a aderência social e institucional (do Poder Legislativo e do Poder Executivo, precipuamente) às decisões exaradas pelo STF, passa a fazer parte do jogo político, da mesma maneira que uma norma concebida pelo poder competente, o que não afasta a faceta negativa do referido *backlash*, qual seja, a possibilidade de correção legislativa das decisões judiciais.

Parece previsível de outro lado, que a multiplicação de decisões pelo STF em matérias sensíveis, como no caso daquela que reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo, evidencie reações diversas. Contudo, o Supremo Tribunal vem levando em consideração os reflexos múltiplos de suas decisões, ainda mais num ambiente institucional em que a Corte tem a sua competência redimensionada dentro da arquitetura de poder imposta pela Constituição, o que não mitiga a interferência dos demais braços especializados do poder, que devem concordar, mesmo que parcialmente⁹. Segundo Valle:

O elemento novo na equação, e que surge a partir do já referido incremento na visibilidade do Judiciário brasileiro – especialmente no desenvolvimento da *judicial review* – é a possibilidade do despertar pelo decidido, de reações populares mais significativas, coadjuvadas (ou não) por instâncias políticas. Ilustra esse potencial de reações de toda ordem – em favor e contrárias a decisões originárias do STF em temas sensíveis – o recente ajuizamento da ADI 4966 pelo Partido Social Cristão (PSC), tendo por objeto a Resolução CNJ n° 175, de 14 de maio de 2013, que “Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo”. Como se sabe, a referida Resolução pretende encontrar seu fundamento nas conclusões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF em que se reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis de pessoas de mesmo sexo. A hipótese evidencia uma reação institucional à decisão, com ela supostamente alinhada (edição da Resolução CNJ); e outra de ordem social, reagindo em sentido contrário, veiculada pelo Partido Social Cristão na referida ADI 4966¹⁰.

Tendo como base a leitura acima, é possível constatar a existência de uma reação social contrária à decisão de reconhecimento, mas também de ordem institucional. É de se perceber duas formas de reação. A primeira de ordem social e institucional, quando um partido político, legitimado para o ajuizamento de ações de inconstitucionalidade, é o autor da demanda. A segunda de ordem eminentemente institucional, pois o legislador omitiu-se em editar lei infraconstitucional, acerca do reconhecimento dos efeitos jurídicos da família homoafetiva, em desrespeito à decisão exarada pelo Supremo. Caso o *remedy* fosse corretamente utilizado pela Corte, essa situação poderia ter sido

9 VALLE, *op. cit.*, p. 3.

10 VALLE, *op. cit.*, p. 3-4.

evitada.

É cabível constatar, que o crescimento da denominada judicialização da política é diretamente proporcional à inércia do legislador, pois como pano de fundo de decisões judiciais de cunho político, existe uma insensibilidade do Congresso Nacional em receber as reivindicações das minorias periféricas, bem como, caso recebidas, transformá-las em leis.

Porém, o sistema constitucional brasileiro possibilita o exercício contramajoritário do STF, uma vez instado a se pronunciar acerca de temas sensíveis, em que minorias recorrem a este, a fim de que direitos fundamentais lhes sejam outorgados¹¹. Caberá à jurisdição exercer o mencionado exercício na defesa dos direitos fundamentais das minorias. Assim, estas podem buscar amparo no Judiciário para se evitar o descumprimento da Constituição Federal frente a maiorias. Desta forma, o papel do Supremo torna-se cada vez mais relevante para o Estado Democrático de Direito, ao assumir a responsabilidade de aparar as arestas num sistema imerso em lacunas e aporias, exigindo uma releitura de sua função contemporaneamente.

O Supremo Tribunal Federal pauta suas decisões na hermenêutica constitucional moderna, que, segundo Barroso¹², possibilita a aplicação principiológica, em superação ao legalismo estrito, sem retornar às categorias metafísicas do jusnaturalismo. De acordo com a nova hermenêutica apontada, a Constituição Federal é tida como sistema jurídico aberto, e, assim, os princípios adquirem normatividade, a argumentação jurídica passa a ser valorizada e uma teoria dos direitos fundamentais é edificada sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana.

Quanto a possibilidade de atuação do Tribunal Constitucional de forma contramajoritária e suas possíveis reações adversas, importante transcrever a análise de Dixon¹³, referindo-se à experiência norte-americana. Desta forma, segundo a autora, a atuação da Suprema Corte revela-se, sempre ou predominantemente, contramajoritária e protetiva aos direitos fundamentais discutidos – afinal, esse é seu mister constitucional. Se assim o é, a reação intensa e em sentido contrário expressaria uma reação especialmente virulenta e polarizada daquela suposta maioria que, tendo censurada sua decisão pelo Judiciário, passa a se qualificar como os “perdedores”, o que pode determinar a fragilização do exercício ordinário da política, substituído por uma nova e deformada maneira de alcançar os resultados bloqueados pela Corte¹⁴. A partir dessa pers-

11 BAHIA, Alexandre G. M. Franco; VECCHIATTI, Paulo R. Iotti. ADI n. 4.277 – Constitucionalidade e relevância da decisão sobre união homoafetiva: O STF como instituição contramajoritária no reconhecimento de uma concepção plural de família. *Revista Direito GV*, São Paulo, 9 (1), Jan./Jun. 2013, p. 66.

12 BARROSO, Luis Roberto. Ne constitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no 9, março/abril/maio, 2007. p. 5-6. Disponível em <https://direitodoestado.com.br/rere.asp>, acesso em 11/03/2012.

13 DIXON, Rosalind. Amending constitutional identity. *Cardozo Law Review*, Volume 33, June 2012, number 5, p. 1.

14 GREENHOUSE, Linda; SIEGEL, Reva B. Backlash to the future? From Roe to Perry.

pectiva, parte da doutrina recomenda especial consideração pela autoridade julgadora deste potencial regressivo da decisão, quando do exame de questões socialmente sensíveis, sugerindo estratégias de construção da decisão que tendam a neutralizar essa possibilidade.

Ultrapassadas as considerações acerca do conteúdo da decisão e de seus efeitos sociais e institucionais, importante analisar o mecanismo de materialização do comando imposto. Com isso, o Supremo Tribunal foi instado a construir novos instrumentos decisórios, a fim de que sejam efetivos os comandos esboçados em suas sentenças, instrumentos muitas vezes não concebidos de maneira clara pela arquitetura formalista constitucional, mas existentes implicitamente na substância da lei maior. Desta forma, Sabel¹⁵ propõe a substituição da *remedial intervention* (provimento jurisdicional previamente delineado) por um experimentalismo na composição da solução.

Tal experimentalismo encontra-se reservado às hipóteses em que o autor associa a direitos desestabilizadores (*destabilization rights*), que, por fim, tornam instável uma situação previamente constituída. Assim concebidos, os direitos desestabilizadores representam direitos que exigem ser desenclausurados de uma instituição ou condição que sistematicamente falhou em cumprir suas obrigações e manteve-se imune às forças tradicionais de correção política. Nesse sentido, é possível inserir no rol dos mencionados direitos a igualdade.

Considera-se elemento desse novo instrumento, o reconhecimento de uma certa limitação pelo Poder Judiciário, que se destitui de um papel impositivo e repressivo, e assume um papel colaborativo, constituindo pressupostos para o exercício do experimentalismo: identificação de uma disfunção sistêmica (o estado de coisas inconstitucional na Colômbia); problemas poli-cêntricos; e, transcendência potencial da solução¹⁶.

Segundo Gravito¹⁷, diante de um provimento estruturante, o Poder Judiciário age como articulador das instâncias envolvidas no conflito, sendo a construção da solução um processo contínuo (jurisdição supervisora), a partir de canais abertos de comunicação entre governo e sociedade. Assim concebido, o provimento estruturante mostra-se, contemporaneamente, mais adequado, uma vez que o Poder Judiciário acaba possuindo um papel de gerenciador, revelando o direito constitucional violado, colocando os poderes em mora, por sua inércia e silêncio e exigindo a tomada das medidas necessárias para que a ordem constitucional seja restaurada.

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional Colombiano desenvolveu a

60 UCLA *Law Review Discourse*. 240 (2013) p. 240-246. Disponível em <<http://www.uclalawreview.org/pdf/discourse/60-17.pdf>>, acesso em 21 de agosto de 2013.

15 SABEL, Charles F., and SIMON William H.. *Destabilization rights: how public law litigation succeeds*. *Harvard Law Review* (2004): 1015-1101, p. 1019-1120.

16 SABEL, *op. cit.*, p. 1019-1120.

17 RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. *Texas Law Review*, v. 89 (7), 2011, p. 1669-1698.

Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, constituindo requisitos para sua aplicação:

“(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial”¹⁸.

Assim concebido o denominado Estado de Coisas Inconstitucional, ocorre a necessidade em redesenhar condições institucionais ou procedimentos, o que não acarreta uma interferência, pelo Poder Judiciário, no conteúdo dos direitos, mas apenas na reestruturação dos mecanismos que tutelam tais garantias.

A inércia do Poder Legislativo na materialização de lei protetiva e do Poder Executivo na realização de políticas públicas, constituem algumas das razões para a aplicação da teoria, em que o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional desenvolve-se a partir de uma ideia relacionada a um determinado litígio estratégico. Logo, o Tribunal Constitucional da Colômbia enumerou as premissas necessárias para a utilização de um provimento estruturante, em que o Tribunal atua como verdadeira instância de jurisdição supervisora.

Conclusão

Não há dúvidas, de que os Tribunais Constitucionais adquiriram, nas últimas décadas, grande importância no cenário político, ao se tornarem o *locus* em que direitos fundamentais são reconhecidos, a partir de uma interpretação constitucional mais ampla e valorativa. Porém, a simples declaração de direitos já não se mostra efetiva, atualmente, exigindo da Corte a elaboração de uma decisão consubstanciada em acordos não completamente fundamentados, a fim de se evitar reações sociais e institucionais adversas ao comando prolatado. E não é só isso. A maneira tradicional de resolver um litígio deve ser revista, uma vez que o provimento estruturante coloca o Tribunal como instância de jurisdição supervisora, permitindo a este acompanhar a materialização do comando, por meio da escolha do remédio adequado.

É certo que ocorre um câmbio necessário entre a esfera social e jurídica, mas, quando negativo, fomentando a tentativa de esvaziamento das decisões exaradas pelo Supremo Tribunal, à própria decisão caberá conter os excessos.

18 GRAVITO, *op. cit.*, p. 1669-1698.

Nesse cenário, a apropriação do *remedy* correto, acaba por evitar manifestações difusas e descompromissadas com a declaração de direitos, expressa pela Corte. Evitar-se-iam ações de inconstitucionalidade e propostas legislativas em descompasso com a interpretação promovida em sede de *judicial review*.

No diz respeito ao Estado de Coisas Inconstitucional, desenvolvido pelo Tribunal Constitucional da Colômbia, há que se extrair a possibilidade do Tribunal exercer a função de gerenciamento da decisão prolatada, cuja finalidade é sanar o desrespeito à Constituição, por meio de atividade proativa da Corte, que assume papel fundamental na efetivação do comando.

Diante do reconhecimento dos efeitos jurídicos inerentes à união homoafetiva, o Supremo Tribunal Federal perdeu a oportunidade de constituir em mora o Poder Legislativo, acerca da promulgação de norma, regulamentando tais direitos, o que, decerto, tende a neutralizar a amplitude do conteúdo decisório.

Como decorrência da não aplicação do remédio necessário, assiste-se, atualmente, uma massificação de reações adversas à declaração de efeitos jurídicos à entidade familiar homossexual, tais como a Ação Direta de Inconstitucionalidade referente à Resolução 175 do CNJ. Assim, percebe-se o descompasso institucional, no qual o resultado é o esvaziamento de uma decisão da Corte Constitucional brasileira, legitimada constitucionalmente para a realização do exercício que lhe foi imposto.

Referências

BAHIA, Alexandre G. M. Franco; VECCHIATTI, Paulo R. Iotti. ADI n. 4.277 – Constitucionalidade e relevância da decisão sobre união homoafetiva: O STF como instituição contramajoritária no reconhecimento de uma concepção plural de família. *Revista Direito GV*, São Paulo, 9 (1), Jan./Jun. 2013.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no 9, março/abril/maio, 2007. p. 5-6. Disponível em <https://direitodoestado.com.br/rere.asp>, acesso em 11/03/2012.

COSTA, Alexandre Benvindo; ZAIDEN, Juliano, *A Quem Interessa o Controle Concentrado De Constitucionalidade? - O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais* (Who is Interested in the Centralized System of Judicial Review? - The Mismatch between Theory and Practice in the Protection of Basic Rights) (April 1, 2014). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2509541> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2509541>.

DIAS, Maria Berenice. *União homoafetiva: o preconceito & a justiça*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

DIXON, Rosalind. Amending constitutional identity. *Cardozo Law Review*, Volume 33 June 2012 number 5.

GREENHOUSE, Linda; SIEGEL, Reva B. Backlash to the future? From Roe to Perry. *60 UCLA Law Review Discourse*. 240 (2013) p. 240-246. Disponível em

<<http://www.uclalawreview.org/pdf/discourse/60-17.pdf>>, acesso em 21 de agosto de 2013.

HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, Vol. 75, No 2, p. 721, 2006. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=951610>.

NIETO, Alejandro, e GORDILLO, Agustín. *Las limitaciones del conocimiento jurídico*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. *Texas Law Review*, v. 89 (7), 2011, p. 1669-1698.

SABEL, Charles F., and SIMON William H.. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review* (2004): 1015-1101.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SOUZA, Thiago Serrano Pinheiro de. O papel das Cortes Constitucionais brasileira e sul-africana no reconhecimento da união homoafetiva. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre, ano XV, no 36, out.-nov. 2013.

SUNSTEIN, Cass R. Acordos constitucionais sem teorias constitucionais. *Revista de Direito Administrativo* 246 (2007): 79-94.

VALLE, Vanice. *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Laboratório de análise jurisprudencial do STF, Curitiba: Juruá, 2009.

_____. *Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática*. Mimeo.

_____. *Manifestações de constitucionalismo dialógico na jurisdição constitucional brasileira*. Mimeo.

_____. *Rights, remedies and interdependence: a case study on housing rights litigation in Rio de Janeiro*. PRÉCIS RESEARCH PROJECT (2015-2016). Mimeo.

O TRABALHO INFANTOJUVENIL E O DIREITO A CULTURA: ADOLESCENTES EM EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL NA ZONA RURAL DO MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DA BARRA/ES E O ACESSO E PERMANÊNCIA A ESCOLA

Caroline Poletti Dutra

Doutoranda do Programa de Pós Graduação em Direito Público e Evolução Social da Universidade Estácio de Sá – UNESA/RJ. Mestra em Segurança Pública. Advogada. Professora.

Resumo:

A presente pesquisa tem como proposta problematizar o trabalho infanto juvenil exercido, sazonalmente, em área rural do município de Conceição da Barra/ES, em especial carvoeiros e lavouras de café, e a relação do trabalho com o processo de escolarização – acesso e permanência na escola – desses sujeitos praticantes. A necessidade no exercício de atividade laboral por adolescentes se caracteriza como necessidade de sobrevivência, razão pela qual se apresenta como indicativo para análise quanto a evasão escolar, em especial, nos períodos de labor nas áreas rurais do município. Compreender a necessidade de acolhimento e possibilidades para garantir o acesso e permanência na escola dos adolescentes em exercício de atividade laboral na zona rural do município de Conceição da Barra/ES.

Palavras-chave: Trabalho; Escola; Adolescentes; Acesso e permanência

A atividade laboral infantojuvenil no município de Conceição da Barra

O município de Conceição da Barra é situado ao norte do Estado do Espírito Santo e segundo dado obtido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE em 2018, 13,9% da população municipal detinha ocupação (vínculo formal de emprego e trabalho informal), com a concentração da população na área urbana.

As atividades rurais possuem relevância no cenário econômico do município, com destaque para a cafeicultura, produção sucroalcooleira e carvoeiros, atividades realizadas em zona prioritariamente em na zona rural do muni-

cípio.

A sazonalidade da produção tem como reflexo a contratação de mão de obra prioritariamente informal por períodos pré-estabelecidos, com prazo médio de 90 (noventa) dias. Em razão da característica do trabalho estacional a constituição do vínculo formal empregatício não é praticada, especialmente para redução do custo empregado com a contratação de mão de obra.

Em decorrência do lapso temporal necessário ao exercício da atividade laboral, bem como a distância das propriedades rurais da área urbana, onde a maioria da população está concentrada, é comum que famílias se desloquem para as propriedades rurais e sejam acomodadas em alojamentos durante o período de realização da atividade laboral. O que tem como consequência direta o afastamento dos estudantes do ambiente escolar, bem como o exercício do trabalho por crianças e adolescentes.

A escassez na oferta de empregos formais somada a necessidade de sobrevivência das famílias explica a massiva adesão ao trabalho informal exercido nas áreas rurais do município de Conceição da Barra, ainda que isso tenha como consequência o afastamento do domicílio por toda família pelo prazo de aproximadamente três meses. O deslocamento familiar é explicado pelo fato de que os filhos precisam acompanhar os genitores ante ao extenso período de afastamento dos mesmos.

A presente pesquisa não se debruça em analisar a precarização da mão de obra ante a massiva adesão ao trabalho informal.

Diante dessa realidade se desenha a problemática que se propõe analisar na presente pesquisa que versa sobre o trabalho infante juvenil e a sua relação com a escolarização – acesso e permanência na escola. Posto que os adolescentes, inicialmente devidamente matriculados na escola, se afastam da escola para acompanhar seus genitores e acabam por praticar atividade laboral informal em propriedades rurais, reduzindo o indicador quanto a permanência dos mesmos na escola. Ou seja, existe o acesso, garantido no ato de matrícula do estudante, porém a permanência na escola é prejudicada em razão do êxodo laboral das famílias para região diversa daquela na qual os estudantes foram matriculados.

O exercício de atividade laboral como condição de sobrevivência

A problemática se constitui como complexa quando se pondera sobre a hierarquia de direitos fundamentais, tais como o direito a proteção integral às crianças e adolescentes, dignidade da pessoa humana e direito à cultura. Como harmonizar a necessidade de sobrevivência, o valor cultural do trabalho e a educação desses adolescentes?

O exercício de atividade laboral informal e sazonal é perpetuada e transmitida por gerações dentro do recorte espacial proposto no estudo, as famílias exercem essas atividades na zona rural, um traço cultural inserido naquela sociedade, que é transmitido pelos indivíduos aos seus descendentes.

A atribuição do valor do trabalho como ferramenta que de alguma forma atribui dignidade a quem o exerce fortalece a ideia de que através do exercício de atividade laboral assume um grau de valor no qual em muitos momentos se prioriza o trabalho em detrimento da questão etária, assim o exercício de atividade laboral por adolescentes assume uma condição de valor social relevante.

O valor social do trabalho é reconhecido nos termos da Constituição Federal de 1988, aplicado em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. Martins (2002, p. 65) aduz quanto a importância do trabalho:

O direito ao trabalho compreende o direito existência. Objetiva proporcionar sobrevivência e velar pela dignidade da pessoa. O trabalho faz com que a pessoa mantenha a mente ocupada; proporciona utilidade à pessoa; valoriza-a perante a sociedade. Permite que a pessoa tenha acesso a bens de consumo.

O trabalho é a ferramenta que viabiliza a sobrevivência, em razão dessa característica, que assume especial relevância em localidade na qual a oferta de empregos é escassa, a sobrevivência de muitas famílias é garantida exclusivamente pelo recebimento de benefícios originários de programas governamentais e da renda obtida através do exercício laboral sazonal, em caráter informal, sem constituição de vínculo empregatício.

A manutenção harmônica das liberdades individuais e a promoção de direitos coletivos das minorias é defendida por Kymlicka (2012) e essa abordagem possui especial relevância quando apresentada a questão: o trabalho infante juvenil é uma realidade desses sujeitos praticantes, logo como conciliar o processo de escolarização, o acesso e permanência na escola?

Não se trata de uma escolha em não permanecer na escola e sim uma condição de sobrevivência, o afastamento para o labor tem como finalidade contribuir com o sustento familiar e esse tem por consequência a perda do ano letivo por faltas.

A educação não assume uma condição de valor inferior frente aquele garantido ao trabalho, porém a ausência de condições financeira próprias e políticas públicas que visem viabilizar a permanência desses adolescentes no ambiente escolar apresenta como consequência o afastamento dos estudantes do ambiente escolar para o exercício do trabalho.

A possibilidade de entender que se trata de uma escolha o exercício de atividade laboral e a frequência escolar é sumariamente afastada quando se verifica que o proveito financeiro obtido através do trabalho é responsável pela manutenção da família. Não há o que escolher quando se trata de condição de sobrevivência.

Em razão do recebimento de valores oriundos de programas de governo que condicionam o recebimento da prestação à matrícula escolar, o que se verifica é que esses adolescentes realizam a devida matrícula na escola, contu-

do a permanência não é alcançada por ocasião da evasão escolar.

A política pública que tenha por finalidade priorizar a educação básica, em especial das pessoas que vivenciam a condição de vulnerabilidade social, deve versar não exclusivamente no acesso à escola, mediante a efetivação da matrícula, mas também deve se debruçar na permanência dos estudantes na escola, com a instituição de medidas que viabilizem essa permanência.

O trabalho infanto juvenil é uma realidade naturalizada, legitimado por valores tradicionais. E a adolescência tende a ser compreendida como sinônimo de ausência de liberdade e de privação de direitos garantidos. Contudo, esses sujeitos praticantes precisam ser ouvidos, suas vozes valorizadas, além de considerar a complexidade dos fatores que os constituem (Certeau, 1994).

A adolescência está inserida em um contexto de ruptura com a infância, mas ao mesmo tempo o não reconhecimento na condição de inseridos na vida adulta. Assim, não detém os mesmos direitos de uma criança, mas não dispõe, ainda, de capacidade para assumir as responsabilidades da vida adulta. Em razão disso a adolescência paira à margem, numa indefinição que silencia os sujeitos praticantes.

Perceber a adolescência, bem como a infância, como presença e não como ausência, como afirmação e não como negação, como força e não como incapacidade, são as diretrizes necessárias afirmadas por Kohan (2007) como requisitos para a geração de transformações e formação de instituições pensadas para promover o acolhimento desses sujeitos.

Nossa aposta política é também uma aposta pela transformação, pela inquietude, pelo não-conformismo, pela perspectiva de um vir a ser de outra maneira que não pode ser antecipado nem previsto. É a afirmação de uma política que se recusa a aceitar o que é, mas que não postula o que deve ser. Uma política que assevera o valor de manter aberto o sentido das transformações (KOHAN, 2005 p. 250).

A juventude não pode ser um símbolo da ausência de liberdade e do exercício de direitos garantidos. Os sujeitos precisam ser ouvidos, suas vozes valorizadas e a complexidade dos atravessamentos que os constituem devem obrigatoriamente serem considerados (CERTEAU, 1994) e com eles que, de diferentes maneiras, criam redes de pertencimentos e praticam a vida cotidiana.

O reconhecimento desses adolescentes que exercem atividade laboral é realizado mediante a concessão de vozes, para que esses possam participar do processo de propositura de política pública que vise não só o acesso, mas também a garantia da permanência desses sujeitos na escola

O acesso e permanência desses adolescentes à escola é incompatível com o cumprimento do calendário escolar formal universal, visto que os mesmos possuem a necessidade de deslocar-se e por consequência ausentar-se da escola durante o período de exercício das atividades laborais rurais desenvolvidas por seus genitores e/ou pelos próprios adolescentes como premissa de

sobrevivência própria e/ou de toda sua família.

Inviabilizar qualquer possibilidade de flexibilização do calendário escolar formal é negar a permanência desses sujeitos a escola.

A ideia de ingresso no mercado de trabalho por diversas vezes é entendida como o marco da ruptura com a juventude e introdução à vida adulta, contudo a depender das condições e do contexto no qual é exercido o trabalho, esse deixa de ser marco para se tornar marca. Em especial quando se trata da atividade que tem por consequência o afastamento de adolescentes da escola, pois nessas situações são evidenciadas as marcas já trazidas por cada sujeito e criam-se novas, que no caso do trabalho infanto-juvenil, marcas físicas adquiridas com suor e dor.

Para esses sujeitos praticantes o calendário escolar formal pode ser comparado ao fenômeno da burocratização nas lições de Habermas (1987) quando se trata de controle burocrático que reduz a possibilidade de promoção de argumentações capazes de atingir o consenso, nos termos da teoria habermasiana da ação comunicativa.

A educação é instrumento de transformação social, um direito universal, romper com os preceitos de uma escola formal que não atenda à pluralidade dos sujeitos que devem a integrar é segregar, mitigar direito fundamental, nesse sentido a educação deve ser entendida:

(...) como uma instituição social e histórica, que tem como fim gerar transformações tanto em nível das consciências individuais, como em nível mais amplo, da sociedade. Trazendo em seu bojo a concepção do homem na dimensão da práxis - como um ser capaz de refletir sobre a realidade e nela atuar, ao mesmo tempo que esta atua sobre ele transformando-o -, a Educação é vista aqui como uma possibilidade, ainda que limitada por condicionantes históricos (e justamente o desvelamento desses condicionantes históricos é que possibilita o pensamento de transformação), de uma ação transformadora, buscando modificar as condições desumanizantes da sociedade industrial contemporânea e, em especial, da sociedade brasileira. (Gonçalves 1996, p. 170)

Habermas (1987) entende que o déficit de comunicação pode ser combatido através de um processo coletivo de aprendizagem com a finalidade de consenso, com a construção de culturas emancipadas, visto que é através desse projeto emancipatório que se faz possível garantir o empoderamento das minorias.

Como garantir a emancipação das minorias, *in casu* dos adolescentes que residentes no município de Conceição da Barra/ES e desenvolvem atividade laboral sazonal, em área rural do município, e em razão disso se afastam da escola ante a obrigatoriedade de cumprimento do calendário escolar formal?

Ora, para a universalização do direito à educação ser alcançada é necessário que se promova o reconhecimento das diferenças, os estudantes não são iguais e suas diferenças devem ser reconhecidas, sob pena de o direito à

educação se constituir como segregador. E dentre as diferenças a serem reconhecidas precisamos tratar do direito a cultura, no recorte espacial proposto temos o trabalho sazonal infanto juvenil como cultura e condição de sobrevivência desses adolescentes.

O espaço de produção da consciência individual é a definição de cultura, que possibilita a produção legítima da identidade individual. O multiculturalismo reconhece a proteção das diferenças que podem ser identificadas na relação em comento; em face dos adolescentes de uma determinada região que por influências geracionais e necessidade de sobrevivência ingressam de maneira precoce no exercício de atividades laborais. O que não significa que não almejam a garantia do direito a educação, não se trata de uma mera escolha.

A racionalidade burocrática estabelecida nas sociedades modernas reproduz a tentativa de encaixotamento de sujeitos, com adoção de metodologias rígidas sem possibilitar o reconhecimento das especificidades. As relações interpessoais e suas subjetividades necessitam de reconhecimento e valoração para adoção de políticas públicas educacionais emancipadoras e acolhedoras.

A escola ao exigir o cumprimento do calendário escolar formal a esses adolescentes adota a prática de atos fundamentados na racionalidade burocrática rechaçada por Habermas (1989). Quando se invisibiliza a condição de existência do adolescente em exercício de atividade laboral negando-lhe a permanência na escola pela incompatibilidade com o calendário escolar se sabota qualquer projeto de emancipação ou transformação social das minorias.

Considerações finais

A garantia do acesso e permanência na escola não pode ser medido por controles burocratizantes, a escola enquanto espaço democrático de formação deve funcionar em consonância com as condições de existência de seus sujeitos praticantes. É necessário garantir que esses sujeitos sejam reconhecidos enquanto detentores de vozes e não tão somente receptores de ordens, necessária a inclusão.

As práticas instersubjetivas fazem parte do constante processo de formação ao qual nós seres humanos somos submetidos, é a nossa relação com o outro a responsável pela formação. A exclusão social é aflorada na sociedade, onde as diferenças são entendidas como desvios e assim acabam sendo afastadas. Ora, o adolescente que exerce atividade laboral não tem menos direito de acesso e permanência na escola do que aquele que dispõe de condições e suporte para cumprimento integral do calendário escolar. O direito a educação não é escalonável e sim universal.

Conceder vozes a todos os sujeitos praticantes da comunidade escolar é o caminho hábil para o consenso, no qual se reconhece o direito a diferença para assim atingir a universalização do direito a educação.

Referências

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 20 de outubro de 2021.
- _____. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o **Estatuto da Criança e do Adolescente** e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 20 de outubro de 2021.
- _____. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Lei número 9394, 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em 20 de outubro de 2021.
- CERTEAU, Michel de. *A invenção do cotidiano: artes de fazer*. Petrópolis/RJ: Vozes, 1994
- _____. *A cultura no plural*. Campinas, SP: Papirus, 1995.
- CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006
- HABERMAS, Jürgen. **Dialética e Hermenêutica - para a crítica da hermenêutica de Gadamer** Porto Alegre: L&PM, 1987a.
- _____. **Teoria de la acción comunicativa I** - Racionalidad de la acción y racionalización social Madri: Taurus, 1987b.
- _____. **Teoria de la acción comunicativa II** - Crítica de la razón funcionalista Madri: Taurus, 1987c.
- _____. **Técnica e ciência como ideologia** Lisboa: Edições 70, 1987d.
- _____. **Para o uso pragmático, ético e moral da razão prática**. In: Revista de Estudos Avançados da USP nº 7. São Paulo, v. 3, set./dez. 1989, p. 4-19.
- _____. **Consciência moral e agir comunicativo** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- GOMES, Maria Regina Lopes. **As múltiplas práticas-políticas de círculos-formação tecidas com o cotidiano como possibilidade de potencialização da vida e dos sentidos das escolas**. Tese – UFES, 2011.
- GONÇALVES, Maria Augusta Salin. **Interdisciplinaridade e educação básica: Algumas reflexões introdutórias**. In: Educação Básica e o básico em educação Porto Alegre: Sulina, 1996
- GONÇALVES, Hebe Signorini; GARCIA, Joana. **Juventude e sistema de direitos no Brasil**. Psicologia: ciência e profissão, v. 27, n. 3, p. 538-553, 2007.
- IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Brasileiro de 2018**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018.
- KYMLICKA, Will. **Multiculturalism: success, failure and the future**. Washington: Migration Policy Institute, 2012.
- KOHAN, Walter Omar. *Infância. Entre educação e filosofia*. Belo Horizonte: Autêntica, 2005.

_____. **Infância, estrangeiridade e ignorância – Ensaios de filosofia e educação.** Belo Horizonte: Autêntica, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Custo do trabalho e Desemprego. Trabalho e doutrina.** São Paulo: n. 23, dez., 2002.

MELUCCI, Alberto. **Juventude, tempo e movimentos sociais.** Revista Brasileira de Educação, São Paulo: Anped, n. 5 e 6, p. 5-14, maio/ago. e set./dez. 2005. Número Especial: Juventude e Contemporaneidade.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade.** Rio de Janeiro: Bertrand, 2013.

PAIS, José Machado. **Buscas de si: expressividades e identidades juvenis.** In: ALMEIDA, Maria Isabel M. de; EUGENIO, Fernanda (orgs.). Culturas jovens: novos mapas de afeto. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2006.

PIONTKOVSKY, Danielle. **Hibridações curriculares nos cotidianos de uma escola de ensino médio: ou sobre a força dos jovens na invenção de uma vida bonita.** 2013. Tese (Doutorado em educação) – Centro de Educação. Universidade Federal do Espírito Santo. Espírito Santo, 2013.

A NECESSIDADE DO DIÁLOGO INTERCULTURAL E DO RECONHECIMENTO DO MULTICULTURALISMO PELO ESTADO PARA SE ALCANÇAR A EFETIVIDADE NAS POLÍTICAS PÚBLICAS CULTURAIS NOS ÂMBITOS DOS DIREITOS ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO, SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Marcelo Paar Santiago

Bolsista do programa de desempenho do Doutorado e Mestre em Direito Público e Evolução Social da Universidade Estácio de Sá. Aluno externo do Doutorado em Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo:

Este artigo investiga: o multiculturalismo sob a perspectiva da diversidade e do diálogo e a sua relação com a universalidade dos direitos humanos; a diferença entre eficácia, eficiência e efetividade; a efetividade sob às óticas da igualdade complexa em Michael Walzer e do realismo escandinavo. Por intermédio de pesquisa documental e bibliográfica, foi possível concluir parcialmente que: i) de tempos em tempos, o pensamento liberal necessita de “doses de correção comunitarista”; ii) o atingimento da eficácia e eficiência, pela administração pública, quando elabora e executa políticas culturais, necessariamente não importa no alcance da efetividade, haja vista a significação axiológica dada àquelas políticas pelos seus destinatários; e iii) políticas públicas culturais devem ser planejadas também levando-se em conta o sentimento de pertencimento do destinatário final do bem ou serviço público, sob pena de, mesmo alcançando eficiência e eficácia, não se alcançar a sua efetividade.

Palavras-chave: Reconhecimento do multiculturalismo pelo Estado; Efetividade na formulação e execução de políticas públicas culturais; Direitos Humanos.

Introdução

O presente artigo cuidará de tema atual e relevante para sociedade. Lia

Calabre (2019, p. 24) afirma que “políticas culturais, direitos culturais e gestão pública da cultura são alguns dos temas que têm ocupado a pauta dos que se dedicam a estudar as relações entre o Estado e a cultura na contemporaneidade.”

O presente artigo será desenvolvido sob à ótica do Direito, na perspectiva dos direitos humanos, uma vez que estes são fundamentais e indispensáveis à proteção e promoção da diversidade cultural. Neste sentido é o item 1 do art. 2º da Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais (UNESCO)¹.

Aqui, também trabalharemos com a ideia de reconhecimento, numa perspectiva de sociedade amigável às diferenças, onde a cultura dominante não cobra o preço do respeito igualitário. (FRASER, 2001, p. 101/102). Essa ideia de “sociedade amigável às diferenças” tem intrínseca relação com o conceito de “acesso equitativo” elencado no item 7 do art. 2º da Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais (UNESCO).

Mas, então, o que são políticas públicas? O item 6 do art. 4º da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (UNESCO) conceitua o que sejam “políticas culturais”, equivalendo este conceito ao de “medidas culturais”.

Vale, ainda, destacar que discutir políticas públicas sem tratar de orçamento público é, sem dúvida, travar uma discussão absolutamente estéril. Assim, o presente artigo buscará, nas searas financeira e administrativa, desenvolver a assertiva de que o princípio da efetividade também é motivador para que o Estado reconheça o multiculturalismo na formulação e execução de suas políticas públicas culturais.

Desta feita, o presente artigo se divide em 6 seções para além desta introdução, que se desenvolvem da seguinte forma: o multiculturalismo sob a perspectiva da diversidade e do diálogo; o multiculturalismo e a universalidade dos direitos humanos sob a ótica do culturalismo liberal do comunitarismo; a relação existente entre a elaboração e execução de políticas públicas culturais e o direito financeiro; as diferenças conceituais entre eficácia, eficiência e efetividade; o princípio da efetividade e a igualdade complexa; a efetividade sob à perspectiva do realismo escandinavo; e, por fim, a conclusão.

Multiculturalismo sob a perspectiva da diversidade e do diálogo

O multiculturalismo significa várias culturas coexistindo num mesmo espaço e tempo. Essa coexistência deve ser dialogal e respeitosa². Essa cate-

1 Texto oficial ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 485/2006. Já o Decreto nº 6.177/2007, promulgou a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.ibermuseum.org/wp-content/uploads/2014/07/convencao-sobre-a-diversidade-das-expressoes-culturais-unesco-2005.pdf>. p. 4.

2 Amartya Sen (2020, p. 299) toma como exemplo Cingapura na exitosa promoção da

goria tem como pressuposto que dois ou mais grupos culturais estejam interligados, em função do contato que essas culturas têm entre si.

Assim, o multiculturalismo tem intrínseca relação com a ideia de diversidade cultural. Neste contexto, Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 144), adverte que “a diversidade epistemológica do mundo não tem ainda uma forma e isso é assim porque nos subterrâneos da diversidade e da pluralidade ainda corre o imperativo da unidade”.

Já Giuliana Kauark e Alexandre Barbalho (2018, p. 436) explicam que “diversidade cultural se tornou uma expressão multifacetada, utilizada por governos e sociedade civil indiscriminadamente ao tratar desde patrimônio imaterial à economia criativa.” Trata-se de conceito positivado. O item 1 do art. 4º da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (UNESCO) conceitua o que seja “diversidade cultural” como sendo a multiplicidade de formas pelas quais as culturas dos grupos e sociedades encontram sua expressão.

Não à toa Lia Calabre (2019, p. 17) afirma que “uma política cultural atualizada deve reconhecer a existência da diversidade de públicos, com as visões e os interesses diferenciados, que compõem a contemporaneidade.” E continua reafirmando que “a política cultural deve reconhecer, na contemporaneidade, a existência da diversidade de públicos, com visões e interesses diferenciados.” (CALABRE, 2019, p. 56).

Neste contexto, destaca-se o item 8 do art. 4º da supramencionada convenção UNESCO, que estabelece o conceito de “interculturalidade” como sendo a existência e interação equitativa de diversas culturas, assim como à possibilidade de geração de expressões culturais compartilhadas por meio do diálogo e respeito mútuo.

Ademais, o multiculturalismo não trata apenas de questões multiétnicas, mas também da cultura das minorias. Trata-se, em suma, da afirmação existencial de múltiplas culturas que se integram mutuamente e que coabitam em harmonia um mesmo espaço geográfico. Relaciona-se, pois, com o respeito às diferenças.

Tais assertivas, ao nosso sentir, resumem, com precisão, a necessidade do reconhecimento do multiculturalismo, pelo Estado, como forma de alcançar a efetividade das políticas públicas culturais.

Multiculturalismo e a universalidade dos direitos humanos sob a ótica do culturalismo liberal em Will Kymlicka e Joseph Raz e do comunitarismo em Alasdair MacIntyre

O que são os direitos humanos sob a ótica cultural e da globalização? Amartya Sen afirma que os direitos humanos adquiriram “uma espécie de status oficial no discurso internacional” e que “também se tornaram uma parte importante da literatura do desenvolvimento.” Ele ainda afirma que a crítica

harmonia e da coexistência amistosa entre comunidades.

cultural aos direitos humanos é a mais cativante e a que tem recebido mais atenção. (SEN, 2020, p. 292-297).

Nesta perspectiva, vale consignar que os direitos humanos que aqui mais nos interessam são os classificados como prestacionais, também chamados de segunda dimensão ou, ainda, positivos, posto que estes são os que têm intrínseca relação com a elaboração e execução de políticas públicas.

Camila Farinha Velasco Dos Santos, versando sobre a importância das políticas públicas para a concretização dos direitos humanos prestacionais, afirma que “é neste cenário que as políticas públicas surgem como importante instrumento de transformação social, a partir da efetivação de direitos humanos de 2ª dimensão, [...]” (Santos, 2018, p. 338 a 341).

Deste feita, podemos afirmar que o Estado quando deixa de ser neutro e passa a agir com o intuito de mitigar as desigualdades e efetivar o multiculturalismo, o faz por intermédio da formulação e execução de políticas públicas que, em última análise, buscam alcançar a transformação social.

O pensamento de Will Kymlicka

Para o canadense Will Kymlicka (1996), a cultura é um espaço legítimo de produção de identidade que deve ser protegido pelo direito e, logo, pelo Estado. Kymlicka (1995) adapta os princípios do liberalismo às necessidades do multiculturalismo, buscando preservar o núcleo duro do liberalismo na elaboração e execução de uma política pública multicultural.

Kymlicka se alinha àquela vertente liberal³ que aplica ao multiculturalismo, digamos, pitadas de comunitarismo, não permitindo que o Estado se mantenha neutro quanto à aplicação dos princípios de justiça no enfrentamento da desigualdade.

Na teoria de Kymlicka, as minorias devem aceitar valores universais mínimos, em especial o direito de o indivíduo abandonar o grupo de origem, desistindo (ou resistindo) à determinadas práticas culturais. Noutras palavras, o direito do grupo minoritário se utilizar de instrumentos para manter sua coesão interna fica condicionado ao exercício do direito do indivíduo à auto-determinação.

As diferentes culturas deveriam aceitar, concomitantemente, as influências umas das outras, assim, coexistindo em harmonia. Assim, a solução para Kymlicka seria a elaboração e aplicação de “direitos diferenciados em função dos grupos.” (KYMLICKA, 1996, p. 46).

Ao aplicar pitadas de comunitarismo no individualismo liberal e vice-versa, o multiculturalismo viabiliza diálogos que formam novos consensos, que contemplam cargas históricas e culturais, sem, contudo, negar a autonomia e a liberdade dos indivíduos. (HABERMAS, 2002).

3 Tal qual John Rawls, com “Uma Teoria da Justiça”, de 1971.

O pensamento de Joseph Raz

Joseph Raz, filósofo israelense, positivista jurídico⁴, concebeu o chamado liberalismo perfeccionista. É defensor do multiculturalismo liberal, sustentando que o liberalismo⁵ não é simplesmente uma moral política válida, mas sim aquilo que representa, ainda que por aproximação, o que hoje há de melhor para todos os indivíduos.

Raz entende que a cultura é o espaço de produção do que ele chama de “consciência individual”. É lá, na consciência individual, onde se estabelecem os fundamentos para o exercício da autonomia. Para ele, o multiculturalismo só se viabiliza enquanto instrumento ético de proteção das diferenças; mas não como políticas públicas culturais que se opõem aos valores mínimos universais.

O modelo de Raz, portanto, ainda que ligado às ideias de tolerância e não discriminação, impõe o anonimato e a neutralidade ante as diferenças.

Multiculturalismo e comunitarismo em Alasdair MacIntyre

Alasdair MacIntyre sustenta que a compreensão e o respeito que um indivíduo moral dá a outro depende muito das cargas cultural e histórica que ele é envolvido. Para o filósofo escocês, o ser humano é parte integrante de um contexto social, onde realiza diversos tipos de ações que estão interligadas entre si, e que trazem resultados tanto para o sujeito que as exerce quanto para toda a comunidade em que esse sujeito vive.

Sua reflexão perpassa sobre o desafio de desenvolver uma ética para as sociedades contemporâneas, marcadamente pluralistas e multiculturais. MacIntyre formula sua teoria para um modelo político multicultural sob uma perspectiva comunitarista. Para ele, a compreensão mútua dos agentes morais amplamente depende da comunidade e da tradição nas quais eles estão inseridos.

Os direitos humanos como limitadores ao direito à diferença e o respeito às tradições culturais

O desenvolvimento desta seção começa por duas indagações: é possível sustentar a legitimidade de uma determinada cultura sem esvaziar a virtude universalista dos direitos humanos? Até que ponto universalidade e particularismo não se opõem? Começamos a resposta asseverando que a ideia dos direitos humanos, tendo em vista sua característica universalizante, não é necessariamente contrária ao multiculturalismo.

Prosseguindo, chamamos atenção para o fato de que o multiculturalismo pode ser trabalhado em duas concepções: relativista e universalista. O re-

4 Joseph Raz foi Aluno de H. L. A. Hart.

5 Ronald Dworkin (2010, p. 408), comentando sobre liberdade e liberalismo, assevera que “os radicais confundem essas ideias quando identificam o liberalismo com o capitalismo e, portanto, supõem que os direitos individuais sejam responsáveis pela injustiça social.”

lativismo ocorre quando não se estabelecem critérios mínimos para o diálogo entre culturas. Nesta concepção relativista do multiculturalismo, não há falar em direitos humanos universais, pois cada grupo cultural estabelece seus próprios valores e direitos.

Já na concepção universalista do multiculturalismo, ocorre a propagação e coexistência de diferentes ideias, todavia, existindo um regramento mínimo, comum às partes, para que o diálogo se inicie com alguns valores universais pré-estabelecidos. Este regramento mínimo se consubstancia nos direitos humanos.

Assim, o direito à diferença e o respeito às tradições culturais devem ter um limite, e este limite é demarcado pelos direitos humanos. Marcus Vinícius Reis, sobre o tema, faz o seguinte comentário: “garantir direitos mínimos, que são os direitos humanos, é assegurar que todos terão liberdade moral (dignidade), capacitando os indivíduos a que realizem seus planos de vida com liberdade e consciência.” Ele ainda afirma que “uma lista mínima de direitos não me parece atentar contra identidades culturais deste ou daquele povo.” (REIS, 2004, p. 12-13-15).

Ademais disso, Victoria Camps (1996) explica que a universalidade dos direitos humanos é de direito e não de fato e, portanto, suas exigências permanecem intactas mesmo quando os grupos culturais não os observam.

Amartya Sen entende que a consecução da equidade de oportunidades culturais e econômicas é uma forma de mitigar a desigualdade num mundo globalizado e competitivo, dominado pela tecnologia, que ameaça as tradições culturais. (SEN, 2020, p. 308-309).

Enfim, os direitos humanos se consubstanciam em instrumento jurídico que permite a coexistência respeitosa entre grupos culturais distintos.

Elaboração e execução de políticas públicas culturais e o direito financeiro

Não há como elaborar e executar políticas públicas positivas sem a tutela do Direito Financeiro. Flávia Sousa Garcia Sanz (2018, p. 309) assevera – ao nosso sentir como absoluta razão – que “para estabelecer políticas públicas é necessário compreender o regime de finanças públicas e os limites do poder de tributar.”

Com as políticas públicas culturais a lógica e o regramento orçamentário não são diferentes. Frederico Augusto Barbosa da Silva, Paula Ziviani e Claudia Rachid Machado (2020, p. 9) explicam que “o financiamento à cultura demanda a organização da sua gestão, o que envolve, conseqüentemente, a definição do seu escopo, abrangência e classificações orçamentárias adequadas a processos de deliberação e *accountability*.” Para os autores a cultura deve ser engendrada no orçamento como “objeto de política pública setorial e autônoma de outras áreas.”

Aqui, vale destaca as explicações de Hamilton Faria, que, versando so-

bre políticas inclusivas de equidade e justiça, explica a conexão que pode ser estabelecida entre cultura e redistribuição de recursos. Assevera que “a cultura pode ser um sistema integrador de realidades, práticas e valores que podem se conectar com alguns dos grandes desafios contemporâneos e contribuir para novos enfoques do desenvolvimento que valorizem as culturas e as dinâmicas socioculturais locais.” (FARIA, 2009, p. 5).

Diferenças conceituais entre eficácia, eficiência e efetividade

Nesta seção nos propomos a diferenciar conceitualmente os institutos da eficácia, eficiência e efetividade, posto que são intrinsecamente ligados, mas de conceitos distintos, assim, produzindo diferentes efeitos no mundo dos fatos.

O conceito de eficácia

O princípio da eficácia orbita na dimensão do desempenho que se expressa pelo alcance dos objetivos ou metas, independentemente dos custos que se teve para o atingimento da política pública. Relaciona-se, pois, com o alcance de resultados previamente fixados.

O conceito de eficiência

O princípio da eficiência está na dimensão do desempenho que se substancia no processo em si, no meio de alcance das metas e objetivos. Trata-se do “fazer mais com menos” e no menor tempo possível, contudo, mantendo-se a qualidade desejada. Noutras palavras, o princípio da eficiência tem íntima relação com os planejamentos e métodos que buscam evitar o desperdício e a perda tempo.

O conceito de efetividade

O princípio da efetividade orbita na dimensão do desempenho que representa a relação entre os resultados alcançados e as transformações ocorridas.

É a dimensão do desempenho que representa a relação entre os resultados alcançados, as transformações ocorridas e o grau de satisfação das pessoas que são impactadas por aqueles resultados. Daí é possível afirmar que não há como ser efetivo sem alcançar eficácia; mas o fato de se obter a eficácia e eficiência, por si só, não garante o alcance da efetividade.

O necessário reconhecimento do multiculturalismo, pelo Estado, quando da elaboração e execução de suas políticas públicas culturais

Desta forma, ao nosso sentir, é necessário que a administração pública,

quando da valoração do bem ou serviço a ser entregue a sociedade, o faça levando em conta qual será o seu destinatário final, isto porque um mesmo bem ou serviço pode receber uma valoração diferente de diferentes grupos sociais, assim, impactando com maior ou menor intensidade em dado grupo, conforme suas cargas histórica e cultural. Isto também é ser efetivo.

Portanto, do ponto de vista dos Direitos Administrativo e Financeiro, é possível asseverar que o Estado não pode permanecer neutro, necessitando reconhecer o multiculturalismo quando da elaboração e execução de suas políticas públicas culturais, dando a elas efetividade.

Nesta toada, vale ressaltar que Frederico Augusto Barbosa da Silva, Paula Ziviani e Claudia Rachid Machado, quando defendem que as políticas públicas culturais devem ter como características o legitimismo e o pluralismo, acabam por também fazer uma defesa acerca da aplicação do princípio da efetividade. Estes autores asseveram que “o conceito de cultura é um produto histórico e apresenta uma diversidade de sentidos, que vão se transformando ao longo da história em função dos referenciais de política e das relações de força dos atores envolvidos.” Assim, sendo “preciso que haja um ajustamento da oferta com os desejos e disposições estruturadas da demanda.” (SILVA; ZIVIANI; MACHADO, 2020, p. 10-13).

Este legitimismo e pluralismo, ao nosso sentir, se consubstanciam na necessidade de as políticas públicas culturais buscarem a ampla satisfação de seus destinatários, para tanto, reconhecendo a existência de necessidades diversas, haja vista a pluralidade de grupos sociais, cada qual com cargas históricas e axiológicas que se diferenciam entre si, obrigando, assim, que o Estado elabore e execute políticas públicas culturais de forma plural.

O princípio da efetividade e a igualdade complexa em Michael Walzer

O filósofo americano Michael Walzer (2003), que se declara liberal, inova, formulando uma espécie de “meio termo teórico”. Walzer pondera que, de tempos em tempos, o pensamento liberal necessita de “doses de correção comunitarista”.

Para este autor, a existência de diferentes bens numa dada sociedade exige a conformação de distintas esferas de justiça, cada qual com seus princípios de distribuição, os quais são devidamente orientados de acordo com os bens que lhe são afeitos. Bens distintos são tratados por esferas distintas, respeitadas as particularidades de cada comunidade e os princípios próprios de distribuição para cada tipo de bem.

Ora, é fácil transmutar essa construção teórica de Walzer para o campo de elaboração e execução de políticas públicas, refazendo sua afirmação no seguinte sentido: políticas públicas culturais devem ser elaboradas e executadas pelo Estado, respeitando-se as particularidades de cada grupo social a que se destina àquela política.

José Claudio Monteiro de Brito Filho, se posicionando acerca da melhor forma de distribuir direitos, sinonimiza as necessidades dos indivíduos com suas particularidades. (BRITO FILHO, 2018, p. 27-28).

Jonh Rawls (2008, p. 376) assevera que os direitos devem ser distribuídos sobre a égide de dois princípios, quais sejam: liberdade e igualdade. Tal distribuição seria de bens primários, que, segundo ele, se consubstanciam em: liberdades, direitos, igualdade de oportunidades, riqueza, renda e autoestima. É a mesma perspectiva analítica que Amartya Sen (2001, p. 134-135) denominou de igualdade de meios.

Voltando à Walzer (2003, p. 9), ele também traz o tempo como variante a ser considerada, além das cargas histórica e cultura, afirmando que “os significados sociais são históricos em caráter; portanto, as distribuições justas e injustas, mudam com o tempo”. Walzer entende que existem diferenças de grupo para grupo e de época para época. Não existe, portanto, um conceito unívoco de justiça. Ora, se substituirmos a expressão “conceito unívoco de justiça” pela expressão “uma só fórmula de elaboração de políticas públicas culturais”, a ideia teórica de Walzer continua absolutamente íntegra e hígida.

Portanto, Walzer (2003) defende que não devemos aplicar uma igualdade simples, de natureza distributiva. Ao revés, devemos contemplar uma igualdade complexa, levando-se em conta uma diversidade de critérios de distribuição. Para Walzer, então, o multiculturalismo pode existir num Estado liberal e neutro, mas que reconheça a igualdade das diferentes culturas.

Assim, ao nosso sentir, é crível admitir que cada comunidade atribua valores distintos a um mesmo bem ou serviço e, por óbvio, atribua uma significação axiológica diferente para o que se alcança ou se pretenda alcançar com aquele bem ou serviço.

Essa atribuição de valor, realizada pela pessoa ou grupo, ao bem ou serviço, tem como variantes de aceitabilidade e satisfação, dentre outros, o momento (fator temporal) e as cargas histórica e cultural que a pessoa (ou grupo) está embebida. Então, nos parece bastante evidente a assertiva de que a efetividade tem intrínseca relação com um antecedente comportamento estatal (ainda na fase de formulação de políticas públicas) que reconheça o multiculturalismo dentro da sociedade.

Neste contexto, vale destacar que Frederico Augusto Barbosa da Silva, Paula Ziviani e Claudia Rachid Machado afirmam que a política pública, além de ser instrumento específico de ação, também se consubstancia em dispositivo institucional complexo que envolve crenças, valores e disposições para agir (SILVA; ZIVIANI; MACHADO, 2020, p. 7). Assim, verifica-se com facilidade, que as políticas públicas, em especial as de cultura, podem ser instrumentos de consecução do multiculturalismo.

Por todos esses motivos, podemos afirmar que as políticas públicas culturais devem ser planejadas também levando-se em conta o seu destinatário final, juntamente com o seu sentimento de pertencimento, sob pena de, ainda que se alcançando eficiência e eficácia, não se alcançar a sua efetividade.

O princípio da efetividade sob à perspectiva do realismo escandinavo

A validade da política pública cultural também se relaciona com o estado psicológico de seus destinatários, daí a importância do realismo escandinavo no presente trabalho. Assim, nesta seção, quando nos referirmos à norma, estaremos também nos referindo as políticas públicas culturais positivas, que se exteriorizam no mundo jurídico na lei orçamentária anual.

Neste contexto, Marcelo Machado Costa Lima (2016) explica que a partir da “tese da realidade” de Axel Hägerström, o realismo escandinavo sustenta a ideia de que a validade da norma também tem uma dimensão que se substancia num tipo de força que reside no psicológico de seus destinatários. Lima, assim expende que “para os realistas escandinavos, a validade - ou força vinculativa, ou ainda a obrigatoriedade - é, na verdade, uma noção puramente imaginária, que se refere a uma realidade que existe na imaginação dos homens [...]. (LIMA, 2016, p. 204).

Ora, essa condição psicológica de aceitabilidade da norma que faz com que os seus destinatários não tensionem o regramento posto, também deve ser levada a efeito quando da formulação das políticas públicas culturais. O Estado, na fase de elaboração, deve levar em consideração as cargas histórica e valorativa dos destinatários e seus sentimentos de pertencimento.

Conclusão

O multiculturalismo se desenvolve em sociedades democráticas e complexas, que não mais compartilham um único modelo cultural. O multiculturalismo não trata apenas de questões multiétnicas, mas também da cultura das minorias. Afirma a existência de múltiplas culturas que se integram mutuamente e que coabitam em harmonia num mesmo espaço geográfico.

Na seara administrativa e financeira, o princípio da efetividade é motivo para que o Estado reconheça o multiculturalismo na formulação e execução de suas políticas públicas culturais. Do ponto de vista dos Direitos Administrativo e Financeiro, é possível asseverar que o Estado não pode permanecer neutro, necessitando reconhecer o multiculturalismo quando da elaboração e execução de suas políticas públicas culturais, dando a elas efetividade.

A Declaração do México sobre políticas culturais, elenca como cultura, além das artes e letras, os modos de vida, os direitos fundamentais do ser humano, os sistemas de valores, as tradições e as crenças.

O princípio da efetividade orbita na relação entre os resultados alcançados e as transformações ocorridas, levando em consideração o grau de satisfação dos destinatários impactados pelas políticas públicas.

O filósofo americano Michael Walzer sustenta que, de tempos em tempos, o pensamento liberal necessita de “doses de correção comunitarista”. Walzer entende que o multiculturalismo pode existir num Estado liberal e neutro, mas que reconheça a igualdade das diferentes culturas.

O realismo escandinavo defende a ideia de que a validade da norma também tem uma dimensão que se consubstancia num tipo de força que reside no psicológico de seus destinatários, dando a tal corrente argumentos suficientemente capazes de conectar validade e legitimidade.

Referências

- BARBOSA DA SILVA, Frederico Augusto; ZIVIANI, Paula. **Cultura viva: as práticas de pontos e pontões**. Brasília: Ipea, 2011.
- BARBOSA DA SILVA, Frederico Augusto; ZIVIANI, Paula; MACHADO, Claudia Rachid. **Orçamento cultural para quê? Pacto federativo e fortalecimento do sistema nacional de cultura**. In: 2616 textos para discussão. ISSN 1415-4765. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/td2616>. Brasília: Ipea, 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/201204_td_2616.pdf. Acesso em: 01. jun. 2021.
- BRASIL. **Decreto nº 6.177, de 1º de agosto de 2007**. Promulga a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm. Acesso em: 26 maio 2021.
- BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Tributação, direitos fundamentais e liberalismo igualitário**. In: **Tributação e direitos humanos**. NETO, Calilo Jorge Kzan; SILVA, Maria Stela Campos; NEVES, Rafaela Teixeira Sena (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- CALABRE, Lia. **Escritos sobre políticas culturais**. [recurso eletrônico] e-book em formato pdf. ISBN: 9788570043993. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2019. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/arquivos/file/Escritos-sobre-politicas-culturais_miolo2.pdf. Acesso em: 26 maio 2021.
- CALABRE, Lia. **Políticas Culturais no Brasil: história e contemporaneidade**. Coleção Textos Nômades, nº 2, Fortaleza: Banco do Nordeste do Brasil, 2010.
- CAMPS, Victoria. **La universalidad y sus enemigos**. In: GINER, S.; SCARTEZZINI, R. (Ed.). *Universalidad y diferencia*. Madrid: Alianza Editorial, 1996.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3ª ed. 5ª tiragem. ISBN 978-85-7827-251-7. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.
- FARIA, Hamilton. **Cultura e Modos de Vida: São Paulo, a utopia da Gaia Urbana**. Artigo publicado no Instituto Pólis. 2009. Disponível em: <https://polis.org.br/wp-content/uploads/2014/10/507.pdf>. Acesso em: 24 maio 2021.
- FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?** Artigo originalmente publicado na revista *Theory, Culture & Society*, v. 18, p. 21-42, 2001. Tradução de Ana Carolina Freitas Lima Ogando e Mariana Prandini Fraga Assis. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ln/n70/a06n70.pdf>. Acesso em: 22 maio 2021.
- GURGEL, Claudia. **Democracia brasileira participativa e o orçamento público na defesa dos direitos humanos**. In: PIRES, Adilson Rodrigues. VIEIRA, Carlos Renato. BACHA, Rafael Duailibe (organizadores). **Políticas públicas e**

tributação. ISBN 978-85- 952-4037-7. 1.ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.

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

KAUARK, Giuliana; BARBALHO, Alexandre. **Reflexões conceituais sobre diversidade cultural: desafios para elaboração de indicadores de políticas culturais.** In: Anais do IX Seminário Internacional de Políticas Culturais (org.: Lia Calabre; Alexandre Domingues; e Eula Cabral). ISBN: 9788570043832. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2018. Disponível em: http://www.ppgdap.uff.br/wp-content/uploads/2018/07/Anais_Semin%C3%A1rio_Pol%C3%ADticas_Culturais_Final.compressed.pdf. Acesso em: 28 maio 2021.

KYMLICKA, Will. **Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías.** Traducción de Carme Castells Auleda. Barcelona: Paidós, 1996. Disponível em: https://www.academia.edu/31489607/Ciudadan%C3%ADa_multicultural_Una_teor%C3%ADa_liberal_de_los_derechos_de_las_minor%C3%ADas_Will_Kymlicka_Editorial_Paid%C3%B3s_T%C3%ADtulo_original_Multicultural_citizenship_A_liberal_theory_of_minority_rights. Acesso em: 07. jun. 2021.

KYMLICKA, Will. **Multicultural Citizenship: a liberal theory of minority rights.** Oxford: Oxford University Press, 1995. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/Multicultural-Citizenship%3A-A-Liberal-Theory-of-Kymlicka/88bd50af84ce60c68df6f6be0f209a21c14c40fff>. Acesso em: 06. jun. 2021.

LIMA, Marcelo Machado Costa. **A validade legítima: um estudo sobre o caso brasileiro.** 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude.** São Paulo: EDUSC, 2001.

MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de Quem? Qual Racionalidade?** Tradução: Marcelo P. Marques. São Paulo: Loyola, 1991.

NABAIS, José Casalta. **Solidariedade social, cidadania e direito fiscal.** In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coord.). **Solidariedade social e tributação.** São Paulo: Dialética, 2005.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Tradução Jussara Simões. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RAZ, Joseph. **La ética en el ámbito público.** Traducción de Maria Luz Melon. Barcelona: Gedisa, 2001.

REIS, Marcus Vinícius. **Multiculturalismo e direitos humanos.** Brasília: Senado Federal. Secretaria de Polícia. 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70416>. Acesso em: 28 maio 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política.** São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Camila Farinha Velasco Dos. **O federalismo brasileiro e a democracia participativa: o fortalecimento do município e o aumento da participação popular na definição das políticas públicas.** In: **Tributação e direitos hu-**

manos. ISBN 978-85-519-0479-4. NETO, Calilo Jorge Kzan; SILVA, Maria Stela Campos; NEVES, Rafaela Teixeira Sena (Organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SANZ, Flávia Sousa Garcia. **Instrumentos fiscais para desenvolvimento local e inserção dos cidadãos na execução de políticas públicas**. In: **Tributação e direitos humanos**. ISBN 978-85-519-0479-4. NETO, Calilo Jorge Kzan; SILVA, Maria Stela Campos; NEVES, Rafaela Teixeira Sena (Organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. Revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. 9ª reimpressão. ISBN 9788535916461. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

UNESCO. **Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais**. Texto oficial ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 485/2006. O Decreto nº 6.177/2007, promulgou a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.ibermuseum.org/wp-content/uploads/2014/07/convencao-sobre-a-diversidade-das-expressoes-culturais-unesco-2005.pdf>. Acesso em: 26 maio 2021.

UNESCO. **Declaración de México sobre las políticas culturales**. 1985. Disponível em: https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals400.pdf. Acesso em: 26 maio 2021.

WALZER, Michael. **Esferas de justiça. Uma defesa do pluralismo e da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

IMPACTO DO TRANSHUMANISMO NA SOCIEDADE PLURAL: EXISTE O SER HUMANO IDEAL NO MUNDO GLOBALIZADO?

Yasmin Juventino Alves Arbex

Advogada. Doutoranda em Direito Público e Evolução Social pela UNESA. Mestre em Direito Social, Tutela Coletiva e Direitos Difusos pela UNISAL. Especialista em Direito Processual pela PUC Minas

Carlos Affonso Leony Neto

Advogado. Diretor Jurídico do Parlamento Municipal da Cidade do Rio de Janeiro, Mestrando em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito Imobiliário pela Universidade Estácio de Sá, Professor do Curso de Pós-graduação em Direito Imobiliário da Universidade Estácio de Sá

Resumo:

Vivemos um momento de transição em que o velho não possui mais condições de existir, mas o novo ainda não encontrou meios para chegar. O neoliberalismo transformou o mercado em razão de ser do governo, dando espaço à auto exploração em nome do capital. Não há mais que se falar em estado de crise que leva ao questionamento do que se entende por humanismo na contemporaneidade, uma vez que se trata de um novo formato social que não apresenta ares transitórios. A pesquisa tem como objeto analisar a possibilidade de que aquilo que se entende por direitos fundamentais possa vir a se tornar uma vaga lembrança, afinal, o avanço da biotecnologia e o surgimento do indivíduo transhumano nos força a pensar em novas balizas do que seria dignidade do homem em uma sociedade plural e desigual.

Palavras-chave: Transhumanismo; Biotecnologia; Sociedade plural e desigual; Dignidade da pessoa humana.

Introdução

Heidegger em sua obra *Carta sobre o Humanismo* levanta o questionamento de qual seria a verdadeira finalidade de exaltar o ser humano padrão se a catástrofe da Segunda Guerra Mundial demonstrou que o problema é o próprio ser humano. Portanto, um dos questionamentos que o presente artigo pretende analisar é até que ponto a crise do humanismo contribuiu na busca

desenfreada do melhoramento dos corpos. Através de revisão bibliográfica e análise documental como metodologia de pesquisa, o pensamento de Michel Foucault a respeito do que seria biopoder será desenvolvido, a partir do pressuposto de que o poder corresponde a um regime de saberes. A relevância da pesquisa está em problematizar o abismo social que o avanço na área biotecnológica pode proporcionar nos mais diversos modelos sociais, afinal, o conhecimento que possibilitou a intervenção molecular para tratamento e prevenção de doenças genéticas é o mesmo capaz de assegurar aprimoramento das capacidades físicas e cognitivas.

As teorias transhumanistas deixam bem claro que o corpo humano está bem longe de atingir a perfeição. O homem está objetificado e, para muitos, pensar em dignidade não faz mesmo nenhum sentido. Tudo tem valor e essa é a regra para um estado liberal, cada dia mais ansiado, todavia, a condição humana que se apresenta é de sujeição cada vez maior.

Não importa o que se faça, afinal, o homem sempre almeja aquilo que se apresenta como impossível de ser conquistado. Mesmo que se viva por 200 anos, a aparência almejada será aquela que não se pode reconquistar, a posição no mercado de trabalho nunca refletirá a sua verdadeira capacidade. Enquanto houver vida, haverá mais um degrau para ser escalado.

Compreendendo o transhumanismo

Antes de iniciar qualquer análise crítica, compreender conceitos básicos se mostra imperioso e, neste caso, o mais lógico é sintetizar a ideia de transhumanismo.

Trata-se de um movimento com raízes humanista-iluminista que analisa e acolhe o desenvolvimento tecnológico de forma crítica e racional. A velhice passa a ser considerado doença e, portanto, se devidamente tratada a humanidade pode vir a superar a morte.

O referido movimento não nega o humano, afinal, para eles a vida é tão cara que merece ser eterna, a imortalidade. A preocupação é o melhoramento da espécie a tal modo que é possível falar em um mundo pós-humano.

O movimento é caracterizado pelo imperativo de aprimoramento (enhancement) do humano em um amplo aspecto como inteligência, longevidade, capacidades físicas, culminando no ideal do pós-humano, espécie imensamente superior em relação à atual capacidade humana. Ou, como escreve Ferry, o Transhumanismo é “um grande projeto para aprimorar a atual humanidade em todos os níveis, físicos, intelectuais, emocionais e morais, graças ao progresso da ciência e, em particular, à biotecnologia” (ANTONIO, 2020, p. 341).

Nick Bostrom (2009) entende por transhumanismo o amplo rol de técnicas capazes de proporcionar o aperfeiçoamento humano, defendendo que fato de que as pessoas devem ser livres para usá-las, se assim desejarem. Afi-

nal, são pessoas que tem compromisso com o progresso e valorizam a razão, acima de qualquer coisa.

Morrer não é nada metafísico. Trata-se simplesmente de uma falha técnica no sistema chamado de corpo humano, portanto, sua solução é objetiva. Pensar que a velhice é doença pode nos surpreender, mas para alguns chega a ser uma discussão ultrapassada.

No entanto, como a velhice e a morte são o resultado de problemas específicos, e nada além disso, não existe um ponto no qual médicos e cientistas irão se deter e declarar: “Até aqui, e nenhum passo a mais” (HARARI, 2016, p. 33).

A agenda de prolongar a vida traz como correlato a possibilidade de igualmente “desabilitá-la”. Para tanto, seria decisivo, uma “atenção meticulosa aos detalhes das práticas de vida em morte que construímos, incorporamos e contestamos” (Rabinow e Rose, 2003, p. 25).

Se a morte não tem mais relação com o sobrenatural, então é possível, mesmo que dependa de algum esforço, acreditar que ela pode ser combatida. O Google Ventures investe 36% de sua carteira em start-ups na área de biociência. Em 2016 foram investidos US\$ 21 milhões em uma empresa de sequenciamento genético, a Cambridge Epigenetix.¹

Ao analisar as obras de Fereidoun M. Esfandiary, um dos grandes nomes do transhumanismo, é possível encontrar um grande entusiasta da democracia global construída através do aprimoramento genético, inclusive reconhecendo a possibilidade de implantes capazes de otimizar a inteligência humana.

Entretanto, o referido autor não leva em consideração que muito provavelmente o acesso ao avanço tecnológico nesta proporção ficará restrito a pouco, ao menos por longos anos, fomentando a desigualdade em proporções nunca vistas pela humanidade. Falar na queda da democracia direta e descentralizada é temerário, afinal, o poder ficará na mão de poucos e a política ficará cada vez mais centralizada.

Biopolítica e o avanço da biotecnologia

É na luz jogada por Michel Foucault que podemos compreender o controle sobre os corpos como razão de ser do Estado. A relação de poder vai além de disciplinar e passa a ser estratégia dos seres vivos através de táticas políticas de saúde pública.

A gestão da vida, nas áreas mais íntimas, do instante em que nasce até a chegada da morte passa a fazer parte da governamentalidade que insurgiu após a queda do Estado absolutista e o surgimento do Estado liberal.

O que deveria ser estudado agora é a maneira como os problemas específicos da vida e da população foram postos no interior de uma

1 Cambridge Epigenetix announces \$21M financing round led by Google – Cambridge Enterprise

tecnologia de governo que, sem ter sempre sido liberal, longe disso, não parou de ser acossada desde o fim do século XVIII pela questão do liberalismo (FOUCAULT, p. 439).

Foi o crescimento econômico contínuo e infinito que trouxe ideias liberais à promoção de saúde. O animal político está em declínio e o homem parece não fazer mais parte do mundo, voltando a atenção para a sua própria sobrevivência, ignorando questões coletivas. O que realmente importa é a satisfação biológica (ARENDT, 2007).

Nikolas Rose, em sua obra: *A política da Própria vida biomedicina, poder e subjetividade no século XXI* (2013) alega que o biopoder contemporâneo se materializa nos cálculos dos riscos genéticos. Desta forma o autor destaca o movimento com início dos anos 90 em que produtos farmacêuticos passam a ser desenvolvidos de acordo com as demandas de cada raça. Os testes são realizados em grupos específicos e a medicação é adequada com pequenas amostras de DNA, visando uma melhora na eficácia e mitigação de efeitos colaterais. A crítica está no fato de que esta forma de produção e testagem de medicamentos é só mais um meio de segregação entre raças, já que encarece a medicação e aponta doenças comuns em determinados grupos.

Sem falar na eventual exclusão de qualquer responsabilidade estatal na relação socioeconômica ambiental para o surgimento e combate de determinadas doenças. Tudo fica a cargo da loteria da genética, sem qualquer responsabilização do estado face a omissão de políticas públicas para os menos favorecidos.

Hoje a principal fonte de riqueza é o conhecimento. Países subdesenvolvidos detêm uma parcela insignificante do mercado farmacêutico, mesmo sendo epicentro de grandes epidemias. O mercado de patentes e direitos de propriedade intelectual promovem exclusivismo na circulação de conhecimento, basta olhar quem são as crianças que tem acesso às drogas capazes de melhorar a concentração e a cognição.

Mas como ignorar as conquistas da ciência? É concebível não promover a cura por receio de que o conhecimento seja mal utilizado? É na Biopolítica que essas perguntas devem ser realizadas.

Temos a vida biológica, mas não podemos ignorar a vida política que deve ser vivida de forma digna. O soberano sempre foi o detentor da vida nua, aquele que define as regras que autorizam que a vida civilizada perca espaço e voltemos ao estado de origem, afinal, é ele quem faz morrer e deixar viver. Essa figura hoje é exercida pela capitalização da vida biológica.

A política existe porque o homem é o vivente que, na linguagem, separa e se opõe a si a própria vida nua e, ao mesmo tempo, se mantém em relação com ela numa exclusão inclusiva. A vida nua é a vida matável do *homo sacer* (AGAMBEN, 2007, p. 16). O neoliberalismo permite que o biopoder tenha total controle sobre o corpo social. “Quando a produção é imaterial, todo mundo detém os meios de produção de si” (ZIZEK, 2020).

Uma importante discussão teve início já no primeiro ano de vida do PGH, em consequência de apropriação de material genético durante um procedimento cirúrgico realizado nos EUA. A celeuma está no fato de que a equipe médica que realizou o procedimento, juntamente com uma empresa de biotecnologia vinculada à Universidade da Califórnia, utilizou o tecido biopsiado sem o devido consentimento do paciente para a produção de linhas de células comercializáveis e posterior patente².

No caso em questão, analisou-se a existência de direito aos lucros adquiridos em virtude da patente da descoberta realizada a partir do material biológico do titular, entretanto, o referido *leading case* deu início a outra discussão: Material genético pode ser patenteado?

Maria Freire de Sá e Bruno Naves entendem que: “O simples sequenciamento do material genético, por si só, não caracteriza atividade inventiva, pois apenas expõe um conhecimento, sem efetiva alteração da matéria natural preexistente” (2009, p. 68).

Neste mesmo sentido em sua obra, *A era dos Direitos*, Norberto Bobbio inicia a abordagem desta nova dimensão dos direitos com o seguinte questionamento:

Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo. Quais são os limites dessa possível (e cada vez mais certa no futuro) manipulação? (2004, p. 09).

Dados genéticos carregam tanto valor que são objeto de desejo, não só da iniciativa privada para o desenvolvimento de marketing e produtos estratégicos, mas também de governos que pretendem traçar políticas públicas objetivas.

O homem constrói uma vida coletiva de fato quando se apropria da linguagem em meio ao complexo biopolítico. Saber passou a significar poder e as pessoas se tornaram capazes de teorizar. Desta forma, não basta que povos locais tenham conhecimento sobre suas riquezas naturais se não recebem a proteção Estatal para balizar sua exploração, pelo contrário, o que vemos no Brasil nos últimos anos é um Governo que estimula a invasão de reservas ambientais, sem se importar se ao final teremos a extinção de espécies da fauna, da flora, ou até mesmo a extinção do povo daquela localidade.

O resgate ou aperfeiçoamento da igualdade, para os naturalmente concebidos

Podemos estar diante de tempos sombrios para a democracia. O perigo pode ser visto quando determinado segmento de estudo testa os limites das normas democráticas. Sloterdijk em colóquio dedicado a Hedeger, posterior-

2 Caso Moore vs. Regents of the University of Califórnia

mente publicado como Regras para o parque humano, abordou o humanismo como criação do humano domesticado.

Em resposta as proposições defendidas por Sloterdijk, Haberman publicou a obra: O futuro da natureza humana, tecendo duras críticas, promovendo um debate de crescente preocupação com uma nova era: a biotecnologia.

O fato é que os prelúdios da ‘era biotecnológica’ tem sido capazes de suscitar opostos posicionamentos entre os Transhumanistas e os Bioconservadores. Instaurou-se, como epicentro da ética aplicada na última década, a bioética, mais propriamente o tópico do aperfeiçoamento ou melhoramento humano. Argumentos para sustentar as antagônicas razões não são escassos.

No entanto, tais debates trafegam na ética da meritocracia. No dizer de Sandel, admitindo-se o universo do transhumanismo, o trabalho árduo e talento não seriam mais os únicos elementos a proporcionar a qualquer pessoa ascender, não mais se encaixaria com os fatos reais, mesmo imaginando em contrário, como contraditoriamente menciona Habermans, que um indivíduo geneticamente individualizado não é, em absoluto, uma pessoa pronta, carecendo este indivíduo e sua configuração genética, ainda que privilegiada, de interação social para constituir a pessoa.

Por outro lado, o aprimoramento genético, para além da criação do que poderemos um dia denominar de super-humanos e suas características espetaculares, uma vez vedando-se, eventualmente, de forma arbitrária as conquistas da biotecnologia, o que dizer aos indivíduos da espécie humana que são acometidos por enfermidades ou deficiências graves, as quais geram intangíveis sofrimentos pessoais e familiares? O que poderia ser preventivamente evitado com o apelo a técnicas de diagnósticos pré-concepção? E se tais enfermidades inatas não atingissem somente o indivíduo estendendo-se a toda sociedade, como ocorre nos casos de psicopatologias ou sociopatologias?

Seja como for, o fato é que em tempos de avanço contra a desigualdade, corre em paralelo um fenômeno avassalador que, segundo alguns teóricos será capaz de provocar verdadeiro retrocesso nas conquistas até aqui alcançadas pela sociedade civilizada. No universo da ética meritocrática, neste futuro de ficção científica tão próximo e real, o resgate ou aperfeiçoamento da igualdade, para os naturalmente concebidos, não mais se resumirá na paridade de oportunidades, buscando uma sociedade na qual pessoas conseguissem, independentemente do ponto de partida na vida, verdadeiramente subir o quanto seus esforços e talentos a levassem.

O fato é que no cerne da questão da ética meritocrática está a ideia de que não merecemos ser recompensados, ou contidos, com base em fatores que estão além de nosso controle. Já que na realidade transhumanista ter, ou não ter, determinados talentos poderão não ser realmente resultado de nossa própria ação. E como estabelecer e enxergar igualdade entre pessoas que ascenderão graças a seus “talentos” merecendo recompensas melhores que aquelas que, a despeito de esforçadas, mas menos dotadas de dons que a biociência forneceu?

Estar-se-ia diante da máxima potência da Tirania do Mérito defendida por Sandel pois, no dizer de Max Weber, “Os afortunados raramente se contentam com o fato de serem afortunados. Além disso, necessitam saber que têm o *direito* à sua boa sorte. Desejam ser convencidos de que a “merecem” e, acima de tudo, que a merecem em comparação aos outros. Desejam acreditar que os menos afortunados também estão recebendo o que merecem”.

Ao lado do relevante papel desempenhado pelas mais variadas tecnologias, também não há dificuldade de perceber que as atividades delas decorrentes e desenvolvidas, acomodam-se em atos potencialmente ofensivos à dignidade da pessoa humana (Artigo 1º, II, da Constituição Federal de 1988), à privacidade e à honra, direitos da personalidade de matriz constitucional, previstos expressamente no artigo 5º., X, da Constituição Federal de 1988, que integra o título dos direitos e garantias fundamentais: “São invioláveis 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”.

O fato é que, para além de todos os debates, todos nós nascemos, crescemos e, seguindo a ordem natural das coisas, deixamos essa vida para quem sabe, para aqueles que creem, experimentar outras, conforme asseverou Richard Dawkins:

nós vamos morrer, e isso nos torna afortunados. A maioria das pessoas nunca vai morrer porque nunca vai nascer. As pessoas potenciais que poderiam estar no meu lugar, mas que jamais verão a luz do dia, são mais numerosas que os grãos da Arábia. Certamente esses fantasmas não nascidos incluem poetas maiores que Keats, cientistas maiores que Newton. Sabemos disso porque o conjunto de pessoas possíveis permitidas pelo nosso DNA excede em muito o conjunto de pessoas reais. Apesar dessas probabilidades assombrosas, somos eu e você que aqui estamos. (DAWKINS, 1941, p. 21)

Marshall Berman tratando do tema da temporalidade das coisas existe um tipo de experiência vital – de tempo e espaço, de si mesmo e dos outros, das possibilidades e perigos da vida –, que é compartilhada por homens e mulheres em todo o mundo, hoje. Designando aquele autor como um conjunto de experiências como “modernidade”. Segundo ele, ser moderno, então, é encontrar-se em um ambiente que promete aventura, poder, alegria, crescimento, autotransformação e transformação das coisas ao redor – mas, ao mesmo tempo, ameaça destruir tudo o que temos, tudo o que sabemos, tudo o que somos. A experiência ambiental da modernidade anula todas as fronteiras geográficas e raciais, de classe e nacionalidade, de religião e ideologia. Nesse sentido, pode-se dizer que a modernidade une a espécie humana. Porém, é uma unidade paradoxal, uma unidade de desunidade. Ela nos despeja a todos num turbilhão de permanente desintegração e mudança, de luta e contradição, de ambiguidade e angústia. Ser moderno é fazer parte de um universo no qual, como disse Marx. “tudo o que é sólido desmancha no ar” (BERMAN,

1940, p. 15)

Sintomático é que o sempre atual conceito de modernidade descrito por Berman, invoca o insofismável ditado popular “cada escolha uma renúncia, isso é a vida.”, cantarolado pelo saudoso vocalista Chorão, líder da banda Charlie Brown Jr. em uma de suas canções, denominada: Lutar pelo que é meu.

Neste universo futuro, portanto, haverá entre os indivíduos um abismo desigual, desde a concepção, mas não mais aquele decorrente da sorte de nascer e crescer em uma família economicamente abastarda que proporciona melhores escolas, alimentação, cultura e conforto. Poderá este indivíduo, ainda, desde a sua concepção, nascer cheios de méritos pré-fabricados e escolhidos por seus pais, provocando o distanciamento social com aqueles que não tiveram a mesma “sorte”. Os mesmos méritos.

E nesta nova era que se avizinha o que hoje conhecemos como destino, ganhará um novo significado.

Conclusão

Como descreveu Bill Gates, a história está repleta de exemplos hoje ridículos, como o professor de Oxford que, em 1878, descartou a energia elétrica dizendo que era um truque sensacionalista; ou o diretor do departamento de patentes dos Estados Unidos que, em 1878, solicitou que sua repartição fosse abolida porque “tudo que podia ser inventado já foi” (GATES 1995, p. 10)

O uso tecnológico deve ser visto como uma relação entre potenciais: humanos, sociais, econômicos e ambientais, sempre no seu melhor valor. Caso contrário, se esses elementos não forem pensados em conjunto, podemos estar diante de um novo modo de opressão, poder e violação de direitos fundamentais. O aprimoramento da saúde há muito se mostra como forma de poder, materializado na figura das indústrias farmacêuticas e nos grandes laboratórios.

O homem e a sociedade deixam de ser centrados na forma de vida humana é conhecida, que visa do bem-estar ou o combate das desigualdades coletivas e busca a construção do ser humano ideal, superior, com faculdades desenvolvidas através de alta tecnologia.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Poder Soberano e a Vida Nua**: [Homo Sacer, I] Tradução de Henrique Burigo. 2ª reimpressão. Editora UFMG. Minas Gerais, 2007.

ANTONIO, Keoma Ferreira. **Transhumanismo e jardim**. *Kínesis*, Vol. XII, nº 31, julho 2020, p. 339-356. Marília-SP.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. Editora Forense Universitária. Rio de Janeiro, 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Manual de direito do consumidor** / Antonio

Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BERMAN, Marshall, 1940-8442t, **Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade** / Marshall Berman; [tradução: Carlos Felipe Moisés, Ana Maria L. Ioriant]. – São Paulo: Companhia das Letras 1986.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. tradução Carlos Nelson Coutinho. Elsevier, Rio de Janeiro: 2004

BOSTROM, Nick; SAVULESCU, Julian. “Human Enhancement Ethics: The State of the Debate”. In. SAVULESCU, Julian; BOSTROM, Nick. Human Enhancement. Oxford: Oxford University Press, 2009.

DAWKINS, Richard, 1941 – **Deus, um delírio** / Richard Dawkins; tradução de Fernanda Ravagnani. – São Paulo: Companhia das Letras, 2007. Título original: The God delusion.

FOUCAULT, Michel. Nascimento da biopolítica. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GATES, Bill, **A estrada do futuro** / Bill Gates, Peter Rinearson; tradução Beth Vieira... et al. 1; supervisão técnica Ricardo Rangel. – São Paulo: Companhia das Letras, 1995. Título original: The road ahead.

HARARI, Yuval Noah. Homo Deus: Uma breve história do amanhã. Tradução de Paulo Geiger. Companhia das Letras. São Paulo, 2016.

Rabinow, P. e Rose, N. **“Foucault Today”**, en Rabinow, P. y N. Rose (eds), The essential Foucault: selections from the essential works of Foucault, 1954-1984, Nova York, New Press (2003).

ROSE, Nikolas. **A política da própria vida: biomedicina, poder e subjetividade no século XXI**. Tradução de Paulo Ferreira Valerio. Paulus. São Paulo, 2013.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. A patenteabilidade das descobertas genéticas: estudo sobre o impacto do Projeto Genoma Humano sobre o Direito das Patentes. In: IACOMINI, Vanessa (Coord.). Propriedade Intelectual e Biotecnologia. Curitiba: Juruá, 2009.

SANDEL, Michael J. **A tirania do mérito: o que aconteceu com o bem comum?** Tradução Bhuvi Libano. – 5ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

Žižek, Slavoj. Pandemia: Covid-19 e a reinvenção do comunismo (Pandemia Capital). Boitempo Editorial. Edição do Kindle. 2020.

MULTICULTURALISMO E PROCESSO DEMOCRÁTICO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS INDÍGENAS

Ebadan Schaiblich Cardoso Fortes

Acadêmico do Mestrado em Direito e Evolução social. Universidade Estácio de Sá -
UNESA

Resumo:

O presente artigo tem como objeto o multiculturalismo e a garantia de direitos coletivos indígenas por meio do processo democrático. Justifica-se pela grande relevância acadêmica e social do tema por discutir e debater os direitos de povos originários que compõem uma minoria que por muitas vezes depende de representatividade para a garantia desses direitos, o que pode limitar o acesso à justiça. Assim, tem como objetivo geral relacionar o multiculturalismo indígena com a estrutura do processo coletivo no Brasil. Para chegar ao resultado obtido foi utilizado o método exploratório em uma pesquisa qualitativa e bibliográfica. Em síntese, por mais que a Constituição Federal de 1988 trate em seu texto sobre direitos indígenas, é difícil efetivá-los em virtude da falta de instrumentos processuais para tal. Contudo, a ideia de um processo democrático somado a atuação de decisões estruturais surgem como novas formas de garantir e respaldar essa minoria em um Estado de Direito.

Palavras-chave: Multiculturalismo; Direito indígena; Processo democrático; Decisão estrutural

Introdução

Este artigo teve como base de estudo analisar a garantia de direitos coletivos indígenas em relação ao processo democrático e as decisões estruturais, levando em consideração a estrutura organizacional política, social e cultural das comunidades indígenas.

O direito tem um caráter universal e é aplicado para todos, dando direito aos cidadãos de buscarem a ordem estatal para solucionar litígios e manciaras de impor as decisões do ente estatal, não podendo deixar de se atentar às diferenças culturais para a aplicação de uma norma. E para os indígenas não se pode pensar de forma contrária.

Por possuir enorme e visível diferença nas culturas, tradições e cren-

ças indígenas para a sociedade comum, foi necessário também uma modificação na aplicação de normas. Com o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88), as comunidades indígenas passaram a ter seus direitos, nunca antes reconhecidos, assegurados e normatizados até mesmo na instituição de capacidade processual.

Com isso a ideia de um processo jurisdicional democrático pode surgir como uma ferramenta garantidora de direitos das minorias, no qual decisões estruturantes enfatizam e fortalecem o papel do judiciário no amparo dos direitos fundamentais, e com isso a pesquisa pretendeu responder o seguinte questionamento: “De que forma o multiculturalismo, processo democrático e as decisões estruturantes colaboram para a efetivação dos direitos fundamentais e do acesso à justiça para as comunidades indígenas?”.

Para responder esse questionamento o ensaio teve como objetivo principal analisar a garantia de direitos coletivos indígenas em relação ao processo democrático e as decisões estruturais.

Esse artigo se justifica pela grande necessidade e importância dos debates acerca da posição das comunidades indígenas frente ao ordenamento jurídico brasileiro, de uma forma em que essa atuação não afete nem limite as estruturas organizacionais, sociais e culturais das referidas comunidades, trazendo à tona a importância do processo democrático e decisões estruturantes na construção dessa mudança de pensamento em relação ao papel do processo no meio jurídico e social.

Para desenvolver a pesquisa, utilizou-se alguns instrumentos de informações como: pesquisas bibliográficas de livros, trabalhos acadêmicos, artigos científicos, estudo de legislações específicas que auxiliaram para a compreensão aprofundada do tema abordado.

Dessa forma, em relação a metodologia utilizada na formulação do trabalho, ela foi qualitativa quanto a forma de abordagem, exploratória em relação aos objetivos e bibliográfica nos procedimentos técnicos.

Multiculturalismo e a organização das comunidades indígenas no Brasil

As comunidades indígenas no Brasil conformam uma enorme diversidade sociocultural e étnica. Hoje existem 222 comunidades étnicas e socioculturalmente diferenciadas que falam 180 línguas distintas, em diversos Estados do Brasil. (LUCIANO, 2006)

Dessa forma, as comunidades indígenas têm a classificação e reconhecimento baseados em critérios predominantemente socioculturais, como sua unidade política, a língua que falam, o tipo de sociedade, entre outros. Desses critérios, o que mais prevalece é o da unidade política, que os nomeiam e os definem. Assim, quando se fala em comunidades indígenas, compreende-se um conjunto populacional que pratica uma vida em comum e se constitui um povo com características e interesses próprios, bem como uma forma de or-

ganização política que os agrega em uma unidade política. (GOMES, 2012)

Então, para se referir a comunidades indígenas, deve-se apontar de que forma o estado tutelou e ainda tutela juridicamente a estas comunidades, e como se dá a organização social e jurídica destas, apontando como são identificados os povos indígenas.

Os conceitos de “comunidade indígena” e “índios” não se confundem visto que um é unidade do outro, mas não são sinônimos, como aponta Villas (2009, p. 28):

Índio e povos indígenas são conceitos diversos, pois o primeiro é uma idealização abstrata e genérica de um ser humano individualmente considerado, mas pertence a uma outra idealização, o grupo de pessoas uma população humana, com características semelhantes.

Cunha (apud Barreto, 2008, p. 37) complementa afirmando que “Comunidades Indígenas são aqueles ‘que se consideram segmentos distintos da sociedade nacional em virtude de uma consciência de sua continuidade histórica com sociedades pré-colombianas”.

Percebe-se que a terminologia índio refere ao ser humano como indivíduo, mas neste caso, não se afastando de seu grupo étnico, demonstrando que a comunidade nunca se afasta da sua definição como ser único.

Com isso, as relações de família, propriedade, sucessão, casamento e mesmo definição de crime, são reconhecidos por toda comunidade de forma que estabelece um sistema jurídico próprio e complexo, com normas e sanções que derivam da própria comunidade que as estabelece num plano processual social, por meio das necessidades do grupo. (SOUZA FILHO, 2009)

Portanto, a família extensa é a base da organização social de uma comunidade indígena, entendida como uma unidade social articulada em torno de um patriarca ou de uma matriarca por meio de relações de parentesco, afinidade política ou econômica.. Dessa forma, uma família extensa indígena é composta pela família do patriarca ou da matriarca, as famílias dos filhos, dos genros, noras, cunhados e outras famílias afins que se unem à grande família por interesses específicos. (LUCIANO, 2006)

Já quanto à disposição jurídica sobre o índio e sua comunidade o estudioso Souza Filho (1998, p. 154) ilustra:

As comunidades indígenas, assim chamadas pela Lei 6.001/73, passaram a ter titularidade de direitos de propriedade de bens móveis e imóveis. A própria lei estabelece que as comunidades são titulares dos direitos sobre o patrimônio indígena (art. 40), composta de vários bens e direitos. Além disso, o Estatuto atribui **legitimidade aos grupos tribais ou comunidades indígenas para estarem em juízo na defesa de seus direitos** (art.37). (grifo nosso)

Assim, as comunidades indígenas possuem legitimidade própria para buscar a defesa de seus interesses. Direito este, presente em seu próprio Esta-

tuto.

Mas vale lembrar que as comunidades indígenas são sociedades organizadas com sistemas próprios como é apontado por Villares (2009, p. 21-22):

Cada povo indígena e até mesmo cada tribo, comunidade ou aldeia possui um sistema normativo próprio, que rege sua organização social (aqui num conceito conglobante da palavra social, a abranger as relações familiares e pessoais, o poder político, a economia etc.), costumes, língua, crenças, ocupação territorial. Esses sistemas normativos refletem as possibilidades e as necessidades práticas de cada coletividade [...]

Quando foi convocada a Assembleia Constituinte para a formulação da atual Constituição, esta se abriu para a contribuição e participação de índios, pessoas do movimento indígena e antropólogos. Com isso, houve um resultado extremamente positivo para as comunidades indígenas, garantindo-lhes seus direitos de forma mais expressa, ganhando alguns artigos dentro da própria Constituição. (GOMES, 2012)

Ainda quanto às disposições jurídicas sobre o indígena, as normas foram aprofundadas quando recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e seu artigo 232 que da legitimidade as comunidades indígenas para ajuizar a fim de defender seus direitos. E obriga o Ministério Público Federal de lhes assistir juridicamente.

Processo democrático *versus* a (não) representatividade das comunidades nos processos coletivos

Mesmo com o Ministério Público Federal os assistindo, as comunidades precisavam de algum órgão que o protegessem e o acompanhassem em determinados assunto. Dessa forma, para que as comunidades pudessem ter alguma representatividade foi criada a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, autarquia federal, com a legislação instituidora Lei Federal 5.371/67, que define as obrigações e competências.

Portanto, a FUNAI juntamente com o Ministério Público Federal, a União, tem o dever de cuidar, proteger, e assegurar os direitos mínimos para o indígena e sua comunidade

Mas o grande questionamento parte exatamente da situação em que há a necessidade de representação – do MPF, FUNAI, União – para que possam ir em busca da garantia de seus direitos, o que pode descaracterizar a condição coletiva dessas comunidades.

Essa falta de identidade coletiva não ocorre apenas nas comunidades indígenas, é curioso notar como o processo coletivo “abstrai” as pessoas envolvidas em um litígio metaindividual ou individual de massa. Dessa forma, o modelo brasileiro adotado para a tutela coletiva culmina por “pessoalizar” esses direitos, de forma a atribuir aos legitimados a tutela coletiva e tratando

esses interesses, a partir de então, como se fossem direitos individuais. (ARENHART, 2019)

Visualizar a atuação do judiciário nesse modelo pode afetar diretamente os interesses indígenas, pois, como já mencionado anteriormente, eles se organizam por meio de “famílias extensas”, e em virtude disso sua organização se dá coletivamente, de forma em que as decisões não são tomadas individualmente.

Nesse sentido Arenhart (2019, p. 804) reforça que “esse modelo processual faz com que haja verdadeiro desalinhamento entre aquilo que se busca no processo coletivo – e a forma como isso é buscado no processo – e aquilo que, possivelmente, seria o real interesse da coletividade.”, o que afeta diretamente uma série de garantidas às minorias que dependem da atuação do judiciário para efetivá-las.

Quando se pensa em um modelo democrático de processo e a necessidade de decisões estruturantes para a efetivação dessas garantias, fica claro que minorias devem poder buscar amparo no Judiciário para se evitar o descumprimento da Constituição frente a maiorias (eventuais). Na visão de uma democracia plural, o Legislativo, deve espelhar essa pluralidade e estar “sensível” às demandas, de forma que, mesmo que uma decisão judicial seja hoje vencedora, isso não o impeça o órgão de “resgatar” os demais antes vencidos. (NUNES e BAHIA, 2010)

A partir dessa ideia é possível visualizar a importância da atuação do Poder Judiciário em relação à insensibilidade do Legislativo em se dispor a desenvolver uma sistemática tanto processual quanto material no que diz respeito ao fortalecimento dos direitos indígenas de forma em que consiga um equilíbrio entre a aplicação da lei e o respeito em à organização social e cultural das comunidades indígenas, que apesar de possuir uma previsão e amparo do sistema constitucional, ainda depende muito da atuação do judiciário.

Ao desenvolver essa discussão em relação sistema constitucional tal que se apresente como constante aprendizado, a Constituição é um projeto aberto a constantes novas inclusões. Isso possibilita que novos direitos possam ser incorporados e dessa forma, as lutas de movimentos sociais, do movimento indígena, do movimento negro, ambientais, do movimento LGBT, de grupos religiosos, entre outras minorias e temáticas, encontram espaço processual para serem exercidos, em face da garantia constitucional processual de acesso à justiça que viabiliza a busca perante o Poder Judiciário de qualquer pretensão. (NUNES e BAHIA, 2010)

Com isso, fica claro o papel do processo como um instrumento de exercício e garantia da democracia, e Catharina (2015) reforça essa ideia informando que:

Mediante dados empíricos, constatou-se que a sociedade civil e os movimentos sociais deslocam para o campo jurídico, mais especificamente no Poder Judiciário, suas demandas com o objetivo principal,

dentre outros, de assegurar a tutela dos direitos fundamentais sem eficácia no tecido social e na sociedade política. Tal aspecto foi decisivo no que diz respeito à abertura do direito processual para novos conteúdos e dimensões.

Isso ocorre pela inércia do poder legislativo em criar normas garantidoras dos direitos dessa minoria. Se fizer uma pesquisa em relação ao histórico das mais recente propostas legislativas que tramitam no Congresso Nacional a respeito de direitos fundamentais, e compararmos estas proposições com os respectivos temas que têm sido levados aos tribunais, temas sobre os quais não há lei veremos que parte da litigância se dá em razão da incapacidade do Legislativo em oferecer respostas às demandas, e nesse momento que entra o papel de um processo democrático e a participação do judiciário em garantir direitos fundamentais. (NUNES e BAHIA, 2010)

Com isso a própria estrutura do processo no Brasil passa por uma mudança após a vinda do Código de Processo Civil de 2015, no qual é trabalhada uma visão mais democrática no processo, e Catharina (2019) complementa:

O objetivo do processo não é mais assegurar o patrimônio, característica basilar do processualismo liberal, mas tutelar direitos fundamentais das coletividades sem voz na arena política, o que constitui tarefa elementar em sociedades plurais e complexas como a brasileira

Essa visão de um processo democrático vai se consolidando com a atuação das decisões estruturais, que passam a inserir uma reforma estrutural institucional, objetivando efetivar um direito fundamental e realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos, resguardando uma série de direitos e garantias às minorias (DIDIER JR., ZANETI JR, DE OLIVEIRA 2019).

No mesmo sentido, Arenhart (2013) complementa que:

é preciso um sistema jurídico maduro o suficiente para compreender a necessidade de revisão da ideia ‘separação dos Poderes’, percebendo que não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público

Com isso, é necessário compreender o papel das decisões estruturantes que tornam efetivas as reformas estruturais necessárias ao cumprimento integral das relações, daquilo que o legislador e o constituinte estabeleceram como “não-decidível”, que caracteriza os modernos Estados Constitucionais como democracias de direito, democracias para tutela dos direitos fundamentais. (DIDIER JR., ZANETI JR, DE OLIVEIRA 2019)

Nessa linha, o próprio Supremo Tribunal Federal julgou o caso da Raposa Serra do Sol – Ação Popular n. 3.388/RR – admitiu a demarcação de terras em favor de um grupo indígena. Se torna uma ação importantíssima

por deixar clara o papel das decisões estruturais como um instrumento amparo e efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, é necessário perceber o impacto das concepções dinâmicas dos direitos fundamentais em relação ao direito processual, de modo a permitir a obtenção de resultados eficazes e legítimos para os cidadãos que clamam por um acesso à justiça revigorado pela concepção de um Estado Constitucional Democrático. (NUNES e BAHIA, 2010).

Contudo é importante ressaltar que essa atuação do judiciário só pode ocorrer como um último recurso processual, e não como por vezes se vê, a primeira/principal via de acesso de demandas público-políticas.

Nesses termos, qualquer interpretação do sistema em perspectiva formalística (a forma pela forma), que não busque um formalismo constitucionalmente adequado (vocacionado à defesa e manutenção dos direitos fundamentais, em perspectiva normativa), estará desgarrado do processo constitucional e representará um retrocesso.

Considerações finais

Contudo, fica evidente que as comunidades indígenas precisam de uma ordem constitucional que mantenha e ampare sua forma de organização política, social e cultural, de modo em que a eficácia jurídica atinja – e respeite – essas diferenças para que não ocorra nenhuma injustiça.

O Processo democrático se desenvolve exatamente no sentido de que um processo jurisdicional não deve apenas tratar de situações sobre riqueza, acúmulo de patrimônio e bens, mas também se preocupar com um processo de amparo e garantia social, de modo a cuidar das minorias no que a lei acaba não atingindo.

Como o Parlamento é inerte, e acaba não desenvolvendo uma série de leis que amparem as minorias, o papel do juiz se torna totalmente essencial para essas garantias, mas sempre com a ressalva de que essa estratégia só pode ser utilizada em “*ultima ratio*”, e não como atuação principal, para que também não traga insegurança jurídica e assim ocasionando um efeito reverso.

Quando o Supremo Tribunal Federal passa a julgar de modo a garantir esses direitos das minorias, (que não possuem esse respaldo jurídico em virtude da insensibilidade e falta de vontade do Legislativo), ele passa a modificar as estruturas sociais, a garantir direitos e diminuir injustiças de uma maneira na qual fica evidente a importância das decisões estruturais.

Portanto, é muito claro que as decisões estruturantes surgem como uma ferramenta que possibilita ao Poder Judiciário sanar as lacunas e vícios deixados pelo Legislativo, se tornando um instrumento que ampara e garante os direitos da minoria, desenvolvendo a ideia de um processo mais participativo e democrático com essência e sentimento de uma justiça social.

Referências

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes**. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marcus Félix (Orgs) In Processos Estruturais. Salvador: Podivm, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.1988

BRASIL. **Lei 5.371, FUNAI**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm>1967

BRASIL. **Lei 6.001, Estatuto do Índio**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>1973.

CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia Aplicada ao Direito**. São Paulo: Atlas, 2001

CATHARINA, Alexandre de Castro. **Jurisdição constitucional e processo civil democrático: um diálogo necessário para a construção de um paradigma decisório comum**. Revista Direitos Humanos e Democracia. Unijuí, RS, v. 7, n. 2, jan./julho.2019. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/8415>

_____. **Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais**. Curitiba: Juruá, 2015

DIDIER JR, F.; ZANETI JR, H.; OLIVEIRA, R. **Notas sobre as decisões estruturantes**. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). Processos estruturais. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DIONNE, Jean; LAVILLE, Christian. **Construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas**. Trad. Heloísa Monteiro e Francisco Settineri. Porto Alegre: Artmed; Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.

FRIEDE, Reis. **Curso Analítico de Direito Constitucional e de Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Forense. 2005

FUNAI. **Índio do Brasil – O que é ser Índio**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/portal/indios/indios.htm>> Acesso em: 04 de abril de 2013.

GOMES, Mércio Pereira. **Os Índios e o Brasil: Passado, Presente e Futuro**. São Paulo: Contexto. 2012.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. Brasília: Ministério da Educação. 2006.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre. **Processo, jurisdição e processualismo democrático na América Latina: alguns apontamentos**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 101, 2010. p. 61-96

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas Para o Direito**. – 1ª ed., (ano 1998), 6ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2009.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

O PROCESSO DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA GESTÃO EDUCACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LOCAL

Diêgo José Arantes Salomé Gonçalves Leite

Doutorando em Direito pelo PPGD da UNESA/RJ. Mestre em Direito Público pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Público pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Graduado pela Faculdade de Direito de Varginha. Advogado militante e Professor Universitário no Grupo Unis. E-mail: diegosalomea@gmail.com

Resumo:

O presente artigo busca abordar os princípios da democracia desde seu surgimento na Grécia e seus segmentos, chegando à democracia representativa, em especial no Brasil, onde por meio das eleições direitas e livres, seus cidadãos elegem seus representados para serem suas vozes na defesa de seus interesses. O objetivo é realizar uma análise da realidade na gestão educacional do município de Varginha-Minas Gerais, onde vários são os mecanismos de validação de uma gestão democrática na educação. Tem-se como norteador do presente artigo a legislação municipal, que ao logo do tempo vem sendo aprimorada garantido a todos os cidadãos o direito de serem ouvidos nos seus anseios com relação à educação local. Realizando análises à legislação e a outros mecanismos de participação na gestão escolar fica evidenciado que, a busca por novos meios de participação da população seja na elaboração dos planos, seja na fiscalização dos recursos deve cada vez mais aprimorada. Dessa forma garantirá que seus direitos perante a comunidade escolar serão preservados.

Palavras-chave: Democracia representativa; Gestão democrática; Legislação municipal; Direitos.

1 Introdução

Inicialmente, cumpre ressaltar que todo Poder emana do povo e assim está previsto na Constituição Federal de 1988 sendo, portanto, o Brasil um Estado Democrático de Direito, e assim tem como características a soberania popular, a democracia representativa e participativa e também um sistema que garante os direitos humanos do cidadão.

Dessa forma no presente trabalho se faz um estudo da democracia re-

presentativa no Brasil a qual legitima a inclusão de todos os segmentos da população através de seus representantes.

Se faz ainda uma análise da legislação educacional do Município de Varginha, localizado no Sul de Minas Gerais, que tem uma população estimada para o ano de 2021 de 137.608 pessoas, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

A legislação ora estudada, desde a criação dos Conselhos Municipais de Educação no ano de 1989, até a legislação em vigor, em 2021, mostra a preocupação dos representantes em aprimora-las garantindo que todos os segmentos da sociedade possam participar da vida educacional do município.

2 Democracia representativa

Em um primeiro momento é importante destacar que vivemos em uma democracia, que origina-se do termos *demokratía*, composta por *demos* (que significa “povo”) e *kratos* (que significa “poder” ou “forma de governo”), e apesar de podermos extrair várias interpretações à respeito de seu significado, tem-se que é aquela forma de governo do povo, governo da maioria, significado corroborado por Bobbio:

(...) por democracia entende-se uma das várias formas de governo, em particular aquelas em que o poder não está nas mãos de um só ou de poucos, mais de todos, ou melhor, da maior parte, como tal se contrapondo às formas autocráticas, como a monarquia e oligarquia (BOBBIO,2000, p. 07).

Mesmo que indefinido o conceito de democracia, sua origem é na Grécia Antiga, por volta de 508 a.C. com a participação popular em praça pública, chamada de *ágora*, para tomarem decisões concedendo ao cidadão um voto nas assembleias destinadas a assuntos públicos, onde eram decididos, por maioria de votos.

Ainda que esse conceito de democracia na Grécia seja muito controverso tendo em vista que nem todos os cidadãos atenienses, pois assim não eram considerados, tinham poder de voto, como por exemplo, as mulheres, os estrangeiros, os escravos, as crianças, foi ali que este novo modelo de governo surgiu.

Como a democracia se trata de um termo amplo, podemos dividi-la, basicamente, em direita, participativa e representativa, sendo classificadas no modo em que organizam, bem como os diferentes estágios de desenvolvimento elas se encontram.

A primeira, é a forma clássica, onde não havia eleições e os gregos em suas reuniões em praça pública se reuniam, debatiam os temas, na forma de assembleias e votavam, criando, alterando ou extinguindo suas próprias leis. Já a participativa é uma mistura da direita e da representativa, onde há eleições para o Executivo e Legislativo, porém as decisões são tomadas por meio da

participação e autorização popular, como por exemplo o plebiscito.

Já a democracia representativa, que é a que nos interessa, é aquela mais comum entre os países republicanos, ganhando força na modernidade, onde a soberania da monarquia dá espaço para a soberania popular, transferindo ao povo o poder político, ainda que de forma indireta, pois transfere seus poderes aos representantes escolhidos democraticamente através de eleições direitas e sufrágio universal, conforme define o autor Luiz Vicente Vieira, no livro *A Democracia com pés de barro*. (VIEIRA, 2006, p. 21.)

A Constituição Federal promulgada em 1988, chamada de “Constituição Cidadã”, traz em seu texto a garantia dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, bem como os mecanismos através da qual seus representantes defenderão esses direitos em nome de seus representados.

Logo em seu início, no artigo primeiro, parágrafo único encontramos a legitimação da democracia representativa, pela qual o legislador se compromete com a vontade do povo e suas mais diversas formas de manifestações, vejamos:

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:

(...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Ainda nos dispositivos da Constituição Federal de 1988, as chamadas cláusulas pétreas, aquelas que não podem ser objeto de emendas, onde no artigo 60, parágrafo 4º, inciso II, há garantia ao voto direto, universal e periódico, vejamos:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

(...) (BRASIL, 1988).

Nesse contexto é que expressamos a representação popular em todo o processo democrático brasileiro, quando adotamos a forma de democracia representativa, trazendo para o centro do debate político todas as formas de pensamento, opiniões, crenças e raças.

Assim, a Constituição Federal de 1988 tem em seu conteúdo medidas para trazer ideais como a igualdade, o bem-estar social para a realidade e com objetivos, especialmente aqueles focados na união de toda a nação em diminuir as desigualdades sociais.

3 Gestão democrática na rede pública educacional do município de Varginha-Minas Gerais

A rede municipal de Varginha/MG, tem uma gestão democrática presente, como se pode observar na leitura da Lei Orgânica do Município que data de 1990, em especial na seara educacional é possível notar a sua democratização a partir do artigo 172 e seguintes. (VARGINHA, 1990).

Atualmente, a rede municipal de ensino de Varginha é composta por 34 unidades escolares, onde se atende do Ensino Infantil ao Fundamental, sendo 04 destas escolas localizadas no campo, 30 escolas urbanas, distribuídas em 20 Centros Municipais de Educação Infantil – CEMEIIs. (VARGINHA, 2021).

Com base nesses dados gerais apresentados, serão descritos e analisados os instrumentos e instâncias efetivamente instaurados na rede educacional do município de Varginha/MG visando sua democratização.

3.1 Eleição dos diretores

Na rede municipal, até o ano de 1995, a escolha dos diretores escolares se dava por meio de indicação (lista tríplice), foi somente após 1996, com a edição da nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei nº 9.394/1996, que o Município adequou a sua Lei Orgânica, incluindo o artigo 179 onde se encontra os critérios para a eleição “voto direto e secreto de professores, servidores da escola, alunos e pais de alunos, sendo aclamado eleito, aquele que obtiver a maioria dos votos válidos” (VARGINHA, 1990).

O mandato de 04 anos aos diretores eleitos vigorou do ano de 2000 até 2004, posteriormente outros critérios foram fixados no ano de 2009 e posteriormente em 2013, através da Lei nº 5.065/2009 e pela Lei nº 5.760/2013, onde se previam duas etapas para a candidatura ao cargo de diretor, a primeira um exame seletivo e posteriormente a aprovação as eleições diretas.

Atualmente, o processo de eleição de diretores está regulamentado pela Lei 6.352/2017 e Decreto Municipal nº 10.572/2021. O processo é composto de três etapas: exame seletivo, avaliação psicológica e eleição direta e secreta.

3.2 Conselho Municipal de Educação

Os Conselhos Municipais de Educação - CME apresentam-se como uma das estruturas da democracia na gestão escolar nos municípios, tendo como funções principais a normatização, o assessoramento, a deliberação e a fiscalização. Compostos por representantes do governo, sociedade civil e da comunidade escolar.

Em Varginha, o Conselho Municipal foi instituído pela Lei nº 1.821 de 23 de outubro de 1989. Para atender aos princípios da participação e representatividade, a sua primeira composição foi instituída pelo Decreto nº 1.414 de 29 de novembro de 1989, contando com diversas representações de redes e níveis de ensino e setores comerciais e industriais que mantinham alguma

relação com a educação do município.

O CME fora recomposto por meio da Portaria nº 12.309/2015 onde foi nomeado seus novos membros. E assim vem seguindo seu calendário de reuniões conforme disposto na lei de criação e seu regimento interno, contanto com reuniões mensais e a participação representativas dos mais diversos segmentos que o compõe.

3.3 Colegiados escolares

Os colegiados podem ser resumidos em instrumentos de gestão pedagógica, tendo como característica a participação de representantes de segmentos diversos da comunidade escolar. Segundo Dourado (2007, p. 934) “Os conselhos escolares configuram-se, historicamente, como espaços de participação de professores, funcionários, pais, alunos, diretores e comunidade nas unidades escolares”.

Em todas as unidades escolares o Colegiado se encontra implantado e ativo, tendo reuniões mensais, porém esses colegiados tem apenas função consultiva, figurando mais como espaços de diálogos e compartilhamento de ideias, experiências, entre outros, conforme disposto no § 2º do art. 1º da Resolução nº 2.554: “as funções de caráter consultivo referem - se à análise de questões encaminhadas pelos diversos segmentos da escola e à apresentação de sugestões para solução de problemas” (MINAS GERAIS, 2014).

3.4 Conselhos de acompanhamento e controle social

Os Conselhos de acompanhamento e controle social é formado por um colegiado onde sua função é de acompanhar e controlar a distribuição, transferência e aplicação dos recursos recebidos através do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação FUNDEB, em todos os âmbitos da federação.

A rede municipal conta com dois conselhos de controle social: o Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – CACS FUNDEB, criado pela Lei municipal nº 4.622, de 10 de maio de 2007, e Conselho de Alimentação Escolar – CAE, criado pela Lei nº 3.652, de 12 de abril de 2002, ambos contam regimento interno próprio, sendo de sua responsabilidade o acompanhamento e monitoramento da aplicação dos recursos recebidos pelos município.

3.5 Planejamento Político Pedagógico

O Planejamento Político Pedagógico – PPP, apresenta-se como um instrumento de planejamento e avaliação fundamental na definição da identidade daquela escola e ainda os caminhos a serem trilhado para que seja fornecido um ensino com qualidade. É o PPP que a partir de uma construção coletiva

de projeto irá definir as diretrizes daquela escola.

O PPP mostra-se como um planejamento democrático sendo formado e contanto com todos, gestores, professores, funcionários, alunos e familiares para sua elaboração e execução.

Segundo a autora Maria Alice de Miranda Aranda:

Em linhas gerais, o PPP é o referencial que estabelece como devem ser encaminhadas as tarefas sociais propostas, a definição dos conteúdos, a forma e o caráter do processo educativo, a direção da efetividade do Planejamento Escolar, do currículo, da organização escolar em seu todo (o pedagógico, o administrativo e o político). E, ainda, como suprimir o cunho meramente democrático dos elementos da realidade escolar, porque é direção e intenção a ser definida e assumida pelo coletivo. (ARANDA; BELMIRO, 2015, p. 67).

No ano de 2020, em atendimento às normativas da Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais, as escolas e as CEMEIs da rede municipal de ensino reformularam os seus PPPs. Foi ainda no ano de 2020 realizado um Adendo ao Regimento Escolar, para inserção dos dados referentes ao período de pandemia, como ensino remoto, atividades remotas, atuação dos profissionais em teletrabalho, etc.

3.6 Espaços de debate e planejamento coletivo

É importante ressaltar que ao longo dos tempos a gestão democrática da educação é uma realidade, assim podemos destacar ainda alguns outros diálogos realizados visando a gestão democrática na rede municipal.

No ano de 2013 foram realizadas no município de Varginha/MG duas conferências de educação voltadas à preparação para da Conferência Nacional da Educação que se realizaria em 2014, com uma etapa municipal e outra intermunicipal contaram com representantes de diversos segmentos.

A construção do Plano Municipal de Educação, que ainda está vigente, realizada nos anos de 2014 e 2015 destaca-se pela longa discussão e empenho na e construção deste Plano, para que fossem adequadas as metas estabelecidas à realidade local, fundando-se, porém, no Plano Nacional de Educação.

Realizada a elaboração de seu texto-base, este foi submetido à consulta pública e posteriormente apresentado em audiência pública para ser encaminhado à Câmara Municipal, onde novamente foi debatido através de audiência pública, para então ser sancionado através da Lei nº 6.042/2015.

Em novembro de 2017, o município realizou a etapa municipal da Conferência de Educação de Minas Gerais, a qual foi uma etapa preparatória para a Conferência Nacional de Educação e a Conferência Nacional Popular de Educação, realizadas em 2018.

A gestão democrática na educação é um tema sensível aos olhos da sociedade brasileira, tendo em vista ser um dos pontos mais importantes da for-

mação intelectual do aluno. Assim, com uma gestão a qual se pretende ouvir a todos membros da sociedade e dessa forma realizar uma maior inclusão social por meio da educação.

4 Considerações finais

Através das revisões bibliográficas e análise documental, aponta que uma gestão democrática se trata de ações participativas de todos aqueles que fazem parte daquela comunidade. No Brasil onde vivemos em uma democracia representativa, muitos são os mecanismos de representatividade e participação.

Destaca-se a atuação do poder público local, através de nossos representantes, na sua função de legislar temas acerca da gestão escolar e assim proporcionar um debate amplo na condução daquela escola, daqueles Centros Educacionais, e não menos importante, na fiscalização da destinação e aplicação dos recursos recebidos por cada entidade.

Com intuito de instituir uma educação de qualidade e igualitária a todos os alunos é preciso que se permita a todos aqueles que fazem parte da comunidade escolar possam se expressar apresentando suas opiniões, ideias, para que assim o processo educativo seja exitoso, indicando ao aluno seus reais direitos e deveres perante a sociedade a qual ele pertence.

Referências

ARANDA, Maria Alice de Miranda; BELMIRO, Claudiane Mara Braga. PPP: é possível como instrumento de transformação na escola? *In*: LIMA, Antônio Bosco de (Org.). **PPP: participação, gestão e qualidade da educação**. Uberlândia: Assis Editora, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. BRASIL/MEC. **Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

DOURADO, Luiz Fernandes. **Políticas e gestão da Educação Básica no Brasil**: limites e perspectivas. Campinas: Educação e Sociedade, v. 28, n. 100 - Especial, p. 921-946, out. 2007. Disponível em: <http://www.cedes.unicamp.br>. Acesso em: 09 out. 2021.

IBGE, **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/varginha/panorama>. Acesso em: 08 out. 2021.

MINAS GERAIS. **Resolução SEE nº 2.554, de 26 de fevereiro de 2014**. Disponível em: <https://www2.educacao.mg.gov.br/images/documentos/2554-14-r.pdf>. Acesso em: 10 out. 2021.

VARGINHA. **Decreto nº 10.572, de 15 de setembro de 2021.** Disponível em: https://www.varginha.mg.gov.br/portal/leis_decretos/31875/. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. **Decreto nº 1.414 de 29 de novembro de 1989.** Disponível em: https://www.varginha.mg.gov.br/portal/leis_decretos. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. **Lei nº 5.065, de 23 de julho de 2009.** Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/mg/v/varginha/lei-ordinaria/2009/506/5065/lei-ordinaria-n-5065-2009-estabelece-normas-para-eleicao-de-diretores-e-vice-diretores-das-escolas-municipais-no-ambito-do-municipio-de-varginha-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 10 de out. 2021.

_____. **Lei nº 5.760, de 11 de outubro de 2013.** Disponível em: https://www.varginha.mg.gov.br/portal/leis_decretos/10405/. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. **Lei nº 6.352, de 09 de fevereiro de 2018.** Disponível em: https://www.varginha.mg.gov.br/portal/leis_decretos/22749/. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. **Lei nº 1.821, de 23 de outubro de 1989.** Disponível em: https://www.varginha.mg.gov.br/portal/leis_decretos/. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. **Lei Ordinária nº 3.652, de 12 de abril de 2002.** Disponível em: https://www.varginha.mg.gov.br/portal/leis_decretos/2385/. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. **Lei Ordinária nº 4.622, de 10 de maio de 2007.** Disponível em: https://www.varginha.mg.gov.br/portal/leis_decretos/380/. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. **Lei Ordinária nº 6.042, de 01 de julho de 2015.** Disponível em: https://www.varginha.mg.gov.br/portal/leis_decretos/14965/. Acesso em: 10 de out. 2021.

_____. **Lei Orgânica do Município de Varginha.** Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-varginha-mg>. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. **Portaria nº 12.309, de 11 de junho de 2015.** Disponível em: https://www.varginha.mg.gov.br/portal/leis_decretos/14308/. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. **Secretaria de Educação de Varginha.** Disponível em: <https://www.se-duc.varginha.mg.gov.br/>. Acesso em: 10 out. 2021.

VIEIRA, Luiz Vicente. **A democracia com pés de barro: o diagnóstico de uma crise que mina as estruturas do Estado de Direito.** Recife, Ed. Universitária da UFPE, 2006, p. 21.

DIREITOS HUMANOS DA ALTERIDADE SOCIOCULTURAL SOB A ABORDAGEM ECOSSISTÊMICO-TRANSDISCIPLINAR

Livio Osvaldo Arenhart

Doutor e Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor Associado de Filosofia na Universidade Federal da Fronteira Sul, Campus Cerro Largo.

Resumo:

Em âmbitos prático-sociais multiversos, o diálogo intercultural se revela necessário para o enfrentamento de situações conflituosas, ao mesmo tempo que se depara com a discriminação sociocultural sofrida por pessoas e grupos nelas implicados. Na perspectiva do diálogo intercultural, os direitos humanos são primariamente direitos da alteridade, podendo engendrar sentidos compartilhados, visando a acordos. Este ensaio teórico explicita ambiguidades do discurso sobre direitos humanos e elabora uma resposta à indagação acerca de balizas teórico-metodológicas para a abordagem dessa problemática. A questão é: considerando as situações antinômicas não sintetizáveis em contextos prático-sociais multiversos, uma abordagem ecossistêmica, ecopedagógica e transdisciplinar permite validar a ideia dos direitos humanos como direitos da alteridade? A resposta é buscada a partir do lugar epistêmico-hermenêutico da teoria crítica, com vistas ao diálogo intercultural nas práticas pedagógicas e jurídicas.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Alteridade; Interculturalidade; Ecossistêmico; Transdisciplinar

Introdução

As reflexões que seguem foram apresentadas, de forma resumida, no Simpósio *Direitos Humanos, a Interculturalidade e o Outro*, do VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: Uma Visão Transdisciplinar, coordenado por Thaís Maciel de Oliveira e Noli Bernardo Hahn. Essas reflexões se situam no lugar social-institucional da práxis educativa. Em razão disso, partem dos pressupostos definidos pela Organização das Nações Unidas para a educação na área dos direitos humanos. De acordo com a Resolução nº 59/113-A da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de

2004, nas condições do mundo contemporâneo, a “realização desses direitos e das liberdades fundamentais” não pode prescindir da educação nos direitos humanos (ONU, 2012, p. 55). O horizonte utópico em vista do qual esse conceito de educação é recomendado são as formas de organização social em que “todos os seres humanos sejam valorizados e respeitados”, sem discriminação de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição (ONU, 2012, p. 55).

O caráter conflituoso dos relacionamentos, inclusive nos ambientes escolares, e a validade cívico-moral do aprendizado do enfrentamento dos conflitos inevitáveis remetem para a questão da ambivalência dos direitos humanos. As considerações a seguir explicitam um *modo determinado de abordar* a temática. Pressupõem que, distinta das abordagens estritamente positivista, hermenêutica e dialética, a abordagem *ecossistêmica* é uma outra possibilidade de pensar e lidar com os conflitos de interesses e de interpretação implicados na temática dos direitos humanos. Abordagem *ecossistêmica*, na qual o ponto de partida é a *relação paradoxal de fechamento (operacional) e abertura (cognitiva) entre sistemas e respectivos entornos e o conceito nuclear é o da auto-eco-organização*, a temática dos direitos humanos é enfrentada a partir do paradoxo como “princípio organizador”, garantindo-se, no entanto, a teoria crítica como *locus* epistêmico-hermenêutico mais adequado (DOUZINAS, 2009, p. 14-17 e 358ss.).

Este ensaio teórico assume caracterizar a abordagem *ecossistêmica*, lidar argumentativamente a ideia dos direitos humanos como direitos da alteridade, explicitar paradoxos e antinomias da educação, paradoxos que concernem aos direitos humanos, especificamente em relação ao Estado formalmente democrático, mas efetivamente neoliberal e penal, e, finalmente, pontuar a articulação entre direitos humanos e diálogo intercultural.

Desenvolvimento

Em um livro há pouco publicado (ARENHART *et al.* 2021, p. 101ss.), a abordagem teórico-metodológica denominada “*ecossistêmica*” é caracterizada como sendo regida pelo interesse cognoscitivo *ecológico*. Neste enquadre, as pesquisas visam otimizar as relações vitais dos seres humanos (e outros viventes) concretos com a natureza. A tradução recíproca, interdisciplinar e intercultural, é tomada como um relevante critério de verdade. Contextualizar os fenômenos (distinguir-e-unir) e dialogar com outros especialistas são tarefas determinantes para o procedimento investigativo. Sob este horizonte compreensivo, concebe-se a ciência como sendo regida por vários princípios de inteligibilidade (princípio dialógico, recursivo, hologramático etc.), com base na intersubjetividade. O ser humano se compreende como parte da natureza, inter-relacionado com o ambiente, mediante a ação e a linguagem. O processo evolucionário e histórico é visto de modo diacrônico e dialógico (ordem-desordem-interações-reorganização). O conceito estruturante fundamental é o

de auto-eco-organização, que abarca fechamento operacional e abertura cognitiva. As atividades das (diferentes) comunidades científicas se situam dentro de (diferentes) domínios de coerências operacionais, distinguidos pelos observadores na práxis do seu viver e vistos por eles como “domínios de realidade”. Em coerência com esses constructos, a objetividade é posta entre parênteses (MATURANA, 2014, p. 297ss.). E a totalidade é cognoscitivamente visada enquanto natureza auto-eco-organizadora (MORIN, 1996).

Pode-se fazer referência a registros do pensamento de Enrique Leff (2004) para acentuar que a *racionalidade ambiental* não se restringe às ciências da natureza. Enrique Leff sustenta que o futuro da humanidade se ilumina “por la responsabilidad hacia el otro que se expresa en la epifanía del rostro y que se vuelve acción a través del diálogo en un fondo de intereses contrapuestos por la apropiación del mundo” (LEFF, 2004, p. 341). Essa responsabilidade pelo outro, prévia a e independente do conhecimento do outro e da intenção interessada pelo outro (BAUMAN, 1998, p. 211), converte-se no princípio transcultural e transdisciplinar para um “diálogo de saberes” (LEFF, 2004, p. 341). Sobre o saber a ser intercambiado, afirma:

Es un saber que no renuncia a la razón, pero que la irriga con sensibilidades, sentimientos y sentidos. El diálogo de saberes fertiliza la diversidad cultural; no es sólo confluencia, consenso y síntesis de pensamientos y conocimientos, sino una serie sin fin de relaciones de otredad entre seres diferenciados, sin síntesis dialéctica, donde las hibridaciones y confrontaciones de saberes generan nuevos potenciales para afianzar identidades singulares y heterónomas que, en un proceso inverso a la homogeneidad y a la generalidad de la idea universal, fortalece cada autonomía en las sinergias de encuentros con lo otro y lo diferente (LEFF, 2004, p. 342).

Ver-se-á mais adiante que os princípios de inteligibilidade do pensamento complexo-paradoxal, expostos por Edgar Morin, permitem o diálogo entre diferentes disciplinas e áreas de conhecimento. O diálogo interdisciplinar e intercultural tem pressupostos éticos e epistemológicos. No marco teórico-metodológico ecossistêmico, como ver os direitos humanos? Costas Douzinas (2009) e Luis Alberto Warat (2004; 2010), entre outros pensadores do Direito, oferecem importantes conceitos para responder a esta pergunta. Dito de forma direta, esses autores veem os direitos humanos como direitos da *alteridade*.

Em seus ensaios sobre a mediação, Warat não deixa dúvida quanto a seu interesse por “uma concepção da mediação como direito da alteridade, enquanto realização da autonomia e dos vínculos do outro” (WARAT, 2004, p. 53). Para ele, “o eixo central, fundante e que atravessa todo o desenvolvimento de uma concepção do Direito emancipatória é a alteridade” (WARAT, 2010, p. 87). Também de acordo com Douzinas (2009, p. 360-361), o direito “presupõe uma comunidade de deveres para outros em sua absoluta singularidade”, e são injustos os direitos que consideram o outro como mero “caso de

uma regra” ou “exemplo de uma categoria” (DOUZINAS, 2009, p. 360-361).

Nas relações pedagógicas concretas, em escolas e comunidades, à medida que se refina o olhar dirigido aos fenômenos em seus respectivos contextos, percebem-se dimensões desarrumadas do mundo e dá-se de cara com a complexidade. O enfrentamento desta reabilita o plural e a heterogeneidade, atenta para a fecundidade do conflito e da alteração e reconhece a importância do tempo e da história para a compreensão dos fenômenos (ARDOINO, 2012a, p. 552; MORIN, 2005a, p. 332-333). As linguagens empregadas para descrever os fenômenos correspondentes a lógicas divergentes e concorrentes “mobilizam óticas e sistemas de representação totalmente irreduzíveis uns aos outros” (ARDOINO, 2012a, p. 552). Desse modo, opera-se o descredenciamento epistemológico do pensamento unitário-totalizador e legitima-se a incerteza como categoria relevante nas práticas investigativa, pedagógica e jurídica (ARDOINO, 2012a, p. 553).

Um pressuposto filosófico da pedagogia e do direito contemporâneos diz respeito àquilo que é a experiência da heterogeneidade “mais extrema, às vezes a mais cruel, mas provavelmente a mais enriquecedora” possível; essa experiência só é possível na relação com o outro, no *encontro com o outro*, mas, a rigor, não é movida pelo desejo nem pela pretensão de liberdade. É, ao contrário, a experiência de “limite de nosso desejo, de nosso poder e de nossa ambição de domínio” (ARDOINO, 2012a, p. 553). Por mais que a subjetividade do outro já tenha sido modelizada por instituições de controle, ela não é passível de ser capturada pelas malhas de nossos esquemas de representação, pois “tem em si (auto) um poder de negação, de contra-estratégia que lhe dá, ao menos em parte, a inteligência desses determinismos e uma certa capacidade de a eles reagir, de a eles se adaptar e mesmo de os enfrentar ou de os transformar” (ARDOINO, 2012b, p. 90). Ademais, na duração da experiência do encontro com o outro, reconhecido e aceito como outro, pode acontecer a *alteração* de minha pessoa “como jogo dinâmico e dialético no outro” (ARDOINO, 2012a, p. 553).

Uma abordagem que leva em conta a “pluralidade de olhares, tanto concorrentes quanto eventualmente mantidos unidos por um jogo de articulações” (ARDOINO, 2012a, p. 554), opera segundo princípios de inteligibilidade do pensamento complexo, formulados e epistemologicamente justificados por Edgar Morin (2005a, p. 332-334). Tal abordagem implica uma modalidade de amor, a realização política do amor, irreduzível ao âmbito das relações interpessoais.

A propósito do nexo entre o instituto jurídico da mediação e o amor, Luis Alberto Warat (2004, p. 44) escreveu que “produzir a diferença com o outro é a criação do novo, da temporalidade; produzir a diferença com o outro, não contra o outro, é realizar a mediação. Todo vínculo mediado produz uma diferença. É o modo de inscrever o amor no conflito”. E noutra página: “o amor é a melhor forma de administração de um conflito. Para isso, é necessário reconhecer que o outro é, em suas semelhanças, profundamente

diferente (o não esperado e o não esperável dele)” (WARAT, 2004, p. 45). O valor ecológico da vida pode ser ampliado pelos excluídos “através da multiplicação do espaço cooperativo. O cooperativo é a ampliação do potencial da vida, a realização política do amor” (WARAT, 2010, p. 39).

Pensar a educação, a cooperação e o direito no marco do pensamento ecossistêmico exige operar com os paradoxos. As pesquisas empírico-analíticas dos fatos sociais até podem contornar os paradoxos. Mas a reflexão epistemológica sobre eles se impõe a partir do caráter multirreferencial e propositivo do enfrentamento dos problemas que emergem nas/das práticas pedagógicas e jurídicas, à medida que elas requerem ser projetadas e dirigidas. Neste campo simbólico de jogo (de poder), a cada pouco, defrontamo-nos com situações em que as contrariedades, reais e aparentes, fazem sentido. Paradoxos suscetíveis de explanação mediante argumentos aceitáveis chamam-se “antinomias”.

O ponto de partida da reflexão sobre os paradoxos e antinomias humano-vitais poderia ser a tematização da construção da identidade própria a partir das interpelações que vêm dos outros. Só posso saber quem sou pelo olhar que os outros devolvem a mim. Só posso ter domínio sobre mim mesmo se me tornar capaz de me submeter às exigências morais oriundas dos outros. Isso, naturalmente, imerso em um mundo sociocultural, este, aberto a outros mundos socioculturais. Quando se trata da formação social de um povo, o processo civilizador, apesar de conter aspectos colonizadores, convém ser pensado como inseparável do “reconhecimento de que o outro nos enriquece”; pois, em razão de que o outro “vê o mundo de outra forma”, se eu sou capaz de escutar o outro, “amplio minhas referências intelectuais, eu amplio meu repertório existencial; eu não me torno outro, mas deixo de ser apenas autocentrado”; ou seja, “a sua diferença me enriquece, porque amplia meu horizonte” (CASTRO ROCHA, 2021).

Nesta linha de raciocínio, a educação “é sempre mestiçagem” (ARDOINO, 2012a, p. 556). José M. Quintana Cabanas (1988, p. 219-253 e 311-313) formulou nada menos que 20 antinomias que demandam soluções práticas e negociadas no campo educativo. Jean-Pierre Pourtois & Huguet Desmet também propõem um modelo multirreferencial de pensamento pedagógico, em função do qual apresentam e explicitam diversas antinomias da educação, propondo que a conjugação dos termos leve à reorganização negociada entre os atores do campo prático-social (POURTOIS; DESMET, 1999, p. 31-33, 80-81, 84, 91, 98-99, 104ss, 139, 155, 165-166, 171ss e 189). Isso, em coerência com o imperativo ético-epistemológico de distinguir-*e-ligar*, que se desdobra nos princípios recursivos (os efeitos são necessários à produção de si e as causas são, por sua vez, afetados pelos efeitos), dialógico (ligação dos termos antagônicos) e holográfico (a parte está no todo e vice-versa) de pensar, entre outros (MORIN, 2005a, p. 332ss. 2005b, p. 110ss.).

No que diz respeito ao princípio dialógico, de acordo com Morin (1997, p. 59), “o jogo dos antagonismos, sem necessariamente suscitar síntese, é em

si mesmo produtivo” e as contradições fundamentais não podem ser ultrapassadas pelo pensamento. Em sua centenária biografia, após uma demorada empolgação pela ideia hegeliana de “síntese” (que excede e integra as contradições), Morin passou a considerá-la como sendo uma “ideia mágica” (MORIN, 1997, p. 56). Abandonando a “síntese eufórica”, em *O método*, Morin substituiu irrevogavelmente a dialética hegeliano-marxista pela *dialógica*, esta, considerada como “associação de instâncias simultaneamente complementares e antagônicas” (MORIN, 1997, p. 59 e 62). Na concepção da dialética, as contradições são superadas e suprimidas em unidades superiores. Já a dialógica “não supera as contradições radicais, considera-as como insuperáveis e vitais, enfrenta-as ou integra-as no pensamento” (MORIN, 2005b, p. 240). O autor acrescenta que essa “dialógica da vida” obedece à “complexidade da realidade viva”, não sendo regida por um princípio superior (MORIN, 2005b, p. 240).

Considerando que as práticas de mediação são intrinsecamente educativas, vale transferir para elas as considerações metodológicas anteriormente expostas. Paulo Freire tratou de conectar explicitamente o tema dos direitos humanos à sua concepção de educação libertadora em uma conferência realizada em 1988, a convite da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo (FREIRE, 2001, p. 93-103). Segundo este pedagogo, na perspectiva da justiça social, cabe à educação para os direitos humanos conclamar os dominados para a necessidade da luta, da organização, da mobilização crítica, justa, democrática, séria, rigorosa, disciplinada, sem manipulações, com vistas à reinvenção do mundo, à reinvenção do poder (FREIRE, 2001, p. 99). Ao tratar da questão do reconhecimento do outro, Freire insiste no princípio pedagógico de que os educadores democráticos, para falar com os pobres, devem se dispor a ouvi-los em sua expressão singular e concreta. Coerente com esse princípio pedagógico é a proposta de “um profundo respeito pela identidade cultural dos alunos e das alunas”, o qual “implica respeito pela linguagem do outro, pela cor do outro, o gênero do outro, a classe do outro, a orientação sexual do outro, a capacidade intelectual do outro”, acrescido da “habilidade para estimular a criatividade do outro”, tudo isso, em cada caso, no respectivo contexto social e histórico (FREIRE, 2001, p. 60).

Na conferência citada de Paulo Freire, ele falou das oposições de interpretação dos direitos humanos. Metodologicamente, não cabe desvincular essas oposições semânticas dos conflitos de interesses, estes, relacionados às condições objetivas e estruturais de subjetivação dos atores sociais. A propósito, é enganador o discurso segundo o qual os “oprimidos” da atualidade seriam quaisquer pessoas subjetivamente insatisfeitas com sua situação concreta de vida, por exemplo, em relação ao vínculo conjugal, à própria sexualidade, à cor de sua pele etc. Uma hermenêutica assim, equivocadamente, desvincula os processos de subjetivação de suas condições objetivas, considerando as insatisfações como arbitrárias e puramente subjetivas. As formas da gênese histórico-estrutural das insatisfações e anseios ficam dissolvidas na base de

categorias subjetivistas, tais como “preferências” e “afinidades”, exemplificando uma interpretação desarticulada da abordagem objetiva e crítica das condições de produção simbólica. Esta problemática remete para a relação entre direitos humanos e órgãos estatais que, por lei, deveriam garantir a efetivação universal desses direitos.

De acordo com Loïc Wacquant (1997; 2001; 2007), nas condições atuais de hegemonia do neoliberalismo, o modelo de Estado Democrático de Direito, constante nas letras das Constituições, foi suplantado pelo “Estado penal”, que pune os empobrecidos. Loïc Wacquant (2007, p. 347) aponta com precisão quase-cirúrgica o momento em que esse processo começou nos EUA: no final da década de 1970, quando ganhou toda a sua amplitude a reação “contra os avanços democráticos conquistados pelos movimentos sociais da década anterior”. O autor citado por último fornece argumentos robustos a favor da tese de que o Estado penal, *made in USA*, em substituição ao modelo do Estado previdenciário, passou a ser adotado em vários países, mundo afora, precisamente em articulação com a política econômica do neoliberalismo, a “nova razão do mundo” (DARTOD; LAVAL, 2016).

De modo convergente, Luis Alberto Warat (2010, p. 17) leciona que a imposição da “nova razão do mundo” (como “pensamento único”), após a guerra fria (ideológica), é uma guerra mundial financeira, “uma luta entre as grandes corporações financeiras, com cenários totais e constantes”; trata-se precisamente da “cyber-globalização da lógica do mercado financeiro. Uma guerra que produziu uma mundialização dos vencidos; todos os Estados nacionais terminaram derrotados”, por terem perdido o poder de resistir à ação dos mercados financeiros nos casos em que estes prejudicam os interesses dos cidadãos e governos. Em consequência, “o direito é somente um holograma” (WARAT, 2010, p. 17). E, “o campo de concentração, não a cidade, diz Agamben, é o paradigma biopolítico do ocidente. Nada menos que isso. O horror” (WARAT, 2010, p. 43).

Este notável crítico do formalismo jurídico, acrescenta que “bombas financeiras” são empregadas para destruir “as bases materiais das soberanias nacionais, transformando os Estados regionalizados em departamento das grandes corporações financeiras” (WARAT, 2010, p. 18). Com efeito, para os atuais governantes do Estado brasileiro, o modelo é o da ditadura de Augusto Pinochet; voltar ao antes da Constituição de 1988; para eles, o Estado tem a função de “manter o rentismo e pagar os juros da dívida que só aumenta, cuja consequência é a abolição dos direitos sociais” (CASTRO ROCHA, 2021). Frise-se que, no Brasil bolsonarista, fortaleceu-se uma visão beligerante do mundo, cujo eixo teórico é o inimigo interno a ser eliminado; a teoria que orienta a identificação do inimigo é “esquerda nunca mais!”; e a “retórica do ódio” está sendo a linguagem para comunicar essa visão e essa teoria para o público não-militar. Isso dificulta extremamente a aceitação da diferença e o diálogo com o outro na esfera pública. A tese bolsonarista de que “as minorias devem se adaptar ou desaparecer” significa uma crise da possibilidade de

termos uma civilização brasileira, admitindo-se como pressuposto que civilização quer dizer “convívio com o outro, aceitação da alteridade, reconhecimento de que o outro nos enriquece” (CASTRO ROCHA, 2021).

Em consequência da desordem mundializada, as relações sociais tornam-se “altamente fragilizadas, debilitadas e tendendo a sua inexistência”; em razão da perda da soberania dos Estados e da precarização dos vínculos entre seres humanos, é imperioso que se recorra ao instrumento jurídico da mediação “como pedagogia revolucionária de reconstrução dos vínculos esmagados” (WARAT, 2010, p. 18). Com efeito, a regeneração é um conceito-chave da abordagem ecossistêmica. Mas daqui surge a questão: operar o direito sem o Estado, independente do Estado?

Neste ponto, há que se levantar objeções ao pensamento de Luis Alberto Warat. O caminho da organização comunitária, associativa e cooperativa deve ser levado muito a sério. Mas, de igual modo, as lutas pela democratização do Estado! Há de se pensar a relação entre o Estado penal e o Estado do Bem-Estar Social de modo paradoxal, sem a crença ingênua numa síntese entre eles.

A ênfase de Warat é correta, a levar em conta que, no Brasil, a partir de 2017, os sindicatos tendem ao enfraquecimento e que, na consciência social do povo brasileiro pouco penetrou a importância do terceiro eixo de cidadania, “que tem como instrumento a organização comunitária” e “como espaço de ação o bairro, o município, o chamado ‘espaço local’, o espaço de moradia” (DOWBOR, 2016, p. 29). De acordo com Dowbor, paradoxalmente, frente às transformações da economia globalizada, a participação comunitária adquire uma importância de primeiro plano “porque, em última instância, toda atividade está localizada em algum lugar, e se as comunidades, hoje essencialmente nas cidades, se organizam em torno do resultado final que nos interessa – a qualidade das nossas vidas – o conjunto do processo passa a ter uma âncora e passa a fazer sentido” (DOWBOR, 1916, p. 63). Argumenta o autor que “a mesma dinâmica que nos levou aos espaços globais nos fornece as tecnologias para a reconstituição de uma humanidade organizada em torno a comunidades”; estas, reconhecem-se internamente, mas também “interagem, comunicam com o resto do mundo, participam de forma organizada de espaços mais amplos” (DOWBOR, 2009, p. 32). Os argumentos deste pesquisador tornam razoável a ideia de que, por princípio epistemológico, há de se pensar sempre a organização comunitária, pedagógica, jurídica e política, em articulação com o Estado, pleiteando deste, insistentemente, os serviços públicos em benefício de todos.

Outro paradoxo que não pode ser perdido de vista concerne à relação entre formação de direitos e sua efetivação na sociedade de mercado neoliberal. Em coerência com o princípio epistemológico da objetividade, há que se levar a sério que os direitos historicamente reivindicados pela tradição socialista “são de sinal oposto com respeito à lógica aquisitiva do mercado”, dado que eles “tendem essencialmente à igualdade, ao passo que o mercado produz

desigualdade” (ZOLO, 2006, p. 75-76). Os direitos sociais, econômicos e culturais gozam de “uma efetividade incerta, porque mais diretamente exposta às contingências do mercado” (ZOLO, 2006, p. 78).

Para Luigi Ferrajoli (2002, p. 752), assegurar efetividade aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais por eles consagrados não se reduz a uma questão jurídica, mas “diz respeito às condições externas nas quais evolui a vida do direito: com a lealdade institucional dos poderes públicos, com a maturidade democrática das forças políticas e sociais, com a sua disponibilidade para lutar pelos direitos”. Na falta das garantias externas, isto é, políticas e sociais, as garantias jurídicas são impotentes. O pensador em comento chama de garantia *política* o respeito dos poderes públicos à legalidade constitucional e, antes de tudo, aos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2002, p. 754). Acresce que só há garantia política – a dar suporte à efetividade das garantias jurídicas e com elas ao Estado de direito e à democracia – se existir a garantia oferecida pelos movimentos sociais (FERRAJOLI, 2002, p. 755). Dessa reflexão emerge outro paradoxo, o de um Estado formalmente democrático que criminaliza as lutas pela efetivação dos direitos. O pensamento jurídico de L. Ferrajoli (2002, p. 755-756) conduzem à subtração das lutas por direitos fundamentais do olhar criminalizador, justificada pelo argumento de sua *relação recursiva* com a democracia: a democracia oferece às lutas “os espaços e os instrumentos jurídicos” (direitos de liberdade); reciprocamente, as lutas “asseguram aos direitos e à democracia os instrumentos sociais de efetiva tutela e alimentam-lhe o desenvolvimento e a realização” (FERRAJOLI, 2002, p. 757).

No caso do Estado brasileiro, de raízes escravistas, essa temática da luta por direitos precisa ser articulada com a questão do agravamento da penalização da população empobrecida, majoritariamente negra. Desde a década de 1980, a propagação das armas de fogo e o crescimento vertiginoso de uma “economia estruturada da droga ligada ao tráfico internacional, que mistura o crime organizado e a polícia, acabaram por propagar o crime e o medo do crime por toda a parte do espaço público” (WACQUANT, 2001, p. 08). Amalgamados com a violência de paramilitares, o uso rotineiro da violência letal pela polícia militar e o recurso habitual à tortura pela polícia civil, “geram um clima de terror entre as classes populares, que são seu alvo, e banalizam a brutalidade no seio do Estado” (WACQUANT, 2001, p. 09). Essa violência policial pertence a uma tradição nacional de controle dos miseráveis pela força, “oriunda da escravidão e dos conflitos agrários, quando a luta contra a ‘subversão interna’ se disfarçou em repressão aos delinquentes” (WACQUANT, 2001, p. 09). A tradição em análise se apoia numa “concepção hierárquica e paternalista da cidadania, fundada na oposição cultural entre feras e doutores, os ‘selvagens’ e os ‘cultos’, que tende a assimilar marginais, trabalhadores e criminosos, de modo que a manutenção da ordem de classe e a manutenção da ordem pública se confundem” (WACQUANT, 2001, p. 09). Devido a suas raízes escravistas, as burocracias policial e judiciária brasileira estão endemicamente contaminadas pela discriminação baseada na cor: pardos e pretos são

mais vigiados pela polícia, “têm mais dificuldade de acesso a ajuda jurídica e, por crime igual, são punidos com penas mais pesadas que seus compar-
sas brancos. E, uma vez atrás das grades, são ainda submetidos às condições
de detenção mais duras e sofrem as violências mais graves” (WACQUANT,
2001, p. 09-10). Portanto, a dominação de classe social e a “dominação racial”
são avalizadas pelo Estado brasileiro.

Wacquant (2002, p. 10) relaciona a busca de “soluções privadas para o
problema da insegurança” ao “desinteresse flagrante” e à “incapacidade pa-
tente dos tribunais em fazer respeitar a lei”. Mas alerta que essas soluções
privadas propagam e intensificam a violência, enfraquecem a interdição de as-
sassinatos, propagam a ideia de que a violência tem um sentido educativo e,
dessa forma, abandonam-se as instituições democráticas. Neste contexto, a
defesa dos direitos humanos é vista como “tolerância à bandidagem” (WAC-
QUANT, 2001, p. 10). Joïc Wacquant (1997, p. 171ss. 2001, p. 10; 2007, p. 12,
15, 30ss.) insiste em não separar a ditadura do Estado Penal sobre os pobres
das políticas neoliberais de desregulamentação da economia, de dessocializa-
ção do trabalho assalariado e de pauperização de amplos contingentes do pro-
letariado urbano.

Júlio Cezar de Castro Rocha (2021) chama atenção para a relação entre
as lutas por direitos e a organização administrativa da segurança pública. A
seu ver, no caso brasileiro, o tema da segurança pública não avançou com os
governos populares de 2003 a 2018. Ele cita o exemplo do Rio de Janeiro, no
qual, 60% da população têm seus espaços de vida cotidiana ocupados pelas
milícias, pelo narcotráfico e pela associação de narcotraficantes e denomina-
ções neopentecostais, criando enclaves, expulsando cultos de matriz africa-
na, ameaçando as pessoas dia e noite, de modo que 60% dos cariocas, sendo
consumidores ou indo para a universidade, não têm cidadania plena, porque,
ao voltar para suas casas, são acossados ou pela polícia, ou pelas milícias, ou
pelos narcotraficantes, obrigando-se a baixar a cabeça; 60% não fazem parte
do Estado Democrático de Direito, vivendo em situações de desespero. Cas-
tro Rocha (2021) enfatiza: “o problema da segurança pública não se limita aos
direitos humanos. Esse problema da segurança pública não se resolve com
retórica de direitos humanos, mas com inteligência e cidadania”, naturalmen-
te, na perspectiva da efetivação social desses direitos (justiça social). Há que se
pensar em circuito recursivo a luta social e política por direitos e a organiza-
ção administrativa da segurança pública.

Sob a hegemonia da doutrina neoliberal, Estado penal aumenta os dis-
pêndios com vigilância policial e repressão judiciária sobre os pobres e dimi-
nui as despesas sociais (WACQUANT, 2007, p. 14). Mas, mesmo os raros e
frágeis programas/projetos sociais podem estar viciados por concepções dis-
criminatórias. Miguel Arroyo denuncia a estratégia estatal reguladora de “pri-
villegiar programas focados: pró-situações e pró-objetivos pontuais, em vez de
políticas de Estado que mudem as causas estruturais” da segregação dos se-
tores populares; nesta estratégia, os princípios, dentre eles, os direitos huma-

nos, “esvaziam-se dos conteúdos políticos que carregavam” (ARROYO, 2012, p. 304). Não tocando nas estruturas sociais, políticas, econômicas e culturais, essas “estratégias pontuais salvadoras de naufragos” (projetos pró-infância, pró-jovem, pró-inclusão, pró-multiculturalismo, escola-ativa, anti-homofobia etc.) mantêm os trabalhadores e os grupos populares “em condição de subcidadania, sub-humanidade” (ARROYO, 2012, p. 305 e 319). Os movimentos sociais, de sua parte, insistem em lembrar que esses princípios são produtos tensos de processos políticos antagônicos (ARROYO, 2012, p. 307). Criticam haver nesse tipo de programas e projetos uma perversa função política de produzir, mediante o apelo a princípios supostamente universais, os Outros como sujeitos a serem salvos, como inferiores, como miseráveis, em risco, vulneráveis, violentos, defasados, “na imagem de Nós formuladores de políticas” salvadoras (ARROYO, 2012, p. 312-313). Talvez a questão mais radical levantada pelos movimentos sociais concirna ao protótipo de ser humano, historicamente produzido (em termos de classe social, gênero, orientação sexual, cor da pele, etnia, grau de instrução e outros marcadores sociais), usado como padrão referencial para julgar quem merece e quem não merece ser reconhecido como sujeito de direitos (ARROYO, 2012, p. 327).

Nos propósitos deste texto cabe ainda tematizar a questão dos direitos humanos nos ambientes socioculturais de interculturalidade. O esclarecimento desta problemática requer o uso de metáforas como a hibridação e a tradução. Porque, aqui mais que em qualquer outra situação prática, sínteses dialéticas não são possíveis. Nenhum processo de totalização é capaz de subsumir a uma teoria geral as concepções pertinentes a distintas comunidades étnico-culturais. Entre outros pesquisadores, Raimon Panikkar (2004), Boaventura de Sousa Santos (2004) e Néstor García Canclini (2003a; 2003b; 2005), entre outros, insistem na tese da tradução recíproca de membros de diferentes comunidades, porque não há mais possibilidade de uma teoria geral que possa orientar os interlocutores multiculturais na solução de problemas comuns mediante o entendimento. E nessa busca, pragmaticamente imperiosa, do entendimento, ocorrem processos de hibridação cultural, muitos relacionados com a desterritorialização dos processos simbólicos, como mostra Néstor García Canclini (2003a; 2003b).

Face às situações de interculturalidade, o pensamento jurídico é chamado a adotar uma abordagem teórico-metodológica ecossistêmica e ecopedagógica. Para mediar conflitos, terá de pensar situações antinômicas não sintetizáveis, devido à emergência de contrariedades nas quais posições divergentes, ainda que limitadas, justificam-se mediante raciocínios válidos. Na perspectiva do diálogo intercultural, os direitos humanos devem ser vistos primariamente como direitos dos outros seres humanos. De modo enfático, Luis Alberto Warat (2010, p. 116) afirma que “definitivamente a questão dos direitos humanos é uma questão de alteridade. Não podemos falar de direitos humanos ignorando o componente da alteridade que o constitui em sua estrutura. A alteridade é o centro de gravidade dos direitos humanos”. Warat argumenta

que os direitos humanos, como “direitos da alteridade”, possibilitam produzir o “novo com o outro”; por isso, tem-nos na conta de “sementes de um sentido em comum, em comunidade. Sentidos compartilhados, postos para acordo” (WARAT, 2010, p. 117). E apresenta uma lista surpreendente dos direitos da alteridade, na qual consta, entre outros dez, o “direito à autonomia, encontro com a própria sensibilidade” (WARAT, 2010, p. 117). Como direitos das pessoas em sua singularidade sensível-corporal-psíquica, inserida em uma comunidade sociocultural, os direitos da alteridade podem engendrar sentidos compartilhados, visando a acordos, como já dito anteriormente.

No que diz respeito ao diálogo intercultural, uma abordagem ecossistêmica terá de ser *transdisciplinar*, procurando compreender articuladamente as questões da diferença cultural (lutas pelo pertencimento comunitário), da desigualdade social (lutas pelo acesso aos recursos econômicos e educacionais) e da desconexão comunicacional (lutas pelo acesso a redes globalizadas no ciberespaço intercultural). É o que nos ensina com ênfase Néstor García Canclini (2005) e Enrique Leff (2004). Destarte, ao mesmo tempo que busca compreender as tendências contraditórias da globalização como um todo, a abordagem ecossistêmica trata de legitimar teoricamente as identidades culturais dos outros, sempre pressupondo que, só podemos saber como chamá-los prestando atenção ao modo como eles mesmos se nomeiam (GARCÍA CANCLINI, 2003b, p. 116). Trata-se de criar condições para que se possa viver as diferenças na ambiguidade e, assim, aceitar os outros na multiplicidade de suas diferenças. A presença dos migrantes e refugiados desafia as identidades culturais locais a se organizarem não apenas em torno de símbolos histórico-territoriais, mas também em torno de símbolos da cultura internacional-popular, de modo que o exercício da cidadania alcance adotar formas múltiplas e abrangentes de solidariedade política, como as dos movimentos ecológicos, antirracistas e pacifistas.

Mas cabe aqui a arguição trazida por Eduardo Gudynas (2011, p. 11), de que a desterritorialização dos processos simbólicos não se ajusta à concepção latino-americana do *Buen Vivir*, pois, várias de suas manifestações se movem por intenções expressas de voltar a dar significados e controlar os territórios; “es una resignificación de espacios geográficos frente a lo que se considera como invasión o usurpación, no sólo de recursos naturales, sino de los estilos de vida”. O *Buen Vivir* também se distingue da hibridação na acepção que indica “aquello que carece de identidade o que está en la ‘frontera’ entre culturas”, pois, o *Buen Vivir* permite, ao contrário, “el reforzamiento de identidades, y para muchas culturas se pone en juego sus esencias, y no sus márgenes”. Quanto à tese de García Canclini de que culturas híbridas constituem uma via para entrar e sair da modernidade, que é o caso de algumas manifestações artísticas, não se aplica ao *Bien Vivir*, o qual “claramente quiere ‘salir’ del proyecto Moderno europeo” (GUDYNAS, 2011, p. 11). Para compreender a gênese e a proposta do *Bien Vivir* como “alternativa ao desenvolvimento” e como “estratégia para imaginar outros mundos”, nada mais fascinante

que mergulhar na obra de Alberto Acosta (2015; 2016).

Considerações finais

Num contexto em que a doutrina econômica neoliberal, a serviço dos interesses rentistas, refuncionaliza as instituições estatais, para abandonar o ideário do bem-estar social e investir no projeto de “punir os pobres” (WACQUANT, 2007), as vozes e as ações em defesa dos direitos humanos da alteridade alcançaram uma abrangência, um volume e uma multiversidade tais que não mais podem ser suprimidas. Como escreveu Dowbor (2009, p. 32), “a mesma dinâmica que nos levou aos espaços globais nos fornece as tecnologias para a reconstituição de uma humanidade organizada em torno a comunidades”; estas, reconhecem-se internamente, mas também “interagem, comunicam com o resto do mundo, participam de forma organizada de espaços mais amplos”. Mesmo que o Estado tenda à penalização dos empobrecidos, a organização comunitária, pedagógica, jurídica e política não desiste de reivindicar desse Estado os serviços públicos em benefício de todos. Se é verdade que o Estado é mediação institucional de negação de direitos, também é verdade que a efetivação jurídica e social de direitos precisa da mediação do Estado, entre outras, como a mediação das organizações associativas, cooperativas, sindicais, partidárias, acadêmicas, eclesiais etc.

O funcionamento autopoietico de cada um dos subsistemas sociais, em seus respectivos fechamentos operacionais, depende de sua abertura cognitivo-comunicacional aos outros, que o obriga diferenciar-se internamente. Essa abertura comunicante aos outros faz com que a atualização de alguma coisa potencialize sua antagonista e, inversamente, que a virtualização contra-equilibre uma atualização; assim, as noções físicas de onda e de partícula, como muitas outras nas diferentes áreas de conhecimento, guardam uma relação de “contradição complementar” (MORIN, 1997, p. 60). Se, em circunstâncias determinadas, a nação mais culta do mundo, com o aval da ciência, produziu o Holocausto, umas das piores barbáries da história universal, por que não cogitar que, em meio a contrariedades reais e simbólicas, possam se produzir benefícios às populações empobrecidas, com o auxílio indispensável dos profissionais da educação e dos operadores do direito. Teórico-metodologicamente, Edgar Morin nos ensina a manter e compreender, sem dissolver, os paradoxos da vida biológica, existencial e sociopolítica.

Referências

ARENHART, Livio Osvaldo *et al.* **Metodologia e epistemologia**: um olhar reflexivo e analítico sobre procedimentos de pesquisa. Cruz Alta: Ilustração, 2021. Disponível em: <https://editorailustracao.com.br/livro/metodologia-e-epistemologia>

BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade e holocausto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

ACOSTA, Alberto. **O bem viver** – Uma oportunidade para imaginar outros mundos. São Paulo: Editora Elefante / Editora Autonomia Literária, 2016.

ACOSTA, Alberto. El Buen Vivir como alternativa al desarrollo: algunas reflexiones

económicas y no tan económicas. **Política y Sociedad**, v. 52, n. 2, p. 299–330, 2015.

ARDOINO, Jacques. A complexidade. *In*: MORIN, Edgar. **A religação dos saberes: o desafio do século XXI**. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012a, p. 548-558.

ARDOINO, Jacques. Pensar a multirreferencialidade. *In*: MACEDO, Roberto Sidnei; BARBOSA, Joaquim Gonçalves; BORBA, Sérgio (Org.). **Jacques Ardoino & a educação**. Belo Horizonte: Autêntica, 2012b, p. 87-99.

ARROYO, Miguel G. **Outros sujeitos, outras pedagogias**. Petrópolis: Vozes, 2012.

CASTRO ROCHA, Júlio Cezar. **Bolsonarismo bolsonarista ou Bolsonarismo brasileiro**. Palestra proferida em 29 set. 2021. Disponível em: <https://m.youtube.com/watch?v=fryY1VKfesI> Acesso: 29 set. 2021.

DARTOD, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos**. São Leopoldo/RS: Editora UNISINOS, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia dos sonhos possíveis**. Organização e notas de Ana Maria Araújo Freire. São Paulo: UNESP, 2001.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. **Culturas híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade**. 4. ed. São Paulo: EDUSP, 2003a.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. **A globalização imaginada**. São Paulo: Iluminuras, 2003b.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. **Diferentes, desiguais e desconectados: mapas da interculturalidade**. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2005.

GUDYNAS, Eduardo. **Buen vivir: Germinando alternativas al desarrollo**. América Latina em Movimento, ALAI, n. 462: 1-20, febrero 2011, Quito.

LEFF, Enrique. **Racionalidad ambiental**. La reapropiación social de la naturaleza. México: Siglo XXI Editores, 2004.

MACEDO, Roberto Sidnei. Multirreferencialidade: o pensar de Jacques Ardoino em perspectiva e a problemática da formação. *In*: MACEDO, Roberto Sidnei; BARBOSA, Joaquim Gonçalves; BORBA, Sérgio (Org.). **Jacques Ardoino & a educação**. Belo Horizonte: Autêntica, 2012, p. 35-61.

MATURANA, Humberto. **A ontologia da realidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Edi-

tora UFMG, 2014.

MORIN, Edgar. El pensamiento ecologizado. **Gazeta de Antropología**, 1996, 12, artículo 01 · <http://hdl.handle.net/10481/13582>. Acesso: 06 out. 2021.

MORIN, Edgar. **Meus demônios**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005a.

MORIN, Edgar. **O método – 3**. O conhecimento do conhecimento. Porto Alegre: Sulina, 2005b.

ONU, Assembleia Geral das Nações Unidas. *Resolução no 59/113-A. Programa*

Mundial para Educação em Direitos Humanos. Brasília: UNESCO, 2012. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001478/147853por.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2021.

PANIKKAR, Raimon. Seria a noção de direitos humanos um conceito universal? In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 205-238.

POURTOIS, Jean-Pierre; DESMET, Huguette. **A educação pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 1999.

QUINTANA CABANAS, José Maria. **Teoría de la educación**. Madrid: DIKINSON, 1988.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos Direitos Humanos. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 239-277.

WACQUANT, Löic J. D. Da América como utopia às avessas. In: BOURDIEU, Pierre (Org.). **A miséria do mundo**. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 167-175.

WACQUANT, Löic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WACQUANT, Löic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos** [A onda punitiva]. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Volume III. Florianópolis: Fundação BOITEUX, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O Estado de Direito: História, teoria, crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DE CLASSE: DESAFIOS PARA ATUAÇÃO SINDICAL NO MUNDO DO TRABALHO GLOBALIZADO

Maurinice Evaristo Wenceslau

Professora pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul; Líder do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direitos Difusos

Ingrid Scudler Schleich

Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul; Bolsista Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior¹; Membro do Laboratório de Estudos e Pesquisa em Direitos Difusos

Resumo:

A ação coletiva constitui elemento importante na construção da identidade do trabalhador e, por esta razão, necessária a discussão em torno da atuação sindical no mundo globalizado. No cenário brasileiro de recentes alterações legislativas voltadas para o mercado, questionamos como tem ocorrido a atuação sindical no País e qual sua importância para o enfrentamento da precarização de direitos trabalhistas. Este trabalho, extraído de pesquisa em andamento, objetiva analisar como as mudanças advindas da globalização refletem na questão identitária do trabalhador e na sua organização coletiva. Pelas pesquisas exploratória e bibliográfica, analisamos o trabalho como identidade social e investigamos como a mobilização sindical tem sido afetada pela globalização e precarização do trabalho. Entendemos que o movimento sindical se encontra com poder de enfrentamento da exploração pelo capital e de reivindicação reduzidos, acarretando problemas na construção da identidade pelo trabalho.

Palavras-chave: Globalização; Precarização do trabalho; Identidade de classe; Movimento sindical; Cidadania.

1 Notas introdutórias

O trabalho possui papel central no processo de socialização dos indi-

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

víduos e, especialmente, na construção da identidade social. Todavia, com o advento da globalização e as transformações por ela trazidas nas relações econômicas e sociais, sua centralidade na construção identitária também sofreu mudanças e tem sido colocada cada vez mais em discussão. E, como a identidade é um processo em constante construção, as mudanças da modernidade interferem diretamente na construção identitária pelo trabalho.

O desenvolvimento do trabalho na sociedade capitalista enfrenta ameaças advindas dos poderes do capital, que, para a maximização dos lucros, adotam políticas neoliberais que precarizam e flexibilizam o trabalho. Assim, diminuem-se os postos de trabalho, aumenta-se o desemprego e a informalidade e multiplicam-se as desigualdades sociais. Com isso, o propósito do trabalho no processo de criação da identidade do trabalhador, tanto para com seu trabalho como para com sua classe, resta prejudicado.

Para a discussão das transformações trazidas pela globalização ao mundo do trabalho e os efeitos que elas provocam na sociedade, especialmente, na classe trabalhadora, importante destacar o papel dos sindicatos. Enquanto figuras que expressam o coletivo dos trabalhadores e, portanto, os melhores vocacionados para sua representação, também possuem finalidade indispensável, não somente na constituição da identidade pelo trabalho, mas também como figura de contrapoder ao capital, que, no mundo do trabalho, subjugou o ser humano em razão dos lucros.

Assim, no modelo atual de sociedade, na qual as mudanças culturais e institucionais se definem pelo mercado de consumo, o mundo do trabalho também sofre as pressões do capital, que impera sobre o ser humano, provocando precarização no trabalho. Sendo assim, necessária a discussão sobre a centralidade do trabalho para a construção da identidade social e sobre a importância dos sindicatos para a ação coletiva dos movimentos de reivindicação.

O objetivo deste trabalho, então, é analisar como o processo de globalização tem afetado o mundo do trabalho, por meio das inúmeras transformações advindas do progresso do capitalismo e da adoção de políticas neoliberais. Ainda, pretendemos analisar como a globalização tem afetado não apenas a concepção do trabalho na construção da identidade do trabalhador, como também a ação coletiva dos movimentos sindicais, diante das estratégias que precarizam e flexibilizam o trabalho em detrimento da dignidade humana do trabalhador.

Para tanto, realizaremos pesquisa exploratória (SEVERINO, 2007, p. 123), buscando compreender a realidade brasileira acerca de como o movimento sindical tem respondido às mudanças no mundo do trabalho ocorridas pela globalização, valendo-nos de dados do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Também, utilizaremos de pesquisa bibliográfica (SEVERINO, 2007, p. 122) pela qual será analisada como as mudanças da modernidade têm afetado a concepção de identidade e construção identitária

dos trabalhadores.

Entendemos que as alterações no mundo do trabalho, advindas especialmente após o início do processo de globalização, trouxeram dificuldades para a constituição da identidade por meio do trabalho. Por se tratar de um processo em constante modificação, a construção da identidade encontra no trabalho moderno – figura flexível e passível de rápidas transformações –, algo que não se considera central, justamente por suas intensas modificações. Ainda, acreditamos que os movimentos de classe têm sofrido com as mudanças e crise cultural provocada pela globalização e, por isso, encontram-se com poder de mobilização cada vez mais reduzido.

2 O trabalho como identidade social

A centralidade do trabalho enquanto elemento fundante das relações sociais e construto da identidade dos indivíduos foi colocada em voga com as mudanças decorrentes da crise no capitalismo do fim do século XX. Com a reorganização e o advento de novas formas de produção, são experimentados nas sociedades capitalistas avançadas a redução de empregos, a expansão de formas atípicas de inserção laboral, o aumento e manutenção do desemprego em patamares elevados e o declínio do movimento sindical (TONI, 2011, p. 192).

Diante da atuação de uma economia global que minimiza o poder do Estado e das economias nacionais, põe-se em ameaça o trabalho, com a diminuição de postos de trabalho para otimização da produção e dos lucros, assim como o rompimento das correntes sindicais (BECK, 1999, p. 15). Com isso, os aspectos constitutivos do trabalho também sofreram significativas transformações juntamente com as relações de trabalho e as formas de identificação do trabalhador com sua classe e com o coletivo (WAUTIER, 2012, p. 170).

Em direção oposta ao fim do trabalho como elemento essencial da ação humana, e para a análise do trabalho como identidade coletiva, seguimos o entendimento de Dubar (2005, p. 156) de que

A identidade social não é “transmitida” por uma geração à seguinte, cada geração a constrói, com base nas categorias e nas posições herdadas da geração precedente, mas também através das estratégias identitárias desenvolvidas nas instituições pelas quais os indivíduos passam e que eles contribuem para transformar realmente. Essa construção identitária adquire uma importância particular no campo do trabalho, do emprego e da formação, que conquistou uma grande legitimidade para o reconhecimento da identidade social e para a atribuição dos status sociais.

O trabalho, portanto, possui significado estruturante na construção da identidade do indivíduo enquanto ser social e, sobretudo, enquanto trabalhador. Assim, a relação que o indivíduo possui com o trabalho também interfere

na construção da sua identidade profissional, que, ainda em Dubar (2005, p. 151), está relacionada à sua capacidade de se inserir nas relações de trabalho, participar de alguma maneira das atividades coletivas das organizações e também de intervir nas representações no âmbito laboral.

A importância do trabalho e seu valor social se manifestou na modernidade como símbolo de racionalidade e liberdade, “[...] liberdade de empreender, liberdade de vender sua força física, liberdade de produzir riquezas.” e a sociedade, então, passa a se estruturar em torno do trabalho como fonte de riqueza e bem-estar, o que o torna relação social fundamental (WAUTIER, 2012, p. 152).

Contudo, o trabalho moderno é uma relação fundada em racionalidades diferentes, construídas sob as lógicas econômica, político-institucional e social, que se entrelaçaram e se completaram ao longo do tempo até a crise no final do século XX (WAUTIER, 2012, p. 152). Tais lógicas delinearão os três aspectos constitutivos do trabalho, quais sejam o trabalho como produção, o trabalho como problema social e o trabalho como fator de construção de uma identidade social (WAUTIER, 2012, p. 152), sendo esta última o elemento estudado nesta pesquisa.

A estrutura do trabalho multifacetado corrobora para a dificuldade da construção identitária. Sendo a identidade uma construção formada ao longo do tempo, ela sempre permanece incompleta, em andamento (HALL, 2015, p. 24). O aspecto não sólido da identidade, construída conforme as decisões e caminhos que o indivíduo toma e conforme sua determinação em se manter firme a estas decisões, garantem consciência tanto para o pertencimento quanto para a identidade (BAUMAN, 2005, p. 17).

Neste sentido, são os próprios indivíduos, durante o processo de socialização, que adquirem o sentimento de pertencimento e de identidade com algo. Entretanto, conforme argumenta Hall (2015, p. 11), a constituição da identidade do sujeito pós-moderno não se apresenta de forma fixa ou permanente, é um processo provisório e fragmentado no qual o sujeito compõe-se de várias identidades, algumas vezes contraditórias ou não resolvidas e isto pode gerar uma crise da identidade.

Antunes (2009, p. 17) alerta que as profundas transformações vividas pela sociedade contemporânea nas últimas décadas não só foram observadas na materialidade, como também nas formas de ser e existir da sociabilidade humana. E, com relação ao mundo do trabalho, acrescenta que

[...] o desafio maior da *classe-que-vive-do-trabalho*, nesta virada do século XX para o XXI, é soldar os laços de *pertencimento de classe* existentes entre os diversos segmentos que compreendem o mundo do trabalho, procurando articular desde aqueles segmentos que exercem um papel central no processo de criação de valores de troca até aqueles segmentos que estão mais à margem do processo produtivo mas que, pelas condições precárias em que se encontram, constituem-se em contingentes sociais potencialmente rebeldes frente ao capital e suas

formas de (des)sociabilização. Condição imprescindível para se opor, hoje, ao brutal desemprego estrutural que atinge o mundo em escala global e que se constitui no exemplo mais evidente do caráter destrutivo e nefasto do capitalismo contemporâneo (ANTUNES, 2009, p. 189-190, grifos do autor).

A construção de laços de pertencimento ao grupo e, por consequência, laços identitários, oferece condições aos trabalhadores para o enfrentamento do poder do capital. Assim, como forma de contrapoder ao capital, a organização dos trabalhadores em grupos, traduzidos pelos sindicatos, reforçam a identidade com a classe e oferece melhores condições de frear a exploração do ser humano pelo capital.

Mas, para a construção desta consciência de classe e de pertencimento ao grupo, concordamos com Bogo (2010, p. 141) sobre a importância de movimentos sociais estáveis de organização e conscientização para a construção da classe ao longo do tempo e para a ampliação da qualidade das reivindicações. Contudo, necessário nos atentarmos aos movimentos populares transitórios, que não organizam nem conscientizam seus participantes e, por isso, não constroem uma classe, deixando suas fragilidades à mostra (BOGO, 2010, p. 141).

No contexto do mundo globalizado, as identidades culturais nacionais foram deslocadas, iniciando um processo de crise de identidades (HALL, 2015) e, diante disso,

É toda uma concepção da identidade pelo trabalho que está se diluindo. O trabalho, hoje, não representa mais uma etapa da vida na qual se ingressa para adquirir identidade e reconhecimento social, mas um processo cheio de incertezas, de dúvidas individuais e coletivas. [...]. O trabalhador hoje se define a partir das vivências adquiridas no trabalho e fora dele e não mais, como em outros tempos, a partir de uma identidade de categoria profissional, num mundo do trabalho reconhecido em crise (WAUTIER, 2012, p. 158).

É com a globalização, portanto, que o trabalho passa a não corresponder mais em sua totalidade a expressão da identidade justamente em virtude das transformações profundas no mundo do trabalho, que desencadearam o advento de economias voltadas para o mercado de consumo, com a verificação de elevados índices de desempregos e informalidade e precarização do trabalho.

3 Globalização e precarização do trabalho

O trabalho se encontra em centralidade na construção da identidade social, todavia, com as transformações globais ocorridas com a crise do capitalismo, tanto o trabalho como a identidade sofreram as influências do mundo globalizado. O fenômeno mundial da globalização se tornou um fator impactante sobre as identidades culturais diante dos processos globais de estreita-

mento da noção espaço-tempo com o desenvolvimento de tecnologias de informações e de transportes.

Entendemos globalização a partir do conceito de Torrado (2000, p. 47), pelo qual globalização é

[...] proceso amplio, contradictorio, complejo, heterogéneo y profundo de cambio en las relaciones entre sociedades, naciones y culturas que ha generado una dinámica de interdependencia en las esferas económica, política y cultural, en las que se desenvuelve el actual proceso de mundialización y que hace posible que acontecimientos, decisiones y actividades ocurridas en un determinado lugar del planeta repercutan de forma muy significativa en otros lugares, en otras sociedades y en otras persona² (TORRADO, 2000, p. 47).

A rapidez com que as informações fluem, assim como a facilidade com que as pessoas circulam pelo globo terrestre facilitaram a troca entre culturas. Como a identidade não é uma constante nem um padrão fixo, sempre está em construção e, à medida que as trocas culturais aumentam, somos confrontados com a multiplicidade de culturas e identidades com as quais podemos nos identificar a cada uma delas, pelo menos temporariamente (HALL, 2015, p. 12).

No que se relaciona à questão identitária, então, o fenômeno mundial da globalização dificulta a presença de identidades mais coerentes e integrais, conforme alerta Hall (2015, p. 52):

Em toda parte, estão emergindo identidades que não são fixas, mas que estão suspensas, *em transição*, entre diferentes posições; que retiram seus recursos, ao mesmo tempo, de diferentes tradições culturais; e que são produtos desses complicados cruzamentos e misturas culturais que são cada vez mais comuns num mundo globalizado. (grifo do autor).

Essa abundância de identidades sociais, desenvolvidas pelas diferentes culturas e difundidas globalmente com a globalização, também afetam a identidade relativa ao trabalho. A globalização proporcionou aumento de circulação de capitais sem ou com pouca interferência estatal, movimentação das transnacionais para os países com mão de obra mais barata, aumento de desemprego e muitas outras transformações que afetam diretamente o mundo do trabalho.

Torrado (2000, p. 59-60) observa que o trabalho é o principal prejudicado com o mundo globalizado e que, com a globalização, os direitos de se-

2 [...] processo amplo, contraditório e complexo, heterogêneo e de profunda mudança nas relações entre as sociedades, nações e culturas que gerou uma dinâmica de interdependência nas esferas econômica, política e cultural, nas quais se desdobram o processo atual de globalização e que possibilitou que acontecimentos, decisões e atividades que ocorreram em um dado lugar no planeta repercutam de forma muito significativa em outros lugares, em outras sociedades e em outras pessoas. (TORRADO, 2000, p. 47, tradução nossa).

gunda geração, no qual se insere o trabalho, são restritos ou até mesmo negados. Bobbio (2004, p. 60) também alerta que os direitos sociais “[...] são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade.”, necessitando maior proteção internacional. Assim, com a negação ou supressão de direitos, especialmente os direitos sociais, verifica-se o aumento das desigualdades.

Nesta perspectiva, Morin (2020, p. 99) aponta os aspectos positivos e negativos da globalização:

[...] seus imperativos, crescimento, desenvolvimento, ocidentalização, produzem processos positivos que solapam os autoritarismos das sociedades tradicionais, criam zonas de prosperidade, favorecem as trocas culturais internacionais, mas produzem, em contrapartida, processos negativos, convertem maciçamente a pobreza em miséria, aumentam sem solução de continuidade as desigualdades, destroem os movimentos de solidariedade, perturbam as civilizações tradicionais e as regulações naturais da biosfera.

Assim, em que pese as facilidades e prosperidades que o mundo globalizado desfruta, a crescente diferenciação entre os níveis econômicos dos países com percentual de desenvolvimento diferentes, bem como os abismos econômicos entre populações acentuam as desigualdades sociais, acarretando diversos problemas de cunho social, econômico e político. As desigualdades, portanto, são uma das principais consequências humanas trazidas pela globalização (BAUMAN, 1999).

Além disso, conforme evidencia Antunes (2009, p. 36), Países que ficam à margem da globalização enfrentam como efeitos o desemprego e a precarização da força humana de trabalho. Com isso, “Desemprego em dimensão estrutural, precarização do trabalho de modo ampliado e destruição da natureza em escala globalizada tornaram-se traços constitutivos dessa fase da reestruturação produtiva do capital” (ANTUNES, 2009, p. 36).

Para atendimento da economia de mercado, então, são adotadas políticas que valorizam o capital e, por consequência, relacionam-se com a desregulamentação e flexibilização do direito do trabalho. Ademais, nas práticas neoliberais, nas quais são exaltados o empreendedorismo, a meritocracia e a flexibilização, são enaltecidas ideias de que o desemprego, as desigualdades e a pobreza são frutos do fracasso individual do trabalhador (RODRIGUES, 2018, p. 2), evidenciando a crise das identidades. Logo, as mudanças advindas do capitalismo afloram dificuldades em se criar identidade com o trabalho.

Este contexto é vivenciado atualmente no Brasil. Mesmo com o crescimento econômico iniciado a partir da segunda metade da década de 2000 e a redução da informalidade à época, a concepção do empreendedorismo para a inserção no mercado de trabalho não foi abandonada, pelo contrário, foi ampliada (RODRIGUES, 2018, p. 2). O apreço pelo trabalho flexível acabou normalizando a informalidade, que anos depois voltou a crescer.

Neste ínterim, em 2017, é aprovada a chamada Reforma Trabalhista

(BRASIL, 2017). A alteração de significativos pontos na legislação trabalhista brasileira apresentou-se escusa aos interesses e à proteção dos trabalhadores, somado ao fato de que se deu em um contexto de insuficiente diálogo social com a representação dos trabalhadores durante sua tramitação. Muitas das mudanças estão relacionadas à regulação dos sindicatos e aos direitos coletivos e já refletem preocupantes índices no mercado de trabalho brasileiro.

4 Importância do sindicato para a ação coletiva

A declaração dos direitos sociais foi conquista das reivindicações dos trabalhadores, organizados coletivamente, para o enfrentamento da superexploração advinda do capital. Com a eclosão da Revolução Industrial, a necessidade de aumento da produção era transformada em jornadas exorbitantes e em condições indignas de trabalho para dar conta do aumento da demanda de produção, e a necessidade de organização obreira se demonstrou imprescindível para ação coletiva contra o poder do capital. Esses movimentos deram origem à formação dos sindicatos, que evoluíram até o formato conhecido atualmente.

A importância inicial da organização sindical se deu em razão de os interesses da classe trabalhadora nunca terem sido representados na sociedade. Na passagem da sociedade onde dominava o campesinato para a sociedade do fim do século XIX até a metade do século XX, a representação dos meios de produção, do poder político e da riqueza edificavam a cultura burguesa da época, e não a das massas urbanas assalariadas (WOLKMER, 2001, p. 35).

Na sociedade moderna, a organização dos trabalhadores ainda encontra finalidade para a representação perante as classes detentoras de capital, haja vista a característica das relações de trabalho na qual o trabalhador é a parte mais fragilizada da relação. Além disso, a organização da sociedade por uma cultura neoliberal exige maior mobilização da classe trabalhadora, pois o trabalho se tornou mais precarizado.

Diante disso, a importância de uma organização sindical coesa e atuante torna-se necessária, sobretudo, para a manutenção do próprio movimento, que se encontra enfraquecido perante a nova estruturação global do mundo do trabalho. As mudanças ocorridas nas últimas décadas trouxeram fortes impactos na atuação dos sindicatos, cujos efeitos indicam, nas mais variadas formas, uma crise do sindicalismo (SANTANA, 1999, p. 103).

A diminuição do poder sindical ao longo dos anos manifesta sua evidente crise, que tem como uma das principais causas a adoção da política econômica neoliberal, que valoriza a individualização das relações laborais, a desregulamentação e a flexibilização do trabalho (URIARTE, 2012, p. 47). Logo, resta claro que o plano do neoliberalismo é o enfraquecimento da posição dos trabalhadores e de suas organizações (URIARTE, 2012, p. 47).

Sendo assim, conforme analisa Cukier (2020, p. 2505), vislumbra-se um ataque às potencialidades democráticas do trabalho, que impede a deliberação

dos trabalhadores, impossibilita sua decisão coletiva e desorganiza sua ação coletiva. O impedimento de atuação dos movimentos sindicais importa em maior precarização do trabalho, uma vez que a classe trabalhadora não possui forças equivalentes ao poder do capital ao reivindicar individualmente.

A desorganização coletiva, inclusive, acarreta problemas na construção da identidade pelo trabalho. Por isso, conforme alerta Cukier (2020, p. 2507),

[...] o diagnóstico de uma desorganização da ação coletiva e dos coletivos trabalhistas que a possibilitam – cujas formas podem variar desde a individualização da relação de trabalho e uma desqualificação coletiva dos trabalhadores até uma política explícita de desindustrialização – é agora solidamente reforçado. Danièle Linhart insistiu particularmente na ruptura da solidariedade profissional e na consequente perda do orgulho dos trabalhadores e dos sindicatos [...]. Contudo, essa destruição da solidariedade dos trabalhadores se apoia frequentemente sob um processo específico: na organização neo-gerencial do trabalho, os objetivos dos trabalhadores não cessam de divergir.

Se não há identidade com o trabalho e também com a classe, a organização por parte dos trabalhadores torna-se dificultada pela falta de coesão nos interesses dos atores da relação. Ter objetivos opostos somente afeta o movimento sindical na conquista de novos direitos e melhorias de condições de trabalho, pois se a identidade do grupo está afetada, não há, portanto, consciência de classe.

Além disso, quando os interesses divergem, a crise sindical manifesta-se pelo estancamento ou declínio das taxas de sindicalização, do mesmo modo que há queda da representatividade sindical (URIARTE, 2012, p. 48). Na realidade brasileira, as taxas de sindicalização vêm apresentando queda ano a ano. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2020, p. 1), o contingente de trabalhadores associados a sindicatos no ano de 2018 foi 12,5% e, no ano de 2019, somente 11,2%.

Uriarte (2012, p. 48) explica que a taxa de sindicalização é importante, entretanto não significa tudo, pois o mais importante é o poder de mobilização dos sindicatos, ou seja, sua representatividade, porque, quando a tem, consegue reunir muito mais trabalhadores do que somente os seus membros. Baixas taxas de sindicalização não significam, necessariamente, baixo poder de mobilização, porém não é o que se observa no Brasil.

Dados do DIEESE (2018, 2019, 2020, 2021) indicam que o número de greves ocorridas no território brasileiro também vem decaindo nos últimos anos. Os anos de 2017, 2018, 2019 e 2020 apresentaram, respectivamente, o seguinte quantitativo de greves: 1.566, 1.453, 1.118 e 649. Em vista desses números, denotamos indicativo de que o poder de mobilização dos sindicatos no Brasil também se encontra em declínio.

A diminuição dos índices da sindicalização e do quantitativo de greves no País, é observada, especialmente, após a aprovação da Reforma Trabalhista

(BRASIL, 2017), que modificou aspectos da organização dos sindicatos, sendo o mais significativo deles a extinção da contribuição sindical obrigatória, também chamado de imposto sindical.

A contribuição sindical obrigatória correspondia ao valor de um dia de trabalho, pago anualmente por todos os trabalhadores da categoria, independentemente de estarem associados ao sindicato ou não, e que custeava atividades do sindicato. Como a contribuição correspondia à principal forma de arrecadação das entidades, sua desobrigação abrupta acarretou perda de parte significativa da receita dos sindicatos, deixando-os mais enfraquecidos.

Entendemos que a desobrigação do pagamento do imposto sindical é medida que encontra esteio nas vias democráticas, contudo, como a aprovação da nova legislação (BRASIL, 2017) ocorreu sem diálogo social apropriado, vislumbramos que tal medida atende ao projeto neoliberal para o trabalho e ocorreu para a fragilização dos sindicatos, que são o contrapoder ao capital. Assim, a não adoção de um período de transição para que as entidades sindicais, que já apresentavam dificuldades, se organizassem para a perda desta parte da receita desencadeou em maior enfraquecimento dos sindicatos.

Diante da nova estruturação, tanto do trabalho como do direito coletivo do trabalho, especialmente no Brasil, necessário que os sindicatos reinventem formas de atuação mais combativas à precarização do trabalho considerando os encaminhamentos da globalização já notados no mercado de trabalho. Ainda, necessário fortalecer as formas de representação dos trabalhadores para o combate das políticas que cerceiam poderes dos sindicatos e precarizam direitos dos trabalhadores, haja vista sua centralidade na construção da identidade do trabalhador.

5 À guisa de conclusão: os desafios para atuação sindical no mundo globalizado

O trabalho, tal como desenvolvido na contemporaneidade, experimentou modificações durante sua construção histórica, o que influenciou na maneira como é percebido pela sociedade e, principalmente, influenciou no significado que o trabalho tem para os trabalhadores. Também, o próprio trabalho, enquanto elemento central na construção social do indivíduo, recebeu influências do processo de globalização que o mundo vivencia e, em decorrência disso, não tem se mantido como centralidade na formação identitária.

O desenvolvimento do capitalismo produziu uma sociedade desigual, e o exercício do trabalho, no contexto da empresa capitalista, “[...] em vez de valorizar os seres humanos nas suas capacidades criativas, como donos de si, como seres autônomos, mantém a maioria deles numa situação de sofrimento” (WAUTIER, 2012, p. 158). Tendo a empresa como local principal de trabalho e sendo ela a representação de um local onde não se cria laços entre os trabalhadores e o trabalho, a construção da identidade do trabalhador encontra dificuldades em criar laços de pertencimento à classe e também ao grupo,

como por exemplo aos sindicatos.

Assim, diante da nova roupagem do trabalho, em que se torna cada vez mais flexível e menos duradouro, validam-se os problemas com relação à construção identitária do trabalhador. Neste sentido, criam-se problemas inclusive de lealdade com o trabalho, uma vez que “Há poucos motivos para se esperar que a lealdade de uma pessoa ao grupo ou organização seja retribuída. É insensato (“irracional”) oferecer tal lealdade a crédito quando é improvável que ela seja recompensada” (BAUMAN, 2005, p. 36).

As novas características do trabalho, portanto, não são capazes de proporcionar ao trabalhador o sentimento de pertencimento ao grupo, pois estes sabem que tanto a desregulamentação como a flexibilização não têm como objetivo a inserção do trabalhador na riqueza social, mas sim a redução de custos para o capital, trazendo como consequência a precarização do trabalho e a informalidade (RODRIGUES, 2018, p. 1-2).

O trabalho, apesar da centralidade no processo de socialização, já não garante mais uma expressão segura na construção de identidade, em razão das transformações advindas da globalização, nem corresponde à construção total da identidade dos sujeitos, embora ainda seja a principal fonte de renda e de organização pessoal e social (BAUMAN, 2005; HALL, 2015).

Neste sentido, o papel dos sindicatos na mobilização coletiva dos trabalhadores e na construção da consciência de classe é imprescindível. Todavia, a crise de aspectos políticos, econômicos e sociais pela qual os sindicatos estão perpassando tornou o movimento sindical enfraquecido, sem poder de contraposição suficiente para o enfrentamento do capital, que age em detrimento da dignidade do trabalhador.

Uma das formas de combate pelo sindicato é o acompanhamento das políticas públicas. Para a efetivação dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, então, concordamos com os caminhos apresentados por Lima Júnior (2001) nos quais devem ser apresentadas políticas públicas sociais, não apenas pelo Estado, mas também pelas empresas, assim como os sindicatos devem participar do monitoramento das metas progressivas dessas políticas públicas.

Outra alternativa para a atuação sindical no mundo globalizado, como preceitua Silva (2017, p. 126) é articular e organizar os atores em redes de mobilização e reuni-los em instâncias coletivas de ação. Além disso, para o reequilíbrio da ação coletiva, desconfigurado com o advento da globalização, necessária a valorização de três eixos: a democracia, pela garantia de participação mais ampla possível; o direito, com normas e instituições interdependentes, fundadas na igualdade perante a lei; e o desenvolvimento, como processo econômico e social de capacitação das organizações (SILVA, 2017, p. 135).

Nesta perspectiva, o coletivo dos trabalhadores deve ser colocado em protagonismo, priorizando a ação coletiva para o enfrentamento da precarização e flexibilização do trabalho, além de fortalecimento da identificação dos trabalhadores com a atividade que exercem e com a classe que ocupam. So-

mente com o fortalecimento da ação coletiva é possível reequilibrar os aspectos negativos do processo de globalização.

Referências

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz & Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOGO, Ademar. **Identidade e luta de classes**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular; 2010.

BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Portal da Legislação**, Brasília, DF, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 20 abr. 2020.

CUKIER, Alexis. O neoliberalismo como “desdemocratização” do trabalho. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 04, p. 2502-2516, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/54904>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). Balanço das greves de 2017. **Estudos e pesquisas**, n. 87, set/2018. São Paulo: DIEESE, 2018. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2017/estPesq87balancoGreves2017.html>. Acesso em: 19 maio 2021.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). Balanço das greves de 2018. **Estudos e pesquisas**, n. 89, abr./2019. São Paulo: DIEESE, 2019. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2018/estPesq89balancoGreves2018.html>. Acesso em: 19 maio 2021.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). Balanço das greves de 2019. **Estudos e pesquisas**, n. 93, maio/2020. São Paulo: DIEESE, 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2019/estPesq93balancoGreves2019.html>. Acesso em: 19 maio 2021.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). Balanço das greves de 2020. **Estudos e pesquisas**, n. 99, maio/2021. São Paulo: DIEESE, 2021. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2021/estPesq99greves2021.html>. Acesso em: 19

maio 2021.

DUBAR, Claude. **A socialização**: construção das identidades sociais e profissionais. Tradução: Andréa Stahel M. da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 12. ed. 1. reimpr. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEORGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**: Características adicionais do mercado de trabalho 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101743_informativo.pdf. Acesso em: 9 set. 2020.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro, RJ: São Paulo, SP: Renovar, 2001.

MORIN, Edgar. **Conhecimento, ignorância, mistério**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2020.

RODRIGUES, Iram Jácome; LIMA, Jacob Carlos; RAMALHO, José Ricardo. Apresentação. **Tempo Social**, v. 30, n. 1, p. 1-7, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/140832/138632>. Acesso em: 18 jun. 2021.

SANTANA, Marco Aurélio. Entre a ruptura e a continuidade: visões da história do movimento sindical brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 14, n. 41, p. 103-120, out. 1999. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/KCkbMh43JQFRsKGYBRXfXqm/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Augusto Santos. Agir na globalização: condições e orientações da ação coletiva. **Sociologia, Problemas e Práticas**, Lisboa, n. 84, p. 121-138, 2017. Disponível em: <http://journals.openedition.org/spp/3145>. Acesso em: 12 jun. 2021.

TONI, Miriam de. Fim do trabalho versus centralidade do trabalho. In: CATTANI, Antonio David; HOLZMANN, Lorena (Org.). **Dicionário de trabalho e tecnologia**. 2. ed. ver. ampl. Porto Alegre: Zouk, 2011.

TORRADO, Jesús Lima. Globalización y derechos humanos. **Anuario de filosofía del derecho**, Madri, n. 17, p. 43-74, 2000. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142424.pdf>. Acesso em 30 mar. 2021.

URIARTE, Oscar Ermida. Crítica de la libertad sindical. **Derecho PUCP**, n. 68, p. 33-61, 21 jun. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201201.001>. Acesso em: 27 jun. 2021.

WAUTIER, Annie Marie. O trabalho em perspectiva: identidade e subjetividade. **Século XXI: Revista de Ciências Sociais**, v. 2, n. 2, p. 149-173, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.5902/223667257929>. Acesso em: 26 abr. 2021.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

DIREITO ÀS ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS, DEMOCRACIA E PLURALISMO: REFLEXÕES SOBRE AS LIMITAÇÕES DAS SOLUÇÕES A PRIORI NOS CASOS DE INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E OBJEÇÃO DE CRENÇA

Cada um sabe a dor e a delícia de ser o que é
(Música Dom de Iludir, de Cactano Veloso)

Ícaro Fellipe Alves Ferreira de Brito

Mestrando pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado.
dir.icaro.brito@gmail.com

Maíra Gondim Almeida

Mestranda pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada.
gondimmaira@gmail.com

Resumo:

Em 2020, o Supremo Tribunal Federal fixou teses a partir do julgamento conjunto dos temas 386 e 1.021, envolvendo o direito às adaptações razoáveis por objeção de crença religiosa. Com o julgamento do tema 386, restou garantida a possibilidade de realização de etapas de concurso em datas e locais diferentes daqueles previstos originalmente em edital. Com o julgamento do tema 1.021, restou garantido o dever do administrador público de disponibilizar obrigação alternativa para seus servidores. Merece atenção das teorias do direito e da justiça o modo como estes direitos foram previstos nas respectivas teses, com forte semelhança ao direito à adaptação razoável que assiste às pessoas com deficiência. Tal como previsto no texto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Supremo introduz os elementos razoabilidade e proporcionalidade, explicitando a existência de limites à busca por segurança e previsibilidade em nome do ideal democrático pluralista.

Palavras-chave: Direito às adaptações razoáveis; Democracia; Pluralismo; Direito à inclusão das pessoas com deficiência; Direito à objeção de crença.

Introdução

Em 2020, o Supremo Tribunal Federal brasileiro fixou duas teses a partir do julgamento conjunto dos temas 386 e 1.021, sendo ambas as teses envolvendo o direito às adaptações razoáveis por objeção de crença religiosa. Com o julgamento do primeiro tema, restou garantida a possibilidade de realização de etapas de concurso público em datas e locais diferentes daqueles previstos originalmente em edital, por motivo de crença religiosa do candidato. Com o julgamento do segundo tema, restou garantido o dever do administrador público de disponibilizar obrigação alternativa para seus servidores, também por motivo de crença religiosa.

Merece atenção das teorias do direito e da justiça o modo como estes direitos foram previstos nas teses do STF, com forte semelhança ao direito à adaptação razoável que assiste às pessoas com deficiência. Tal como previsto no texto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o STF introduz os elementos razoabilidade e proporcionalidade, explicitando a existência de limites à busca por segurança e previsibilidade.

Isso porque, a aplicação integral e irrestrita dos princípios da segurança e previsibilidade, tão caros às abordagens teóricas do direito e da justiça, demonstra-se inadequada a esses novos direitos. Frutos do pluralismo democrático, esses novos direitos marcam expressivamente o início do século XXI.

Como bem pontuado por Thaís Maciel de Oliveira,

[...] a temática da alteridade, reconhecimento e respeito constitui base para uma sociedade democrática de direito. [...] Diante da sociedade pluralista que permeia a sociedade do século XXI, questões sociais se tornam cada vez mais evidentes e críticas. Ou seja, na medida em que essas pluralidades se multiplicam novos direitos são reivindicados (OLIVEIRA, 2018, p. 49).

Inspirado pela manifestação do STF, quanto aos temas 386 e 1.021 e, a partir daí, preocupado em refletir sobre como o direito lida com a impossibilidade de impor soluções, a priori, aos casos envolvendo inclusão de pessoas com deficiência e de objeção de consciência, notadamente na medida em que ambos dizem de direitos intimamente vinculados às noções de razoabilidade e proporcionalidade, é que o presente artigo aborda o direito à adaptação razoável, sob um paradigma pluralista democrático que busque ser adequado a este início de século XXI.

Nesse viés, as novas demandas sociais parecem exigir do direito um aparato humano e dogmático menos generalista e mais bem preparado para atender demandas pluralistas que surgem à medida em que as sociedades se desenvolvem e se complexificam.

1. O direito à objeção de crença e as teses dos temas 386 e 1.021 do STF

Uma boa definição de objeção de consciência é trazida por Thiago Magalhães Pires, que a define como

[...] a invocação de uma obrigação ou proibição, fundada na convicção religiosa, política, ética ou moral do indivíduo, como escusa para que este não cumpra um dever imposto por lei. O objetor não põe em questão a ordem política como um todo ou uma instituição, mas simplesmente a viabilidade de ele, em particular, cumprir uma obrigação concreta. Com base em um imperativo de consciência, pede-se uma exceção a um dever geral, cuja validade, em tese, não se discute (PIRES, 2019. p. 597).

Trata-se, a objeção de consciência e, em particular, a objeção por crença religiosa, de garantia com inegável status constitucional de direito fundamental. Contudo, a problemática insere-se nas incertezas quanto à aplicação prática de tal garantia. É dizer, quais casos concretos tem-se a efetiva salvaguarda dos direitos e garantias constitucionalmente assegurados. Nessa perspectiva,

O que fazer quando um dever legal vai de encontro à crença religiosa de alguém? Ou à sua convicção ética? Pode-se ver aqui uma tentativa de submeter a obrigatoriedade da lei a uma opinião individual – o que poderia erodir a ideia elementar do *rule of law*. Mas também se deve reconhecer que as orientações religiosas, políticas e filosóficas das pessoas são uma expressão de sua autodeterminação pessoal e, assim, manifestações de sua dignidade [...] (PIRES, 2019. p. 597-578).

Com feito,

Aqueles que acreditam, seguindo Kant, na possibilidade de uma “República Mundial” com um corpo homogêneo de cidadãos cosmopolitas com os mesmos direitos e obrigações, uma composição que coincidiria com a “humanidade”, estão negando a dimensão do político que é constitutiva das sociedades humanas. Eles negligenciam o fato de que relações de poder são constitutivas do social e que os conflitos e antagonismos não podem ser erradicados. É por isso que, se uma República Mundial fosse estabelecida, isso poderia apenas significar a hegemonia mundial de um poder dominante que teria sido capaz de apagar todas as diferenças e impor suas próprias concepções de mundo no planeta inteiro (MOUFFE, 2003, p. 24).

O citado tema 386 do STF teve como origem o recurso extraordinário 611.874 do Distrito Federal e foi formalmente delimitado para discussão à luz do art. 5º, VIII, da Constituição Federal, e do princípio da igualdade, quanto à possibilidade, ou não, de candidato realizar, por motivos de crença religiosa, etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em

edital, com fixação da seguinte tese:

Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital, por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada (BRASIL, 2020, recurso extraordinário 611.874, p. 3 do pdf).

Dada a semelhança das questões envolvidas, em conjunto foi julgado o tema 1.021 do STF, que partiu do recurso extraordinário com agravo 1.099.099 de São Paulo. Assim, discutiu-se se a objeção de consciência por motivos religiosos gera ou não o dever do administrador de disponibilizar obrigação alternativa, para que servidores, em estágio probatório, cumprissem seus deveres funcionais, vindo a ser fixada a tese de que:

Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível à Administração Pública, inclusive durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento do exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada (BRASIL, 2020, recurso extraordinário com agravo 1.099.099, p. 2 do pdf).

Grosso modo, o que ambas as teses visam assegurar é o efetivo respeito, por parte da Administração Pública, à invocação de obrigação ou proibição fundada em crença religiosa. Nesse sentido, é dever do administrador público demonstrar, fundamentadamente, a impossibilidade do pleito, quando não acolhe o pedido e, portanto, que atue sem a chamada hipocrisia institucional.

Ambos os casos, que deram origem às respectivas teses, diziam respeito ao atendimento de necessidades especiais de pessoas adventistas do sétimo dia, uma religião que guarda o sábado. No caso do tema 386, um candidato de concurso público solicitou à organização do concurso a adoção de uma de duas possibilidades, ambas bastante razoáveis. A primeira, relacionada à prova de aptidão física, que não era, por exemplo, uma prova escrita em que todos necessitam realizar simultaneamente; na verdade, era uma prova de aptidão física, perfeitamente compatível com a realização individual, sem quebra da isonomia. O candidato solicitou, alternativamente, uma das duas possibilidades: a primeira, fazer o exame de aptidão física no sábado, depois das 18 horas; ou fazê-lo no domingo, em outra cidade/localidade, onde houvesse a realização de prova, e para onde ele se deslocaria, às suas próprias expensas. Portanto, duas alternativas razoáveis oferecidas por ele. E ambas menos gravosas à

sua liberdade religiosa do que a posição adotada pela Administração, em que, simplesmente, não lhe permitiu a realização da prova. Nota-se que era perfeitamente possível a adoção de uma das duas possibilidades oferecidas pelo candidato, fazer depois das 18h00 no sábado ou fazer no domingo, em outro local de prova, às suas expensas. Nesse sentido, em nenhuma das situações sugeridas houve ônus irrazoável ou quebra da isonomia (BRASIL, 2020, Recurso Extraordinário com agravo 1.099.099, p. 65-66 do pdf).

No tema 1.021, o caso concreto circundou o pleito de professora, para que a distribuição de jornada de trabalho de 24 horas semanais não incluísse as sextas-feiras depois das 18h00. Portanto, supondo que houvesse aula, como normalmente há, todos os dias da semana, que as aulas fossem ministradas no período da manhã e da noite. Haveria dez turnos aos quais poderia se ministrar aulas: segunda de manhã e de noite, terça de manhã e de noite, quarta de manhã e de noite, quinta de manhã e de noite e sexta de manhã e de noite. Segundo a confissão religiosa seguida pela servidora pública, restaria inviabilizado apenas o turno noturno da sexta-feira. Portanto, um décimo da jornada ou das opções disponíveis (BRASIL, recurso extraordinário com agravo 1.099.099, p. 65-66 do pdf).

Impende salientar ainda que, as teses supra delineadas, embora acolhidas, com o competente atendimento do pleito, enfrentaram resistência de alguns ministros, em sede de julgamento em plenário. Verifica-se, em alguns dos votos proferidos, análises essencialmente generalistas, que desconsideraram a acomodação da objeção nos casos concretos.

O ministro Dias Toffoli, na conclusão de seu voto sobre o tema 386, sob sua relatoria, manifestou-se pela formulação de tese no sentido de declarar a inexistência de direito subjetivo, por força de crença religiosa, à remarcação de data e horário diversos daqueles determinados previamente em edital, mas ressaltou a necessidade de, em nome da segurança jurídica, serem mantidos os efeitos das decisões judiciais, ainda que em caráter precário, até a data de conclusão daquele julgamento pelo plenário do STF (BRASIL, 2020, recurso extraordinário 611.874, p. 45 do pdf).

Importante destacar que, para esta proposta de modulação de efeitos, o ministro Dias Toffoli apenas ponderou a segurança jurídica ante a falta de uniformidade jurisprudencial, até então. Mas não se depreende, nem do voto escrito nem da sua manifestação oral, na sessão plenária, que, para fins da referida proposta de modulação de efeitos, tenha sido levado em consideração as particularidades do caso concreto quanto à possibilidade fática de realização de prova em dia e local diferentes, na medida em que não havia quaisquer ônus à administração ou aos concorrentes.

No momento de sua manifestação, quando do julgamento do tema 1.021, de relatoria do ministro Edson Fachin, o ministro Dias Toffoli retomou resumidamente as premissas de seu voto, quanto ao tema de sua relatoria, ponderando em conclusão que

O fato, todavia, de não haver obrigação constitucional de o Estado adequar regras administrativas às crenças de grupos religiosos não o impede de agir no sentido de obter uma solução harmônica e consentânea com a garantia constitucional de proteção à liberdade religiosa, especialmente na modalidade de liberdade de culto, sem vulnerar os princípios norteadores da Administração Pública, previstos especialmente no art. 37, caput, da CF. Valendo-se da conveniência e da oportunidade, a Administração pode estabelecer previamente mecanismos para conciliar princípios norteadores do interesse público, em especial a igualdade e a eficiência, com a liberdade de crença (BRASIL, 2020, recurso extraordinário com Agravo 1.099.099, p. 37 do pdf).

Vale registrar que, em sua manifestação oral em plenário, o ministro Dias Toffoli se refere à discricionariedade administrativa como “bom senso”¹, o que não o fez no voto escrito.

Em seu voto sobre o caso do tema 1.021, o ministro Dias Toffoli não chegou a propor modulação de efeitos, de modo que a demissão da professora restaria chancelada judicialmente. Nessa perspectiva, declarando inexistir dever do administrador público de, em face do direito à liberdade de consciência e de crença, disponibilizar ao servidor público forma alternativa de cumprimento de seus deveres funcionais, considerou ser possível tão somente avaliação administrativa quanto à conciliação do interesse público com o atendimento de pleito do servidor (BRASIL, 2020, recurso extraordinário com agravo 1.099.099, p. 38-39 do pdf).

O ministro Nunes Marques votou no mesmo sentido do ministro relator Dias Toffoli, no caso do tema 1.021, inclusive suscitando a necessidade de modulação de efeito apenas para a garantia da segurança jurídica, isto é, sem levar em consideração as particularidades do caso concreto quanto à possibilidade fática de atendimento da demanda do candidato adventista, na hipótese de ausência de quaisquer ônus à administração ou aos concorrentes (BRASIL, recurso extraordinário 611874, p. 97-98 do pdf).

No que se refere ao caso do tema 386, o ministro Nunes Marques votou no sentido de que, caso não haja previsão em lei, não é dever do administrador público disponibilizar obrigação alternativa para servidor público objeto. Neste caso, o ministro não propôs a modulação de efeitos (BRASIL, 2020, recurso extraordinário com agravo 1.099.099, p. 45-46 do pdf).

O ministro Gilmar Mendes, por sua vez, manifestou-se, em conjunto, sobre os dois casos, centrando parte significativa de sua argumentação em apontar a impossibilidade de atendimento de particularidades advindas das mais diversas possibilidades de objeção por crença religiosa. Todavia, o ministro Gilmar Mendes praticamente nada dispôs sobre as particularidades do caso concreto, no qual não parecia haver tal impossibilidade fática de acomodação da objeção. No caso do tema 386 o ministro votou de acordo com o relator Dias Toffoli, inclusive quanto à modulação de efeitos, ponderando

1 Minuto 13 do vídeo: <https://youtu.be/Pu6WqSt2NtU?t=775>

razões apenas de segurança jurídica. Já no caso do tema 1.021, votou no sentido contrário ao relator ministro Edson Fachin, chancelando a demissão da professora.

No julgamento do caso do tema 386 o ministro Marco Aurélio, a seu turno, ponderou, de forma completamente oposta ao ministro Gilmar Mendes que o antecedeu na votação, dizendo Aurélio tratar-se de uma questão simples a ser dirimida por razoabilidade e bom senso, já que as peculiaridades do caso concreto impunham o atendimento do pleito do concursando adventista, notadamente por não implicar em ônus à administração ou aos concorrentes, mas votou contra a formulação da tese. Nas palavras do ministro Marco Aurélio as peculiaridades do caso e, até mesmo, o bom senso e o razoável, conduziam a uma solução favorável ao candidato (BRASIL, 2020, recurso extraordinário 611874, p. 214-215 do pdf).

Já quanto ao julgamento do caso do tema 1.021, o ministro Marco Aurélio também ponderou as peculiaridades do caso concreto, mas no sentido de negar o pleito da servidora adventista, ponderando, inclusive, ter havido um comportamento desidioso da servidora. Contudo, conforme ressaltado, por intervenção da patrona da professora, durante a sessão plenária e, também, em decorrência de outras passagens do acórdão, na verdade, não houve a narrada conduta desidiosa da servidora, que apresentou os competentes requerimentos administrativos, no sentido de acomodar sua objeção (BRASIL, 2020, recurso extraordinário com agravo 1.099.099, p. 38 do pdf). Com efeito, não há como deixar de destacar o tratamento dispensado pelo ministro, que tratou a objeção da servidora pública como mero capricho. Depreende-se, nessa perspectiva, o afastamento da análise pautada nos direitos fundamentais individuais, essenciais nas sociedades democráticas pluralistas.

Com escopo de aferir os pontos de contato entre o direito à adaptação razoável na hipótese de objeção de crença religiosa e o direito à adaptação razoável nos casos de atendimento às necessidades das pessoas com deficiência, é que se pretende analisar a seguir o direito à inclusão sob a perspectiva das pessoas portadoras de deficiência.

2. O direito à inclusão das pessoas com deficiência

O Brasil é signatário da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, celebrada na Guatemala em 1999, recepcionada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo 198, de 2001, e promulgada pelo Decreto 3.956, de 2001.

De acordo com seu art. II, a Convenção Interamericana objetiva prevenir e eliminar todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e propiciar a sua plena integração à sociedade. Conforme dispõe o artigo I, item 1,

O termo “deficiência” significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

Essa noção de deficiência, contudo, veio a ser superada pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova York, em 2007, aprovada por meio do Decreto Legislativo 186, de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, e, então, promulgada pelo Decreto 6.949, de 2009.

Com efeito, nos termos do art. 1 da Convenção Internacional:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Essa definição ampla de pessoa com deficiência está em consonância plena com o texto do preâmbulo da Convenção Internacional, no qual se concebe que “[...] a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente”.

Interessa especialmente ao escopo deste artigo identificar, na Convenção, o direito a adaptação razoável, sendo que em seu artigo 2º houve o cuidado de registrar que:

“Adaptação razoável” significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

E convém registrar que o texto traduzido por Portugal é apenas ligeiramente diferente:

«Adaptação razoável» designa a modificação e ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcionada ou indevida, sempre que necessário num determinado caso, para garantir que as pessoas com incapacidades gozam ou exercem, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Na medida em que se trata de direito constituído pelas noções de “razoabilidade”, “proporcionalidade” e “soluções particulares para o caso” a definição do direito à adaptação razoável parecem contrastar com as noções

generalistas típicas do discurso jurídico especialmente dos séculos XIX e XX, que ainda reverberam neste início de século XXI, a exemplo do que se desprende dos votos contrários às soluções propostas pelas teses dos temas 386 e 1.021 do STF, conforme tratado no final do capítulo anterior.

É comum ao direito a procura por ordenar, sistematizar e controlar relações jurídicas e sociais, com vistas à segurança e previsibilidade, num afã positivista que

[...] não percebe ou se sensibiliza com inúmeras questões em conflito, obstadas de verem-se resolvidas ou simplesmente desqualificadas da condição de problemas jurídicos, embora sejam penosas para o mundo da vida (GONTIJO, 2020, p. 34).

Com efeito, esse excesso generalista, lamentavelmente, expõe ainda hoje “[...] a faceta crua de um direito que trás o cenho de um aparato humano e dogmático despreparado para ouvir o outro, entender suas intimidades, sua luta efetiva por direitos, sua ossatura ontológica [...]” (FERRAZ JUNIOR; BORGES, 2020, p. 11), isto é, um direito que nega a assumir que a complexidade do mundo da vida impossibilita a proposição de soluções jurídicas a priori a tudo.

3. O direito e os limites das soluções jurídicas a priori

O exemplo do direito à inclusão das pessoas com deficiência, bem como o direito à objeção de crença religiosa bem ilustram as limitações das soluções jurídicas a priori, pesando contra o caráter essencialmente forte que determinadas reflexões teóricas do direito conferem às qualidades generalidade e igualdade (sentido estrito).

As noções extremamente abertas que, por exemplo, envolvem a inclusão de pessoas com deficiência e a tutela da objeção de consciência, reforçam a impressão no sentido de que a contemporaneidade parece exigir cada vez mais um direito menos egocentrado, que seja verdadeiramente útil, na medida em que contextual e particular. Com efeito,

[...] a grande conquista da modernidade operada pelo binômio constitucionalismo-democracia foi o abandono das velhas formas de regramento e de justiça particularizadas pela submissão de todos e de modo igual a um mesmo ordenamento. A norma enunciada pela ideia de *lex*, e justo a redução de complexidade do *ius* à sua expressão, assentou-se sobre “regras” (*rules*) e “parâmetros” (*standards*). Enquanto elas dirigem especificamente o comportamento, dizendo qual o caminho a ser seguido (proibido, permitido ou obrigatório), eles criam parâmetros e limites para a ação. Isto é, por exemplo, uma norma jurídica estabelece que uma criança ou adolescente menor de 16 anos não pode praticar atos da vida civil sem representação por meio de regra (art. 3º CC), mas também o pode criar por um padrão de comportamento, quando impõe um limite do dever de reparação por algum ato

praticado caso o valor da indenização o prive de recursos para as suas necessidades básicas. Em ambas as situações, da qual hoje o *direito como norma* se socorre, há uma prescrição que se dirige indiscriminadamente a qualquer criança e a qualquer situação de privação de recursos e sobre elas não há qualquer possibilidade de alteração unilateral ou derrogação circunstancial, pois são amplas e rígidas. Esta forma de coagir a comportamentos esperados por meio de normas (as quais estão escalonadas em séries de validação, como visto acima ou mesmo por regras internas únicas na leitura hartiana) genéricas e iguais para todos construiu a marca do direito moderno, e, portanto, de um direito cuja imagem de questionamento se resume no seu conteúdo (no *relato*, porque um *dubium* e não no *cometimento*, porque um *certum*), já que o discurso jurídico é intrinsecamente *sui generis* (monológico e dialógico) (FERRAZ JUNIOR, BORGES, 2020, p. 181-182).

Nesse sentido é que, tanto a inclusão de pessoas com deficiência quanto à objeção de consciência, conforme abordagens tratadas neste estudo, parecem pouco afetadas à segurança buscadas por noções comuns de direito, que o reduz a regras e parâmetros.

O desafio da inclusão, se levado a sério, impõe o rompimento de paradigmas tradicionais. Por exemplo, na área educacional uma visão ampliada do que vem a ser inclusão ainda enfrenta séria resistência. Mantoan, pedagoga defensora da educação inclusiva de forma ampla, sustenta a recriação do modelo educativo para atender a todos indistintamente:

A inclusão é uma inovação que implica em esforço de modernizar e reestruturar a natureza atual da maioria de nossas escolas. Isso acontece à medida que as instituições de ensino assumem que as dificuldades de alguns alunos não são apenas deles, mas resultam, em grande parte, do modo como o ensino é ministrado e de como a aprendizagem é concebida e avaliada [...]. Um jovem professor tomou a palavra [ao final da palestra] e me disse: “A escola que a senhora está se referindo não é utópica?” [...] Eu respondi mais ou menos o que segue. Penso que seja exatamente o contrário [...]. Eu falo de um aluno que existe, concretamente, que se chama Pedro, Ana, André... Eu trabalho com as peculiaridades de cada um e considerando a singularidade de todas as suas manifestações intelectuais, sociais, culturais, físicas. Trabalho com alunos de carne e osso. Não tenho alunos ideais; tenho, simplesmente, alunos e não almejo uma escola ideal, mas a escola, tal como ela se apresenta, em suas infinitas formas de ser. Não me surpreende a criança, o jovem e o adulto nas suas diferenças, pois não conto com padrões e modelos de alunos “normais” que aprendemos a definir nas teorias que estudamos (MANTOAN, 2015. p. 62).

Daí que, numa abordagem não excessivamente redutora de complexidade, ao se pensar em um determinado caso concreto envolvendo inclusão de pessoa com deficiência, há que se responder, conforme as peculiaridades do caso: O que é deficiência? O que é inclusão? Por que inclusão? Como fazer a inclusão?

O que, obviamente, não é tarefa simples e exigirá investigação acurada do caso concreto, de maneira que torne possível a compreensão dos elementos das perguntas, bem como a análise cautelosa da formulação das respostas.

Grosso modo, saber o que é deficiência e o que é inclusão e, consequentemente, qual a adaptação razoável adequada, somente se faz possível caso a caso, exigindo a criação de método a partir e sobre o fato.

Nesse sentido, Lucas Alvarenga Gontijo sustenta que

O direito tem buscado, de qualquer forma, soluções no próprio sistema, em nome de certo apego ideológico que se apresenta pela composição terminológica chamada *segurança jurídica*. Mas essa postura que trabalha com conceitos que, por sua vez, necessariamente deveria estar previamente preestabelecidos, parece insuficiente ou mesmo, em alguns casos, inaplicáveis. A teoria da completude do ordenamento jurídico ou qualquer teoria metodológica pressuposta que estabeleça princípios ou cânones para a decidibilidade parecem, ao viés deste livro, problematizáveis. Os métodos constituiriam, de fato, uma questão que deveria pressupor-se aos fatos? Métodos devem comportar como o entendimento tradicional de princípios? Virem antes, primeiro (do latim: *principe/primus*)? Os métodos não seriam construídos a partir e sobre o fato? Na brecha de raciocínio aberta por Karl Popper, todas as teorias que pretendem ser infalíveis ou completas não são mais que elaborações tautológicas, protegidas de refutação por sua circularidade. A partir desse ponto de vista, a teoria sistemática do direito positivo já nasceu morta. O direito positivo tem pretensão de fazer valer um dinamismo interno para suas aporias, autopoético, autorreferencial. E esse é o problema de todo raciocínio lógico: não percebe que se faz necessário sair de si mesmo e verificar no mundo da vida a correção da sua pretensão [...]. O método não deve ser *a priori*, nem mesmo tem como ser totalmente *a posteriori*. Ele deve dialogar com a própria pesquisa, formar corpo com ela [...] (GONTIJO, 2020, p. 35-36)

Igualmente, saber qual a proteção devida em caso de objeção e qual crença religiosa é digna de tutela, exigem do direito uma metodologia suficientemente aberta.

É de se reconhecer que o tema da objeção de consciência

[...] é delicado, mas está longe de ser intransponível. Sem dúvida, uma vez que se reconheça o caráter inevitável do pluralismo, não há como exigir que o direito corresponda à compreensão ética de cada um. Contudo, como a autodeterminação pessoal é uma decorrência imediata da igual dignidade de todos, é preciso abrir espaço, tanto quanto possível, para que as pessoas sigam as concepções de vida boa que considerem adequadas. O Estado não pode assumir o papel de ditar, afirmar ou refutar verdades éticas; mas mesmo medidas que, em tese, sejam (ou aparentem ser) “neutras” podem ter impactos desproporcionais sobre alguns grupos ou pessoas – e a isonomia exige que esses efeitos sejam considerados com seriedade. Tudo isso conduz à

afirmação da objeção de consciência: ao reconhecer que atos abstratamente válidos podem gerar danos específicos para certos indivíduos apenas por causa de suas convicções, o Estado deve agir no sentido de evitá-los ou minimizá-los, na medida em que isso seja viável, restabelecendo, assim, a igualdade (PIRES, 2019. p. 597-578).

Não por acaso é que Pires se socorre de termos relativistas para falar da aplicação do direito à objeção de crença. Parece ser impossível discutir sobre a aplicação do direito à objeção de crença religiosa sem ponderar os limites deste direito para lidar com construção de soluções a priori, de modo que não restou ao STF alternativa que não fosse se socorrer de termos relativistas, quando instado a fixar tese sobre a questão, ainda que, paradoxalmente, uma fixação de tese tenha por finalidade trazer maior segurança e previsibilidade ao ordenamento jurídico.

De fato, temas como inclusão de pessoas com deficiência e objeção de crença religiosa são temas delicados, mas não intransponíveis e insuscetíveis de apreciação no âmbito do direito, exigindo, para tanto, maior proximidade do direito com metodologias abertas, e, antes disso, a sensibilidade para notar tal necessidade.

Nota-se, por exemplo, nos votos contrários à formulação das citadas teses do STF, certa insensibilidade de alguns dos ministros. Percebe-se, das manifestações, certa hipocrisia ao se exaltar o direito à liberdade religiosa e de objeção, mas negar-lhes produção de efeitos concretos, assentada numa insensibilidade às perspectivas de vida dos objetores demandantes, que, lhes eram tão caras ao ponto de colocarem suas carreiras profissionais em risco. Entretanto, vistas dos olhos dos julgadores como mero capricho.

Portanto, o que se expõe e defende é que o meio jurídico busque humanizar-se, considerando, a interação entre direito e arte, uma boa estratégia. Nesse sentido, tem-se que

A busca pela humanização do direito constitui uma importante perspectiva hermenêutica do século XXI. A produção de saberes necessária da superação das expectativas coloniais, pois a reprodução de verdades cristalizadas, enraizadas em preconceitos não comporta a extensa sociedade multicultural da contemporaneidade. Logo, um dos desafios da atualidade concentra-se em fomentar um pensar diverso dos estereótipos culturais. A aproximação do direito com a literatura, nesse sentido, possibilita a contextualização de questões centrais como: gênero, diversidade identitária e reforma do pensamento social, de uma maneira mais empática ao leitor. Portanto, essa forma de olhar o direito a partir de uma concepção humanista e pluralista, difere do olhar do senso comum da racionalidade pública (OLIVEIRA, 2018, p. 38).

A literatura, “[...] em sua configuração profundamente intersubjetiva e ao mesmo tempo não institucional, pode oferecer ao direito, como realidade

institucionalizada, parâmetros críticos e caminhos para a transformação” (RI-BEIRO, 2019, p. 486).

Conclusão

Os novos direitos, vinculados ao direito às adaptações razoáveis, são conhecidos apenas caso a caso e demandam um enxergar o direito para além da busca cega por segurança e previsibilidade. Nesse viés, tais direitos colocam em destaque “o outro” e, portanto, são insubmissos às noções generalistas comuns ao âmbito jurídico. Assim, a análise deverá ser sempre caso a caso, considerando as particularidades próprias da individualidade.

Os dois direitos reconhecidos pelo STF, em 2020, tratados neste trabalho, parecem nada mais ser, embora tidos como novos, que uma das formas de extensão do direito à adaptação razoável, já há muito garantido às pessoas com deficiência.

Foi no intuito de refletir sobre os paradigmas inclusivos, transportados para o ordenamento jurídico pátrio pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que se pretendeu buscar tecer algumas reflexões sobre o direito às adaptações razoáveis.

Assim, tendo como recorte os casos envolvendo objeções de consciência por crença religiosa, julgados recentemente pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, visou-se sustentar que a complexidade da vida hodierna demanda investigações caso a caso, com fulcro de promover soluções que visam garantir a máxima efetividade da dignidade da pessoa humana.

Nessa feita, objetivou-se demonstrar que o desenvolvimento pleno dos ideários democráticos, inseridos em uma sociedade complexa, dinâmica e plural, deve assegurar e salvaguardar o respeito às diferenças. Diante do exposto, a democracia, enquanto sistema garantidor da soberania popular, deve se adequar às demandas sociais, sendo verdadeiro instrumento de efetivação do pluralismo, em suas mais variadas facetas.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 611874**. Relator: Min. Dias Toffoli, relator para o acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 26 de novembro de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3861938&numeroProcesso=611874&classeProcesso=RE&numeroTema=386>. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com agravo 1.099.099**. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em 26 de novembro de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5326615&numeroProcesso=1099099&classeProcesso=ARE&numeroTema=1021>. Acesso em: 01 jun. 2021.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação**

do direito como norma: uma reflexão descolonial da teoria do direito brasileiro. 1.ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. ISBN 978.65.5627-001-2.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito:** metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2020. ISBN 978-65-80444-83-0.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér. **Inclusão escolar** – O que é? Por quê? Como fazer? São Paulo: Summus, 2015. ISBN 978.85.323.0999-0.

MOUFFE, Chantal. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. **Revista Política e Sociedade**, n. 03, p. 11-26, out. 2003. Tradução, a partir da versão em inglês, feita por Kelly Prudencio. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/viewFile/2015/1763>. Acesso em: 21 jun. 2021.

RIBEIRO, Fernando Armando. “Essa estranha instituição chamada literatura” e o direito. **ANAMORPHOSIS** – Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 5, n. 2, jul.-dez. 2019, p. 465-489. Disponível em: <http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/view/487>. Acesso em: 21 jun. 2021.

OLIVEIRA, Thaís Maciel de. Lentes de reconhecimento e lentes de dominação: a narrativa literária como forma de (re)direcionar o olhar do direito ao paradigma do outro. **Revista de Direito, Arte e Literatura**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 36–52, jul/dez. 2018. e-ISSN: 2525-9911.

THE CONTRIBUTION OF DIPLOMACY TO THE DEVELOPMENT OF TECHNOLOGICAL SUSTAINABLE AGRICULTURE

Nancy Sampedro

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Master in Diffuse and Collective Rights
and Specialist in Contract Law by Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Attorney

Abstract:

This study aims to demonstrate how diplomacy has been contributing to the implementation of the 2030 Agenda of the United Nations in Brazil, as there is a community interest that humanity can have access to the existential minimum and that activities are developed sustainably, aiming at the preservation of the planet. One of the goals of the world agenda is to eradicate poverty in all its forms, whose way to achieve it is the joint action of all actors aiming to establish a matrix of techno-sustainable agricultural production, through the implementation of technological infrastructure in production processes, making it more efficient to increase the efficiency of land use and reduce the loss of food and financial and natural resources. To this end, it is up to the Managing State at the national level to develop public policies designing norms, mechanisms, and means of formalizing multi-sector partnerships to encourage scientific cooperation, facilitating the development and dissemination of new technologies, which will help food producers, such as the satellite Amazon 1.

Key words: Food; Agriculture; Technology; Management; Sustainable development.

Introduction

The Universal Declaration of Human Rights of 1948 in article 25 establishes that “every human being has the right to a standard of living capable of assuring himself and his family of adequate health, well-being, including food”, so we have here some of the essential elements for the existence of a decent life.

Based on this, both at the international and national levels we have the recognition of the right to adequate food as a fundamental human right, and

it is up to the State to articulate policies to guarantee the promotion of food and nutrition security for the population.

In Brazil, the right to food was included in the list of fundamental social rights provided for in article 6 of the Federal Constitution, later it was regulated by Decree No. 7.272/2010 which created the National Food and Nutrition Security System (SISAN) and instituted the National Policy of Food and Nutritional Security (PNSAN), establishing the parameters for the elaboration of the National Plan of Food and Nutritional Security which aims to ensure the human right to adequate food.

Regarding the current global panorama of the realization of the food right, the report “The State of Food Insecurity and Nutrition in the World” (SOFI) 2021 published jointly by the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) with the Fund International for Agricultural Development (IFAD), the United Nations Children’s Fund (UNICEF), the United Nations World Food Program (WFP) and the World Health Organization (WHO), providing extremely important data on the subject of the present study.

According to this report, in 2020 hunger¹ soared in absolute and proportional terms, surpassing population growth: it is estimated that around 9.9% of all people suffered from malnutrition last year, compared to 8.4% in 2019, being identified as one of the consequences of COVID-19 as pointed out by the report. (FAO, 2021, online)

Said report also pointed out that, in 2020, more than 2.3 billion people, which is equivalent to about 30% of the global population, did not have access to adequate food throughout the year, this indicator showed that the prevalence of food insecurity was classified in 2021 as moderate or severe², revealing the worst index in the last five years. (FAO, 2021, online)

Although the pandemic has contributed to the worsening of the situation, the fact is that other factors impact this index, such as conflicts, climate change, economic crises, inequality, high import costs, and food shortages. It has, the greater the food insecurity and the more prohibitive the cost of healthy foods for its citizens. (FAO, 2021, online)

Analyzing the issue from the perspective of food producers who suffer from the growing demand for the quantity of food, we expect that in 2050 the world population will reach the number of 9 billion inhabitants, with demanding consumers who demand the production of food more nutritious,

1 Hunger: An uncomfortable or painful feeling caused by insufficient energy from eating. Food deprivation; not eating enough calories. Used here interchangeably with (chronic) underfeeding. Measured by the prevalence of undernourishment (PoU). (FAO, 2021, online)

2 Moderate food insecurity: a state of uncertainty about the ability to obtain food; risk of skipping meals or seeing food run out; being forced to compromise the nutritional quality and/or quantity of the food consumed. Severe food insecurity: running out of food; experiencing hunger; in the extreme, going without food for a day or more. (FAO, 2021, online)

functional and sustainably produced. (FAO, 2021, online)

Thus, the substantial increase in population brings new challenges for agricultural producers as it demands the optimization of productivity, wherein the same planted area a greater amount of food must be obtained, respecting the conservation of natural resources, coupled with the costs of the activity that suffers from the occurrence of extreme weather events that affect production, given such challenges, technological mechanisms come to assist them in managing agricultural activity³.

In this context, the 2030 Agenda of the Sustainable Development Goals, in objective 2, aims to eradicate poverty in all its forms, whose path to achieve it is the joint action of all actors to establish a matrix of techno-sustainable agricultural production, through the implementation of technological infrastructure in production processes, making them more efficient to increase the efficiency of land use and reduce the loss of food and financial and natural resources.

The Brazilian Agricultural Policy is based on the fact that there must be adequate food supply, which is a basic condition to ensure social tranquility, public order, and the process of economic and social development in the country, with the State being responsible for ensuring the increase in agriculture, stimulating the agro-industrialization process and the development of public and private agricultural science and technology.

Based on this premise, this article analyzes the role of Brazil in this scenario, helping to fight hunger, as it is a country with large agricultural production, capable of contributing to achieving food security, thus seeking to analyze the set of public and how the implementation of technological investments in the agricultural production chain will allow Brazil to expand its production capacity sustainably, allowing it to meet local and global demand and, with this, it will be possible to achieve food and nutritional security. (Embrapa, 2020, p. 14)

Agrotechnology in Brazil

Agriculture is an activity that has physical, chemical, and biological production processes, where the natural resources involved must be used and managed under the principles of public interest, so that the social and economic function of the property is fulfilled, according to article 2, I of Law No. 8.171/1991.

Public authorities are responsible for disciplining and supervising the rational use of soil, water, fauna, and flora, carrying out agroecological zoning, developing environmental education programs, in addition to promoting and/or stimulating the recovery of areas undergoing desertification, as

³ Agricultural activity is understood as the production, processing, and marketing of products, by-products and derivatives, services and agricultural, livestock, fisheries, and forestry inputs, pursuant to article 1, sole paragraph of Law No. 8.171/1991.

per the article 19 of Law No. 8.171/1991.

Among the instruments that the Brazilian Agricultural Policy provides, agricultural planning, technological agricultural research, agricultural information, professional training, rural credit, insurance, and public and private investments stand out.

Previously, access to data was restricted to large producers, however, with the new formulation of Brazilian public policies, there was an increase in the financing of projects related to information technology, as it is an instrument that benefits producers due to the availability and use of data that will allow them to reduce exposure to risks and ensure greater resilience of the activity in the technical, economic, social and environmental dimensions.

In the field of agricultural information as a mechanism, we can cite the indicators related to financing, inputs, marketing, and insurance contracts, certifications, regulatory processes, soil conditions, relief, and climatic risks, that is, they are measures of risks, returns and productive, economic, social and environmental impacts that allow adapting structures, operations, teams, and agricultural production. (Embrapa, 2020, p. 68)

In addition, the indicators and other general planning instruments will help in the preparation of harvest and multi-year plans, which are prepared from the analysis of data that will guide the type of product, homogeneous factors and ecosystems, regional specificities, and differentiated needs of supply, formation of stock and export, according to article 8 of Law nº 8.171/1991.

The multi-year plan also offers rural producers programs and lines of credit with the objective of financing projects that aim at inserting new technologies in the activities carried out on their rural property.

Public policies to encourage the development and financing of new technologies

The multi-year agricultural plan called Plano Safra 2021/2022⁴ brings financing programs such as Pronaf Agroindústria to finance projects that include technological innovation in rural areas.

As an example of innovations implemented in the agricultural sector, the Agro 4.0 - digital agriculture - project is cited, which aims to improve the quality of precision agriculture and livestock, with automation and robotics through the implementation of a sensor network, computing in cloud, connectivity between mobile devices, “analytical methods and solutions to process large volumes of data and build systems to support management decision making”. (Plano Safra, 2021, p. 39)

The National Policy on Payment for Environmental Services (PNPSA),

4 The Plano Safra 2021/2022 financing programs focus on the bioeconomy area to encourage the installation of bioinput and biofertilizer production units, electricity generation from biogas and biomethane, renewable energy generation systems, agroforestry systems, and tourism rural. (Ministry of Agriculture, Livestock and Supply, 2021, online)

Law No. 14.119/2021, aims at the integration of environmental, water resources, agriculture, fisheries, among others, aiming at the recovery and improvement of ecosystem services, regulating services of provision⁵.

The aforementioned law guides the performance of public authorities, civil society organizations and private agents for the possibility of promoting payment for environmental services, which is a voluntary transaction, through which a payer for environmental services transfers to a provider of these services, financial resources or other form of remuneration, under the agreed conditions, in compliance with the relevant legal and regulatory provisions.

The values of which will be used to stimulate scientific research on the valuation of ecosystem services and the development of methodologies for the execution, monitoring, verification and certification of payment projects for environmental services, essential information that will give producers knowledge and autonomy to manage the variables that impact the business, in order to foster sustainable development.

In this way, we see that the National Policy on Payment for Environmental Services puts into effect the provisions of objective 17.17 of the 2030 Agenda, which provides for the encouragement and promotion of effective public, public-private and civil society partnerships, based on the experience of mobilization strategies resources from these partnerships for specific purposes.

It is also noteworthy that article 11 of the PNPSA stipulated the obligation of public authorities to promote technical assistance and training for the promotion and definition of valuation metrics, validation and monitoring of environmental services⁶, essential information that will provide producers with knowledge and autonomy to manage the variables that impact the business.

At this point, we see that both the Brazilian Agricultural Policy and the National Policy on Payment for Environmental Services emphasize the importance of the ecosystem, conservation of natural resources and especially of obtaining information, as only with data will it be possible to obtain a real view of the scenario, in addition to the data⁷, they also function as an evaluation mechanism to verify whether the policies developed are achieving the desired results or whether any changes are needed.

The fact is that with the incentive to finance scientific research, there

5 Provision services are those that supply environmental goods or products used by human beings for consumption or sale, such as water, food, wood, fibers, and extracts, among others, as per article 2, II, of the PNPSA

6 Environmental services are individual or collective activities that favor the maintenance, recovery, or improvement of ecosystem services, according to article 2, III of the PNPSA

7 As for the collection, use, and processing of data related to the agricultural sector, it is noteworthy that the issue lacks legal regulation in Brazil, as currently, there is only regulation of sensitive data of individuals through the General Data Protection Law Personal, Law No. 13.709/2018.

will be expansion of data collection and processing that will enable the integrated management of ecosystem resources, improving the quality and environmental balance and, consequently, this improvement will be reflected in food production.

Scientific cooperation as a tool to improve food production

Globalization has marked advances in improving the quality of life of populations, but it has also deepened disparities between countries, given that some developing countries have governance limitations that make it difficult to design and implement public policies aimed at the needs of their populations.

Given the fact that there are issues of global interest, such as food, as it is in the common interest that humanity can have access to the existential minimum, we have diplomacy and paradiplomacy as an instrument of international cooperation, which will help these countries and governments in the implementation goals set out in the 2030 Agenda.

Within diplomacy, the figure of scientific cooperation stands out, which aims to strengthen the bond between countries through the transfer of technology and resources to achieve common goals in the globalized world.

Role of the Amazon Satellite 1

In Brazil, the Managing State is responsible for developing public policies, designing norms, setting guidelines and objectives, establishing management instruments, financing mechanisms, monitoring and evaluation mechanisms, in addition to formalizing multi-sector partnerships to encourage scientific cooperation, facilitating development and dissemination of new technologies.

As an example of international cooperation, in 2021 Brazil launched the Amazon 1 satellite with assistance from India.

The Amazon 1 satellite is the first Brazilian satellite built by the National Institute for Space Research (INPE), with support from the Brazilian Space Agency (AEB) and the participation of national companies.

Given the fact that the Amazonia 1 satellite measures 44.4 meters and Brazil does not have a rocket with sufficient size and platform⁸ that would allow it to place the Amazonia-1 into orbit, diplomacy was used to establish a partnership with India, enabling its launch into space by the Indian Polar Satellite Launch Vehicle (PSLV) rocket from the Satish Dhawan Space Center in India. (INPE, 2021-a, online)

The Amazon 1 satellite is a sun-synchronous orbit satellite that is part of the Amazônia Mission project and aims to provide remote sensing data and images that will allow monitoring of regions, environmental disasters,

⁸ The Alcântara Launch Center, in Maranhão, can launch rockets the size of the Satellite Launch Vehicle (VLS), up to 19.7 meters high. (IPEA, 2021, online)

hydrographic basins, control of deforestation in the Amazon region and climate, one of its functions includes monitoring agriculture throughout the national territory, thus achieving the promotion and definition of metrics for environmental services and provision. (INPE, 2021-b, online)

The technology “Monitoring Satellites” has streamlined studies in different areas, as they seek to contribute to the dissemination of geospatial information by obtaining data and technical information on the main remote sensing systems used in agriculture, enabling the strengthening of the adaptability of agriculture to climate change, extreme weather conditions, such as droughts, floods, and other disasters, as per objective 2.4 of the SDGs.

The use of this information obtained from the analysis of data captured by the satellite, in agriculture, will reflect a productive improvement in the agricultural sector, which will be more prepared to face the adversities of the activity, with India indirectly benefiting from this improvement, as it is a large exporter of Brazilian agricultural commodities.

Conclusion

Food is a global problem that has been included in the main world agendas since adequate food is directly related to human dignity and the free development of individuals.

The Amazon 1 satellite, presents itself as a recent example of technological cooperation, as Brazil does not have launch structures to put the satellite into orbit, it used diplomacy to establish a partnership with India.

In this way, it is observed that the provisions of objective 17.16 of the 2030 Agenda were implemented, which is to strengthen the global partnership for sustainable development, complemented by multi-sectoral partnerships that mobilize and share knowledge, expertise, technology, and financial resources, to support the achievement of sustainable development goals in all countries, thus achieving the promotion and definition of metrics for environmental services and provision.

Finally, the result of the research was that diplomacy is a tool for implementing the SDGs, in the case study presented, it was discussed how technological cooperation enabled the launch of Satellite Amazônia 1, a monitoring technology that will certainly help producers of food in the process of optimizing agriculture, as it guides the development of the activity, ensuring a sustainable system of food production, subsistence and healthy quality of life for people.

References

BRAZIL. **Constitution of the Federative Republic of Brazil**, 1988. Brasília-DF: Senate. Presidency of the Republic. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Accessed on: 15 Sep. 2021

BRAZIL. **Decree No. 7272, of August 25, 2010**. Regulates Law No. 11.346, of

September 15, 2006, which creates the National Food and Nutrition Security System intending to ensure the human right to adequate food, establish the National Policy for Food and nutrition security. Brasília-DF: Senate. Presidency of the Republic. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7272.htm Accessed on: 16 Aug. 2021.

BRAZIL. **Law nº 8.171, of January 17, 1991.** Provides for the agricultural policy. Brasília-DF: Senate. Presidency of the Republic. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8171.htm Accessed on: 18 Aug. 2021.

BRAZIL. **Law No. 14.119, of January 13, 2021.** Establishes the National Policy on Payment for Environmental Services; and amends Laws 8,212, of July 24, 1991, 8,629, of February 25, 1993, and 6,015, of December 31, 1973, to adapt them to the new policy. Brasília-DF: Senate. Presidency of the Republic. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14119.htm Accessed on: 24 Sep. 2021.

BRAZIL. Ministry of Agriculture, Livestock, and Supply. **Plano Safra.** Available at: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/politica-agricola/todos-publicacoes-de-politica-agricola/plano-agricola-pecuario> Accessed on: 23 Oct. 2021.

EMBRAPA. **Vision 2030: the future of Brazilian agriculture.** Brasília-DF: Embrapa, 2018.

FAO, IFAD, UNICEF, WFP and WHO. 2021. **The State of Food and Nutrition Security in the World 2021. Transforming food systems for food security, better nutrition, and healthy diets accessible for all.** Rome, FAO. Available at: <https://www.fao.org/brasil/noticias/detail-events/pt/c/1415747/> Accessed on: 12 Oct. 2021.

IPEA. **Amazonia-1, the first 100% Brazilian satellite, is launched in India.** Published on 03/04/2021. Available at: <http://desafios2.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/noticias/noticias/239-amazonia-1-primeiro-satelite-100-brasileiro-e-lancado-na-india> Accessed on: 11 Oct. 2021.

INPE-a. **Amazonia 1, the first national Earth observation satellite, was successfully launched.** Published: Feb 28, 2021. Available at: http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=5706 Accessed on: 10 May. 2021.

INPE-b. **About the satellite.** 2021. Available at: http://www.inpe.br/amazonia1/sobre_satelite/ Accessed on: Oct 08. 2021.

INPE-c. **Amazon Mission.** 2021. Available at: <http://www.inpe.br/amazonia1/> Accessed on: 08 Oct. 2021.

INPE-d. **DETER - Real-Time Amazon Deforestation Detection.** 2021. Available at: <http://www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/deter/deter> Accessed on: 16 Oct. 2021.

MENDES, Cássia Isabel Costa; MASSRUHÁ, Sílvia Maria Fonseca Silveira; MARRANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque; RIBEIRO, Paula Giovanna Guimarães; SANTOS, Libya Cristina Xavier. **The right to the digitization of agriculture.** In: Digital Agriculture: research, development and innovation in production chains. Embrapa: Brasília, DF, 2020.

ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (UN). **Sustainable develop-**

ment goals in Brazil. Available at: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs> Accessed on: 8 Apr. 2021.

UNITED NATIONS ORGANIZATION FOR EDUCATION, SCIENCE, AND CULTURE (UNESCO). **Universal Declaration of Human Rights.** Available at: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Accessed on: 14 Feb. 2021.

SOPHIS **The State of Food Security and Nutrition in the World (SOFI).** Food and Agriculture Organization of the United Nations Rome, 2021. ISSN 2663-807X (online). Available at: <https://www.fao.org/documents/card/en/c/cb4474en> Accessed on: 12 Oct. 2021.

ANÁLISE DA GOVERNANÇA AMBIENTAL E DA EFETIVIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS AMBIENTAIS NO BRASIL A PARTIR DE 2019

Ricardo Vinhaes Maluf Cavalcante

Doutorando em Políticas Públicas na Universidade Federal do Maranhão; Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão; Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão.

Resumo:

O presente artigo tem o objetivo de analisar se o Brasil vem cumprindo adequadamente os compromissos assumidos nos tratados internacionais de proteção ambiental, especificamente aqueles voltados às mudanças climáticas, como o Acordo de Paris de 2015 e o ODS 13 da Agenda 2030, estabelecidos para até 2030, na reunião da Cúpula de Desenvolvimento Sustentável da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 2015. A importância do artigo se justifica pela necessidade de reflexão da temática ambiental, da destruição da natureza, das mudanças climáticas e de suas consequências para a vida humana e não humana na Terra. Aclara-se que a investigação foi realizada por meio de levantamento, leitura e discussões de bibliografia acadêmica e documentos técnicos governamentais e não-governamentais pertinentes à temática.

Palavras-chave: Direito Ambiental; Mudanças climáticas; Acordo de Paris; ODS 13; Política ambiental brasileira.

Introdução

Recentemente, foi realizada a 26ª Conferência das Partes no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas (COP26), entre 01 e 12 de novembro de 2021 na cidade de Glasgow, que reuniu representantes de diversos países do mundo para discutir medidas a serem intensificadas para evitar o aumento da temperatura global em mais de 1,5°C acima dos valores médios da era pré-industrial, adiando, assim, a ocorrência de diversas catástrofes que colocam em risco a continuidade da vida para todos os seres vivos no planeta Terra.

O Secretário-geral da Organização das Nações Unidas (ONU), Antônio Guterres, às vésperas da realização da COP26 disse que “sem ação decisiva,

estamos jogando com a nossa última oportunidade de, literalmente, inverter a maré” (ONU, 2021). O limite de aquecimento global, abaixo de 2°C foi estabelecido no Acordo de Paris em 2015, mas na COP26 as delegações discutiram as regras com prazos e revisões para a implementação desse acordo, de forma que a esta se mostrava como uma das últimas oportunidades de tornar essa meta realidade.

Trata-se de uma emergência global, com cenários de catástrofes que já podem ser sentidas e vivenciadas em várias partes do globo. Milhões de pessoas são deslocadas e mortas pelo agravamento dos desastres em função das mudanças climáticas, pela elevação do nível do mar, dentre outras consequências. O mundo precisa reduzir pela metade a emissão dos gases do efeito estufa (ONU, 2021).

Em meio a tais discussões, entra em jogo também o cumprimento por parte dos Estados-membros da ONU dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e da Agenda 2030. Ressalta-se, no calor das discussões da COP 26, em especial o ODS 13 quanto à adoção de medidas urgentes e essenciais para o combate das mudanças climáticas e os seus impactos.

O Brasil, apesar de historicamente ter sido considerado um importante defensor e protetor do meio ambiente no âmbito internacional, exercendo papel de destaque entre os demais países, nos últimos anos, principalmente a partir de 2019, tem tido a sua política ambiental questionada em diversos fóruns e conferências internacionais.

Assim, optou-se por analisar no artigo científico, nesse cenário, se o Estado brasileiro vem cumprindo adequadamente os compromissos assumidos nos tratados internacionais de proteção ambiental, especificamente aqueles voltados às mudanças climáticas, como o Acordo de Paris de 2015 e o ODS 13 da Agenda 2030.

Aclara-se, de maneira didática, que o artigo científico produzido se encontra dividido em duas partes: na primeira se debate a inclusão e a efetividade dos tratados internacionais de proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente os compromissos e objetivos assumidos quanto às mudanças climáticas no Acordo de Paris; na última parte é analisado o ODS 13 da Agenda 2030 e a atuação do atual governo federal na seara ambiental, suas implicações até o momento, se está em consonância com as metas e compromissos assumidos pelo Brasil.

Por fim, explica-se que a investigação foi realizada por meio de levantamento, leitura e discussões de bibliografia acadêmica e documentos técnicos governamentais e não-governamentais pertinentes à temática.

1. A efetividade dos tratados internacionais de proteção ambiental: análise do Acordo de Paris

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a proteção do meio ambiente como um direito fundamental, ao prever em seu artigo 225

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”.

Já o §1º do art. 5º da CF/88 instituiu a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais e o §2º do mesmo artigo previu o bloco de constitucionalidade, onde os direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição constituem um rol não taxativo, que “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Assim, os tratados internacionais de proteção ambiental estão incluídos nos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos e, dessa maneira, possuem, de acordo com o art. 5º, §1º da CF/88, aplicabilidade imediata e apresentam, conforme posicionamento em vigor do Supremo Tribunal Federal em relação aos tratados que não passaram pelo rito do §3º do art. 5º da CF/88, hierarquia supralegal¹ – abaixo da constituição e acima das leis infraconstitucionais. Apesar dessa concepção por ora majoritária, indica-se que há no STF a discussão acerca da materialidade constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos² (PORTELA, 2017).

Ressalta-se, nesse sentido, que parte da doutrina apresenta o entendimento de que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos possuem *status* hierárquico de normas materialmente constitucionais, independente do *quorum* de aprovação do art. 5º, §3º, em razão de terem conteúdo de norma constitucional, integrando o seu bloco de constitucionalidade. Nesse contexto, fazem parte, inclusive, do rol de conteúdos permanentes da ordem constitucional, possuem *status* de cláusula pétrea – são englobados aos temas que não podem ser objeto de emendas constitucionais tendentes à sua supressão, segundo o artigo 60, §4º, IV da CF/88 (MAZZUOLI, 2019).

Sarlet e Fensterseifer (2017) explicam, por sua vez, que a CF/88 estabeleceu um Estado de Direito Ecológico, que impossibilita uma atuação deficiente ou uma não atuação por parte do Estado na proteção e defesa de direitos ambientais fundamentais, bem como impede que o legislador e os representantes do Estado restrinjam ou suprimam direitos fundamentais, o que consiste nos princípios da proibição de proteção deficiente e da proibição do retrocesso.

Dessa maneira, observa-se que o Estado brasileiro, ao assinar e inter-

1 A respeito do posicionamento do STF acerca da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Segunda Turma, HC 90.172/SP, Relator: Gilmar Mendes, Brasília, DF, 05 jun. 2007. DJ 17.08.07, p. 91 e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, RE 466.343, Relator: Cezar Peluso, Brasília, DF, 3 dez. 2008. DJE 104.

2 A respeito da discussão no STF sobre a materialidade constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, indica-se o voto do Min. Celso de Mello no julgamento do HC 87.585/TO (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Tribunal Pleno, HC 87.585/TO Relator: Marco Aurélio, Brasília, DF, 03 dez. 2008. dje 118).

nalizar um tratado internacional de proteção ambiental, como o Acordo de Paris, ou mesmo ao acordar compromissos e metas internacionais, como os ODS na Assembleia Geral da ONU, se vincula em sua atuação interna e externa, não podendo atuar em desconformidade com as convenções e acordos assumidos.

Trata-se, pois, de uma política de Estado que deve ser seguida de boa-fé por todos os governos que estejam representando o Estado, não havendo margem para uma atuação contrária, devendo respeitar tanto o ordenamento jurídico interno, o Estado de Direito Ecológico previsto na Constituição Federal, quanto buscar efetivamente realizar os tratados internacionais e demais compromissos de proteção ambiental.

Na presente pesquisa científica elegeu-se analisar especificamente a atuação do governo federal brasileiro quanto ao cumprimento do Acordo de Paris e dos compromissos assumidos nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

O Acordo de Paris é um tratado que foi aprovado durante a COP21 que aconteceu em 2015 em Paris, no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas (CQNUMC) sobre as mudanças climáticas. Trata-se da conclusão de um longo processo de negociação multilateral. Muitos governos ratificaram o acordo no início de 2016, e no dia 4 de novembro do mesmo ano o novo tratado entrou em vigor. Comenta-se que antes nenhum acordo sobre qualquer tema teria tido sua vigência tão rapidamente no âmbito das Nações Unidas (RITTIL, 2018).

O Acordo tem o objetivo expresso de reforçar a implementação da CQNUMC e estipula que o aumento da temperatura média global fique abaixo de 2° C acima dos níveis pré-industriais visando a diminuição dos impactos causados pelas alterações climáticas. Como se lê no seu artigo 2°:

1. O presente Acordo, ao reforçar a implementação da Convenção, incluindo o seu objetivo, visa fortalecer a resposta global à ameaça das alterações climáticas, no contexto do desenvolvimento sustentável e dos esforços para a erradicação da pobreza, incluindo através:
 - a) Da manutenção do aumento da temperatura média global a níveis bem abaixo dos 2°C acima dos níveis pré-industriais e prossecução de esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C acima dos níveis pré-industriais, reconhecendo que isso reduzirá significativamente os riscos e impactos das alterações climáticas;
 - b) Do aumento da capacidade de adaptação aos impactos adversos das alterações climáticas e de promoção da resiliência às alterações climáticas bem como de um modelo de desenvolvimento com reduzidas emissões de gases com efeito de estufa, de modo a que não ameace a produção de alimentos; [...].

No Acordo de Paris, ademais, os Estados Signatários reconheceram a necessidade de resposta eficaz e progressiva à ameaça urgente das alterações climáticas, a importância de garantir a integridade de todos os ecossistemas,

que devem desenvolver e comunicar esforços ambiciosos para alcançar os objetivos, etc. Cada Estado Parte se comprometeu a preparar, comunicar e manter as contribuições para atingir os objetivos determinados nacionalmente. O Estado deve comunicar a cada 5 anos as suas contribuições, e deve sempre buscar a progressão em relação os objetivos nacionais anteriores, a fim de alcançar o mais elevado nível de proteção possível, como estipula artigo 4º do Acordo:

[...] 2. Cada Parte compromete-se a preparar, comunicar e manter as sucessivas contribuições determinadas nacionalmente que pretende atingir. As Partes implementam medidas de mitigação domésticas, tendo em vista atingir os objetivos de tais contribuições.

3. A contribuição determinada nacionalmente sucessiva, de cada Parte, representará uma progressão em relação à sua contribuição determinada nacionalmente então vigente e refletirá o mais elevado nível de ambição possível, refletindo as suas responsabilidades comuns mas diferenciadas e as respetivas capacidades, à luz das diferentes circunstâncias nacionais. [...]

9. Cada Parte comunica uma contribuição determinada nacionalmente a cada cinco anos de acordo com a decisão 1/CP.21 e quaisquer decisões relevantes da

Conferência das Partes atuando como reunião das Partes do presente Acordo e

ser informada dos resultados da avaliação global referida no artigo 14.º[...].

Mesmo com metas inicialmente tímidas por parte dos Estados, havia a esperança que os políticos mundiais tomassem como prioridade a construção de uma agenda do clima. “O mundo ganhava uma chance de colocar, ao longo do tempo, as emissões globais de gases de efeito estufa no caminho da segurança climática” (RITTL, 2018, p. 1). Contudo, após não muito tempo, essa esperança ira se esvaindo, pois o negacionista Donald Trump foi eleito nos Estados Unidos e ao longo dos anos, apoiado pelo Congresso, cumpriu suas promessas de reverter as políticas regulatórias sobre o carvão, petróleo e gás natural estabelecidas por Barack Obama e abandonou o Acordo de Paris. O Brasil, por sua vez, visto muitas vezes como líder entre os países desenvolvidos nas negociações climáticas pela redução de emissão de gases e das taxas de desmatamento, viu, a partir de 2017, “o presidente Michel Temer levar adiante uma agenda voltada ao atendimento de demandas da retrógrada bancada ruralista e do setor de petróleo e gás” (RITTL, 2018). Postula-se que já entre meados de 2011 e 2015 o país perdeu seu protagonismo nas relações internacionais – na seara climática a presidenta Dilma aplicava a política de proteção da Amazônia, mas planejava obras de infraestrutura que causam danos aos biomas do Cerrado.

Destaca-se, nesse contexto, o grande significado da COP15 de 2009 para o Estado brasileiro, pois foi, até o momento, a última vez que o Brasil

foi proeminente no cenário internacional na discussão da questão climática – na COP 15, como ilustração, enquanto os Estados não ratificavam o Protocolo de Kyoto, o Brasil apresentava no começo da conferência uma meta voluntária de reduzir os gases de efeito estufa de 36,1% a 38,9% até 2020, impressionando os demais governantes por ter sido a primeira vez que um país emergente estipulava um compromisso significativo de redução de emissões, pressionando os outros Estados participantes. O Brasil continua a ter, até 2009, uma atuação de liderança nas Conferências das Partes, quebrando a resistência dos países dominantes, e são vários os exemplos do seu desempenho (RITTL, 2018).

Atualmente o Brasil tem se distanciando cada vez mais das metas estabelecidas no Acordo de Paris. O país tinha se comprometido a liberar, a partir de 2025, 37% menos gases em relação aos índices de 2005; que para 2030 essa meta aumentaria para 43%; e também nessa década zeraria o desmatamento ilegal e reflorestaria 12 milhões de hectares de floresta. A despeito desses objetivos e apesar de, no âmbito da COP26 de 2021, o país ter assinado a Declaração para a Proteção das Florestas, responsáveis pela absorção de gás carbono, o que se vê, na realidade é uma dissociação entre o que foi anunciado na COP26 e a prática.

O Brasil tem tido assim sua reputação manchada, como país que não cumpre os tratados e compromissos que assume, tem sido alvo de severas críticas e se encontra isolado nas discussões internacionais, muito aquém do papel de liderança que desempenhava anos atrás nas relações internacionais, e especialmente nas negociações climáticas. Tal panorama também é observado em relação aos ODS 13, como será visto a seguir.

2. Reflexões sobre os objetivos de desenvolvimento sustentável e a atuação do governo federal brasileiro a partir de 2019

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) foram estabelecidos na Cúpula das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável realizada em setembro de 2015 na cidade de Nova York, onde foram definidos 17 objetivos e 169 metas para serem alcançados até o ano de 2030, constituindo a Agenda 2030 (ONU, 2016).

Em 01 de janeiro de 2016 passou a vigorar a Resolução da Organização das Nações Unidas (ONU) denominada “Transformar o nosso mundo: Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável” que fora aprovada por unanimidade pelos chefes de Estado, de governo e demais representantes dos 193 Estados-Membros na referida cúpula, inclusive pelo Brasil (ONU, 2016).

Os 17 ODS são os seguintes: 1) Erradicar a pobreza; 2) Erradicar a fome; 3) Saúde de qualidade; 4) Educação de qualidade; 5) Igualdade de gênero; 6) Água potável e saneamento; 7) Energias renováveis e acessíveis; 8) Trabalho digno e crescimento econômico; 9) Indústria, inovação e infraestruturas; 10) Reduzir as desigualdades; 11) Cidades e comunidades sustentáveis;

12) Produção e consumo sustentáveis; 13) Ação climática; 14) Proteger a vida marinha; 15) Proteger a vida terrestre; 16) Paz, justiça e instituições eficazes; 17) Parcerias para a implementação dos objetivos (ONU, 2016).

Dentre os 17 ODS, selecionou-se o objetivo 13, e suas respectivas metas³, para refletir acerca da atuação do governo federal brasileiro a partir de 2019 no âmbito das mudanças climáticas.

Inicialmente, chama atenção o fato do governo federal ter desistido de apresentar o Relatório Nacional Voluntário sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável na Assembleia Geral da ONU no ano de 2019 (CHADE, 2019). Apesar da elaboração e exposição do documento ser um ato voluntário, seria uma oportunidade diplomática de apresentar ao mundo as políticas públicas em curso no Estado acerca do que está – ou não – sendo feito para alcançar os ODS ao qual os Estados-membros da organização se comprometeram em 2015, onde seria possível identificar os avanços e retrocessos no cumprimento dos objetivos.

O argumento utilizado, segundo exposto por Chade (2019), de que o governo federal não iria participar de um exercício diplomático baseado em resultados de governos anteriores, revela uma concepção da política externa como um assunto de governo e não de Estado.

No ano de 2017, a título de exemplo, o governo federal elaborou e apresentou na época o primeiro Relatório Nacional Voluntário sobre os ODS (BRASIL, 2017). Apesar das contradições⁴ entre a análise feita pelo governo

3 **Metas do ODS 13:** 13.1 Reforçar a resiliência e a capacidade de adaptação a riscos relacionados com o clima e as catástrofes naturais em todos os países; 13.2 Integrar medidas relacionadas com alterações climáticas nas políticas, estratégias e planeamentos nacionais; 13.3 Melhorar a educação, aumentar a consciencialização e a capacidade humana e institucional sobre medidas de mitigação, adaptação, redução de impacto e alerta precoce no que respeita às alterações climáticas; 13.a Implementar o compromisso assumido pelos países desenvolvidos na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas [UNFCCC, em inglês] de mobilizarem, em conjunto, 100 mil milhões de dólares por ano, a partir de 2020, a partir de variadas fontes, de forma a responder às necessidades dos países em desenvolvimento, no contexto das ações significativas de mitigação e implementação transparente; e operacionalizar o Fundo Verde para o Clima por meio de sua capitalização o mais cedo possível; 13.b Promover mecanismos para a criação de capacidades para o planeamento e gestão eficaz no que respeita às alterações climáticas, nos países menos desenvolvidos e pequenos Estados insulares em desenvolvimento, e que tenham um especial enfoque nas mulheres, jovens, comunidades locais e marginalizadas; (*)Reconhecer que a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas é o principal fórum internacional, intergovernamental para negociar a resposta global às alterações climáticas (ONU, 2016, p. 26-27).

4 Em 2017 o governo federal indicava a existência e o enfrentamento de uma crise fiscal “que acometera o Brasil e que comprometera não só o crescimento da economia, gerando desemprego e pobreza, mas a própria capacidade do Estado de levar adiante políticas públicas nas áreas social e ambiental”, mas que, em sua percepção, apesar de longo o caminho, estaria caminhando em direção ao Cumprimento dos ODS (BRASIL, 2017, p. 07). Em contraposição, a análise realizada pelo GT Agenda 2030 (2017, p. 09), a partir de dados concretos e estatísticas oficiais, apontava a existência de retrocessos principalmente na garantia de direitos humanos, trabalhistas e socioambientais, uma vez que “os dados analisados refletem um processo de negligência do bem público em nome da manutenção do status quo e de desmonte das políticas voltadas à promoção

federal anterior e a que fora conduzida pelo Grupo de Trabalho da Sociedade Civil para Agenda 2030 (2017), pôde-se fazer um exercício comparativo e reflexivo, o que é importante, pois suscitou o debate entre a percepção dos órgãos governamentais das políticas públicas em curso para o cumprimento dos ODS e a análise, os dados e informações organizados pelo GT Agenda 2030 (2017), que revelavam, ao contrário, já em 2017 um processo de desconstrução e desmonte de políticas públicas voltadas à garantia de direitos humanos e ambientais arduamente conquistados nas décadas anteriores e não a efetiva implementação dos ODS no país.

Assim, apesar do governo não ter apresentado o Relatório Nacional Voluntário sobre os ODS em 2019, o GT Agenda 2030 (2019) elaborou o III Relatório Luz sobre a implementação dos ODS no Brasil, onde ficou evidenciado o “acirramento das violações e o desrespeito aos direitos sociais, ambientais e econômicos em curso no Brasil” e o “desmonte de programas estratégicos para o alcance dos ODS” (GT AGENDA 2030, 2019, p. 05).

Especificamente sobre o ODS 13, a avaliação do GT Agenda 2030 (2019, p. 60) foi que “as políticas climáticas no Brasil estão em grave retrocesso. O cenário, que já era preocupante nas análises dos Relatórios Luz de 2017 e de 2018, tomou a dimensão de uma grande crise em 2019, à medida que o novo governo opõe questionamentos e desmontes explícitos à agenda relacionada às mudanças climáticas”.

Em decorrência dos desmontes na política ambiental, dos questionamentos que o governo vem sofrendo em diversos fóruns e conferências internacionais e do recuo em sediar a COP25 no ano de 2019 – que acabou ocorrendo em Madri, sob a presidência do Chile – o Brasil “perdeu, assim, a histórica liderança em negociações sobre sustentabilidade, que assumira desde a Rio-92, bem como sua projeção como potência econômica de baixo carbono” (GT AGENDA 2030, 2019, p. 61).

No ano de 2020 o governo aprofundou as medidas adotadas para eliminar regulamentações, realizando mudanças no sistema de proteção ambiental, empregou como estratégia a expedição de Portarias para promover tais alterações de forma infralegal, sem passar pelo Congresso. Dessa forma, de janeiro a dezembro de 2020 ocorreram 593 “canetadas” relacionadas ao meio ambiente, 57 determinavam reformas institucionais, 32 eram “revisões” de re-

da dignidade, redução das desigualdades, efetivação de direitos humanos e sustentabilidade socio-ambiental, frutos de décadas de construção e conquistas da sociedade” e que “avançam legislações e normas explicitamente na contramão dos ODS, ao minarem mais ainda os sistemas de saúde, educação e seguridade social; contribuirão para o desemprego e trabalho indigno; afetarão avanços nos campos da segurança alimentar, na justiça social e ambiental e desconstruirão conquistas básicas nos campos dos direitos humanos, inclusive dos direitos sexuais e reprodutivos. As populações em maior situação de vulnerabilidade e o meio ambiente são, naturalmente, os maiores prejudicados, como comprovam, por exemplo, os ataques sem trégua às mulheres, aos jovens, às populações LGBTI, negra, quilombola e indígena (de todas as idades), à legislação do licenciamento ambiental e às unidades de conservação. Esse cenário, de maneira alguma, indica um modelo de sociedade sustentável”.

gumentos, 32 promoviam flexibilizações, 19 desregulamentações e 10 eram “revogações” (OBSERVATÓRIO DO CLIMA, 2021).

Um exemplo dessas medidas ocorreu na mudança da Composição do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA): reduzindo de 93 para 23 membros e aumentando, com a nova composição, a participação de representantes do próprio governo e diminuindo a quantidade de representantes da sociedade civil (OBSERVATÓRIO DO CLIMA, 2021).

Um dos resultados dessa política de desregulamentação é que estão ocorrendo, dentre outras catástrofes, récorde de desmatamentos, conforme pode ser observado nos dados do Sistema de Alerta de Desmatamento (SAD), de julho de 2021:

Considerando o calendário de desmatamento 2021, que compreende o período de agosto de 2020 a julho de 2021, o desmatamento na Amazônia Legal foi de 10.476 quilômetros quadrados, o que corresponde a um aumento de 57% em relação ao mesmo período do calendário anterior. Em julho de 2021, o SAD detectou 2.095 quilômetros quadrados de desmatamento na Amazônia Legal, um aumento de 80% em relação a julho de 2020, quando o desmatamento somou 1.163 quilômetros quadrados. O desmatamento detectado em julho de 2021 ocorreu no Pará (37%), Amazonas (19%), Rondônia (15%), Acre (15%), Mato Grosso (10%) e Maranhão (4%) (SAD, 2021).

Evidencia-se, assim, um verdadeiro desmonte da governança ambiental construída desde a CF/88 com a recusa em implementar políticas públicas ambientais e o desrespeito aos tratados internacionais de proteção ambiental, como o Acordo de Paris, bem como o descumprimento do ODS 13 da Agenda 2030.

Considerações finais

A Constituição Federal estabeleceu um Estado de Direito Ecológico, com a proteção do meio ambiente como um direito fundamental com aplicabilidade imediata. Dessa forma, os direitos e garantias fundamentais configuram um rol não taxativo que não exclui aqueles decorrentes dos tratados internacionais que o Estado brasileiro faça parte.

Assim, discutiu-se acerca do status normativo dos tratados internacionais sobre direitos humanos e o seu conteúdo de normas materialmente constitucionais, bem como sobre os princípios da proibição de atuação deficiente e da proibição do retrocesso. Expressou-se que o Estado brasileiro fica vinculado em sua atuação externa e interna ao se tornar signatário de um tratado internacional e ao assumir compromissos externos, não podendo agir de maneira contrária àquilo que se obrigara.

Especificamente, optou-se por analisar o Acordo de Paris e o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 13 para refletir acerca da atuação do gover-

no federal brasileiro a partir de 2019 no âmbito das mudanças climáticas.

Dessa maneira, identificou-se que se encontra em curso no país, por meio de ações do governo federal, um desmonte da governança ambiental instituída pela Constituição Federal de 1988, e pelos tratados internacionais, como o Acordo de Paris, e compromissos assumidos externamente, como o ODS 13 e a Agenda 2030.

Observou-se que o Brasil não tem cumprido as metas e objetivos estabelecidos no Acordo de Paris e no ODS 13. Verifica-se, de modo geral, a tentativa de flexibilização das normas de proteção ambiental e de viabilização, por outro lado, da implementação de atividades que geram graves impactos em complexos ecossistemas. Como consequência dessa atuação, apontase que estão ocorrendo recordes de áreas desmatadas e também de focos de queimada, como na Região da Amazônia e do Pantanal.

Considera-se, portanto que o Brasil, especialmente nos últimos anos, vem atuando, na verdade, em contramão à governança ambiental e ao Estado de Direito Ecológico instituído pela Constituição Federal, bem como em relação aos objetivos e compromissos assumidos internacionalmente.

Referências

BRASIL. **Relatório Nacional Voluntário sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**, 2017. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/ods/publicacoes/relatoriovoluntario_brasil2017port.pdf?TSPD_101_R0=996e2fff10c9e7bb211bf08763b2e68bp9d000000000000000073ddb6a8fff-f00000000000000000000000000000000061a0cc50006bac74d708282a9212ab2000f1d7e-f2de91cd8a501d1ff3ca799ba5f0176c3c36306a6488853497546cc361e08c63ef-c970a2800b6373fb92d995ad371a3ed9949ff9c8f9fd5527375669a3849eeaa7a9db-9d36651bab8a3f2b80273>. Acesso em: 20 set. 2021.

CHADE, Jamil. **Governo se retira de sabatina na ONU sobre sua política social**, 2019. Disponível em: <<https://jamilchade.blogosfera.uol.com.br/2019/05/16/governo-se-retira-de-sabatina-na-onu-sobre-sua-politica-social>>. Acesso em: 15 set. 2021.

GRUPO DE TRABALHO DA SOCIEDADE CIVIL PARA AGENDA 2030 (GT AGENDA 2030). **Relatório Luz da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável**, 2017. Disponível em: <<https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2017/10/relatorio-luz-completo.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2021.

_____. **III Relatório Luz da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável**, 2019. Disponível em: <https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2019/09/relatorio_luz_portugues_19_final_v2_download.pdf>. Acesso em: 20 set. 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OBSERVÁTORIO DO CLIMA. **“Passando a Boiada”**: o segundo ano de desmonte ambiental sob Jair Bolsonaro, 2021. Disponível em: <<https://www.oc.eco.br/wp-content/uploads/2021/01/Passando-a-boiada-1.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Guia sobre Desenvolvimento Sustentável**: 17 objetivos para transformar o nosso mundo, 2016. Disponível em: <https://unric.org/pt/wp-content/uploads/sites/9/2019/01/SDG_brochure_PT-web.pdf>. Acesso em: 15 set. 2021.

_____. **Guia para a COP26**: o que é preciso saber sobre o maior evento climático do mundo, 2021. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/156377-guia-para-cop26-o-que-e-preciso-saber-sobre-o-maior-evento-climatico-do-mundo>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

RITTL, Carlos. O Acordo de Paris e o Brasil. **Le Monde Diplomatique Brasil**. ed. 127. fev. 2018. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/o-acordo-de-paris-e-o-brasil>>. Acesso em: 25 set. 2021.

SISTEMA DE ALERTA DE DESMATAMENTO. **Sistema de Alerta de Desmatamento em Julho de 2021**, 2021. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2021/08/boletim-desmatamento-amazonia-imazon-19-ago-2021.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2021.

DIREITOS HUMANOS E CIBERATIVISMO NA COVID-19: O DEVER SEMÂNTICO E A MÁQUINA ABSTRATA DA DESINFORMAÇÃO

Luís Delcídes Rodrigues da Silva

Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Pós-graduado em Marketing e Comunicação integrada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Graduado em jornalismo pelas Faculdades Integradas Alcântara Machado e Graduando em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Jornalista.

Resumo:

A presente pesquisa apresenta os movimentos, a compreensão informacional e sua suspensão em meio a uma grave pandemia. O objetivo deste estudo é compreender como as práticas de ciberativismo resultam em movimentos de insegurança, rebeldia e ódio na massa populacional. A metodologia adotada é a jurídico-sociológica por meio do levantamento do banco de dados das notícias da imprensa e na busca por artigos científicos sobre a temática proposta. Também é preciso mencionar sobre a pesquisa qualitativo-bibliográfica através das obras de autores concernentes ao tema das linguagens e os devidos alicerces doutrinários alicerçados no ordenamento jurídico brasileiro. Há uma tensão entre a relação entre jornalistas e fontes e a repulsa à imprensa, por parte dos atores sociais? Conclui-se que a mobilidade entre as relações e a discursividade fomentam o ódio adotado como premissa pela massa populacional, ao gerar desinformação e desvios na opacidade da relação entre políticos e população.

Palavras-chave: Linguagens; Informação; Agenciamentos; Imprensa.

Introdução

Durante a pandemia da Covid-19, o Brasil viveu momentos de angústia e expectativa. Entre as medidas preventivas e informações adequadas; muita desinformação, especialmente das mídias sociais e daqueles indivíduos com o intuito de causar mais espanto e medo em vez de ajudar.

A imprensa foi duramente atacada durante o período pandêmico, especialmente ao noticiar sobre a ausência de ações adequadas por parte do Governo Federal, a aquisição de imunizantes e a falta de testes para a população.

Esta pesquisa mostrará como os Direitos Humanos e seus valores de cidadania, se adequa a necessidade do sujeito em se manifestar, envolver pessoas ao utilizar os recursos digitais para engajar e exercer influência ao colocar em prática o ciberativismo inserido em uma faculdade personalíssima.

Na seção seguinte, o presente estudo apresentará o ciberativismo na construção da ciberdemocracia. Consequentemente, será a atividade do devir semântico, ao aplicar sobre uma situação corriqueira, especialmente de um líder carismático ao operacionalizar toda a discursividade em relação aos seus seguidores.

Em seguida, esta inquirição tratará sobre a desinformação e a operacionalidade linguística diante das situações de Covid-19 e, para finalizar, apresentará sobre a informação adequada e seus fundamentos legais alicerçados na Carta Magna e no Pacto de São José da Costa Rica.

1. Direitos Humanos e ciberativismo

A mídia desafia os indivíduos ao desenvolvimento de uma competência cultural para compreendê-la e assimilar criticamente seus processos e conteúdo. É contribuir para os indivíduos passem de consumidores a cidadãos, com capacidade crítica e dotados de autonomia intelectual.

A organização midiática, para Herz (1999, p. 2) deve ser pautada por valores de cidadania e respeito aos Direitos Humanos. É necessário, também, capacitar o público em fazer uma leitura crítica dos veículos de comunicação.

De acordo com Spinoza (2009, p. 99) a mente ao ter ideias adequadas ela age por necessidade. Logo, há uma interconexão (LEVY, 1999, p. 167) e esta favorece os processos de inteligência coletiva nas comunidades virtuais e o indivíduo encontra-se menos desfavorecido diante do caos informacional.

O Direito Humano a liberdade de manifestação, especialmente quando este sujeito toma as ruas para reivindicar e ao usar as mídias sociais para engajar as pessoas, coloca em prática um ativismo digital ao exercer influência sobre outras pessoas de outras localidades e criar uma sinergia por uma causa.

Como interconexão do planeta, o Ciberespaço tende a tornar-se a principal estrutura de produção, transação e gerenciamento econômicos. Em breve o ciberespaço, atuará como mediador essencial da inteligência coletiva da humanidade, será o principal equipamento coletivo internacional da memória, pensamento e comunicação (LEVY, 1999, p. 167).

Ao tratar a comunicação como Direitos Humanos de Terceira Dimensão, é importante mostrar o quanto essa prática ciberativista caminha lado a lado com as liberdades fundamentais, especialmente quando os sujeitos atuam nos meios digitais ao fortalecer vínculos para a manifestação coletiva nas ruas.

Quanto a vida humana se empenha em fazer algo, suas raízes permanentes estão em um universo de homens e estes constituem o ambiente de cada uma das suas atividades. Estas não teriam sentido sem uma localização e esse meio seria inexistente sem a atividade humana (ARENDRT, 2007, p. 33).

Por isso, o estar junto, a atuação no ambiente digital é uma prática ciberativista. É uma forma de agregar pessoas através do virtual e estimular atores sociais para atuações políticas ou sociais prioritárias. É a livre manifestação e Direitos Humanos as liberdades e comunicação.

1.1 O ciberativismo na construção da ciberdemocracia

A ciberdemocracia, por merecer destaque, deve ser compreendida em todas as suas dimensões, tanto as tecnológicas como as sociológicas políticas. Este movimento virtual e do povo deve ser observado a partir da emergência da internet e da participação direta dos agentes mediante o uso de novas tecnologias.

Para Levy (1999, p. 31) há um movimento intenso de virtualização da comunicação e da informação e este afeta profundamente os dados elementares da vida social como a automação da linha de produção e a busca por ganhos de produtividade.

É importante mencionar sobre a ausência de acesso a esses novos apetrechos digitais torna-se um impeditivo para o exercício democrático e esta *práxis* só pode ser exercida de forma plena ao assegurar aos cidadãos o acesso as novas tecnologias e proporcionar uma informação democrática e instantânea existente no ciberespaço.

Por isso, a democratização da informação tem a sua importância e esta resulta em um aprendizado coletivo e, conseqüentemente, uma maior participação cidadã nesses mecanismos deliberativos.

Os avanços tecnológicos transformam constantemente as sociedades democráticas e estas não afetam apenas as relações sociais, mas o funcionamento das instituições e estruturas políticas. Ao criar processos e mecanismos de discussão, a ciberdemocracia pretende convencer a uma política de decisões a partir das conversas entre cidadão e Estado.

É uma partilha do sensível, ao tomar as palavras de Rancière (2005, p. 16) ao estimular cada sujeito a participar de maneira intensa e virtualmente da vida política. É cumprir a cidadania através dos veículos e dos espaços digitais.

Não cabe mais pensar o Estado em parâmetros locais, é preciso pensar em um âmbito transnacional e mundial. A ciberdemocracia é mais ampla do que a democracia local e é indissociável da nova forma de Estado ao ser capaz de aplicar uma governabilidade aplicada a civilização planetária.

Por isso a importância desse ciberativismo nessa construção democrática digital. Os canais de comunicação estão a mostra, com todas as suas facilidades e uma forma mais hábil para aproximar o cidadão. Não é fazer ativismo apenas de rede social, é a participação cidadã digital atuante de forma democrática e virtual.

2. O devir semântico

O devir não tem sujeito distinto de si mesmo e, por não ter termo, este

coexiste com o sujeito e faz parte de uma realidade própria de uma ideia de coexistência de durações muito diferentes ou superiores ou inferiores. Trata-se de uma ordem da aliança e este é formado por blocos involutivos, regressivos e criadores (DELEUZE; GUATARRI, 1996, p. 15).

Assim, é aplicável a situação vivenciada pelos sujeitos ao identificar com a figura de um líder carismático, onde através de seu discurso potente, operacionaliza e estimula alianças com esses sujeitos variantes de um lado por outro.

Estes estão apenas influenciados pela linguagem mecanizada de um líder. A ausência da postura crítica, da desconfiança, da curiosidade em consultar outras fontes, torna-os críveis dessa discursividade.

Dessa forma, para Deleuze e Guatarri (1996, p. 19) as multiplicidades dos termos heterogêneos funcionam como agenciamentos e nestes o homem opera seus devires através das linguagens, das narrativas e enunciados.

Assim, é a situação de um chefe de Estado ao visitar outro território estrangeiro e durante sua passagem é questionado por um profissional da imprensa sobre sua postura isolada perante outros líderes. Através de sua narrativa forte e agressiva, destila de forma raivosa a resposta e imediatamente, um segurança, tomado por um devir e ao formar um agenciamento com a defesa de ideias de seu chefe, resolve desferir um soco no estômago em defesa de seu líder.

Logo, a postura de alguns chefes de Estado e líderes religiosos são como máquinas desejantes (GUATARRI, 1999, p. 66), ao romper com os grandes equilíbrios orgânicos interpessoais e sociais ao inverter comandos e jogar o jogo do outro em oposição a uma política centrada em si mesmo.

Dessa forma, há focos enunciativos como máquinas desejantes ao ultrapassar as casualidades lineares dos universos maquinicos operacionalizados por esses sujeitos com potência de comando (GUATARRI, 1999, p. 66). E toda a complexidade dos fatos torna-se finita, independentemente de seu número infinito de objetos e fatos atômicos (WITTGEINSTEIN, 2001, p. 8).

A linguagem funciona como uma neblina e esta impossibilita a sua compreensão com a devida clareza. Para tal é necessário ter uma visão panorâmica do funcionamento das palavras e como estas operacionalizam nos indivíduos ao levar a cabo certas ações para utilização de certas palavras (WITTGEINSTEIN, 2001, p. 175).

Essa mecanização linguística operacionalizada pelos líderes, sejam religiosos ou políticos, arregimentam seguidores, treinam futuros soldados e estes, tomados por um devir ao implicar multiplicidade, celeridade, ubiquidade, animam campos de batalha e contagiam uns aos outros.

3. A desinformação e a sua operacionalização

Para Deleuze e Guatarri (1997, p. 25) há uma política dos devires-animais, quanto esta é elaborada por agenciamentos de grupos minoritários, des-

prezados, oprimidos, proibidos ou revoltados. Estes sujeitos estão sempre a margem de grupos, instituições e permanecem no anonimato.

É como um indivíduo com as suas limitações cognitivas, a margem do entendimento e da falta de compreensão no grupo estudantil. Depois, ao descobrir, conhecer as tecnologias, o sujeito começa a ter voz, ganhar personalidade e impor a sua discursividade por meio de um aparelho, ao formar um agenciamento maquínico (DELEUZE; GUATARRI, 1997, p. 6) com os outros seres.

Com essa forma discursiva, estabelece uma linguagem, dura, agressiva, carregada de rancor e ódio e este, ao proferir essas codificações tensas e negativas, vocifera com outros atores indecorosos a tal liberdade de expressão e esta tomada por um movimento bidirecional, ao deslocar-se em um vai e vem.

A palavra perde o sentido como um todo e ao conservar seu poder de designação, concentra-se em um efeito incorporal distinto das ações e paixões. Afinal, todo o acontecimento é efetuado, mesmo sob uma forma alucinatória e toda a palavra e física ao afetar imediatamente o corpo (DELEUZE, 1974, p. 104).

Dessa forma, a palavra, ao ser fragmentada, deixou de atribuir um estado de coisas e suas qualidades sonoras insuportáveis fazem o corpo ao formar uma mistura, um novo estado de coisas por ser venenosa, ruidosa e excrementos encaixados.

Há um procedimento de ação definido pelas sobrecargas consonânticas, guturais e estas substituem os valores silábicos ou literais. Para Deleuze (1974, p. 106):

Trata-se de fazer da palavra uma ação tornando-a indecomponível, impossível de desintegrar: linguagem sem articulação. Mas o cimento aqui é um princípio molhado, a- orgânico, bloco ou massa de mar. A propósito da palavra russa, a árvore *derevo*, o estudante de línguas se regozija com a existência de um plural - *derev'ya* – em que a apostrofe inferior lhe parece assegurar a fusão das consoantes (o signo mole dos linguistas).

A palavra não se desintegra, torna-se uma linguagem sem articulação e, ao chegar aos ouvidos do receptor, causa dissonância, especialmente ao sujeito desprovido de conhecimento e sem o discernimento para uma interpretação adequada da mensagem.

Compara-se a uma máquina de guerra externa extrínseca ao Estado ao tratar o guerreiro como uma potência anônima. Trata-se de uma política ambígua, onde o ente despersonalizado se apropria do aparato de confronto e forma exércitos nacionais ao limitar estritamente os devires do combatente (DELEUZE; GUATARRI, 1997, p. 26).

Compreende-se essa operacionalização quanto os inúmeros seguidores, espalham-se pelas redes sociais de um chefe de governo, com o objetivo de neutralizar comentários críticos ao representante com palavras de ódio a pon-

to de tirar o indivíduo do ponto de equilíbrio.

Assim, inicia-se uma troca de ofensas, em redes sociais, principalmente a forma deslegante de comunicação com textos escritos em letras maiúsculas, agressiva ao olhar, especialmente do leitor mais apurado. Este ator social encontra todos os argumentos possíveis ao defender uma liberdade de expressão aparelhada pela máquina da fúria.

4. A informação adequada

É o direito de ser informado. É o dever de informar dos órgãos públicos. É uma prerrogativa conferida pela Constituição Federal e esta poderá ser contemplada por três espécies: a) o direito de informar, b) o direito de se informar e c) o direito de ser informado. Conforme o direito consumerista, o consumidor não tem condições de manifestar a sua vontade sem uma informação adequada sobre um bem.

Como descreve Paesani (2014, p. 83) a informação precisa ser analisada no aspecto ativo e passivo.

Pois há uma acessibilidade aos meios de comunicação em igualdade de condições. Estes possibilitam do direito da expressão e do livre pensamento e informar; o passivo é o direito de assimilar e receber notícias e as opiniões expressas por alguém.

Não pode haver nenhum tipo de limitação prévia quanto a liberdade de expressão e a manifestação de pensamento.

Logo é possível exercê-la com a devida responsabilidade conforme aduz Moraes (2016, p. 121) conforme segue em sua explanação a respeito da liberdade de imprensa, esta também enquadra-se dentro da liberdades acima mencionadas no parágrafo a seguir:

A liberdade de imprensa em todos os seus aspectos, inclusive mediante a vedação de censura prévia, deve ser exercida com a necessária responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, de modo que o desvirtuamento da mesma 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.

Portanto, os sistemas de informação tornaram-se articulados e complexos e a conquista do espaço na sociedade é sempre constante e consequentemente o reconhecimento constitucional nas legislações dos maiores países do planeta. E a liberdade informática decorre da liberdade da informação conforme está sedimentada na Constituição Federal.¹

Conforme a observação de Paesani (2014, p. 83), a apresentação do artigo acima mencionado pode ser uma consequência da experiência política ne-

¹ 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.

gativa do regime de exceção, durante este período a imprensa e a informação foram submetidas a rigorosa censura.

Logo, o processo de redemocratização fez renascer a vontade e o desenvolvimento da liberdade de informação ao garantir um livre espaço. O legislador, com a sua visão de futuro, teve a clareza do progresso tecnológico vindouro como encontra-se disposto no artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal:” é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

É importante mencionar sobre a inviolabilidade da liberdade e da intimidade. Aquela foto ou “meme” como é presenciado diariamente nas mídias sociais e de conteúdo altamente íntimo, é importante mencionar o inciso X, da Carta Magna: São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material decorrente da sua violação”

Portanto, conforme a explanação de Bioni (2019, p. 2) ao tratar sobre a importância da informação: “[...] A informação é o elemento nuclear para o desenvolvimento da economia... (...) A informação é o novo elemento estruturante que reorganiza a sociedade” (BIONI, 2019, p. 2).

Importante mencionar sobre o artigo 13 do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 – Pacto de São José da Costa Rica ²– ao tratar sobre Liberdade de Pensamento e expressão sobre os direitos que cada pessoa tem em buscar, reter e diluir informações, mediante responsabilidades fixadas pela lei para assegurar direitos personalíssimos e proteção da segurança nacional, saúde e ordem pública.

Considerações finais

Nesse sentido, ao fazer algo, a vida humana e as suas raízes permanen-

2 ARTIGO 13

Liberdade de Pensamento e de Expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar:

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência

tes estão em um universo de homens. Daí a importância do o estar junto e o atuar no ambiente digital é uma prática ciberativista. É uma forma de agregar pessoas através do virtual e estimular atores sociais para atuações políticas ou sociais prioritárias. É a livre manifestação e Direitos Humanos as liberdades e comunicação.

Portanto, é incabível pensar o Estado em parâmetros locais. É necessário compreendê-lo em um âmbito transnacional e mundial. A ciberdemocracia é mais ampla do que a democracia local e é indissociável da nova forma de Estado ao ser capaz de aplicar uma governabilidade aplicada a civilização planetária.

Logo, esse ciberativismo tem a sua devida importância nessa construção democrática digital. Os canais de comunicação estão a mostra, com todas as suas facilidades e uma forma mais hábil para aproximar o cidadão. Não é simplesmente fazer ativismo apenas de rede social, é a participação cidadã digital atuante de forma democrática e virtual.

Contudo, é necessário ter uma visão panorâmica do funcionamento das palavras. Embora, essa mecanização linguística operacionalizada pelos líderes, sejam religiosos ou políticos, o processo de redemocratização fez renascer a vontade e o desenvolvimento da liberdade de informação ao garantir um livre espaço.

Todavia, o legislador, com a sua visão futurística, teve a clareza do progresso tecnológico vindouro como encontra-se disposto no artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal:” é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Também, é de suma importância a prática e o respeito a inviolabilidade da liberdade e da intimidade, como encontra guarida no inciso X da mencionada Carta Constitucional, ao assegurar direitos indenizatórios pelo dano material decorrente de sua violação.

Referências

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2020.

BRASIL [Constituição 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988. Brasília, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Pacto de São José da Costa Rica**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em: 07 nov. 2021.

DELEUZE, Gilles; GUATARRI, Felix. **Mil platôs: Capitalismo e esquizofrenia Vol. 4**. São Paulo: Editora 34, 1999.

DELEUZE, Gilles. **A Lógica dos Sentidos**. São Paulo: Perspectiva, 1974.

GUATARRI, Felix. **Caosmose: um novo paradigma estético**. São Paulo: Editora 34, 1999.

HERZ, Daniel. **Por uma mídia adequada ao respeito dos direitos humanos**. Texto, sem revisão final, de exposição apresentado no painel “Mídia e Direitos Humanos” no dia 14 de setembro de 1999, durante o Seminário “Direitos Humanos e Cidadania: a Democracia em Debate”, promovido pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul e The British Council 2001. Disponível em: <http://www.danielherz.com.br/system/files/acervo/DANIEL/Por+uma+mídia+adequada+ao+respeito+dos+direitos+humanos.pdf> Acesso em 30 out. 2021.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

LOPES, Francisco Cristiano; FREIRE, Geovana Maria Cartaxo Arruda. **Ciberdemocracia: os novos rumos de uma democracia planetária**. AcademiaEdu 2010. Disponível em: <https://www.academia.edu/download/56485779/ciberdemocracias-novosrumos.pdf> Acesso em 02 nov. 2021.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 32ª Edição. São Paulo. Ed Atlas, 2016

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo. Atlas, 2004.

RANCIÈRE, Jacques. **A estética do sensível: estética e política**. São Paulo: EXO. Experimental org. Ed. 34, 2005.

SPINOZA, Benedictus de. **Ética**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

WITTGENSTEIN, Ludiwig. **Investigações filosóficas**. 6ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbelkian, 2001.

VULNERABILIDADE (DES)PROTEGIDA: O CONSUMIDOR NA ERA DIGITAL

Vera Lúcia Viegas-Liquidato

Doutora pela Universidade de São Paulo, Pós-doutora pela Universidade de Bolonha, professora contratada na Universidade Federal do Rio de Janeiro, Membro do Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina e da Asociación Americana de Derecho Internacional Privado

Resumo:

No Direito Internacional Privado (DIPr) existe a consagração da aplicação do direito mais benéfico ao vulnerável nos campos do direito do trabalho (contratos internacionais trabalhistas) e do direito de família (relações jurídicas transnacionais com o interesse superior do menor a ser resguardado). Este trabalho visa analisar o grau de sedimentação da aplicação do direito mais favorável para os contratos internacionais consumeristas. Esse objeto de pesquisa se justifica na medida em que a contratação por meios eletrônicos majorou a vulnerabilidade do consumidor e pôs em xeque o conceito clássico de território no qual o DIPr se escora para a determinação do direito aplicável ao contrato internacional. Urge, assim, que se analise do que o DIPr dispõe para que se encontre o direito aplicável a um contrato internacional consumerista, mormente celebrado à distância e de forma digital. A metodologia foi a dedutiva, a partir do levantamento bibliográfico e normativo, ou seja, análise da doutrina e dos principais projetos de leis nacionais relativos à matéria, a saber, os Projetos de Leis nº 3.514/2015 e nº 1.038/2020.

Palavras-chave: Vulnerabilidade; Direito mais benéfico ao consumidor; Contratos eletrônicos; Direito aplicável aos contratos internacionais; Projetos de Leis nº 3.514/2015 e nº 1.038/2020.

Introdução

Em palestra apresentada aos 12 de outubro de 2021, no Simpósio nº 27 do VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra (CIDH), explanou-se acerca do incremento da vulnerabilidade do consumidor que contrata por meio eletrônico e do surgimento dos novos espaços criados pela era cibernética.

Neste trabalho objetiva-se analisar se o critério do DIPr da aplicação do

direito mais benéfico ao vulnerável, aplicar-se-ia também às relações transnacionais consumeristas e quais portas de acesso o DIPr ofereceria à argumentação de que ao contrato internacional consumerista há que ser aplicado o direito mais benéfico ao consumidor.

Para tanto, considerar-se-á a obsolescência da legislação brasileira *de lege lata* para a determinação do direito aplicável aos contratos internacionais digitais consumeristas.

Buscando quais ferramentas o DIPr disporia para fazer frente a esses novos desafios, deparamo-nos com os novos métodos do DIPr, a teoria do diálogo das fontes, o fenômeno da humanização do direito internacional privado, o princípio *pro persona* (também conhecido como princípio *pro homine*), o princípio hermenêutico da necessária interpretação sistemática do ordenamento jurídico, a aplicação do direito mais benéfico evidenciado enquanto um princípio geral de direito, etc. Devido à limitação do espaço que se tem para este artigo, discorrer-se-á a respeito de alguns desses tópicos.

Por fim, serão tecidas breves considerações sobre o que existe no Brasil *de lege ferenda* a respeito do tema da aplicação do direito mais benéfico ao consumidor e encerrar-se-á, nas considerações finais, com a resposta à pergunta se no Brasil há que ser aplicado o direito mais favorável ao consumidor e com base em quais fundamentos e quais direitos deveriam ser comparados para se encontrar o mais favorável ao consumidor.

Do direito aplicável aos contratos internacionais digitais consumeristas: obsolescência da legislação brasileira.

Como é sabido, no Brasil, *de lege lata*, para os contratos internacionais, tem-se, seguindo o tradicional método savigniano (índireto, rígido), a determinação da aplicabilidade do direito do local da constituição da obrigação (Art. 9º, *caput* da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB). Já para as contratações internacionais celebradas à distância, dentre as quais estão os contratos internacionais digitais consumeristas, há que ser aplicado o direito do local da residência do proponente (Art. 9º, § 2º da LINDB).

Vê-se, assim, quão adstrito está o DIPr ao critério do “lugar”, “local”, “território”, “domicílio”, “residência”. A era cibernética, porém, fez com que surgissem “novos espaços”.

O clássico conceito de território como sendo um espaço existente fisicamente, com ordenadas e coordenadas bem definidas, é posto em xeque pelos novos espaços da era cibernética, o que traz desafios ao DIPr. BERGE chama esses novos espaços de *dataesfera*, *esfera digital*, *dadoesfera*¹.

Nos contratos celebrados eletronicamente, indaga-se: onde é o local da constituição da obrigação? Onde o local da celebração do contrato? Onde o

1 BERGE, Jean-Sylvestre. Direito e circulação de dados na Internet: apelo por uma dupla renovação das abordagens. Tradução de Newton De Lucca e Kelvin Peroli. In De LUCCA, Newton *et al.* (coords.). **Direito & Internet IV**: sistema de proteção de dados pessoais. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 611-612.

local da residência do proponente?

Além disso, as novas formas de contratação fomentadas pelos avanços tecnológicos aumentaram a já preocupante vulnerabilidade do consumidor,² o que exige uma resposta jurídica de especificidade à proteção jurídica do consumidor, ou seja, que saia da vala comum do critério padrão para os contratos internacionais.

Como bem apregoa MARQUES, referindo-se à proteção do consumidor no DIPr:

O tema merece regras especiais de proteção deste sujeito vulnerável, logo, não pode ser regulado pelas mesmas regras de conflitos de leis dos comerciantes e seu comércio; ou se estará fazendo uma injustiça a este agente mais fraco e vulnerável do novo mercado global.³

Vê-se assim que o Art. 9º é ineficiente para a identificação do direito aplicável a um contrato internacional digital consumerista. Resta então investigarmos quais outras ferramentas já existem no DIPr capazes de fazer frente a esses desafios dos contratos internacionais consumeristas digitais. O que se propugna neste trabalho é a viabilidade de se adotar para essa tipologia contratual, o critério da aplicação do direito mais favorável ao vulnerável. Vejamos.

Direito mais favorável ao vulnerável enquanto método do DIPr

O DIPr, para fazer frente a um dos seus propósitos, que é o de localizar, numa relação jurídica plurilocalizada, o direito que lhe deve ser aplicado, vale-se de distintos métodos. O método tradicional, clássico, ou método conflitual, também conhecido como método “savigniano”,⁴ é o método indireto, assim concebido por evidenciar-se pelas chamadas normas de “sobredireito”, ou seja, normas que não disciplinam diretamente a matéria, mas apontam para o direito que o deverá fazer.⁵

2 Sobre a majoração dessa vulnerabilidade, veja-se CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico**: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor. E-book baseado na 1ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 (especialmente o capítulo 1: “A virtualização do real: o agravamento da vulnerabilidade e o abalo da confiança do consumidor na contemporaneidade”).

3 MARQUES, Cláudia Lima. Nota sobre a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado e a Proteção Internacional dos Consumidores. In CARVALHO RAMOS, André; ARAUJO, Nadia de (orgs.) **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus impactos na sociedade – 125 anos (1893-2018)**. Belo Horizonte: Arraes, 2018, p. 453-454.

4 A respeito dos métodos do DIPr, veja-se CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direito Internacional Privado** (2ª tiragem – 2019 da 1ª edição – 2018). São Paulo: Saraiva, 2018, p. 149 e ss.

5 Sobre o funcionamento desse método e a finalidade dessas normas de *sobredireito* (regras de conflito), veja-se FERRER CORREIA, António. **Lições de Direito Internacional Privado I**. 9ª reimpressão da edição de outubro/2000. Coimbra: Almedina, 2016, p. 208. Sobre as três partes componentes da norma de conflitos, a saber, o objeto ou categoria

O primeiro dos métodos indiretos é o chamado método indireto rígido, consistindo naquele que, valendo-se de uma norma de conteúdo rígido – *hard-and-fast Rule*, na terminologia de FERRER CORREIA⁶ - aponta para uma única opção de direito aplicável, *n. g.*, “o contrato será regido pelo direito do local da sua assinatura”. Está-se no campo da tecnicidade, sem haver qualquer consideração valorativa dos resultados (não há valores sendo perseguidos).

Ao lado desse método indireto rígido, mas ainda dentro da categoria do método indireto, tem-se o método indireto flexível: é aquele que continua respondendo à pergunta “qual direito deve ser aplicado à relação jurídica plurilocalizada” por meio de uma norma de *sobredireito*, que deixará, porém, de apontar para uma única opção, dado que há valores sendo propugnados, o que faz com que se dê mais de uma opção, ao julgador, de direito aplicável, colimando um objetivo, mirando a consecução de um valor, que neste caso, é a busca do “melhor direito”⁷ ao vulnerável (trabalhador, num contrato internacional, menor, numa relação jurídica transnacional, de direito de família, consumidor, num contrato internacional consumerista,⁸ etc.).

Na tipologia do método indireto flexível, há o método indireto flexível fechado⁹ e o método indireto flexível aberto: pode-se buscar o direito mais favorável ao consumidor, considerando-se uma lista fechada – *numerus clausus* - de alternativas (método indireto flexível fechado)¹⁰ ou uma lista aberta (método indireto flexível aberto).¹¹

Dentro dessa lógica metodológica de persecução de valores, CARVALHO RAMOS chega a falar em princípio da preferência e ainda de “técnica da prevalência do direito prioritário: o princípio do favorecimento” (p. 173 e

da conexão (conceito quadro da regra de conflitos), o elemento de conexão e a consequência jurídica, veja, nessa mesma obra, p. 179.

6 FERRER CORREIA, Antônio. **Lições de Direito Internacional Privado ...** *op. cit.*, p. 142.

7 O maior expoente da busca do “melhor direito” – *better law approach* - foi o jurista estadunidense David F. CAVERS. *Vide* CAVERS David F. *Contemporary conflicts law in American perspective. Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 131, 1970, em especial, p. 151 e ss. e 217 e ss.

8 Nesse sentido de *better law approach* a aplicação do direito mais benéfico ao consumidor é fundamentada enquanto critério doutrinário/corrente metodológica.

9 Para considerações específicas sobre o “método indireto flexível fechado”, que é um método “embasado em valores e adota diversos critérios de conexão [alternativos], devendo ser escolhido aquele que acarrete a maior proteção ao valor descrito” (p. 158-159), veja-se CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direito Internacional Privado ...** *op. cit.*, p. 158 a 160. No contexto deste trabalho, o valor descrito é a busca pelo direito mais favorável ao vulnerável.

10 FERRER CORREIA a ele se refere como *open-ended Rules*. FERRER CORREIA, Antônio. **Lições de Direito Internacional Privado ...** *op. cit.*, p. 142; 167.

11 Sobre crítica ao método indireto flexível aberto, pelo comprometimento à segurança jurídica, veja-se dentre outros, FERRER CORREIA, Antônio. **Lições de Direito Internacional Privado ...** *op. cit.*, p. 376. CARVALHO RAMOS, André. **A Construção do Direito Internacional Privado: heterogeneidade e coerência**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 179 e SCHÖTZ, Gustavo J. *El favor debilis como principio general del Derecho Internacional Privado. Su particular aplicación a las relaciones de consumo transfronterizas. Ars Iuris Salmanticensis: Estudios*. Vol. 1, n. 2, diciembre 2013, p. 136.

ss); “prevalência do direito essencial” (p. 277 e ss).¹² Para o autor, o “princípio do favorecimento” faz com que haja a prevalência do direito prioritário; além disso, aduz o autor que esse princípio é a tônica de inúmeras regras do DIPr contemporâneo, atingindo várias áreas da disciplina e acarretando no “*encolhimento* do modelo *tradicional* de regras de conexão ao estilo *savigniano*”.¹³

Entendemos que na seara do direito do consumidor, o direito prioritário é exatamente a proteção ao consumidor, da qual decorre a prevalência do direito que lhe seja mais favorável.

Método indireto flexível fechado no direito do trabalho e direito de família

Antes de se encerrar esse tópico “Direito mais favorável ao vulnerável enquanto método do DIPr”, cumpre tecer algumas considerações acerca da determinação, no Brasil, do direito aplicável aos contratos internacionais trabalhistas e às relações de família transnacionais que envolvam a defesa do superior interesse do menor (ou melhor interesse do menor).

Vê-se assim que em ambas essas áreas, está-se diante de um sujeito vulnerável: o trabalhador e o menor.

Para os contratos internacionais trabalhistas existe no Brasil, de *lege lata*, a determinação de que seja aplicado ao trabalhador o direito que lhe seja mais benéfico,¹⁴ comparando-se o direito brasileiro com o direito do local da assinatura do contrato, com o direito do local da execução do contrato (prestação do serviço por parte do trabalhador), com o direito de Convenções das quais o Brasil seja Estado parte.¹⁵

O mesmo se dá no caso de um menor envolvido em alguma relação jurídica transnacional como se comprova analisando a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 (Artigo 3.1), a Convenção da Haia em matéria de alimentos, de 1996 (Artigo 15), os “considerandos” da Convenção da Haia sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e outros Membros da Família, de 2007 e o seu Protocolo sobre Lei Aplicável às Obrigações de Prestar Alimentos, a Convenção Interamericana sobre Obrigações Alimentares de

12 CARVALHO RAMOS, André. **A Construção do Direito Internacional Privado...** *op. cit.*, p. 173 e ss; 277 e ss.

13 CARVALHO RAMOS, André. **A Construção do Direito Internacional Privado...** *op. cit.*, p. 177. Sobre o conceito de princípio do favorecimento, *vide*, nessa mesma obra, p. 176-177.

14 SOTO refere-se a isso como princípio *pro operario* (p. 44) e princípio *pro trabajador* (p. 44, nota 21): SOTO, Erika Isler. *Del favor debilis al favor consumatores: consideraciones históricas* (From Favor Debilis to Favor Consumatores: Historical Considerations). **Derecho PUCP**, n. 82, jun. – nov. 2019, p. 44.

15 Veja-se, o Artigo 19, § 8º Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_336957/lang-pt/index.htm. Acesso em: 22 nov. 2021. *Vide* também o Artigo 3º, II, da Lei 7.064 de 06 de dezembro de 1982, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7064.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

1989 (Artigo 6º), a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança (Artigo 41), etc.¹⁶

Justamente em razão do princípio hermenêutico da necessária interpretação sistemática do ordenamento jurídico, dado que para a proteção da vulnerabilidade do trabalhador e do menor, há que se aplicar o direito que lhe seja mais favorável, por uma questão de coerência, o mesmo há que se fazer para os contratos internacionais consumeristas, considerando que a vulnerabilidade é o ponto de partida da proteção do consumidor.¹⁷

Fenômeno da humanização do DIPr

O surgimento e desenvolvimento dos métodos indiretos flexíveis e até mesmo das normas substantivas do DIPr (as que disciplinam diretamente a matéria) dá-se *pari passu* ou é decorrente do assim conhecido “fenômeno da humanização do DIPr”, sobre o qual passar-se-á a discorrer neste tópico.

Na verdade, a proteção do ser humano sempre esteve no centro nevrálgico do DIPr. Haroldo Valladão já em 1968 dizia que:

[o DIPr é] o anjo da guarda do ser humano em suas viagens através do espaço, e sua esplendente missão é **assegurar a continuidade** espacial e, pois, também, temporal, **da personalidade humana** (grifou-se).¹⁸

Nesse mesmo sentido, mais de meio século depois, Eduardo VÉSCOVI, no prólogo da tradução para o espanhol da obra de Hans VAN LOON, apregoa que:

[L]o que es y debe ser la función esencial del Derecho internacional privado en el mundo moderno: facilitación y apoyo de la actividad productiva y financiera internacional, para que esta alcance la eficiencia necesaria, reducción de costo de las transacciones, mejora de la confianza de las partes, pero, al mismo tiempo, el favorecimiento de los mecanismos para corregir las deficiencias del mercado, **para la protección de las partes más débiles**, y el cuidado y conservación de los valores sociales y los bienes comunes. [grifou-se]¹⁹

Na mesma seara, CARVALHO RAMOS afirma que “agora o foco do

16 Ainda a respeito da aplicação do direito mais favorável em prol da defesa do melhor interesse do menor, *vide* CARVALHO RAMOS, André. **A Construção do Direito Internacional Privado...** *op. cit.*, p. 188-192.

17 MARQUES, Claudia Lima. Artigo 4º. In MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6ª ed., São Paulo: RT, 2019, p. 267.

18 VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**: introdução e parte geral. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1968, p. 8 (*vide* também p. 4).

19 VÉSCOVI, Eduardo. Prólogo da obra: VAN LOON, Hans. **El horizonte global del derecho internacional privado**. Tradução de Laureana Ochoa Muñoz *et al.* Prólogo de Eduardo VÉSCOVI (ASADIP). Caracas: ASADIP/RVLJ, 2020, p. 15.

DIPr é justamente a proteção dos direitos essenciais do indivíduo”. Prossegue ainda o autor defendendo que o DIPr há que ser lido à luz da “gramática de direitos prevista nas Constituições” e que “a era dos direitos humanos aplicada ao Direito Internacional Privado é o giro copernicano no tratamento da matéria”.²⁰ O autor afirma especificamente que a existência de uma parte vulnerável numa relação transnacional consumerista leva ao imperativo de se ter que modificar o regramento tradicional do DIPr.²¹

Além dos novos métodos *supra* analisados, e do fenômeno da sua humanização, o DIPr oferece outras portas de acesso para a fundamentação da obrigatoriedade de se aplicar o direito mais benéfico ao consumidor, tais como, a título exemplificativo: a teoria do diálogo das fontes, o princípio *pro persona*, o princípio hermenêutico da necessária interpretação sistemática do ordenamento jurídico, o direito mais benéfico enquanto um verdadeiro princípio geral de direito, etc.²²

Aplicação do direito mais benéfico ao consumidor: *de lege lata* no Brasil.

Antes de encerrarmos, urge que se dê notícia da tramitação, no Brasil, de dois projetos de leis (PLs) que consagram explicitamente o princípio da aplicação do direito mais benéfico ao vulnerável.²³ Tratam-se dos PL 3.514/2015²⁴ e PL 1.038/2020.²⁵

No PL 3.514/2015 encontramos esse princípio em dois de seus disposi-

20 CARVALHO RAMOS, André de. Universal, tolerante e inclusivo: uma nova racionalidade para o Direito Internacional Privado na era dos direitos humanos. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação DIREITO/UFRGS**. Edição Digital. Porto Alegre. Vol. XV, n. 2, 2020, p. 118. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/104920>. Acesso em 22 nov. 2021.

21 CARVALHO RAMOS, André de. Universal, tolerante e inclusivo... *op. cit.*, p. 117-118.

22 Conforme dito na Introdução, por uma questão de espaço nestes Anais do VI CIDH de Coimbra, não é possível neste trabalho explanar sobre todas essas fundamentações. Para mais informações sobre a teoria do diálogo das fontes (p. 202 e ss.), a humanização do DIPr (p. 203 e ss.), o princípio *pro persona* (p. 206 e ss.), aplicação do direito mais benéfico enquanto princípio geral de direito (p. 209 e ss.), veja-se VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia. Fundamentos da obrigatoriedade da aplicação no Brasil do direito mais benéfico aos contratos internacionais consumeristas. In FONSECA, Isabel; VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia *et. al.* (coords.). **Desafios do Direito no Século XXI: governação e COVID-19**. Minho: Escola de Direito da Universidade do Minho/Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov-GLOB), 2021, p. 197-216.

23 Para uma análise pormenorizada a respeito desses Projetos de Leis e o princípio da aplicação do direito mais benéfico ao consumidor, inclusive com quadros comparativos, *vide* VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia. Direito Aplicável no Brasil aos contratos internacionais consumeristas: estado de arte. In MONACO, Gustavo *et al.* (coords.) **Direito Internacional Privado, negócios e novas tecnologias** (ebook), São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 5787-6283.

24 Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052488>. Acesso em 22 nov. 2021. Atualmente, esse PL está pronto para ser votado em plenário.

25 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141234>. Acesso em 22 nov. 2021.

tivos, a saber:

Art. 9º-B. O contrato internacional de consumo, entendido como aquele realizado entre um consumidor pessoa natural e um fornecedor de produtos e serviços cujo estabelecimento esteja situado em país distinto daquele de domicílio do consumidor, reger-se-á pela lei do lugar de celebração ou, se executado no Brasil, pela lei brasileira, desde que **mais favorável ao consumidor**. [grifou-se]

Art. 101. § 2º Aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou, **desde que mais favorável** a este, a norma estatal escolhida pelas partes, assegurado, em qualquer hipótese, o acesso do consumidor à Justiça.” [grifou-se]

Já o PL 1.038/2020 o consagra em seu Artigo 9º-A e no Artigo 9º-A, § 1º:

Artigo 9º-A. Os contratos internacionais de consumo, entendidos como aqueles realizados entre um consumidor, pessoa física, com fornecedor de produtos e serviços cujo domicílio ou estabelecimento envolvido na contratação esteja situado em um país distinto do domicílio do consumidor, regem-se pela lei do domicílio do consumidor ou pela lei do lugar da celebração, aplicando-se sempre a lei que for mais favorável ao consumidor.

Art. 9º-A §1º: Nas contratações à distância realizadas por meios eletrônicos ou similares pelos consumidores domiciliados no Brasil, sem sair do país, aplica-se a lei brasileira, ou a norma estatal escolhida pelas partes em contrato, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à Justiça.

Ainda em termos de *lege ferenda*, existe no MERCOSUL o “Acordo sobre Direito Aplicável em matéria de Contratos Internacionais de Consumo”, de 21/12/2017, que porém não está ainda em vigor.^{26 / 27}

Esse Acordo assim estabelece no seu Art. 4º:

CAPÍTULO SEGUNDO - DIREITO APLICÁVEL

Artigo 4º - Contratos celebrados pelo consumidor no Estado Parte de seu domicílio.

1 - Os contratos internacionais celebrados estando o consumidor no Estado Parte de seu domicílio, especialmente no caso de contratação à distância, regem-se pelo direito eleito pelas partes, as quais podem optar pelo direito do domicílio do consumidor, do local de celebração ou cumprimento do contrato ou da sede do fornecedor dos produtos ou serviços. O direito escolhido será aplicável desde que **mais favo-**

26 Disponível em: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=ÁxoXyt3+jHOncKXgOeDMzA%3d%3d. Acesso em 22 nov. 2021.

27 Sobre MERCOSUL e direito do consumidor, *vide* VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia. Comércio Eletrônico e proteção ao consumidor: panorama atual brasileiro e direito comparado. In **Revista Chilena de Derecho Internacional Privado**. Año IV, n. 4, noviembre 2018, p. 141 e ss.

Dessa forma tem-se, literalmente, no MERCOSUL, a concretização da determinação da aplicação do direito mais favorável ao consumidor.²⁸

Considerações finais

As novas formas de contratação propiciadas pelo avanço tecnológico majoraram a vulnerabilidade do consumidor, trazendo novos desafios ao DIPr.

O princípio do DIPr de que diante de um sujeito vulnerável, há que lhe ser aplicado o direito mais benéfico, princípio esse já sedimentado no direito do trabalho e nas relações de direito de família transnacionais, também alcança as contratações internacionais consumeristas pela simples ilação lógica da vulnerabilidade enquanto característica basilar do consumidor, ou seja, trata-se do óbvio ululante de que ao consumidor há que ser aplicado o direito mais favorável.

Enquanto não se tem, no Brasil, *de lege lata* a explicitação dessa determinação, pode-se argumentar por diversos fundamentos, dentre os quais, a evidência de que estamos indubitavelmente diante de um princípio geral de direito, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, critério hermenêutico, a existência de uma abordagem doutrinária, corrente metodológica, o diálogo das fontes, a humanização do DIPr, o princípio *pro persona*, etc.

Advoga-se neste trabalho que a determinação do direito mais benéfico há que ser feita partindo-se de uma lista fechada de direitos a serem comparados (método indireto flexível fechado), em prol da segurança jurídica e enquanto não se tem *de lege lata* no Brasil essa possibilidade, para dar operacionalidade hoje ao critério da aplicação do direito mais benéfico ao consumidor, propõe-se a utilização dos conectores já sedimentados para contratos internacionais consumeristas, considerando-se os níveis nacional, regional e multilateral.

No nosso entendimento, pode-se argumentar que hão de ser comparados, em busca do direito mais benéfico ao consumidor: i) o direito escolhido pelas partes, ii) o direito do local da constituição da obrigação, iii) o direito do local da execução da obrigação, iv) o direito do domicílio do consumidor, v) o direito do estabelecimento comercial do fornecedor de produtos ou serviços e vi) o direito do foro.

Referências

BERGE, Jean-Sylvestre. Direito e circulação de dados na Internet: apelo por uma

28 A respeito desse Acordo, *vide* MARQUES, Claudia Lima. Lei mais favorável ao consumidor e o Acordo do Mercosul sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017 (Most favorable law to consumers and the Mercosur Agreement on Applicable Law on International Consumer Contracts 2017). In **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 121, ano 28, jan.-fev. 2019, p. 419-456.

dupla renovação das abordagens. Tradução de Newton De Lucca e Kelvin Peroli. In De LUCCA, Newton *et al.* (coords.). **Direito & Internet IV**: sistema de proteção de dados pessoais. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 611-627.

CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico**: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor. E-book baseado na 1ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARVALHO RAMOS, André. **A Construção do Direito Internacional Privado**: heterogeneidade e coerência. Salvador: JusPodivm, 2021.

CARVALHO RAMOS, André de. Universal, tolerante e inclusivo: uma nova racionalidade para o Direito Internacional Privado na era dos direitos humanos. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação DIREITO/UFRGS**. Edição Digital. Porto Alegre. Vol. XV, n. 2, 2020, p. 107-137.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direito Internacional Privado** (2ª tiragem – 2019 da 1ª edição – 2018). São Paulo: Saraiva, 2018.

CAVERS David F. Contemporary conflicts law in American perspective. **Recueil des Cours**: Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 131, 1970, p. 75-308.

FERRER CORREIA, António. **Lições de Direito Internacional Privado I**. 9ª reimpressão da edição de outubro/2000. Coimbra: Almedina, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Lei mais favorável ao consumidor e o Acordo do Mercosul sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017 (Most favorable law to consumers and the Mercosur Agreement on Applicable Law on International Consumer Contracts 2017). In **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 121, ano 28, jan.-fev. 2019, p. 419-456.

MARQUES, Claudia Lima. Artigo 4º. In MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6ª ed., São Paulo: RT, 2019, p. 263-313.

MARQUES, Claudia Lima. Nota sobre a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado e a Proteção Internacional dos Consumidores. In CARVALHO RAMOS, André; ARAUJO, Nadia de (orgs.) **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus impactos na sociedade – 125 anos (1893-2018)**. Belo Horizonte: Arraes, 2018, p. 452-474.

SCHÖTZ, Gustavo J. El favor debilis como principio general del Derecho Internacional Privado. Su particular aplicación a las relaciones de consumo transfronterizas. **Ars Iuris Salmanticensis**: Estudios. Vol. 1, n. 2, diciembre 2013, p. 115-150.

SOTO, Erika Isler. Del *favor debilis* al *favor consumatores*: consideraciones históricas (From Favor Debilis to Favor Consumatore: Historical Considerations). **Derecho PUCP**, n. 82, jun. – nov. 2019, p. 35-60.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**: introdução e parte geral. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1968.

VÉSCOVI, Eduardo. Prólogo da obra: VAN LOON, Hans. **El horizonte global del derecho internacional privado**. Tradução de Laureana Ochoa Muñoz *et al.*

Prólogo de Eduardo VÉSCOVI (ASADIP). Caracas: ASADIP/RVLJ, 2020.

VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia. Direito Aplicável no Brasil aos contratos internacionais consumeristas: estado de arte. In MONACO, Gustavo *et al.* (coords.) **Direito Internacional Privado, negócios e novas tecnologias** (ebook), São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 5787-6283.

VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia. Fundamentos da obrigatoriedade da aplicação no Brasil do direito mais benéfico aos contratos internacionais consumeristas. In FONSECA, Isabel; VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia *et. al.* (coords.) **Desafios do Direito no Século XXI: governação e COVID-19**. Minho: Escola de Direito da Universidade do Minho/Centro de Investigação em Justiça e Governação (Jus-Gov-GLOB), 2021, p. 197-216.

VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia. Comércio Eletrônico e proteção ao consumidor: panorama atual brasileiro e direito comparado. In **Revista Chilena de Derecho Internacional Privado**. Año IV, n. 4, noviembre 2018, p. 113-144.

LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA E DEMOCRACIA: OBRIGATORIEDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RADIODIFUSÃO.

Lúcia Helena Polleti Bettini

Professora na Universidade Municipal de São Caetano do Sul e na Instituição Toledo de Ensino; Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Advogada em São Paulo.

Resumo:

O presente trabalho estuda e analisa a importância da informação jornalística nas democracias, em especial em tempos de pandemia, Covid 19. Por meio de análise do regime jurídico constitucional das liberdades de manifestação do pensamento, em destaque, da informação jornalística, procura-se evidenciar os prejuízos que a ausência da informação gera na vida das pessoas. O respeito aos princípios constitucionais da radiodifusão, que inclui os meios eletrônicos, ao lado da Rádio e TV, suportes das diversas manifestações do pensamento, determinam a obrigatoriedade de apresentar situações fáticas verdadeiras e com caráter, destacadamente, informativo e educativo. Ou seja, não podem desinformar, nem tampouco desrespeitar aos valores éticos e sociais das pessoas e da família. Esse referencial constitucional principiológico se aplica às informações particulares e públicas e se apresentam como meios de se realizar o processo educativo e a democracia.

Palavras-chave: Democracia; Informação jornalística; Internet; Princípios da radiodifusão; Educação.

1 As democracias e a proteção da informação

A afirmação de uma democracia na atualidade não se dá apenas por norma superior que assim a defina, as Constituições, mas em conjunto, com a existência, também no plano concreto da vida experimentada, a proteção de direitos humanos fundamentais, com inspiração primeira na Declaração Universal de Direitos Humanos. Portanto, depende da proteção do cidadão que abandonou a qualidade de súdito e busca a consolidação da qualidade de povo que se traduz pela titularidade do poder, inclusive o constituinte originário, ou seja, de titular do poder que atua na proteção dos princípios e normas fundantes dos estados democráticos de direito e consequente prote-

ção da dignidade da pessoa humana como princípio aglutinador dos direitos fundamentais.

Tal inspiração, na atualidade, traz para 193 países a busca pela efetividade dos direitos declarados em 1948 e reafirmados em 1966 pelos pactos internacionais que positivaram esses referenciais morais da humanidade. O acordo decorrente da vontade do povo em 1988, apesar de tardio em razão de regime autoritário presente de 1964 a 1985 no Brasil, vem ao encontro do preconizado em 1948 e ratifica cada um dos considerandos inscritos no preâmbulo e artigos da referida declaração.

A Constituição brasileira de 1988 traz no elenco dos princípios fundamentais a condição de Estado Democrático de Direito e um de seus grandes significados, qual seja, a titularidade e o exercício do poder pelo povo, diretamente ou por representantes eleitos e, ainda no mesmo artigo e Título I, a proteção da dignidade da pessoa humana, da cidadania e o pluralismo político, todos em confirmação do princípio democrático.

Maria Garcia¹ ao escrever sobre o tema, enuncia por meio do pensamento de James Hadfield, alguns princípios da democracia, entre eles a proteção e garantia dos direitos fundamentais, a valorização dos indivíduos por meio da dignidade da pessoa humana e a pluralidade de ideias com adoção de soluções pacíficas de resolução dos conflitos, o que reafirmamos.

Preocupação atual e recorrente vem sendo delineada nos últimos anos em decorrência da era da informação, especialmente agravada pela pandemia do Covid 19, que levou o mundo a realizar uma transição brusca das relações vividas presencialmente para a experiência virtual, sendo que, a busca de informações, passam também a acontecer pela utilização dos meios eletrônicos. Inúmeras vezes temos nos defrontado com informações e conteúdos que chegam pelos diversos instrumentais presentes em nossos computadores, notebooks, celulares e outros, via meios eletrônicos, em diversas plataformas ou redes sociais que, se não forem checadas de imediato, passamos a consumir informações falsas, mesmo sem intenção de enganar de quem as repassou, mas não verificou o conteúdo da mensagem se verdadeiro ou falso.

Tal situação é tão alarmante que, muitos de nós, estamos deixando de ouvir tais mensagens, pois quantidade nunca significou mais informação e qualidade das mesmas, ou o que é pior, alguns têm assumido mentiras como verdades, pois, foram incapazes de identificar que não era um conteúdo verossímil ou, ainda, não existe interesse em verificar tal verossimilhança, essa correspondência com a realidade fática, pois não é o que lhes interessa.

Esse contexto apresentado, tão alarmante e significativo, pois afeta muito a liberdade e consequentes escolhas das pessoas, é chamado de pós-ver-

1 Cf. GARCIA, Maria. “Educação, Problema Básico da Democracia”: o Estado federal e a atuação dos Conselhos Educacionais. *In*: Revista de Direito Educacional | vol. 1/2010 | p. 206 - 216 | Jan - Jun / 2010
Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos | vol. 3 | p. 999 - 1009 | Ago / 2011.

dade², sendo o seu conteúdo marcado pela subjetividade e interesses de ordem pessoal, dando-se menos importância aos fatos objetivos, inclusive por meio até de sua negação. No lugar de informações corretas, correspondentes aos fatos relevantes para a vida e interações sociais, surgem fortemente as “Fake News” ou, simplesmente, notícias falsas.

Vale destacar que a oferta da informação, por muito tempo, foi realizada e entregue por poucos, mas na era da informação, especialmente, com a transição para o mundo virtual, no qual a rapidez e o anonimato prevalecem, também o acesso à informação nele ocorre e com diversos fornecedores de conteúdo, muitas vezes, desconhecidos e anônimos. Com essa ânsia pela informação rápida que se soma a pessoas despreparadas ou mal intencionadas na produção desses conteúdos, temos o terreno fértil para as mentiras e, em contrariedade à Constituição, que veda de maneira expressa o anonimato³, e correlaciona a informação jornalística com a Democracia em regime jurídico de preferencialidade.

O que fazer em tempos nos quais as “Fake News” se apresentam até por aqueles que têm o dever da informação e da checagem da informação e da correspondente informação correta? O dever da informação é inerente às democracias, o que se reforça no Brasil que tem no princípio republicano a forma da gestão da coisa pública, ou seja, no interesse público e com prestação de contas, dever esse que se apresenta como direito subjetivo fundamental de cada um dos cidadãos brasileiros⁴. Ao lado do dever de informar da Administração Pública, também temos como direito preferencial a liberdade de informação jornalística, que exercida por muitos que, não tiveram formação universitária específica para tanto e descuidam do básico, ou seja, do tratamento constitucional da informação jornalística, notícia e crítica. Cumpre destacar o regime de informação preferencial que encontra limites na Constituição em situações singulares, mas que tem uma série de garantias para que a informação aconteça, entre elas o sigilo das fontes e o direito de resposta todas as vezes que houver um agravo ou ofensa por meio das mesmas.

A tarefa de informar é integrante das missões educativas e preocupa há muitas décadas em nosso Estado. Vale citar Sampaio Dória ao comentar a Constituição de 1946 e afirmar que a educação é problema básico da Democracia. A Educação que propicia o pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania como umas das suas missões constitu-

2 O termo pós-verdade foi eleito em 2016 pelo dicionário Oxford como palavra do ano, seja por conta das eleições norte-americanas do mesmo ano e do plebiscito do Brexit, portanto com conotação política. O verbete significa “relativo a ou que denota circunstâncias nas quais fatos objetivos são menos influenciadores na formação da opinião pública do que apelos à emoção ou à crença pessoal”.

3 Cf. Art. 4º, inc. IV da Constituição brasileira.

4 O princípio republicano é princípio fundamental do Estado brasileiro e se completa e reafirma pelo princípio expresso da Administração Pública, da publicidade e o dever da ampla publicização das informações públicas e com o direito subjetivo fundamental de todos os cidadãos em receber tais informações.

cionais⁵, há muito vem sendo negada a uma boa parcela da população, o que restou evidenciado durante a pandemia do Covid 19.

As mesmas famílias com todas as suas carências e marcadas pela desigualdade e invisibilidade que muitas vezes já não mandavam seus filhos à escola, mas os mantinham nas ruas para ajudar a buscar pelo mínimo de sobrevivência, também não têm acesso à escola quando ela se realiza por meios eletrônicos, com um alargamento significativo da falta do acesso aos meios eletrônicos. Ao lado dessa população de invisíveis, estão outros que não tiveram formação humanista, na qual a preocupação com o outro seja o referencial das suas escolhas e isso é que tem se mostrado no plano macro de decisões políticas muito distantes do afirmado na Constituição e Declaração Universal dos Direitos Humanos, de afirmação do princípio da solidariedade e efetividade da cidadania e dignidade humana.

Neste momento, em que informação pode ser sinônimo de salvaguarda das vidas, reforçar o ajustado em 1988 nunca é demais, especialmente, quando temos em nosso país a dificuldade da lembrança de alguns que, no exercício de atos de poder, insistem em tratar a pandemia e as consequências da mesma com desdém e também os mecanismos hoje existentes de proteção, como o uso de máscara, vacinas e distanciamento social, mesmo com o atingimento das mais de 600 mil mortes. Portanto, lembrá-los desses deveres e do regime democrático se impõe como forma de facilitar o acesso a esse conhecimento a mais pessoas que por mentiras ou falta de informação estão sendo levadas ao erro que afeta a vida pessoal e de todos os que vivem em comunidade.

O poder estatal é do povo e no interesse do povo devem ser as decisões políticas, e não no interesse particularizado dos que estão cumprindo mandatos que lhes fora outorgado nas regras constitucionais do seu recebimento⁶. Esse é o referencial constitucional da condição democrática do nosso país que não compactua com a pós-verdade e as “fake News”.

2 O microssistema da informação: a informação pública que também é notícia e crítica jornalística.

Há capítulo próprio na Constituição da Comunicação Social que cuida do Direito da Comunicação, ou seja, o regime jurídico constitucional dos veículos ou suportes da informação e de todas as liberdades de manifestação do pensamento, local de evidência do regime preferencial da informação jornalística, independente de censura ou licença, vez que inserida em democracia.

5 Cf. Art. 205 da Constituição de 1988. *“A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”*

6 Para as chefias do Executivo, em todos os níveis da federação o sistema adotado é o majoritário, sendo possível a existência de segundo turno de votação quando não atingido a maioria absoluta e nos municípios com mais de 200 mil eleitores. Já para o Legislativo, no Senado Federal o sistema adotado é o majoritário e para a Câmara dos Deputados o da proporcionalidade, ou seja, a votação se dá por um quociente partidário do partido e/ou coligação de partidos, e não os votos da pessoa.

Portanto, estamos falando da manifestação do pensamento por meio da informação, da criação, da opinião, entre outras, que usam os vários suportes tangíveis e intangíveis para o atingimento de um número indeterminado de pessoas. A regra é a da liberdade da manifestação do pensamento, independente de censura ou licença, sendo a informação jornalística, direito preferencial nas democracias, pois seu objeto de atuação são as notícias e as críticas, indispensáveis para o viver em sociedade.

Nesse sentido, se apresenta a importância do respeito aos mandamentos constitucionais da livre manifestação do pensamento e, também, dos veículos de comunicação massiva, em especial, rádio, tv e internet na prestação do serviço público⁷ que dá suporte à transmissão da informação. Destaque-se que a grande regra e afirmada nas democracias é a liberdade de expressão, mas essa não pode ser um sinal verde para o cometimento de abusos ou desvios de poder ou finalidade, sob pena de responsabilidade.

Estamos a referir e estudar a liberdade de manifestação do pensamento por meio da expressão que utiliza dos suportes intangíveis, rádio, Tv e internet, todas gerando a possibilidade de atingimento de pessoas no plano coletivo e não no individual como temos no elenco dos direitos e garantias fundamentais, portanto, deve haver um referencial fundamental a ser seguido, o que se confirma por meio de princípios expressos para a radiodifusão sonora de sons e imagens o que foi estendido à internet ou meios eletrônicos, a partir de 2002⁸.

Esse referencial principiológico se impõe, com destaque especial, nas democracias, pois liberdade de expressão não pode ser uma habilitação para o cometimento de excessos que transbordem no discurso de ódio, desrespeito às pessoas e mentiras, em nenhum momento vamos encontrar a autorização para mentiras, pois toda a confiança e segurança nas relações interpessoais decorre dessa estabilidade democrática que reconhece a pluralidade e viabiliza a convivência das diferenças e não elimina o que não interessa, o que é pior, tornando alguns invisíveis e outros cancelados ou até mesmo linchados dentro desse ambiente virtual, que só parece seguro.

7 Cf. GROTTI, Dinorá A. Musetti. **O Serviço Público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003. Pág. 53. A autora traz conceito que adotamos no presente artigo: “Serviço público é atividade prestacional, que incumbe ao Poder Público, com ou sem caráter privativo, sendo por ele desenvolvido diretamente ou por conta de concessão ou permissão, com regime de exorbitância ou tendo em vista restrições especiais estabelecidas para a satisfação das necessidades coletivas a que o ordenamento jurídico confere especial proteção”

8 Cf. Emenda Constitucional 36/2002 acrescentou o parágrafo 3º ao Art. 222, que, de maneira expressa, impõe a obrigatoriedade de respeito aos princípios da radiodifusão. *Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.*

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

A Constituição de maneira expressa no Art. 221⁹ enuncia os princípios da radiodifusão, dos quais vamos destacar dois deles. O primeiro afirma a preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, ou seja, em nenhum momento a prestação do serviço público de radiodifusão sonora de sons e imagens tem autorização para deseducar, desinformar e desconstruir culturalmente, ou seja, deve-se ter em mente a educação como processo com diversos responsáveis, Estado, família e sociedade e sua vinculação com as missões educativas que levam ao preparo para o exercício da cidadania, o desenvolvimento da personalidade humana e o acesso aos melhores níveis de trabalho.

Da mesma forma a finalidade artística e cultural são inerentes à condição humana e propiciam seu desenvolvimento interno, como o externo, que se relaciona com o processo civilizatório, o que implica em reconhecer tanto o desenvolvimento do indivíduo pelas artes, ciências e outros, como no plano macro pelos costumes, tradições e hábitos culturais. Tal finalidade se apresenta como um reforço ao microsistema constitucional cultural que protege os dois aspectos, pois há proteção da cultura nacional e sua diversidade, incluindo as minorias culturais e também o respeito ao cidadão nas suas escolhas e desenvolvimento.

A preferência a finalidades informativas deve, obrigatoriamente, respeitar e ser o parâmetro para as demais manifestações do pensamento ao se informar, ou seja, o regime constitucional das informações deve sempre ser cumprido e não se resume a simples reconhecimento da liberdade de informar, na qual o Estado se mantém inerte e não interfere, vai muito além. A busca por todos os fatos que são relevantes e se relacionam com a informação, deve ser cuidadosamente realizada, sempre com pesquisa e verificação dos conteúdos a serem informados e não a apresentação de versão ou com subjetividade ao que interessa ao emissor da informação. Soma-se a esse aspecto, o direito de todos receberem informações corretas, verdadeiras, que correspondam aos fatos acontecidos.

Não é o que tem prevalecido na era da informação, seja pela ânsia de receber e passar conteúdos com a mesma rapidez que os meios intangíveis permitem, como pela falta da checagem da informação e não reconhecimento do receptor como sujeito de direitos e deveres, mas, sim, um mero receptáculo das informações. O mais grave é a intencionalidade de informar conforme os interesses particularizados ou segmentados, amplamente marcada pela subjetividade com superexaltação dos interesses econômicos ou políticos que

9 Cf. Art. 221 da Constituição. *“A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:*

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

ultimamente são inseparáveis, na contramão da referência maior que é o interesse público.

O respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família devem acompanhar os conteúdos que usam dos meios de comunicação massiva, rádio, TV e internet, especialmente para afastar discurso de ódio, intolerância e discriminações negativas que têm consequências muito graves, tais como o cancelamento e linchamento de pessoas, levando alguns até a quadros de doenças emocionais e ao cometimento de suicídios.

A regra geral é a da liberdade de expressão, mas em nenhum momento há autorização para a realização de ilícitos, sendo alguns excessos cometidos, figuras típicas penais como os crimes contra honra, o que nos leva a concluir que devemos educar para a cidadania, tanto a quem oferece o conteúdo, como a quem vai receber o mesmo. Reafirmo a necessidade de reconhecimento de todos os que estão utilizando dos veículos de comunicação para oferecer e transmitir as informações são agentes educacionais¹⁰ e, para tanto, o respeito aos parâmetros estabelecidos na Constituição como direito da comunicação o que impõe o dever de cumprir e orientar seus conteúdos pelos princípios da radiodifusão e, com a mesma importância o regime constitucional da informação e a busca pela tríplice missão educativa, especialmente, o preparo para o exercício da cidadania e o desenvolvimento integral da personalidade humana.

O processo educativo é uma constante de nossas vidas e quem atinge número indeterminado de pessoas deve ser educado para educar, pois somente dessa forma vamos alcançar a liberdade e a solidariedade, grandes bases deste processo¹¹.

3 – Quando a informação desinforma: o perigo das “fake news”

O grande perigo das “fake News” é ferir a existência da democracia, pois desinforma e inviabiliza as liberdades e a solidariedade humanas, tão importantes para o aprimoramento e amadurecimento do regime democrático. As “fake News” ou notícias falsas aparecem com muita força no contexto de sociedade de informação, no qual a busca pela informação rápida faz com que todos os envolvidos no processo comunicacional, emissor e receptores, não atentem às responsabilidades necessárias, entre elas, da checagem dos conteúdos que serão informados. Ou seja, a celeridade substitui a certeza do conteúdo produzido e afirmado, com mais um problema que é, inúmeras vezes, a ausência de um responsável identificável.

Segurança e confiança, tão importantes e suporte das vivências sociais, estão sendo afetadas e afastadas nesse contexto atual da desinformação, pois conforme já analisamos, há que se cuidar da informação antes de passar o

10 Cf. BETTINI, Lúcia Helena Polleti. **Rádio e Televisão como Agentes Educacionais: o imperativo do Art. 221 da Constituição e a ética da responsabilidade social.** Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009.

11 Nesse sentido: Maria Garcia, Meirelles Teixeira, Lauro Luiz Gomes Ribeiro, entre outros.

conteúdo adiante, tanto no plano individual como no coletivo especialmente. A restrição a poucos responsáveis pela informação, destaque-se informação jornalística, foi modificada e muito ampliada, pois, vários cumprem esse papel de passar a notícia e a crítica, muitas vezes sem autoria e, tão grave quanto, a grande carga de subjetividade e sem cuidar da informação e regime constitucional.

Marshall McLuhan nos anos 1950 afirmou a aldeia global e a informação sendo transformada em produto, o que notoriamente hoje ocorre com muita força, vez que temos poucas grandes empresas detentoras dos sítios das informações, o que se traduz por versões e não pela informação completa, ou ainda, quando tratamos das informações públicas, em total desrespeito aos deveres constitucionais, verificamos o interesse particular se sobrepondo ao interesse público ou busca pelo bem comum, pois o que interessa é a manutenção do poder e não os deveres que do seu exercício decorrem.

Diante de tais dificuldades tão intensas e sofridas pelos brasileiros, lembrar Sampaio Dória nos comentários à Constituição de 1946 em meio à redemocratização, sempre importante e nos aponta e confirma um bom caminho a ser seguido, qual seja, a educação¹²:

“Duas são as formas extremas dos regimes políticos: ou o poder é a vontade dos governantes imposta aos governados, ou o poder é a vontade dos governados delegada aos governantes, para o exercerem em nome deles. Ou autocracia, ou democracia. Nas autocracias, quanto mais afundar-se o povo na ignorância, melhor. Quando muito monopolizar o governo a educação, para fanatizar as massas, e silenciá-las no trabalho. Nas democracias, quanto mais educado o povo na escola da liberdade, melhor. Quando muito intervenha o Estado, para suprir as deficiências individuais em educação.”

Importante observar a atualidade desses comentários, em especial, por ser algo que vem se repetindo durante a nossa história, ou seja, em várias ocasiões verifica-se no Brasil o descuido com o processo educativo e sua vinculação com o exercício da cidadania¹³ e, conseqüente instrumental fundamental para as vivências democráticas, o que se reafirma no presente momento com a marca do descaso com as informações e os correspondentes fatos, orientados pela subjetividade e interesses pessoais e não no interesse público e na busca do bem comum como deve acontecer, seja com notícias e críticas e demais informações, públicas ou não.

Educar para a cidadania se impõe no presente momento, como forma

12 DÓRIA, A. de Sampaio. **Comentários à Constituição de 1946**. São Paulo: Max Limonad, 1960. p. 765 e ss.

13 Vale citar que mesmo com o advento da República, houve a manutenção da exclusão de muitos pela falta de acesso à educação, como por exemplo, os negros recém libertos, além de não receberem o ensino formal não participavam, em razão disso, das escolhas democráticas pelo voto. O descuido com a informação, em especial pelas “fake News”, ainda que tenhamos o voto direto, secreto e universal, gera também desinformação, semelhante à falta de acesso ao ensino formal, sendo a liberdade muito diminuída, como a cidadania.

de afastar tantos danos causados pela desinformação, seja pela ausência da informação ou pelas “fake News”, mas, em especial, para o respeito e manutenção da Constituição democrática, o que só acontece se houver vontade de Constituição e respeito às experiências e necessidades sociais¹⁴. A participação ampla do povo nas tomadas de decisão depende de informações corretas e verdadeiras que também privilegiam o caráter educativo nos assuntos que são a razão da existência das democracias e Constituições na atualidade, que obrigatoriamente devem cuidar da efetividade de direitos fundamentais. Ou seja, que tem por objetivos fundamentais construir e afirmar uma sociedade livre, justa e solidária com redução das desigualdades e promoção do bem de todos. Com certeza, só se alcança por políticas conhecidas de todos, por meio de informações que educam para a efetiva cidadania.

Referências

BETTINI, Lúcia Helena Polleti. **Rádio e Televisão como Agentes Educacionais: o imperativo do Art. 221 da Constituição e a ética da responsabilidade social**. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009.

DÓRIA, A. de Sampaio. *Comentários à Constituição de 1946*. São Paulo: Max Limonad, 1960.

GARCIA, Maria. “**Educação, Problema Básico da Democracia**”: o Estado federal e a atuação dos Conselhos Educacionais. *In: Revista de Direito Educacional* | vol. 1/2010 | p. 206 - 216 | Jan - Jun / 2010

Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos | vol. 3 | p. 999 - 1009 | Ago / 2011.

GROTTI, Dinorá A. Musetti. **O Serviço Público e a Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. De Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

MEIRELLES TEIXEIRA, J. H. **Curso de Direito Constitucional**. Organizadora: Maria Garcia. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. **Educação Básica e Federalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

14 Cf HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. De Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991. Pág. 19 e ss.

A FALTA DE NORMATIZAÇÃO OU REGULAMENTAÇÃO DA INTERNET, O OPORTUNISMO DO MERCADO, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O ALFABETO DIGITAL: SINGULARIDADE ALGORITMA II

Maria Jocélia Nogueira Lima

Procuradora Municipal de Belo Horizonte, Mestre e Doutoranda em Direito Público pela PUCMinas;

Ana Maria Meinberg de Moraes

Mestranda pela PUCMinas. Especialista em Direito Tributário; Bacharel em Direito e em Ciências Biológicas.

Resumo:

A proposta do presente artigo é a discussão acerca da mineração de dados no ambiente de internet e suas origens, e se esse ambiente pode ser entendido como um novo alfabeto e, a par de outros alfabetos preexistentes, se o caso é de regulamentação, pelo menos internacionalmente, para conter os abusos do mercado pelo mercado mesmo ou mesmo do próprio Estado. A questão será lançada, lembrando que não se pretende exauri-la, conquanto o comando no ambiente de tecnologias é de dinâmica constante, gerando uma nova linguagem alfabética que, senão avessa a entraves ou obstáculos, em geral, a dificultar ou excluir criações a serem disponibilizadas pelo mercado ao público consumidor, deverá ter pelo menos seus limites traçados por uma normatização transnacional e transcontinental. O artigo se assentará em documentos, doutrina e legislação porventura existentes, acerca da matéria, com enfoque no constitucionalismo democrático e na expectativa de se preservar os direitos humanos fundamentais.

Palavras-chave: Inteligência artificial; Regulamentação; Direitos Humanos.

1. Introdução

O artigo presente vem fomentar a discussão acerca da mineração de dados no ambiente de internet e suas origens, como também perquire se esse

ambiente pode ser entendido como um novo alfabeto e, a par de outros alfabetos preexistentes, se o caso é de regulamentação, pelo menos internacionalmente, para conter os abusos do mercado pelo mercado mesmo ou mesmo do próprio Estado.

A questão lançada atenta primeiramente que o ambiente de tecnologias é de dinâmica constante, gerando, a cada criação, uma nova linguagem alfabética algoritma, mesmo porque essas linguagens mostram-se inseridas na linguagem de programação de computadores, de forma geral.

A seguir, inobstante o dinamismo imposto a tais tecnologias, deve-se ter em consideração que estas não podem ser objeto de entraves ou obstáculos, a dificultar ou excluir criações a serem disponibilizadas pelo mercado ao público consumidor internauta, porém deveriam ter, pelo menos, seus limites traçados por uma normatização transnacional e/ou transcontinental, para se resguardar direitos humanos fundamentais se evitando, lado outro, verdadeiros abusos e mesmo propagandas enganosas ou, ainda, interpretações divergentes por parte dos consumidores finais, os quais estão à mercê do ambiente de redes, sofrendo ataques em sua privacidade diariamente.

O enfoque a ser tratado nesse estudo, desta feita, pesquisará se essas tecnologias multigeracionais, revelam-se por e como verdadeiro alfabeto digital a interagir em todas as ciências em regras ditadas exclusivamente pelo mercado, mostrando-se relevante e imbricado com a necessidade de regulamentação transnacional, internacional e/ou transcontinental do uso da inteligência digital em nossos tempos.

A pesquisa está em andamento, sendo descritiva e bibliográfica, com exame de fontes constitucionais e infraconstitucionais, se assentando em documentos, doutrina e legislação porventura existentes, acerca da matéria, de forma qualitativa, com as conclusões no cotejo com o método analítico sintético, com enfoque no constitucionalismo democrático e na expectativa de se preservar os direitos humanos fundamentais.

2. Considerações preliminares – da revolução do alfabeto digital e inteligência artificial x democracia

Nessa era de globalização, os cidadãos, de modo geral do planeta, estão à margem, ora guiados pelas mãos do mercado, sem freio, ora guiados pelas mãos do grande irmão (ORWEL, 2003).

No cenário traçado pelas comunicações midiáticas, o que se vê é a mineração de dados do consumidor tecnológico em qualquer momento do seu acesso na mídia eletrônica.

Enquanto no direito vive-se em uma caixa ornamentada de vários diplomas legais, domésticos e internacionais, estes por força de tratados e acordos internacionais, aos olhos do público de modo geral descortina-se um ambiente tecnológico ditado pelas grandes empresas que detém o mercado das tecnologias de ponta, a oferecer para o consumidor em qualquer ponto do

planeta, depois de devidamente minerados seus dados, o melhor dos seus desejos de consumo que nem mesmo o próprio consumidor teria condições de materializar o sonho tão perfeito como nas propagandas lhes direcionadas.

Materialização de desejos ou sonhos concretizados, em verdade, fazem parte do pacote fantástico desenvolvido pelas empresas transnacionais de tecnologia de ponta, que transitam num mercado de computadores, aplicativos, redes sociais, enfim, sem barreiras ou limites a lhes restringir a quebra da privacidade dos indivíduos, salvo alguns acordos regionais que são celebrados abarcando proteção mínima a uma coletividade determinada.

Contratos de adesão ou os meros termos de serviços, ou política de uso de dados (SUZOR, 2018), em espaços inteiramente comandados pelo mercado, como os que deparamos no mundo das tecnologias multigeracionais, com destaque para os contratos das empresas que detêm fatia enorme, em tão poucas mãos, como empresas do porte de google, Microsoft, etc., onde negativa do consumidor em não aderir àquele serviço de concordar com a invasão do seu notebook, seus smartphones, e etc. para dizer os mais tradicionais, se transforma em negativa de acesso total ao serviço, ou seja, ou você adere aos termos de uso ou política de dados ou você está excluído inteiramente do mundo digital.

Os serviços ou produtos disponíveis no mundo digital, daqueles que se erigem como brinquedos tecnológicos de ponta, como aplicativos para fins acadêmicos ou profissionais, como também aqueles vendidos como meros acessórios pessoais, chamados de “wearables” ou “relógios inteligentes” ou “dispositivos vestíveis” (GUGELMIN, 2017), que agregam tecnologias de ponta e praticidade em um formato compacto, já desfilam desde a fábrica com a sua roupagem de conteúdo contendo inteligência artificial (IA) que fornece ao fabricante dados do seu proprietário, que em verdade vira um simples detentor da sua privacidade a serviço da referida IA, numa verdadeira era do capitalismo de vigilância, expressão alcunhada por Zuboff (2019), também citada e analisada em artigo por Whitehead (2019), enfim coletando dados e enviando-os à fabricante de forma automática, eis que, como dito, já envolvido esse presente oculto na tecnologia do produto.

A par de tudo isso, com a mesma velocidade que se criam e se ofertam produtos na internet, com o auxílio das próprias mentes criadoras dos consumidores que fazem busca, por exemplo, procurando um produto incessantemente por vários codinomes, tais produtos podem aparecer em suas telas meses depois, se já não existentes, concretizando seus desejos, sendo o marco zero para o uso da inteligência coletiva gerada pelos próprios internautas a tecnologia web 2.0, conforme nos aponta Whitehead (2019).

Como se não bastassem, a cada produto ofertado na rede mundial de computadores, com identidade própria, os internautas se veem obrigados, ante todo o aparato incluído na mídia das plataformas digitais, a abarcarem aquele novo produto e/ou serviço, passando a consumi-lo pela busca incessante, mesmo desconhecendo toda a sua performance, do desejo propagado

pela mídia digital de cunho capitalista e financeiro, gerando uma nova linguagem do capital em circulação, de forma a sedimentar em todos os pequenos e grandes espaços em campo (GROHMANN, 2019), enredados numa rede estruturante ocidental de cunho único ideológico da (ir)racionalidade neoliberal.

Entrelaçados com tais conteúdos, com denúncias isoladas daqui e dali a respeito da dominação neoliberal, imperialismo que vem se firmando no planeta desde antes da Segunda Grande Guerra Mundial, inclusive com financiamento de intelectuais para mantê-los longe de outras ideologias, como a comunista, numa tentativa e/ou excluir o multiculturalismo, como relatado por Saunders (2008), o principal se apresentando aos olhos humanos, a inteligência artificial a serviço de grandes grupos mercadológicos, sem espeque em nenhum obstáculo legal a inibir essa caça a clientes, as mídias de plataformas digitais lançam, juntamente com o produto, seu nome identificador ou, porque não, seus codinomes, que logo passam a fazer parte, como num rastro célere e dinâmico, do dia a dia do dicionário digital dos internautas, no entanto, sem entenderem a grandeza de conteúdo e informações que ornamentam o produto (trans)vestido de inteligência artificial.

Ora, a crítica ao pensamento hegemônico capitalista, como disposto por Clark, Corrêa e Nascimento (2020, erige-se, dentre outros, na “produção de desigualdades de recursos e de poder”, no “empobrecimento das formas de sociabilidade provocado pelas relações” mercadológicas individualistas e na “exploração exaustiva dos recursos naturais” (Clark, Corrêa e Nascimento, p. 51, 2020).

Com o tema inteligência artificial (IA) não tem sido diferente, se pausando inclusive de diversas discussões, tendo como fim traçar definições de controle de dados pelo mercado, em empresas titânicas como Amazon, Alibaba, Google, Microsoft, que atuam de forma totalmente libertária a nível mundial. Essas discussões devem ser tratadas por Organismos Internacionais como OCDE, ONU, com o objetivo de proteção aos direitos fundamentais e individuais e a efetivação da democracia, manipulada em eleições com a nefasta mineração de dados, como o espetáculo da Cambridge Analytica. Um dos temas debatidos específicos a esse respeito discute se se pode conceder ou não natureza de personalidade jurídica de ente, como a União Europeia já pontua desde há mais tempo, como a Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL)), como também a Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e seu ambiente (2018).

Denota-se, pois, a preocupação geral em cada espaço do planeta terra que o tema tem refletido e em todos os âmbitos, conquanto os robôs de todo gênero, como *bots*¹, andróides e outros têm evoluído para inclusive substituí-

1 Bot é um programa de computador que foi fabricado para automatizar procedimentos, geralmente repetitivos, em ordem de ajudar as pessoas. A palavra “bot” vem de “robot”, que, em inglês, significa “robô”. Ou seja, um bot nada mais é do que um robô, mas que

rem humanos em mais variados postos de trabalhos, v.g., transformando-se em máquinas inteligentes, autônomas, que tomam inclusive decisões de per si, sem auxílio humano, cabendo crer, portanto, que estamos diante de uma nova ordem tecnológica alçada por meio da própria mineração de dados, a par de se mostrar com uma perspectiva a não tanto longo prazo assim de uma aprendizagem remodelada, à frente de tais inteligências artificiais.

Os tempos líquidos de Bauman (2007) vão nos informando, em verdade, que as forças da globalização têm nos empurrado para um destino ditado pelo mercado e já não mais descortina-se diante de cada um de nós humanos um mundo do alfabeto sumério, grego, ou mesmo do alfabeto romano, mas sim, e como os anteriores, fazendo uma revolução agora em pleno século XXI, o alfabeto digital a alterar o âmbito de todas as ciências com o uso da inteligência artificial, v.g., não dando chance de se pensar além do conteúdo oferecido a todos nós pelo mundo midiático desse novo alfabeto e, ainda, por ser dinâmico nos conduz a decifrá-lo com rapidez a cada novidade, pena de sermos devorados como no oráculo de Delfos (SCHILLING, 2020).

Com esse cenário à nossa frente, em meio ao pacote tecnológico que vivemos, certo é que decodificar o alfabeto criado pelos algoritmos digitais mostra-se relevante e imbricado com a necessidade de regulamentação do uso da inteligência digital em nossos tempos, conforme as impressões apontadas no conteúdo do trabalho presente.

3. Da proposta de regulamentação internacional do uso da inteligência artificial e da regulamentação do alfabeto digital nos algoritmos ou sua decodificação semiótica

A origem do alfabeto mostra-se longínqua, tendo sido utilizado primeiro como ferramentas de memórias por símbolos ou desenhos das coisas. Assim, os caracteres eram os nomes das coisas e objetos, conhecida como ideográfica, daí os pictogramas evoluíram para os silabários (sinais representando os sons das sílabas), passando para a escrita fonográfica, porém, os sistemas de sílabas foram originados no Oriente Médio, por volta de 3.200 a.C pelos sumérios, que sendo dominados pelos acadianos (2000 a 600 a.C) foram chamados de cuneiforme, irradiando tal alfabeto pela Mesopotâmia e Babilônia, coincidindo a língua falada para tais povos, denominada semítica, hoje árabe e hebraico (CAGLIARI, 2008). Os semitas criaram o alfabeto escrito a partir dos hieróglifos egípcios.

Ainda conforme o mesmo autor (idem, 2008), em locais como Líbia, Turquia, Grécia e Mesopotâmia a escrita fenícia foi adaptada às línguas dessas localidades, chamando a atenção para a sofisticação do alfabeto grego, que introduziu o uso das vogais em seu alfabeto, onde foram agregadas várias adaptações e acréscimos e, devido ao seu prestígio, auxiliou o desenvolvimento de outras línguas, derivadas do próprio alfabeto grego antigo e mesmo do latim

existe apenas em formato digital.

depois.

Ainda, o alfabeto romano derivou do grego, donde no início existiam somente as letras maiúsculas e somente na Idade Média é que foram incluídas as minúsculas (*Ibidem*, 2008).

Os alfabetos, pois, como sistemas de escritas fonéticos, representam assim a unidade linguística.

Porém, atualmente convivemos com outro propósito linguístico, digamos. Isso porque além de nos comunicarmos como antes de Cristo, por meio de desenhos, como na época dos pictogramas, através de emojis, que são “uma forma simples e prática de condensar sentimentos e expressões complexas em imagens suportadas por qualquer app ou sistema operacional” (Carvalho, 2018).

Temos à nossa vista todo um alfabeto digital criado por inteligência artificial e robôs inteligentes, de forma geral, pelo mercado, sem nenhuma regulamentação, pacote jogado ao consumidor sem que lhe seja dada nenhuma proteção ao uso, nem mesmo dos seus dados pessoais que são minerados para utilização inclusive de outros produtos e/ou serviços a partir da busca na tela de algum tema que interessa ao distraído internauta, deixando rastros a serem explorados sem nenhuma proteção por grandes grupos empresariais transnacionais, visando a famigerada mineração dos dados.

A linguagem, nessa concepção, atua diretamente no sujeito, desde o seu nascimento, não nos enganemos e, portanto, estamos diante de uma revolução em andamento, em meio a um movimento universal acerca da evolução e desenvolvimento da inteligência artificial e, acoplada a esta, sem vesgas e nem limites, sequer aos combalidos direitos humanos, com a dinâmica da criação a cada dia de robóticas, bem assim de novos algoritmos a trepidarem em nossas cabeças, sem nenhum freio por parte dos organismos internacionais, a traçar estratégias a lançar um alfabeto digital com magnitude a alcançar pelo menos a alcançar os cantões do planeta, devido a globalização, lembrando, lado outro, que se deve primar pela busca de se respeitar as singularidades e as próprias diferenças locais.

Assim, a importância da linguística, como uma revolução na ciência, como aliás, de forma bem atemporal, acentua Lacan (1978), e se origina no “momento constituinte de um algoritmo que a funda”, ou seja, algoritmo onde se lê “significante sobre significado” ou (s/s) (Lacan, 1978, p. 226/227).

O desafio lançado erige-se em dois caminhos que afinal se unem. A uma, a necessidade de regulamentação transnacional do uso de toda forma de inteligência artificial nesse milênio, a ser tratada pelos organismos internacionais, a ensejar uma cooperação entre os Estados-Nações.

Lembrando que a internet tem parecido mais uma rede aleatória, com ausência total de democracia, justiça e valores igualitários na web, como bem disposto em pesquisa por Barabási² (2002, p. 56), sabido, de outra banda,

2 The most intriguing result of our web-mapping project was the complete absence of democracy, fair-ness, and egalitarian values on the web. (BARABÁSI, 2002, p. 56). Em

que a regulamentação aqui proposta não irá traduzir-se em simples paz perpétua kantiana, mas sim e pelo menos em trabalhar os limites em toda a sua amplitude desse uso dos robôs inteligentes, independentes e autônomos que invadem a privacidade de qualquer cidadão, sem licença prévia ou mesmo sem que este tenha permitido sequer por adesão a uso de serviços, que de resto não é traduzido em linguagem clara e que possa ser entendida pelo homem/mulher médio³, padrão, mesmo porque, *para se dar um passo simples em direção a uma forma elevada de vida, tão distante quando puder dos animais*, então necessário desnarrar, ou seja, desligar televisão, minimizar o tempo gasto nas leituras de jornais, ignorar blogs, enfim mídias, para treinar, isso mesmo, treinar sua capacidade de raciocínio para tomada de decisões (TALEB, 2009, p. 179).

A duas, o desafio direciona-se à necessidade de regulamentação transnacional, internacional, do uso de toda forma de inteligência artificial, à regulamentação igualmente do alfabeto digital, retirando da órbita do internauta tantos códigos abstratos que são incluídos em seu dia a dia com a tela de computadores, sem que seja decodificada a semiologia ou semiótica existentes, na visão de Saussure (Brandão, 2017), no sentido de que a linguagem é um sistema de signos que expressam ideias, composto e desenvolvido através da atividade social e parte componente dos estudos da psicologia, signos estes aplicáveis a qualquer contexto onde se possa efetuar uma análise dos símbolos e signos existentes.

4. A urgência nas regulamentações do uso da inteligência artificial e do Alfabeto Digital propostas – da preservação dos direitos fundamentais humanos – Dos interesses em conflito

O que se observa atualmente é que o mundo vive às voltas com a era digital em sua completude, de maneira geral.

O dinheiro em moeda, em numerário passou a ser substituído por cartão de crédito/débito.

Ainda mais na era da pandemia, certo é que temos sido dependentes da internet, em toda a sua extensão, em meio à clausura que a pandemia pela COVID-19 nos impõe, até que uma vacina saia, os cuidados são redobrados.

A par disso, ficamos à mercê de um mercado voraz pela mineração de dados que Zuboff (2020), dispõe que o aumento das formas de capitalismo de vigilância como lógica econômica traduz-se em dois pontos. Um, que é resultado de um conjunto cada dia mais emergente de dependência da trajetória dentro dos sistemas sócio-econômicos, culturais, políticos e tecnológicos. O outro, entendido com viés mais político e ideológico em sua natureza, como no atentado de 11/09, na crise de 2008, e etc., com consequências de nomina-

tradução livre da autora: O resultado mais intrigante de nosso projeto de mapeamento na web foi a ausência total de democracia, justiça e valores igualitários na web.

3 Mera criação jurídica para servir de medida para o comportamento de todos os demais seres humanos, de acordo com o dicionário informal.

do excepcionalismo de vigilância digital crescente à guisa de segurança pelos governos (ZUBOFF, 2020).

As dificuldades, portanto, tanto no que toca à regulamentação do uso da inteligência artificial como na regulamentação do alfabeto digital já se mostram presentes, eis que os interesses tantos governamentais como empresariais são fortes suficientes para paralisar processos tendentes a quiçá normatizar esses temas, porquanto se tais empresas, com o seu interesse econômico que ultrapassa fronteiras, como por exemplo google, amazon, está que teve seu patrimônio aumentado com o isolamento social em massa no planeta (SANTINO, 2020), tendo como objetivo preponderante a venda de produtos via internet, girando em valores astronômicos seus lucros, não ficam imunes os governos aos valores econômicos envolvidos, mesmo porque, como acima apontado, são estes próprios governos que estimulam o trabalho em rede, para que a mineração dos dados pessoais daqueles que transitam no meio cibernético estejam ao seu alcance, no momento que desejarem.

Já alertava o prof. Souza (1970, p. 258) sobre a dificuldade nos Tratados Internacionais, mesmo como grandes instrumentos liberais, sendo utilizados como entabulamento de transações entre as nações, mesmo porque a posição da economia dominante prevalecia, deixando de lado a legislação protecionista da economia dominada pelos grandes conglomerados empresariais, com a benevolência dos governos respectivos, por isso se pautava pela ideologia constitucionalmente adotada (SOUZA, 2017, p. 28-29), como forma de se proteger àqueles que são destinatários do Poder Constituído, ou seja, o próprio povo.

De fato, se a construção teórica dos direitos fundamentais se mostra vinculada à ideia de se limitar o poder Estatal, com o liberalismo total em pauta, com omissão estatal e titularidade individual, certo é que passam para os direitos fundamentais de segunda geração buscando uma afirmativa coletiva social, e, em defesa dos direitos sociais, evoluindo para os direitos de terceira geração, no pós segunda guerra, com a denominação de “direitos dos povos”.

Nos direitos fundamentais da terceira geração também há a preocupação que se inicia com o meio ambiente, recursos naturais e território e ao desenvolvimento econômico e social, como a luta pelo compartilhamento dos benefícios obtidos pela ciência e conectados com a política e a revolução dos meios de informação, enfim, direitos com o objetivo de criar uma ordem internacional justa (SAMPAIO, 2010, p. 274).

Nos direitos da quarta geração o meio ambiente é visto, por alguns, como desdobramento dos direitos da terceira geração (SAMPAIO, 2010, p. 278), com o principal destaque para a vida permanente e saudável na e da terra, ocupando os direitos intergeracionais a uma vida saudável ou a um ambiente equilibrado.

E, em andamento, os direitos da quinta geração, atrelados às necessidades humanas temporais e mais, para além, seriam aqueles que tratariam de cui-

dado, compaixão e amor por todas as formas de vida, sendo o indivíduo parte do cosmos, como também o direito à vida sob os desafios das novas tecnologias, derivando daí um direito à identidade individual, ao patrimônio genético e à proteção contra abuso de técnicas de clonagem, conforme o mesmo autor informa, citando outros doutrinadores (SAMPAIO, 2010, p. 282/83).

Ora, a regulamentação em comento, a respeito do uso da inteligência artificial e os seus limites, mostra-se convergente com a concepção dos direitos humanos da quinta geração, porquanto os desafios das novas tecnologias traduzem-se em preocupação de toda a comunidade científica e leiga como serão tratados os robôs inteligentes que são fabricados para terem vida autônoma e que podem tomar decisões, até que ponto vão atuar em substituição aos seres humanos, em quebra à hegemonia dos humanos no planeta?

La rottura culturale prodotta dalle tecnologie ipertestuali e dal digital connect è così profonda da indebolire pesantemente gli strumenti più efficaci che la cultura della modernità ha costruito per conoscere, ordinare e comandare sul mondo che ci sta intorno. A tal punto che, neutralizzata la mente laica (Havelock 1986), svanisce la ratio laica universale che aveva fuso “per sempre” il lae la leggibilità (Blumenberg 1979) la razionalità riconoscibile del mondo esterno. La cultura acritica del dato favorisce la diffusione di un’immagine “piatta” del mondo, un’immagine conciliante e “rassereneante”, ma la crisi culturale è più profonda: i nuovi strumenti culturali non riescono a “leggere” il mondo e quindi a comprenderlo e non riescono a generare un’altra ragione: la ratio digitale⁴. (RICCIARDI, 2018, p. 42-43)

O perigo que se mostra, a essa altura até mesmo o CEO da mega empresa, Elon Musk, reforça o pedido de regulamentação do uso da inteligência artificial (MOTA, 2020), aponta que as empresas gigantes detentoras do mercado de tecnologias inovadoras a cada dia se chocam em competição acirrada que não mais podem sobreviver sem o auxílio dos Estados-Nações a efetivarem em cooperação com rapidez e celeridade, em cooperação internacional a bem da humanidade, como anota Ricciardi⁵ (2018), ao afirmar que “Parlo perciò di costituzione del digitale incompiuta rispetto agli obiettivi iniziali di superamento della mente alfabetica e di fondazione di una ratio digitale oltre la ratio alfabetica” (RICCIARDI, 2018, p. 44).

4 Tradução livre das autoras: A ruptura cultural produzida pelas tecnologias de hipertexto e pela conexão digital é tão profunda que enfraquece fortemente as ferramentas mais eficazes que a cultura da modernidade construiu para conhecer, ordenar e comandar o mundo à nossa volta. A tal ponto que, tendo neutralizado a mente alfabética (Havelock 1986), a razão alfabética universal que fundiu o código de legibilidade (Blumenberg 1979) à racionalidade reconhecível do mundo externo desaparece. A cultura acríica dos dados favorece a difusão de uma imagem “plana” do mundo, uma imagem conciliatória e “reconfortante”, mas a crise cultural é mais profunda: as novas ferramentas. (RICCIARDI, 2018, p. 42-43).

5 Tradução livre das autoras: Estou, portanto, falando de uma constituição digital inacabada com relação aos objetivos iniciais de superar a mente alfabética e a fundação de uma razão digital além da razão alfabética.

A efetivação de uma regulamentação, e não apenas recomendações, como já está sendo apontado pelo Parlamento europeu, mostra-se urgentemente necessária, como exemplo as recomendações sobre uso da inteligência artificial no âmbito do direito civil (Resolução do Parlamento Europeu, 2017) e Os cinco princípios da Carta Ética Europeia sobre o Uso da Inteligência Artificial nos Sistemas Judiciais e no respetivo ambiente (COMISSÃO EUROPEIA PARA A EFICÁCIA DA JUSTIÇA- CEPEJ, 2018), quais sejam, (1) o respeito dos direitos fundamentais; (2) princípio da não discriminação; (3) princípio da qualidade e da segurança; (4) princípio da transparência, imparcialidade e equidade e (5) princípio “sob controle do usuário”.

Esses princípios norteadores da Comissão de Ética Europeia traçam dogmas com o fim de desenvolvimento de inteligência artificial refaça o caminho sem limites que tem ocorrido nessa geração dos direitos humanos da revolução tecnológica, onde partidários existem da corrente pós humana, com o uso de tecnologias biotransformativas na busca desenfreada para os melhoramentos humanos, sem avaliação rigorosa ética e filosófica (Porter, 2017), o mais breve possível, para que não seja tarde demais, como aliás bem salienta com propriedade HUESO (2019) em sua pesquisa.

O homem não deve se esquecer das suas próprias origens,

Homem e animais são constituídos por uma dimensão biológica, uma dimensão psicológica e uma dimensão social, contudo, o homem se difere deles porque faz parte de seu ser a dimensão noética. Em nenhum momento o homem deixa as demais dimensões, mas a essência de sua existência está na dimensão espiritual. (FRANKL, V. E., 2003, p. 34).

Ainda, ressalte-se que a Comissão Europeia de Ética, ao tratar do tema nos cinco princípios acima transcritos, define como métodos de tratamento de dados acessíveis e compreensíveis a proposta aqui reiterada de se buscar informar, por meio de um alfabeto digital, com regulamentação, a linguagem revolucionada pelo mundo da tecnologia, visto que somente será efetiva esse tratamento de dados acessíveis e compreensíveis à medida em que os seus detentores de dados tenham a obrigação de demonstrar de forma clara os mesmos.

5. Considerações finais

Estamos em plena atuação da revolução tecnológica, que nos deixa a extirpar do mundo individual, singular, as suas próprias adversidades culturais, econômicas, sociais atinentes a cada comezinho do globo terrestre, com o desenfreado uso da inteligência artificial de forma padronizada em todo o planeta.

O capitalismo de plataforma ou de vigilância, nessa era da globalização, tem criado humanos padrões, comidas padrões, enfim, modo de vida padro-

nizado, enquadrado, à similitude da própria robótica que atua em todos os cantões mundiais.

A busca pela ética nos estudos sobre usos de inteligência artificial e seus abusos deve nortear todos os trabalhos a serem desenvolvidos, pena do homem se esquecer da sua própria origem.

Antes que seja tarde demais, a necessidade premente se faz presente de se buscar com os Estados-Nações, em torno de organismos internacionais, cooperação para que se preserve o meio ambiente e para que os humanos se preocupem também com as outras formas de vida existentes no planeta, lembrando dos direitos da quinta geração, onde se está em prioridade o cuidado, a compaixão e o amor por todas as formas de vida, sendo o indivíduo parte do cosmos, como também o direito à vida sob os desafios das novas tecnologias, derivando daí um direito à identidade individual, ao patrimônio genético e à proteção contra abuso de técnicas de clonagem ou, enfim, abusos contra o uso da inteligência artificial, lembrando, ademais, dos vários erros que podem ocorrer na coleta dos dados, como “às análises baseadas em Big data, a busca incessante por correlações e não por causalidades” (DONEDA et al, 2018, p. 6).

Dessa forma, a necessidade de se regulamentar o alfabeto digital como também o uso da inteligência artificial, através de normatização internacional, mostra-se como coerência à retomada dos próprios direitos fundamentais humanos, em vista a dignidade da pessoa humana e do respeito à sua individualidade, em compasso aos princípios éticos que devem primar todo o desenvolvimento já existente na revolução tecnológica que caminhamos a passos largos sem aparas éticas e/ou legais.

Referências

BARABÁSI, Albert Laszlo. *Linked - The New Science of Networks*. Perseus Publishing, Cambridge, Massachusetts, 2002.

BRANDÃO, Lucas. 09.12.2017. **As estruturas linguísticas de Ferdinand de Saussure**. Disponível em <https://www.comunidadeculturaearte.com/as-estruturas-linguisticas-de-ferdinand-de-saussure/>, acesso em 07 ago 2020.

CAGLIARI, Luiz Carlos. 2008. **A Origem do Alfabeto**. Disponível em <https://www.yumpu.com/pt/document/read/12918297/a-origem-do-alfabeto>, acesso em 07 ago 2020.

CARVALHO, Lucas. 17.07.2018. **20 emojis que você está usando errado (ou não sabe usar)**. Disponível em <https://olhardigital.com.br/noticia/20-emojis-que-voce-esta-usando-errado/77426>, acesso em 07 ago 2020.

CLARK, Giovani, CORRÊA, Leonardo Alves e NASCIMENTO, Samuel Pontes. **Constituição Econômica Bloqueada: Impasses Alternativas**. Teresina, Editora da Universidade Federal do Piauí – EDUFPI, 2020. Disponível em: https://fbde.webnode.com.br/_files/200000090-3ed4b3ed4d/Constituicao_Economica_Bloqueada_EBOOK-PDF.pdf, acesso em 07 ago 2020.

COMISSÃO EUROPEIA PARA A EFICÁCIA DA JUSTIÇA (CEPEJ). (2018). **Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e seu ambiente adotada pela CEPEJ na sua 31.ª reunião plenária (Estrasburgo, 3 e 4 de dezembro de 2018)**, disponível em: <https://rm.coe.int/carta-etica-traduzida-para-portugues-revista/168093b7e0>, acesso em 07 ago 2020.

DICIONÁRIO INFORMAL. **Significado de homem médio**. Disponível em <https://www.dicionarioinformal.com.br/significado/homem%20m%C3%A9dio/2911/>, acesso em 22 ago 2020.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de e ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. **Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal**. Pensar, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, out./dez. 2018.

FRANKL, Viktor E. **Psicoterapia e sentido da vida: fundamentos de logoterapia e análise existencial**. Tradução de Alípio Maia de Castro. São Paulo: Quadrante, 2003.

GROHMANN, Rafael. **Financeirização, midiaticização e dataficação como sínteses sociais**. In: *Mediaciones de la Comunicación 2019 - VOL. 14 / Nº 2*, Montevideo (Uruguay) p. 97-117, disponível em DOI: <https://doi.org/10.18861/ic.2019.14.2.2916>; acesso em 27 mar 2020.

GUGELMIN, Felipe. **O que são wearables?**, disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/wearables/117937-samsung-wearables-dispositivos-vestiveis-realidade-virtual-camera-360.htm>, acesso em 07 ago 2020.

HUESO, Lorenzo Cotino. **Riesgos e Impactos Del Big Data, La Inteligencia Artificial y la Robótica**. Enfoques, Modelos y Principios de la Respuesta del Derecho. *Revista General de Derecho Administrativo* 50 Enero (2019). Disponível em Revistas@iustel.com, acesso em 24 mar 2020.

LOUREIRO, Rodrigo. Olhar Digital, 11.04.2016. **Bots. Entenda de uma vez por todas o que é um bot e como ele funciona**. Disponível em <https://olhardigital.com.br/noticia/entenda-de-uma-vez-por-todas-o-que-e-um-bot-e-como-ele-funciona/57075>, acesso em 07 ago 2020.

MOTA, Renato. 18/02/2020. **Pedido do dono da Tesla de Regulamentação Inteligência artificial**. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/noticia/elon-musk-reforca-pedido-de-regulamentacao-da-inteligencia-artificial/96931>, acesso em 09 jul 2020.

PORTER, Allen. **Bioethics and Transhumanism**. *Journal of Medicine and Philosophy*, 42: 237–260, 2017; disponível em <https://academic.oup.com/jmp/article-abstract/42/3/237/3817401> by guest on 15 May 2020; acesso em 15 mai 2020.

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, 16 de fevereiro de 2017, Estrasburgo, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL)), disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html, acesso em 07 ago 2020.

RICCIARDI, Mario. **La Costituzione del digitale**. Published 23 December 2018; *DigitCult | Scientific Journal on Digital Cultures - DigitCult* 41, 2018, Vol. 3, Iss. 3,

41-60; Disponível em <http://dx.doi.org/10.4399/97888255208975>, acesso em 05 mai 2020.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Os direitos fundamentais**. Belo Horizonte: ed. Del Rey, 2010.

SANTINO, Renato. Olhar Digital, 08/06/2020. **Jeff Bezos vê patrimônio chegar a US\$ 150 bilhões durante a pandemia - Fundador e CEO da Amazon ganhou US\$ 36 bilhões só em 2020 com crescimento do comércio eletrônico**. Disponível em <https://olhardigital.com.br/noticia/jeff-bezos-ve-patrimonio-chegar-a-us-150-bilhoes-durante-a-pandemia/101843>, acesso em 07 ago 2020.

SAUNDERS, Frances Stonor. **Quem Pagou a Conta? A CIA na guerra fria da Cultura**. São Paulo, Ed. Record, 2008.

SCHILLING, Voltaire, 2020. **Oráculo de Delfos**. Disponível em <https://www.terra.com.br/noticias/educacao/historia/oraculo-de-delfos-o-umbigo-do-mundo,20080231a76da310VgnCLD200000bbcecb0aRCRD.html>, acesso em 03 ago 2020.

SOUZA, Washington Peluso Albino. **Direito Econômico e Economia Política**. Belo Horizonte: ed. Prisma, vol. 01, 1970.

SOUZA, Washington Peluso Albino. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 5 ed. atual. São Paulo: LTr, 2017.

SUZOR, Nicolas. **Constitucionalismo digital: usando o Estado de direito para avaliar a legitimidade da governança por plataformas**. Revista Social Media + Society julho-setembro 2018, p. 1-11, Disponível em <https://doi.org/10.1177/2056305118787812>; acesso em 14 abr 2020.

TALEB, Nassim Nicholas. **A Lógica do Cisne Negro: O impacto do altamente improvável**. Tradução: Marcelo Schild. Rio de Janeiro, 3ª. Ed., 2009.

WHITEHEAD, Mark. **A Era do Capitalismo Vigilância - Uma revisão Essay**. Antípoda – A Radical Journal of Geography, Universidade Aberystwyth, País de Gales, Reino Unido, 2019. Perfil Books, 2019. ISBN: 9781781256848 (pano); ISBN: 9781781256855 (papel); ISBN: 9781782832744 (ebook); acesso em 24 mar 2020.

ZUBOFF, Shoshana, **A Era do Capitalismo de Vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**, tradução George Schlesinger, 1ª. ed., Rio de Janeiro, Intrínseca, 2020.

A IMPORTÂNCIA DA LEI DOS SERVIÇOS DIGITAIS PARA A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA DEMOCRACIA

Ana Paula Pinto Prado Bertoncini

Doutoranda pela FADISP, Mestre em Direito, Professora Universitária (FAAP), Advogada. Coordenadora de Grupos de Pesquisa da FAAP, incluindo, Direito Civil.

Resumo:

Este trabalho tem como finalidade estudar e demonstrar a relevância e necessidade da aprovação da Lei dos Serviços Digitais, com a finalidade de modernizar a legislação do bloco europeu sobre mercado digital e, ainda, demonstrar a sua necessidade para o Brasil. O principal aspecto que traduziu a necessidade da construção deste projeto de lei foi a concorrência desleal fomentada pelas gigantes como Google, Facebook, Amazon. Neste cenário, já houve a aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados ou General Data Protection Regulation (GDPR), mas ainda há necessidade de delimitações maiores tendo como finalidade a proteção dos direitos do cidadão. Tal legislação tem como finalidade melhorar os mecanismos de supressão de conteúdos ilegais e a proteção efetiva dos direitos fundamentais, incluindo a liberdade de expressão e, assim, limitar a atuação irregular das Big Techs. Em suma, os objetivos do presente artigo serão demonstrar a relevância da aprovação da legislação sobre serviços digitais, bem como estudar a possibilidade de adotá-la também no Brasil.

Palavras-chave: Lei dos serviços digitais; Democracia; Concorrência desleal; Direitos fundamentais; Responsabilidade.

1. Introdução

O presente artigo tem como finalidade demonstrar a eficácia e relevância de se implementar a Legislação de Serviços Digitais não apenas na União Europeia, mas no Brasil também.

Vale destacar que se está diante da Sociedade da Informação, o mundo passou a ser digital e, portanto, exige melhor regulamentação neste mercado abstrato, relevante e de difícil controle. Nesta sociedade em que se vive, a informação passou a ser produto valioso e os dados, o novo petróleo. Não é a toa que a frase proferida por Clive Humby – “data is the new oil” – ganhou

repercussão mundial.

Não há problemas em transformar a realidade saindo da era industrial para a digital, mas os direitos devem ser preservados em qualquer movimentação. E, infelizmente, o que se vem notadamente são falhas decorrentes da ausência de observação dos direitos fundamentais e, em pior grau, da própria democracia.

Diante deste breve cenário, a União Europeia se adiantou e colocou em votação a Lei dos Serviços Digitais que tem como propósito regularizar e diminuir estes impactos negativos acima narrados, além de diminuir as *fake news*, a concorrência desleal e vigiar com maior cautela e controle as informações armazenadas pelas Bigtechs, evitando a continuidade de abusos e prejuízos a toda coletividade.

Assim, a tentativa de defesa aqui apontada para a implementação de maior controle no Brasil com relação aos serviços digitais oferecidos e ao respeito a garantia dos direitos fundamentais e a democracia estão traçados na sequência.

2. A ascensão da utilização do meio digital – a sociedade da informação

A sociedade da informação tem sua fase marcante quando da migração da era industrial para a era da informação. Esta fase passou a ser conhecida como pós-moderna, trazendo mudanças no arquétipo do homem, uma vez que este passou a ser fruto desta revolução tecnológica. Manuel Castells afirma que a sociedade pós-industrial está ligada à expansão e reestruturação do capitalismo desde a década de 1980¹.

Neste novo cenário, pode-se notar que as transformações técnicas, organizacionais e administrativas passam a ter como ponto fundamental não mais os insumos baratos de energia, como na sociedade industrial, mas os insumos baratos de informação propiciados pelos avanços tecnológicos na microeletrônica e telecomunicações.

Esta disseminação da informação tem como finalidade a criação do conhecimento e a satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas que desempenham um papel central na atividade econômica, na criação de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das suas práticas culturais².

Neste diapasão, continua Adalberto Simão Filho:

...se pode notar que a sociedade da informação, antes de se prestar a um elemento jurídico que possa dar origem a um segmento específico do direito, quando vista em razão de suas intercorrências, é um prin-

1 CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Volume I. São Paulo: Paz e Terra. p. 116.

2 FILHO, Adalberto Simão. Sociedade da Informação e seu Lineamento Jurídico. In: PARESANI, Liliani Minardi (org.). **O Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 12.

cípio de natureza socioeconômica, que passou a reger certas atividades comunitárias de forma plena³.

As tecnologias envolvidas nesta sociedade da informação transformam as estruturas e as práticas de produção, comercialização e consumo e de cooperação e competição entre os agentes, alterando, enfim, a própria cadeia de geração de valor. Do mesmo modo, regiões, segmentos sociais, setores econômicos, organizações e indivíduos são afetados diferentemente pelo novo paradigma, em função das condições de acesso à informação, da base de conhecimentos e, sobretudo, da capacidade de aprender e inovar⁴.

Bernardo Sorj leciona que, do ponto de vista sociológico, talvez fosse mais adequado falar de sociedades capitalistas de consumo de bens tecnológicos, isto é, sociedades em que a comunicação, a qualidade de vida e as relações econômicas e sociais são mediadas por artefatos tecnológicos (na forma de serviços e produtos) que incorporam conhecimento científico⁵.

Este novo modelo de organização das sociedades assenta em um modo de desenvolvimento social e econômico onde a informação, como meio de criação de conhecimento, desempenha um papel fundamental na produção de riqueza e na contribuição para o bem-estar e qualidade de vida dos cidadãos.

O século XXI caracteriza-se pelo que se define como “Sociedade da Informação”, em que as tecnologias da comunicação fornecem a base material para a integração global e favorecem o intercâmbio cada vez mais veloz de informações entre indivíduos, corporações e instituições. Apesar das contradições e desigualdades que se fazem presentes neste contexto, a Sociedade da Informação caracteriza uma nova forma de produção de relações sociais, baseada na flexibilidade e no incentivo à capacidade criacional⁶.

É inegável a penetração das novas tecnologias da informação e da comunicação na sociedade, que se verifica no cotidiano de qualquer pessoa, seja adulto, criança ou adolescente, enquanto ferramenta para resolver os problemas da nossa vida social⁷.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo preleciona que:

Conforme manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação da pessoa humana passaram, a partir do século XXI, diante de um novo processo civilizatório representativo da manifestação de novas culturas, a ter caráter marcadamente difuso, em face das for-

3 Ibidem, p. 09.

4 **Livro Verde da Sociedade da Informação**. Brasília: Ministério da Ciência e da Tecnologia, 2000. p. 30.

5 SORJ, Bernardo. **Brasil@povo.com: a luta contra a desigualdade na Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ED; Brasília, DF: Unesco, 2003. p. 34.

6 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do Direito Processual Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 81.

7 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; MANSUR, Monica Tereza. Educação jurídica e meio ambiente digital na sociedade da informação. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira; SANCHES, Samyra Haydee Dal Farra Napolini; COUTO, Monica Bonetti (org.). **Educação ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 135.

mas, processos e veículos de massa, sobretudo, com o uso das ondas eletromagnéticas (rádio e televisão), conforme amplamente estudado em nossa obra *O Direito de Antena em face do Direito Ambiental Brasileiro*, assim como com o advento da rede de computadores de alcance mundial formada por inúmeras e diferentes máquinas interconectadas em todo o mundo (internet)⁸.

A sociedade da informação é o modo de viver impregnado na sociedade atual, este meio ambiente cultural em destaque, retrata a importância do conhecimento, da informação e do célere acesso a estas, transformando o modo de vida das pessoas e suas relações sociais e econômicas.

3. A lei dos serviços digitais

Serviços Digitais são os serviços que são utilizados via eletrônica e que tem como finalidade auxiliar no cotidiano das pessoas, podendo citar mercados *online*, redes sociais, mecanismos de pesquisa, dentre outros. Não é difícil perceber que tais serviços facilitam as atividades do dia a dia, pois apresentam inúmeras vantagens tanto para o consumidor quanto para a economia, podendo citar: benefícios inovadores para os usuários; contribuição para o mercado interno; novas oportunidades de negócio; promoção do comércio transfronteiras; aumento das escolhas do consumidor; melhoramento da competitividade da indústria.

Contudo, apesar de transparecerem apenas pontos positivos, as desvantagens também são aparentes, a maior parte das plataformas são de pequenas e médias empresas; as grandes plataformas (*BigTechs*) representam os principais elementos estruturantes da economia digital, pois intermedeiam a maioria das transações entre usuários finais e usuários de negócios, além de rastrear e criar perfis de usuários finais de forma abrangente, são geradoras de concorrência injusta em face das pequenas e médias empresas e apresentam práticas desleais e falta de concorrência, gerando resultados ineficientes no setor digital (Ex. preços altos, menos escolhas e inovação).

Desta feita, apesar de se encontrar em tempos de vasta ascensão da sociedade da informação, a que controlar e impor alguns limites às grandes *Techs*, evitando, desta forma, abuso de seus direitos na contramão de afrontas as garantias fundamentais e a democracia. Diante deste cenário, a União Europeia passou a analisar e votar projeto de Lei de Serviços Digitais.

Tal legislação tem por objetivo promover a inovação, o crescimento e a competitividade e facilitar a expansão das plataformas menores, das microempresas e empresas de pequeno porte. As responsabilidades dos utilizadores, das plataformas e das autoridades públicas são reequilibradas de acordo com os valores europeus, que colocam os cidadãos no centro das preocupações. As novas regras: asseguram uma melhor proteção dos consumidores e o res-

8 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do Direito Processual Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 100.

peito dos seus direitos fundamentais em linha; instituem um quadro claro e eficaz em matéria de transparência e responsabilidade das plataformas em linha; promovem a inovação, o crescimento e a competitividade no interior do mercado único⁹.

E, ainda, melhoram os mecanismos de supressão de conteúdos ilegais e a proteção efetiva dos direitos fundamentais, incluindo a liberdade de expressão e, assim, limitam a atuação irregular das BigTechs. As novas regras protegerão melhor os consumidores e os seus direitos fundamentais e conduzirão a mercados digitais mais justos e abertos para todos. Margrethe Vestager, Vice-Presidente Executivo para uma Europa apta à Era Digital, afirmou: “... Devemos ser capazes de fazer nossas compras de forma segura e confiar nas notícias que lemos. Porque o que é ilegal offline é igualmente ilegal online”¹⁰.

A lei dos serviços digitais obrigará as plataformas a fornecer informações às autoridades sobre a forma como funcionam os algoritmos que regulam os conteúdos que cada utilizador vê, e estas terão de se submeter a auditorias independentes que analisarão, por exemplo, a forma como as empresas removem informações ilegais.

Leciona Frances Haugen, ex-funcionário do *Facebook*, que “É possível termos redes sociais mais seguras e, adverte que plataformas como o Facebook escolhem o lucro sobre a segurança das pessoas todos os dias, e isto continuará se não houver novas leis”¹¹.

Assim, a aprovação desta legislação na União Europeia e na China (que também está analisando proposta do mesmo gênero) tem também como objetivo traçar uma legislação única e evitar fragmentação regulatória da plataforma *online*.

3.1 Preservação da garantia dos direitos fundamentais e da democracia

Com a facilidade de obtenção e criação de informações, está-se diante de dificuldade em trabalhar com a veracidade daquelas ou se prejudicar diante de *fake news*. Diante deste cenário, a que se destacar este último, o das *fake news*.

Apenas a título de ilustração com relação a relevância de captação de dados pelas BigTechs e suas consequências, muitas vezes negativas, cumpre trazer a baila o caso mundialmente conhecida das eleições norte-americanas e

9 **Lei dos Serviços Digitais: garantir um ambiente em linha seguro e responsável.** <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_pt> Acesso em: 13 de nov. 2021

10 **The Digital Services Act: Transformational Digital Regulation from the European Commission** <<https://complexdiscovery.com/the-digital-services-act-transformational-digital-regulation-from-the-european-commission/?amazonai-language=pt>, s.d.> Acesso em: 13 de nov. 2021

11 **Denunciante do Facebook elogia proposta de lei da UE para serviços digitais.** <<https://www.publico.pt/2021/11/08/tecnologia/noticia/denunciante-facebook-elogia-proposta-lei-ue-servicos-digitais-1984164>> Acesso em: 15 de nov. 2021

da Cambridge Analytica, ilustrada, inclusive, em série televisiva.

A Cambridge Analytica era uma empresa de análise de dados que trabalhou com o time responsável para campanha do republicano Donald Trump nas eleições de 2016, nos Estados Unidos. As informações dos usuários do Facebook foram coletadas por um aplicativo chamado *thisisyourdigitallife* (essa é sua vida digital, em português), que pagou a centenas de milhares de usuários pequenas quantias para que eles fizessem um teste de personalidade e concordassem em ter seus dados coletados para uso acadêmico, 70 mil pessoas fizeram o teste, por meio do acesso à rede de amigos dessas pessoas, os dados de cerca de 50 milhões de usuários foram coletados, sem autorização. A maioria dos usuários seriam eleitores norte-americanos. Os dados vendidos à Cambridge Analytica teriam sido usados para catalogar o perfil das pessoas e, então, direcionar, de forma mais personalizada, materiais pró-Trump e mensagens contrárias à adversária dele, a democrata Hillary Clinton¹².

Nota-se que, a violação a direitos fundamentais e ainda, a democracia é evidente em casos como o supra trazido e que, vem se repetindo, ainda que em formatos diferentes. Ao se trabalhar com serviços digitais cotidianos é sabido que os dados pessoais são regularmente solicitados. Ato contínuo, coletados e analisados para que a informação que o consumidor espera chegue em suas mãos, antes que este mesmo se pronuncie.

A rapidez e o controle que as BigTechs têm são difíceis de serem rebatidos pelas micro e pequenas empresas que, saem em desvantagem e tal prejuízo é suportado também pelo consumidor final que se vê preso ao sistema Big, uma vez que não há concorrência leal para que aquele obtenha seu produto ou serviço de outra plataforma.

Logo, invadindo a esfera de direitos fundamentais, como privacidade, intimidade, livre-concorrência, retira-se do consumidor a sua escolha, ou seja, esta passa a ser controlada e, portanto, há claro afastamento a democracia. Esta, sequer existe, já que é conhecida como a soberania do povo de forma livre e não direcionada, como se verifica neste mercado mundial digital.

Desta feita, ao se deparar com uma proposta legislativa de alterações no controle concorrencial, vê-se uma tentativa de resgate aos direitos fundamentais da sociedade. Ampliar a rede de serviços de forma leal desperta uma competitividade mais benéfica a todas as empresas, pois a tendência é que haja, inclusive, uma melhora nos serviços ofertados, fazendo com que haja ganha-ganha.

4. A lei dos serviços digitais e a necessidade de implantação no Brasil

Em um País, onde mais de 70% dos serviços já são digitais é difícil com-

¹² Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43461751>>. Acesso em 15 de nov. 2021.

prender que não há uma legislação de controle sobre tal aspecto¹³. Diante do cenário acima retratado, vê-se que o Brasil não foge a tais controles antidemocráticos, causando desrespeito aos direitos fundamentais previstos em sua Carta Constitucional de 1988.

Pensar na implantação de uma legislação semelhante à dos serviços digitais nacionalmente é positivar os rompimentos dos direitos já ressaltados. Assim como ao adotar a Legislação Geral de Proteção de Dados, se apoiando na General Data Protection Regulation (GDPR), o respeito aos direitos do consumidor tende a ficar mais protegidos. A Lei de Serviços Digitais poderá demonstrar as incidências mais salientes de práticas desleais e anticoncorrencial de modo que os usuários usufruam de um ambiente justo e ainda, servirá como complemento a Lei Geral de Proteção de Dados.

Tal legislação tem como finalidade melhorar os mecanismos de supressão de conteúdos ilegais, enfrentar os riscos sistêmicos do atual modelo de negócio das grandes empresas tecnológicas e a proteção efetiva dos direitos fundamentais, incluindo a liberdade de expressão e, assim, limitar a atuação irregular das BigTechs. As novas regras protegerão melhor os consumidores e os seus direitos fundamentais e conduzirão a mercados digitais mais justos e abertos para todos, respeitando a democracia.

Vale ainda disciplinar que a globalização necessita também de regulamentações semelhantes neste universo online, facilita, inclusive, negociações com mercados exteriores, portanto, ao adotar uma legislação semelhante com esta tratada na União Europeia trará certamente mais e melhor visibilidade mundial, pois colocar em destaque direitos fundamentais e democracia em detrimento, em muitos casos, de lucro, certamente trará melhores olhares ao País.

Logo, controlar e trazer maior segurança aos consumidores atende aos requisitos dispostos e defendidos na legislação pátria e, assim devem ser respeitados e atendidos, já que a legislação prevê que as BigTechs sejam obrigadas a partilhar os dados que recolhem com empresas rivais, caso queiram explorá-los comercialmente. Além disso, a norma estabelece medidas para acabar com notícias falsas e publicações ilegais nas plataformas sociais. As empresas terão que explicar como é que seus algoritmos de anunciantes funcionam, além de fazer relatórios públicos sobre ações nesta área.

Em suma, é de importante atenção o exame da Lei dos Serviços Digitais e um alerta para uma implantação de medidas similares no Brasil, a fim de atender e diminuir as desigualdades e o desrespeito aos direitos fundamentais e, sobretudo, a democracia.

5. Considerações finais

Diante do exposto, corrobora-se com o já destacado na introdução do

¹³ **Mais de 70% dos serviços públicos brasileiros já são digitais.** <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-07/mais-de-70-dos-servicos-publicos-brasileiros-ja-sao-digitais>> Acesso em 15 de nov. 2021

presente artigo. Vive-se em uma sociedade digital, 4.0, da informação ou a denominação que se quiser trazer a fim de se inserir ao mundo pós-era industrial.

Neste novo cenário, encontra-se a informação e os dados com valores exacerbados e direcionadores de conteúdo e decisões valiosas. Contudo, há necessidade de que se controle tais conteúdos, já que, conforme se passa o tempo, a celeridade com que se trabalha neste mundo digital é diretamente proporcional a proliferação de *fake news* e utilização indevida de dados a fim de se angariar mais lucro, observando-se, cada vez menos, os direitos fundamentais e a democracia.

E, o controle vem através da legislação. A Lei dos Serviços Digitais, em votação, na União Europeia, é uma tentativa de regularização deste sistema descontrolado que privilegia as BigTechs e desrespeita o consumidor. Quando se estuda a mesma e os impactos positivos que podem ser gerados, não há razão para não se “importar tal ideia” ao Brasil.

As regras asseguram uma melhor proteção dos consumidores e o respeito dos seus direitos fundamentais em linha; instituem um quadro claro e eficaz em matéria de transparência e responsabilidade das plataformas em linha; promovem a inovação, o crescimento e a competitividade no interior do mercado único.

E, ainda, melhoram os mecanismos de supressão de conteúdos ilegais e a proteção efetiva dos direitos fundamentais, incluindo a liberdade de expressão e, assim, limitam a atuação irregular das BigTechs.

O Brasil, que apresenta 70% dos seus serviços de forma digital, necessita de um controle rigoroso. Respeitar a Constituição Federal não é exceção e sim, regra, não cabendo exceção. A garantia dos direitos fundamentais e, ainda, da democracia merecem respeito. Assim, a realização de um projeto de lei neste sentido certamente auxiliará a observância e o cumprimento do acima disciplinado.

Referências

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Volume I. São Paulo: Paz e Terra.

FILHO, Adalberto Simão. **Sociedade da Informação e seu Lineamento Jurídico**. In: PAESANI, Liliani Minardi (org). *O Direito na Sociedade da Informação*. São Paulo: Atlas, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do Direito Processual Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; MANSUR, Monica Tereza. Educação jurídica e meio ambiente digital na sociedade da informação. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira; SANCHES, Samyra Haydee Dal Farra Napolini; COUTO, Monica Bonetti (org). **Educação ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2013.

Livro Verde da Sociedade da Informação. Brasília: Ministério da Ciência e da Tecnologia, 2000.

SORJ, Bernardo. **Brasil@povo.com: a luta contra a desigualdade na Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ED.; Brasília, DF: Unesco, 2003.

Sites

Lei dos Serviços Digitais: garantir um ambiente em linha seguro e responsável. <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_pt> Acesso em: 13 de nov. 2021

Denunciante do Facebook elogia proposta de lei da UE para serviços digitais. <<https://www.publico.pt/2021/11/08/tecnologia/noticia/denunciante-facebook-elogia-proposta-lei-ue-servicos-digitais-1984164>> Acesso em: 15 de nov. 2021

Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43461751>>. Acesso em 15 de nov. 2021.

Lei dos Serviços Digitais: garantir um ambiente em linha seguro e responsável. <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_pt> Acesso em: 13 de nov. 2021

Mais de 70% dos serviços públicos brasileiros já são digitais. <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-07/mais-de-70-dos-servicos-publicos-brasileiros-ja-sao-digitais>> Acesso em 15 de nov. 2021

Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) <https://static.poder360.com.br/2020/12/proposal-regulation-single-market-digital-services-digital-services-act_en.pdf> Acesso em 13 de nov. 2021

The Digital Services Act: Transformational Digital Regulation from the European Commission <<https://complexdiscovery.com/the-digital-services-act-transformational-digital-regulation-from-the-european-commission/?amazonai-language=pt>, s.d.> Acesso em: 13 de nov. 2021

MULHERES E O AMBIENTE VIRTUAL: ALGUNS JULGADOS BRASILEIROS NOS CASOS DE VIOLÊNCIAS DE GÊNERO

Graziela Tavares de Souza Reis

Doutoranda no Programa de Pós-Graduação de Integração da América Latina (PROLAM) – USP. Pesquisadora no Núcleo de estudos e Diálogos Interseccionais e Epistemologias Latino-americanas (Nupedelas) no PROLAM - USP. Pesquisadora no Núcleo de Estudos de Tribunais Internacionais da USP (NETI/USP). Professora Adjunta no curso de direito da Universidade Federal do Tocantins (UFT). *Email:* grazielareis@usp.br.

Resumo:

Esse trabalho parte da análise de alguns julgados brasileiros recentes em que mulheres buscaram amparo no Poder Judiciário brasileiro por se sentirem lesadas em seus direitos de personalidade e liberdade sexual, considerando o espaço virtual ou eletrônico como meio divulgador dessas violações. Essa pesquisa pretende a identificação da violência de gênero como uma violação de direitos humanos, compreendendo-a como toda a forma de opressão, que pode ser física, verbal, sexual ou psicológica, exercida por um gênero, normalmente os homens, sobre mulheres, mulheres trans, homossexuais, ou sobre outras diversidades, consumadas ou propagadas em ambiente virtual. Pretende-se destacar as ementas que sintetizam as decisões e as normas do direito brasileiro para em outro momento compará-las sob a ótica das normativas de proteção internacional de direitos humanos.

Palavras-chave: Ciberespaço; Gênero; Direitos de mulheres; Jurisprudência; Violência

Introdução

A partir do artigo “Mulheres e o ambiente virtual: mais uma possibilidade em que são reforçadas as violências de gênero”¹ identifiquei o quanto é necessário avaliar o teor dos julgados que abordam a violência contra as

1 Reis, Graziela Tavares de Souza. **Mulheres e o ambiente virtual: mais uma possibilidade em que são reforçadas as violências de gênero**. In: Violências institucionais: violação dos direitos humanos das Mulheres/ Organizadoras Emilleny Lázaro da Silva Souza, Graziela Tavares de Souza Reis e Neide Aparecida Ribeiro. – 1. ed. – Goiânia. Editora Espaço Acadêmico, 2020.

mulheres nas redes. Objetiva-se nessa pesquisa, portanto, investigar se os julgados citados, de crimes ocorridos em ambiente virtual, reconhecem como causas das violações de direitos das mulheres as razões históricas, culturais, sociais, étnicas e econômicas, como agravadoras ou não dessas práticas, bem como, registrar como os tribunais brasileiros estão lidando com esses casos, cuja metodologia será a de exame de decisões judiciais a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais. Justifica-se a relevância temática considerando que a violência contra as mulheres nas redes tem sido mais uma alarmante realidade no Brasil. Violações a direitos que redundam em responsabilidades cíveis e penais acontecem progressivamente, conforme indicam os dados divulgados pela Organização não governamental – *Safer-Net* – que atua na defesa dos direitos humanos em ambientes virtuais.² Investigar como o sistema de justiça tem se posicionado diante das denúncias dessas violações, além da compreensão das razões culturais e sociais que as desencadeiam é importante para buscar meios de preveni-las e de orientação às possíveis vítimas, inclusive para a coleta de provas. As hipóteses em que o ambiente virtual é utilizado para a propagação facilitada de crimes contra as mulheres faz com que a vítima sofra ainda mais pela visualização ampliada e compartilhada por tantas outras pessoas da violência sofrida. Nesses julgados, buscar-se-á o que defende a própria Constituição Federal, cumprindo o que orienta o princípio da igualdade e da dignidade humana, para que haja harmonia e paz social, além de ser a equação teórica da própria democracia.

Análises a partir da jurisprudência do STJ sobre violências contra mulheres

***Revenge Porn* – Pornografia de vingança**

A conclusão do Superior Tribunal de Justiça - STJ a partir da terceira turma, com voto da Ministra Relatora Nancy Andrighi³ foi a de que a “exposição pornográfica não consentida”, da qual a “pornografia de vingança” é uma espécie, constituiu uma grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta indevidamente, além de configurar uma grave forma de violência de gênero que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis. Este foi a conclusão do julgado REsp 1735712/SP, julgado em

19/05/2020, com publicação no DJe em 27/05/2020, a partir da ação ajuizada em 17/07/2014, cujo Recurso Especial foi interposto em 19/04/2017 e atribuído ao gabinete da ministra em 07/03/2018, tendo sido

2 AASP/SP. *Crimes sexuais pela internet: a violência contra a mulher entre o real e o virtual*. Disponível em: <<https://www.aasp.org.br/noticias/crimes-sexuais-pela-internet-violencia-contra-mulher-entre-o-real-e-o-virtual/>>. Citando dados divulgados pela ONG Safer-Net. Acesso em: 14 nov. 2021.

3 RESP 1735712/SP, REL. MINISTRA NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 19/05/2020, DJE 27/05/2020

conhecido e providos os seus pedidos. A ementa ficou assim destacada:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. RETIRADA DE CONTEÚDO ILEGAL. EXPOSIÇÃO PORNOGRÁFICA NÃO CONSENTIDA. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. DIREITOS DE PERSONALIDADE. INTIMIDADE. PRIVACIDADE. GRAVE LESÃO.

O propósito recursal consistia em determinar os limites da responsabilidade de provedores de aplicação de busca na Internet, com relação à divulgação não consentida de material íntimo, divulgado antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet - Lei 12.965/2014. O julgado considerou que a regra a ser utilizada para a resolução de controvérsias deve levar em consideração o momento de ocorrência do ato lesivo ou, em outras palavras, quando foram publicados os conteúdos infringentes e que os arts. 19 e 21 da Lei do Marco Civil da internet só seriam aplicáveis após a entrada em vigor da norma.

O julgado ainda deu destaque ao fato de que não há como descaracterizar um material pornográfico apenas pela ausência de nudez total e considerou que nada obstante no caso em análise a Recorrente estivesse sumariamente vestida, as posições retratadas pelas imagens traziam um forte apelo sexual.

O STJ considerou que “o fato de o rosto da vítima não estar evidenciado nas fotos de maneira flagrante é irrelevante para a configuração dos danos morais na hipótese” reconhecendo que se a mulher vítima da pornografia de vingança sabe que sua intimidade foi indevidamente desrespeitada, sua exposição não autorizada já lhe causa humilhação suficiente e viola flagrantemente seus direitos de personalidade, garantindo o seu direito de ter reparação moral desses danos.

Esse julgado interpretou o art. 21 da Lei do Marco Civil da Internet⁴ reconhecendo que sua norma “não abarca somente a nudez total e completa da vítima, tampouco os “atos sexuais” devem ser interpretados como somente aqueles que envolvam conjunção carnal”. O propósito e finalidade da lei, segundo o julgado, é o combate à exposição pornográfica não consentida que pode envolver situações distintas e não tão óbvias, mas que gera igualmente dano à personalidade da vítima.

Outra ementa em Recurso Especial que merece destaque por tratar de pedido de antecipação de tutela para a delimitação de seu alcance frente à legislação federal (ou tutela de urgência, considerando a nova nomenclatura do

4 Art. 21 do Marco Civil: O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Código de Processo Civil) de retirada de conteúdo abusivo e ilegal, novamente, envolvendo a prática de pornografia de vingança e a violação à intimidade e direitos de personalidade da vítima foi a decorrente do REsp 1679465/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, com parcial provimento, com publicação no DJe 19/03/2018, cuja ação ainda ajuizada em 20/11/2012, com Recurso especial interposto em 08/05/2015 e distribuído ao gabinete em 25/08/2016:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RETIRADA DE CONTEÚDO ILEGAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PROVIDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DE URLS DOS RESULTADOS DE BUSCA. POSSIBILIDADE. EXPOSIÇÃO PORNOGRÁFICA NÃO CONSENTIDA. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. DIREITOS DE PERSONALIDADE. INTIMIDADE. PRIVACIDADE. GRAVE LESÃO.⁵

Na hipótese, o MP/SP ajuizou ação de obrigação de fazer, em defesa de adolescente, cujo cartão de memória do telefone celular foi furtado por colega de escola, o que ocasionou a divulgação de conteúdo íntimo de caráter sexual, especificamente, a divulgação de um vídeo feito pela jovem que estava armazenado em seu telefone. A conclusão do julgado foi a de que a “exposição pornográfica não consentida”, da qual a “pornografia de vingança” é uma espécie, constituiu uma grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta indevidamente, além de configurar uma grave forma de violência de gênero que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis. E ainda, afirmou que a atividade dos provedores de busca, por si própria, pode causar prejuízos a direitos de personalidade, em razão da capacidade de limitar ou induzir o acesso a determinados conteúdos e asseverou como possível e em medida de urgência, a determinação para que os provedores de busca retirassem determinados conteúdos expressamente indicados pelos localizadores únicos (URLs) dos resultados das buscas efetuadas pelos usuários, especialmente em situações que: a rápida disseminação da informação possa agravar prejuízos à pessoa; e a remoção do conteúdo na origem possa necessitar de mais tempo que o necessário para se estabelecer a devida proteção à personalidade da pessoa exposta. Esse julgado é importante por reconhecer que os provedores de busca não podem ser obrigados a executar monitoramento prévio das informações que constam nos resultados das pesquisas, todavia, a única exceção à reserva de jurisdição para a retirada de conteúdo infringente da internet, prevista na Lei 12.965/2014, está relacionada a “vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais

⁵ REsp 1679465/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 19/03/2018.

de caráter privado”, conforme disposto em seu art. 21. Nessas circunstâncias, o provedor passa a ser subsidiariamente responsável a partir da notificação extrajudicial formulada pelo particular interessado na remoção desse conteúdo, e não a partir da ordem judicial com esse comando.

Compreendeu-se na hipótese em julgamento, que a adolescente foi vítima de “exposição pornográfica não consentida” e, assim, é cabível para sua proteção a ordem de exclusão de conteúdo (indicados por URL) dos resultados de pesquisas feitas pelos provedores de busca, por meio de antecipação de tutela.

Crimes contra a honra e conflito de competência

A Corte Superior de Justiça, em conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara do Juizado Especial Criminal do Foro Central da Barra Funda - São Paulo/SP, o suscitante, no CC 125.125/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 12/12/2012 - se pronunciou no sentido de que a competência territorial se firma pelo local em que se localize o provedor do site onde se hospeda o blog, no qual foi publicado o texto calunioso, considerando que o art. 6º do Código Penal dispõe que o local do crime é aquele em que se realizou qualquer dos atos que compõem o *iter criminis*. Nos delitos virtuais, tais atos podem ser praticados em vários locais.

O CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A HONRA. CALÚNIA. OFENSAS PUBLICADAS EM BLOG NA INTERNET. COMPETÊNCIA DO LOCAL ONDE ESTÁ SEDIADO O SERVIDOR QUE HOSPEDA O BLOG.⁶

A hipótese de julgamento do CC 125.125/SP refere-se a queixa-crime que imputa prática do crime de calúnia, decorrente de divulgação de carta em *blog*, na *internet*. O foro para processamento e julgamento da ação é o do lugar do ato delituoso, ou seja, de onde partiu a publicação do texto tido por calunioso. Como o blog denominado Tribuna Livre do Juca está hospedado na empresa NetRevenda (netrevenda.com), sediada em São Paulo, concluiu-se que o juízo paulista era o competente.

A prática *Stalking* e um pedido de Habeas Corpus denegado

No caso concreto - HC 359.050/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA do STJ - julgado em 30/03/2017, com publicação no DJe 20/04/2017, o Tribunal *a quo* registrou que:

⁶ CC 125.125/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 12/12/2012

merece acolhimento o pedido de valoração negativa da ‘personalidade do agente’, pois o contexto probatório releva que o comportamento do réu é desvirtuado, já que, além de ameaçar a vítima, (...) costumava persegui-la e vigiá-la reiteradamente, tanto durante o relacionamento, como após o término, deixando-a psicologicamente abalada quando percebia sua presença.

Considerou o julgado que a dosimetria da pena é o momento em que o magistrado ou magistrada, dentro dos limites abstratamente previstos na lei, aplica de forma fundamentada o *quantum* ideal de reprimenda a ser imposta ao condenado, obedecendo a um sistema trifásico, porque “tal critério permite o completo conhecimento da operação realizada pelo juiz e a exata determinação dos elementos incorporados à dosimetria” (Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, item 51). Foi reconhecida a fundamentação da dosimetria de pena realizada, tendo sido justificado que a personalidade do agente não encontra enquadramento em um conceito jurídico, em uma atividade de subsunção:

Contrariamente, tal análise exige uma percepção sistêmica, Luhmanniana, inclinada à Psicologia, à Psiquiatria e à Antropologia, devendo ser entendida como um complexo de características individuais que ditam o comportamento do autor do delito (Brasil, 2017)⁷

A conclusão do julgado considerou como fundamental o sentir do (a) magistrado (a), que tem contato com a prova, com o sentenciado, sendo absolutamente dispensável a realização de qualquer estudo técnico. Reiterou que a jurisprudência do STJ é pacífica nesse mesmo sentido, tendo em vista que há nos autos vários outros elementos suficientes para denotar a maior ou menor periculosidade do agente.

Foram consideradas para a denegação do *Habeas Corpus* as condutas do paciente, consistentes em incessante perseguição e vigília; de busca por contatos pessoais; de direcionamento de palavras depreciativas e opressivas; de limitação do direito de ir e vir; de atitudes ameaçadoras e causadoras dos mais diversos constrangimentos à vítima, aptos a causarem intensa sensação de insegurança e intranquilidade, que representam o que é conhecido na psicologia como *stalking*, o que confirma a instabilidade dos traços emocionais e comportamentais do paciente, aptos a justificar a elevação da basal, inexistindo teratologia ou ilegalidade a ser reparada

7 HC 359.050/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 20/04/2017

Sobre as jurisprudências sobre violências contra mulheres no mundo eletrônico (Tribunais Regionais)

Revenge Porn e o direito indenizatório à vítima

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70078417276, por meio de sua Décima Câmara Cível, cuja relatora foi a Desembargadora Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 27/09/2018, entendeu que a publicização, por parte do réu, de vídeo contendo fotografias íntimas da autora em site pornô, sendo a postagem intitulada com o nome e a cidade em que a vítima reside, a fim de explicitar sua identidade, configura ameaças, pessoais e virtuais.

Na hipótese desse julgamento a autora registrou boletim de ocorrência em três situações e requereu medidas protetivas com base na Lei Maria da Penha para preservar sua segurança. O caso considerou ser cabível a condenação do réu ao pagamento de indenização, a título de danos morais, majorado para R\$ 30.000,00, porquanto se trata de fato gravíssimo - pornografia de vingança ou revenge porn - que atinge homens e mulheres, destacando a decisão que sobretudo atingindo as mulheres em sua imensa maioria.

O julgado evidenciou tratar-se de “tema extremamente sensível à discriminação de gênero e à subjugação que a mulher historicamente sofre da sociedade em geral, por conta dos padrões de comportamento que esta lhe impõe” (Rio Grande do Sul, 2018), cuja ementa traz esse teor:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PUBLICIZAÇÃO DE FOTOS ÍNTIMAS DA DEMANDANTE NA INTERNET PELO EX-NAMORADO. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA OU *REVENGE PORN*. VALOR DA INDENIZAÇÃO MAJORADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA AO RÉU. MANUTENÇÃO⁸

O Tribunal de Justiça Goiano, na APELAÇÃO CÍVEL nº 01046648520188090051, relatada pelo Des. MAURÍCIO PORFÍRIO ROSA, com julgamento em 09/02/2021, traz o conceito da prática de *Revenge Porn*, definindo-o como a disponibilização de imagens de cunho sexual ou nudez de alguém, sem a autorização, em meio físico ou virtual, por motivo de vingança, acarretando-lhe lesão ao direito a intimidade do indivíduo ofendido e por conseguinte nascendo o direito a indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. *REVENGE PORN*. PUBLICAÇÃO DE FOTOS ÍNTIMAS DA DEMANDANTE NA INTERNET PELO EX-NAMORADO APÓS TÉRMINO DO NAMORO. SEM CONSENTIMENTO ATRAVÉS DE PERFIL FALSO NO FACEBOOK. MENSAGENS DE NATUREZA OFENSIVA. SUBMISSÃO DA

⁸ Apelação Cível nº70078417276, por meio de sua Décima Câmara Cível, cuja relatora foi a Desembargadora Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 27/09/2018

Concluiu que uma vez demonstrados o ato ilícito violador da honra e da imagem da autora/apelante e o nexo de causalidade entre ambos, deverá o apelado responder pelo atentado cometido contra a honra de sua ex-companheira, conforme artigo do Código Civil, asseverando o relator, porquanto, que por haver nos autos elementos suficientes para comprovarem os danos morais alegados, uma vez que a Apelante “foi atingida em sua honra, tendo suas fotos íntimas divulgadas em seu círculo familiar, de amizade e profissional, com nítida intenção depreciativa e vexatória e, por conseguinte, o dano moral em tais circunstâncias é *in re ipsa*, por si só capaz de ultrajar os direitos subjetivos e extrapatrimoniais de qualquer cidadão comum”.

aquele que possui conteúdo íntimo de outrem, capaz de macular sobremaneira a honra alheia, tem o dever de zelar pelo material da melhor forma, tomando medidas de segurança que permita evitar que terceiros venham tomar conhecimento e disponibilizá-lo na internet, sob pena de responder pela sua negligência, à luz do art. 186 do CC, o qual prescreve: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (sic) - (Goiás. 2021)

O julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal – Apelação Cível em segredo de Justiça, n.º 0014321-67.2011.8.07.0007, relatado pelo Desembargador Angelo Passareli, julgado em 13/09/2017 que a divulgação na *internet*, para conhecidos e desconhecidos, de imagens de ex-namorada nua, após o término do relacionamento, caracteriza a chamada pornografia de vingança (*revenge porn*) e consubstancia violência moral contra a mulher no âmbito de relação íntima de afeto, a qual foi prevista pelo legislador nacional no art. 5º, III, c/c art. 7º, V, da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), ensejando a reparação por dano moral *in re ipsa*.

Ponderou que a condenação a pagar indenização tem natureza compensatória do dano moral e os julgadores devem fixar o montante da reparação atendo-se à reprovabilidade da conduta, à intensidade e à duração do sofrimento da vítima e à capacidade econômica das partes, podendo, ainda, aplicar indenização punitiva quando o comportamento do agressor se revelar particularmente censurável.

Assim, a despeito dos elementos que impelem à fixação de indenização em patamar elevado, contudo, no caso dos autos, determinou a redução do *quantum* indenizatório arbitrado na sentença, “com o fim de adequá-lo aos parâmetros anteriormente mencionados”. Nesses termos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DI-

⁹ Tribunal de Justiça de Goiás. APELAÇÃO CÍVEL n.º 01046648520188090051, relatada pelo Des. MAURÍCIO PORFÍRIO ROSA, com julgamento em 09/02/2021

VULGAÇÃO DE FOTOS ÍNTIMAS NA INTERNET. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. NECESSIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.¹⁰

Vale trazer um caso penal em que a palavra da vítima foi considerada “revestida de coerência e credibilidade”, termos da própria decisão, que descreveu detalhadamente a conduta gratuita ameaçadora e persecutória do acusado a perturbar-lhe gravemente a rotina e sua tranquilidade. A apelação criminal manejada pelo acusado não foi provida.

APELAÇÃO CRIMINAL. STALKING – LEI MARIA DA PENHA. LEI DAS CONTRAVENCOES PENAIS. CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE.¹¹

No assédio moral, na modalidade *stalking*, o assediador (*stalker*), dentre outras condutas, invade a privacidade da vítima de forma reiterada, causa danos à integridade psicológica e emocional do sujeito passivo, lesa a sua reputação, altera do seu modo de vida e causa restrição à sua liberdade de locomoção. No caso em tela, demonstrado que o *stalker*, vigiava os passos, controlava os horários e tirava fotos da reclamante quando acompanhada de outros homens, para dizer que estava traindo seu marido, faz jus à indenização por danos morais em razão do assédio moral sofrido, sendo o empregador responsável de forma objetiva, consoante art. 932, III do CC/02¹².

É interessante lembrar que o Conselho Nacional de Justiça lançou em 19.10.2021 um Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, objetivando capacitar e orientar a magistratura brasileira para a realização de julgamentos, por meio do estabelecimento de diretrizes que traduzam um novo posicionamento da Justiça, com maior equidade entre homens e mulheres. Em destaque:

O CNJ reconheceu a necessidade de ter um protocolo diante do aumento das ocorrências da violência de gênero no Brasil. Assim, a publicação é fruto dos estudos desenvolvidos pelo grupo de trabalho criado para colaborar com a implementação das políticas nacionais relativas ao enfrentamento à violência contra as mulheres e ao incentivo à participação feminina no Poder Judiciário, instituído pela Portaria CNJ n. 27/2021.¹³

10 Tribunal de Justiça do Distrito Federal – Apelação Cível em segredo de Justiça, n.º 0014321-67.2011.8.07.0007, relatado pelo Desembargador Angelo Passareli, julgado em 13/09/2017

11 TJ-RS – ACR: 70071194385 RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Data de Julgamento: 24/11/2016, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: 07/12/2016

12 TRT-18 - ROT: 00100557820195180014 GO 0010055-78.2019.5.18.0014, Relator: SILENE APARECIDA COELHO, Data de Julgamento: 19/03/2020, 3ª TURMA

13 Conselho Nacional de Justiça lança Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/cnj-lanca-protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>. Acesso em 21. nov. 2021.

Considerações finais

Os casos em destaque são um pequeno fragmento das inúmeras violações dos direitos das mulheres, em ambiente virtual, que chegam ao Judiciário brasileiro. Esses casos revelam como ainda muitos homens se sentem proprietários de suas ex-companheiras, namoradas ou ex-esposas, se arvorando no direito de humilhá-las ao realizarem a exposição pública sem consentimento de arquivos, violando a intimidade e a liberdade sexual dessas vítimas, ou as constrangendo com a perseguição eletrônica por meio das redes. A prática do assédio moral, na forma do *Stalking*, também se faz muito presente nas notificações e reflete já a firmeza dos julgados, que não mais tolera esses fatos como meros aborrecimentos para as vítimas.

A Lei Maria da Penha auxiliou muito a perspectiva de gênero para o Poder Judiciário e para a própria sociedade compreender e não mais invisibilizar tais violências, indicando a flagrante violência moral e psicológica em muitos desses casos. Outras normativas vieram, sobretudo o Marco Civil da Internet, também auxiliando no combate, investigação, punição e possibilidades de se minimizar os efeitos dessas práticas.

Contudo, observa-se ainda uma imprecisão sobre o *quantum* indenizatório para a condenação em danos morais aos agressores praticantes dessas violações, como forma compensatória e pedagógica, principalmente considerando que algumas dessas ações ainda não têm previsão legal como atos criminosos, sendo de suma importância a responsabilização civil dos violadores, que não pode ser definida em valores módicos.

Para além dos casos citados nesse artigo, há uma centena de casos que indicam ataques misóginos, sexistas, que buscam desqualificar as mulheres por seus atributos físicos, por padrões estéticos ou por opiniões políticas ou ideológicas, e ainda, muitos ataques racistas também. Há ataques para se reforçar um padrão cultural que indica uma relação de poder dos homens contra as mulheres e seus corpos, o que se estende de igual modo aos corpos das mulheres trans e travestis, revelando outras formas cruéis de discriminação e ódio.

Tantos crimes como o cyberbullying, sextorsão, estupro virtual, crimes de ameaça, dentre outros, serão objeto de outras publicações, revelando o teor dos votos e indicando como vem sendo o posicionamento dos julgadores e julgadoras em casos que se alastram gravemente nas redes, e ainda, buscando investigar se esses acusados são reincidentes na prática desses crimes. Para novas pesquisas, também se pretende identificar se as normativas e decisões internacionais protetivas das mulheres vêm sendo utilizadas nos julgados brasileiros. Nesses aqui destacados, não se percebeu diretamente essa influência.

Referências

AASP/SP. *Crimes sexuais pela internet: a violência contra a mulher entre oral e o virtual*. Disponível em: <<https://www.aasp.org.br/noticias/crimes-sexuais-pe>

la-internet-violencia-contra-mulher-entre-o-real-e-o-virtual/>. Citando dados divulgados pela ONG SaferNet. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em 20.02.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 1735712/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi, terceira turma. JULGADO EM 19/05/2020, DJE 27/05/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 1679465/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 19/03/2018.

CC 125.125/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 12/12/2012

HC 359.050/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 20/04/2017

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão na Apelação Cível nº 70078417276, por meio de sua Décima Câmara Cível, cuja relatora foi a Desembargadora Catarina Rita Krieger Martins, julgado em 27/09/2018

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. APELAÇÃO CÍVEL nº 01046648520188090051, relatada pelo Des. MAURÍCIO PORFÍRIO ROSA, com julgamento em 09/02/2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal – Apelação Cível em segredo de Justiça, n.º 0014321-67.2011.8.07.0007, relatado pelo Desembargador Angelo Pasareli, julgado em 13/09/2017

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – ACR: 70071194385 RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Data de Julgamento: 24/11/2016, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: 07/12/2016

BRASIL. Goiás. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região - ROT: 00100557820195180014 GO 0010055-78.2019.5.18.0014, Relator: SILENE APARECIDA COELHO, Data de Julgamento: 19/03/2020, 3ª TURMA

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça lança Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/cnj-lanca-protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>. Acesso em 21. nov. 2021.

REIS, Graziela Tavares de Souza. **Mulheres e o ambiente virtual: mais uma possibilidade em que são reforçadas as violências de gênero**. In: Violências institucionais: violação dos direitos humanos das Mulheres/ Organizadoras Emileny Lázaro da Silva Souza, Graziela Tavares de Souza Reis e Neide Aparecida Ribeiro. – 1. ed. – Goiânia. Editora Espaço Acadêmico, 2020.

O DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PROTEÇÃO DO BRASIL NO COMBATE À VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA DE GÊNERO DIANTE DA TARDIA TIPIFICAÇÃO DO STALKING E A IMPORTÂNCIA DOS MARCOS DA CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ E CEDAW

Mariana de Pontes Jordão Barreto

Pós graduada em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Graduada pela Universidade Católica de Pernambuco. Autora de artigos científicos sobre o Tribunal Penal Internacional publicados nas revistas do MPMG e da EJUSE. Assessora no MPF.

Resumo:

Analisa-se o amplo conceito de violência de gênero segundo as normativas internacionais, que garante proteção contra a violência psicológica praticada contra a mulher por qualquer pessoa, em qualquer contexto relacional, incluindo as formas contemporâneas de violência de gênero na internet. Constatou-se ser o stalking uma típica violência de gênero, por atingir desproporcionalmente as mulheres, e que as mídias sociais podem ser meio facilitador dessas ilicitudes e da impunidade. Aborda-se que o princípio da devida diligência é um padrão no combate a esta violência que deve ser cumprido a cada investigação, sob pena de responsabilização internacional estatal. Objetiva-se demonstrar que, em que pese a tardia tipificação do stalking no Brasil, quando consistia em violência de gênero, já demandava proteção no marco das Convenções internacionais.

Palavras-chave: Violência; Gênero; Stalking; Obrigações internacionais.

O amplo conceito da violência de gênero segundo as normativas temáticas internacionais, o qual garante proteção contra a violência psicológica praticada em qualquer contexto relacional e que seja cometida por qualquer pessoa:

O fenômeno da violência de gênero é complexo, devendo ser analisado com base não apenas na perspectiva nacional brasileira, ou seja, com funda-

mento no marco da Lei Maria da Penha, mas também dos instrumentos internacionais acerca do tema, dentre eles, a Convenção de Belém do Pará, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, entre outros.

A Convenção de Belém do Pará define, em seu artigo 1º, violência contra a mulher como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher”.

Já a Convenção universal sobre a temática, que é a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW) foca, a princípio, na discriminação de gênero. Nesse sentido, define no seu art. 1º o conceito de discriminação contra a mulher, o qual abarca:

“Toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.”

O Comitê CEDAW relacionou a discriminação contra a mulher com a violência de gênero na Recomendação Geral nº 35, considerando como uma das premissas que: “A violência baseada no gênero é uma forma de discriminação que inibe a capacidade das mulheres de gozarem os direitos e liberdades numa base de igualdade com os homens.” O Comitê apontou a necessidade dos Estados reconhecerem a estreita relação entre a discriminação contra as mulheres, a violência contra elas e as violações das liberdades fundamentais, com a adoção de medidas positivas para a eliminação de todas as formas desta violência.

A Convenção de Belém do Pará também reconhece a relação existente entre discriminação e violência baseada em gênero, ao prever, no seu artigo 6º, que o direito de toda mulher de ser livre de violência inclui, entre outros, o direito da mulher de ser livre de toda forma de discriminação.

Nesse contexto de discriminação e violência baseadas em gênero, a Comissão IDH e a Relatoria especial sobre os Direitos da Mulher dão ênfase para a violência contra as mulheres como uma manifestação da discriminação baseada em gênero. A Declaração e a Convenção interamericana para Eliminação da Violência contra as Mulheres reconhecem que o fenômeno da violência baseada no gênero é resultado de relações desiguais de poder, que relegam à mulher vítima uma posição de subordinação e impedem o seu desenvolvimento e o pleno gozo dos seus direitos fundamentais.

Em que pese a CEDAW não tratar expressamente acerca do conceito de violência contra a mulher, essa necessidade de explicitação foi cumprida através da Recomendação Geral nº 19 do Comitê sobre a eliminação da discriminação contra a mulher, que nos comentários gerais esclareceu que:

“A Convenção no artigo 1.º define a discriminação contra as mulheres. A definição inclui a violência baseada no gênero, como sendo, a violência que é dirigida contra a mulher por ela ser mulher ou aquela que afeta desproporcionalmente as mulheres. Esta violência inclui os atos que infligem danos ou sofrimento físico, mental ou sexual, as ameaças de cometer esses atos, a coerção e outras formas de privações da liberdade. A violência baseada no gênero pode contrariar disposições específicas da Convenção, independentemente de expressamente mencionarem a violência.”

Assim, o Comitê sobre a eliminação da discriminação contra a mulher detalha o conceito de violência baseada no gênero, como sendo:

- a violência que é dirigida contra a mulher por ela ser mulher ou;
- a violência que afeta desproporcionalmente as mulheres.

Esclarece-se também a abrangência do conceito de violência contra a mulher, o qual inclui:

- a violência física, mental e sexual.
- ameaça do cometimento de violência.
- coerção.
- outras formas de privação da liberdade da mulher.

O aludido Comitê esclarece nesta mesma Recomendação Geral nº 35, no ponto 14, acerca da violência de gênero que:

“Esta violência assume múltiplas formas, incluindo atos ou omissões destinados ou susceptíveis de causar ou resultar em morte, dano ou sofrimento físico, sexual, psicológico ou econômico para as mulheres, ameaças de tais atos, assédio, coerção e privação arbitrária de liberdade.”

É indubitável que a violência de gênero impede o gozo dos direitos e liberdades fundamentais das mulheres, o que também é reconhecido no preâmbulo da Convenção de Belém do Pará. Consequentemente, há o direito das mulheres de não serem vítimas de violência em razão do seu gênero. E, por se tratar de um direito humano, detém as características referentes à universalidade, isto é, independe da nacionalidade ou sua ausência (apatridia) pelas mulheres, e à transnacionalidade, que consiste no reconhecimento dos direitos humanos onde quer que a pessoa esteja.

Oportuno rememorar magistério do Professor e Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos acerca das garantias que estas características conferem a qualquer direito humano:

“Desde a Declaração Universal de 1948 até hoje, a universalidade dos direitos humanos foi sendo constantemente reafirmada pelos diversos tratados e declarações internacionais de direitos editadas pelos pró-

prios Estados.

(...) Os direitos humanos não mais dependem do reconhecimento por parte de um Estado ou da existência do vínculo da nacionalidade, existindo o dever internacional de proteção aos indivíduos, confirmando-se o caráter universal e transnacional desses direitos.”¹

Denota, assim, que o direito das mulheres de não serem vítimas de violência em razão do seu gênero é universal e transnacional.

Redefinição, pelo Comitê da CEDAW dos espaços relacionais nos quais a violência de gênero consuma-se, com a inclusão de ambientes tecnológicos, diante de formas contemporâneas de violência de gênero na internet:

A Convenção de Belém do Pará prevê, em seu artigo 1º, o seu âmbito de aplicação, advertindo que esse tipo de violência pode ocorrer tanto na vida pública quanto na vida privada. Frise-se que esta Convenção amplia, no art. 2º, b, os espaços relacionais onde a violência física, sexual e psicológica contra a mulher pode ser praticada, prevendo que pode ser perpetrada “na comunidade e cometida por qualquer pessoa”.

A CEDAW esclarece o âmbito de aplicação da Convenção universal, ao elencar no seu art. 2, alínea e, dentre as obrigações estatais no combate à violência e discriminação de gênero: “Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa.” Reforça-se assim que a violência de gênero pode ser praticada por qualquer pessoa.

Essas violações em razão do gênero são praticadas por meio da reprodução de padrões discriminatórios da sociedade patriarcal, os quais infelizmente não são perpetuados apenas pelos homens, mas também por algumas mulheres, que tolgem direitos de outras mulheres.

Urge frisar que adotar a premissa de igualdade formal entre todas as mulheres geraria um impacto desproporcional (Teoria do Impacto Desproporcional) em determinadas mulheres, resultando em discriminação indireta na aplicação das normas protetivas, o que deve ser combatido.

Neste diapasão, conclui-se que se trata de uma violência que se consoma independente do sexo do agressor(a), desde que a vítima seja uma mulher (cisgênero, transgênero, transexual, etc) e que a violência seja baseada no gênero. Tanto que na especificação dos contextos relacionais nos quais esta violência pode ser perpetrada, dentre os quais há o contexto do relacionamento amoroso, nem a CEDAW, nem a Convenção de Belém do Pará fazem referência à orientação sexual da mulher que pode ser vítima de violência baseada em gênero, demonstrando que esta pode também ter como agente outra mulher. Inclusive a lei nacional, Lei Maria da Penha (L. 11.340), prevê expressamente

1 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva jur. 2020. p. 99.

no seu art. 5º, parágrafo único que: “As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.”

Ressalte-se que não há um estereótipo de mulher vítima de violência de gênero, pois todas as mulheres infelizmente podem ser vitimadas. Nesse sentido, o preâmbulo da Convenção pondera que: “a violência de gênero transcende todos os setores da sociedade, independentemente de sua classe, raça ou grupo étnico, níveis de salário, cultura, nível educacional, idade ou religião, e afeta negativamente suas próprias bases”.

Em relação aos espaços relacionais nos quais pode ser praticada a violência de gênero, o Comitê CEDAW esclareceu na Recomendação Geral nº 35 que:

20. A violência de gênero contra as mulheres ocorre em todos os espaços e esferas da interação humana, seja pública ou privada. Isso inclui a família, a comunidade, os espaços públicos, o local de trabalho, o lazer, a política, o esporte, os serviços de saúde e as organizações educacionais e sua redefinição por meio de ambientes mediados por tecnologia, como formas contemporâneas de violência que ocorrem na internet e nos espaços digitais.

No que se refere aos espaços digitais, diante da consolidação da “internet das coisas” (a internet em dispositivos de internet interligados), passou, progressivamente, a haver uma maior regulamentação acerca das condutas perpetradas nestes ambientes virtuais.

Cita-se, no Brasil, a LGPD, que foi influenciada pelo Regulamento geral de proteção de dados da União Europeia, a qual modificou o conceito de privacidade, passando a normatizar uma inevitavelmente maior aceitação individual para relativização destes direitos pessoais.

Mesmo assim, segundo a LGPD, a privacidade só pode ser legalmente relativizada se visar-se um fim público. Assim, é indubitável que os espaços digitais, diante das suas facilidades de acesso e de anonimato, permitiram uma redefinição dos espaços relacionais nos quais pode se consumir a violência de gênero, possibilitando a configuração de formas contemporâneas desta violência.

O dever de adequar a legislação brasileira aos padrões internacionais e o princípio da devida diligência, diante da obrigação geral de garantia dos direitos humanos:

A obrigação geral de garantia dos direitos humanos acarreta o surgimento de obrigações positivas dos Estados no combate à violência por razão de gênero. Dentre estas obrigações que as Convenções internacionais impõem, há o dever de adequar a legislação e práticas internas aos padrões internacionais e regionais de proteção estabelecidos pelos instrumentos de direitos humanos. Este dever é previsto no art. 2º, alínea “f” da CEDAW e no seu art.

7º, alíneas “c” e “h” da Convenção de Belém do Pará.

Segundo a Comissão Interamericana, os Estados devem estar alertas para que as deficiências e lacunas das leis já existentes não ocasionem obstáculos ao acesso à justiça nos casos de violência baseada em gênero, diante de interpretação e aplicação que não considerem a completude do âmbito de proteção das normas². Aponta-se a necessidade de garantir a máxima efetividade das normas protetoras de direitos humanos.

A Comissão Interamericana ressalta também que as deficiências e lacunas das leis nacionais que resguardam contra a violência de gênero são inúmeras. Dentre estas, cita que boa parte dos instrumentos legais nacionais não mencionam todos os espaços relacionais nos quais a violência de gênero pode ocorrer, e que estão elencados de forma amplamente protetiva na Convenção de Belém do Pará. A CIDH pontua que, desta forma, privilegia-se os casos de violência ocorridos no ambiente intrafamiliar, excluindo outros contextos em que a violência pode se manifestar, como o espaço urbano, social, ambiente de trabalho institucional, e deixando sem amparo as mulheres vítimas de violência nestes contextos³, o que se concretiza na Lei Maria da Penha.

Urge lembrar que, ao menos os Estados parte da Convenção de Belém do Pará e da CEDAW, estão vinculados ao reconhecimento da violência contra a mulher perpetrada no amplo âmbito de contextos relacionais que possam existir na vida em sociedade. Sabe-se que o Brasil encontra-se vinculado a ambas.

Neste diapasão, André de Carvalho Ramos leciona em seu Curso de Direitos Humanos que: “A história da positivação nacional dos direitos humanos é, então, um processo inacabado, no qual a imperfeição das regras legais ou constitucionais de respeito aos direitos humanos revela manutenção de injustiças ou a criação de novas.”⁴

Outra obrigação positiva dos Estados no combate à violência por razão de gênero consiste na obrigação estatal de investigar estes casos. O princípio da devida diligência é um padrão no combate a esta violência que deve ser cumprido a cada investigação pelo Brasil, sob pena de configuração da responsabilidade internacional estatal.

A Corte interamericana alerta, ao tratar da obrigação de investigar, que:

“A Corte advertiu que esta obrigação se mantém qualquer que seja o agente ao qual possa eventualmente ser atribuída a violação, também os particulares, pois, se seus atos não são investigados com seriedade, resultariam, de certo modo, auxiliados pelo poder público, o que comprometeria a responsabilidade internacional do Estado”⁵.

2 CIDH, Relatoria Especial sobre os Direitos da Mulher. **Relatório sobre Acesso à Justiça para Mulheres Vítimas de Violência nas Américas**, OEA/Ser.L/V//II, 20 Janeiro, 2007. Capítulo II, parágrafo 217.

3 Ibidem. Capítulo II, parágrafo 219.

4 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva jur. 2020. p. 92.

5 CORTE IDH, **Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México**. Senten-

Nesse ponto, urge colacionar uma ponderação acerca da necessidade do tratamento dos atos de violência contra a mulher:

“(…) Na prática, a resposta aos atos de violência tem sido fragmentada e tratada de forma isolada da questão de garantia dos direitos da mulher e dos princípios da igualdade e a não-discriminação. O Sistema Interamericano estabeleceu a íntima relação existente entre a obrigação de garantir a igualdade e não-discriminação e evitar a violência contra a mulher. A Comissão Interamericana considera que a violência baseada em gênero é uma manifestação de costumes e práticas de uma estrutura social patriarcal que inferioriza as mulheres e que cria papéis culturais estereotipados para homens e mulheres, fortalecendo a desigualdade e a discriminação.”⁶

Nesse diapasão, a Convenção de Belém do Pará codifica o princípio da devida diligência, já estabelecido como padrão no combate aos casos de violência baseada em gênero pelo Sistema Interamericano. Para tanto, a Corte Interamericana adota a teoria da “obrigação processual” de efetuar uma investigação oficial efetiva, que foi desenvolvida pela Corte Europeia de Direitos Humanos, aplicando-a aos casos de violência de gênero⁷.

A CEDH desenvolveu essa teoria no julgamento de casos de violência racial, como no *Caso Nachova and Others vs. Bulgária*⁸ e no *Caso Angelova e Iliev v. Bulgária*, afirmando que, quando uma violação de direito é motivada por razões de raça, é importante que as investigações sejam realizadas com vigor e imparcialidade, levando em conta a necessidade de reiterar continuamente a condenação ao racismo por parte da sociedade e para manter a confiança das minorias na habilidade das autoridades de protegê-las da ameaça de violência racial⁹.

Esse critério de efetividade é aplicável na análise dos alcances do dever de devida diligência na investigação de casos de violência em razão de gênero, conforme defende a Corte IDH¹⁰. Segundo os padrões estabelecidos por esta Corte, o dever de investigar efetivamente uma violação de um direito humano possui alcances adicionais quando se trata de vítima mulher em um marco de contexto de violência baseada no gênero.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Opuz vs. Turquia*¹¹, re-

ça de 16 de novembro de 2009, parágrafo 291. **Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia**, parágrafo 145, e **Caso Kawas Fernández Vs. Honduras**, parágrafo 78.

6 NEGREIROS, Maria J. de. **Padrões de acesso à justiça do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos para mulheres vítimas de violência**. PUC/RJ, 2010.

7 CORTE IDH, **Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México**. Sentença de 16 de novembro de 2009, parágrafos 292 a 294.

8 CORTE EDH, **Caso Nachova and Others vs. Bulgária**. Sentença 26 February 2004.

9 CORTE EDH, **Caso Angelova e Iliev v. Bulgária**. Sentença de 26 Julho de 2007, parágrafo 98.

10 Corte IDH, **Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México**. Sentença de 16 de novembro de 2009, parágrafo 293.

11 CORTE EDH, **Caso Opuz v. Turkey**, Sentença de 09 de junho de 2009, parágrafo 180,

conheceu que a inação do Estado para prevenir e sancionar atos de violência, mesmo que sem a intenção de discriminar as mulheres, se afetá-las desproporcionalmente, constituirá a responsabilidade do Estado pela violência de gênero, que é uma forma de discriminação contra as mulheres. Esse entendimento foi reiterado pela Corte IDH, ao julgar o Caso *González y Otraz* (“Campo Algodonero”) *vs. México*.

A relação entre a punição e prevenção de novos casos de violência em razão de gênero é reconhecida pela Corte Interamericana no caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*:

“O dever de prevenção abarca todas aquelas medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos e assegurem que as eventuais violações dos mesmos sejam efetivamente consideradas e tratadas como um fato ilícito, suscetível de sanção para quem as cometa, assim como a obrigação de indenizar a vítima por suas consequências prejudiciais.”

A tardia tipificação interna deste crime e a anterior proteção com base nos marcos da Convenção de Belém do Pará e da CEDAW:

O crime de perseguição contumaz ou obsessiva passou a ser tipificado na legislação penal nacional por meio da Lei 14.132/21, que inseriu o artigo 147-A no Código Penal, com a seguinte redação:

Perseguição

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Ocorre que este crime já estava abrangido pelo conceito de violência contra a mulher constante da Convenção de Belém do Pará, conforme magistério do Professor e Procurador Regional da República, Vladimir Aras¹²:

“No plano regional das Américas, também não há um claro dever de criminalização do stalking. No entanto, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 1994, sem dúvida alcança condutas abusivas como o stalking. Sua ampla definição de “violência contra a mulher” abrange qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, “tanto na esfera pública como na esfera privada.””

O referido doutrinador complementa que o art. 7º, alínea c, da mencio-

191 e 200.

12 ARAS, Vladimir. **O crime de stalking do art. 147-A do Código Penal. Blog do Vlad.** Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2021/04/01/o-crime-de-stalking-do-art-147-a-do-codigo-penal/>>. Acesso em 10/04/21.

nada Convenção já estabelecia um mandado regional interamericano para a criminalização do stalking, haja vista ser uma forma de violência psicológica. Esclarece ainda que a Lei Maria da Penha, ao conceituar a violência psicológica no seu art. 7º, inciso II, como uma das formas de violência contra a mulher, prevê a vigilância constante e a perseguição contumaz como condutas que concretizam esta violência, as quais também são elementares no stalking:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

(...) II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

Essa mesma proteção também já era assegurada no âmbito universal pela CEDAW, pois seu amplo conceito de violência de gênero garante, conforme acima delineado, proteção contra a violência mental e contra todas as formas de privação da liberdade da mulher. Assim, antes mesmo da tipificação interna do crime de perseguição obsessiva, esta violência de gênero já demandava punição com fulcro nos art. 2º e o art. 7º, “b” e “c”, da Convenção de Belém do Pará c/c arts. 1º a 3º da CEDAW c/c art. 7º, II da Lei Maria da Penha, por configurar violência contra a mulher, na modalidade de violência psicológica.

Importante conceituar este “novo” crime de stalking ou assédio por intrusão, para o que se utiliza de conceito apresentado pelo professor Vladimir Aras¹³:

“O stalking caracteriza-se pela ocorrência de contatos forçados ou indesejados entre o agressor e a vítima, de forma repetitiva ou sistemática, numa frequência e configuração que interferem em sua vida privada, em suas atividades cotidianas ou em seu trabalho. É uma forma abusiva de assédio pessoal.

(...) Também serve de apoio hermenêutico, para a exata aferição do que vem a ser uma “perseguição”, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, de 1994), internalizada pelo Decreto 1.973/1996, sobretudo o seu art. 4º, que assegura os direitos à integridade física e mental e à segurança pessoal, e o seu art. 7º, que exige que os Estados Partes adotem medidas jurídicas para impedir que um agressor venha a “perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de

13 ARAS, Vladimir. **O crime de stalking do art. 147-A do Código Penal. Blog do Vlad.** Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2021/04/01/o-crime-de-stalking-do-art-147-a-do-codigo-penal/>>. Acesso em 10/04/21.

qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade”.

O assédio por intrusão, que é uma forma abusiva de assédio pessoal, passou a ser facilitado pelas diversos meios tecnológicos atualmente existentes. Infelizmente, a cultura do patriarcado também se espalha para o âmbito tecnológico. As mídias sociais, essenciais no mundo globalizado, podem ser meio facilitador das práticas e da impunidade do stalking, o qual, quando consistir em violência de gênero, deve ser combatido na perspectiva do marco das Convenções temáticas internacionais.

Não raramente, o/a stalker pratica outros crimes em concurso de infrações, como ameaças, crimes contra a honra da vítima, e até crimes mais graves como homicídio, estupro, etc. Independente do concurso de infrações, o stalking isoladamente já viola inúmeros direitos da vítima, dentre eles:

- o direito à saúde e integridade pessoal da vítima, o que inclui sua saúde psicológica;

- o direito à intimidade e vida privada;

- o direito de ir e vir livremente;

- o direito à paz;

- o direito de ser deixada em paz (*right to be left alone*), o qual possui a estrutura de um típico direito-liberdade, conforme classificação trazida por André de Carvalho Ramos, em seu Curso de Direitos Humanos¹⁴.

Nesse diapasão, a Corte EDH, no caso *Opuz vs. Turquia*¹⁵, entendeu que: “O direito à privacidade também inclui o direito ao bem estar dos indivíduos e não deve ser uma barreira entre o Estado e os cidadãos quando for necessária a atuação estatal para cumprir com a sua obrigação positiva para prevenir, punir e garantir os direitos das mulheres vítimas de violência.”, sob pena de fortalecer a ideia de que essas práticas são toleradas pela sociedade.

A necessidade e urgência de punição deste crime é esmiuçada por Vladimir Aras¹⁶:

“O crime de perturbação obsessiva, que é comum e tem apenas a forma dolosa, amplia a proteção da dignidade da pessoa humana, da liberdade individual, da integridade psíquica, da autodeterminação pessoal e da privacidade, notadamente de mulheres e de pessoas vulneráveis. Como crime com pretensão de dominação e controle e como mais uma manifestação da violação do direito à intimidade, o stalking pode ser cometido por pessoas egoístas, possessivas, sexistas, machistas, por erotomânicos, por indivíduos fascinados, fãs obsessivos ou com fixação doentia por ídolos, ou por pessoas de outro modo men-

14 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva jur. 2020. p. 31.

15 Corte EDH, **Caso Opuz vs. Turquia**. Sentença de 9 de junho de 2009, parágrafos 180, 191 e 200.

16 ARAS, Vladimir. **O crime de stalking do art. 147-A do Código Penal. Blog do Vlad**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2021/04/01/o-crime-de-stalking-do-art-147-a-do-codigo-penal/>>. Acesso em 10/04/21.

talmente perturbadas. Sem dúvida, com sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, adensa-se o direito de ser deixado em paz (right to be left alone).

Segundo o ministro Louis Brandeis (1856-1941), da Suprema Corte dos Estados Unidos: “The makers of the Constitution conferred the most comprehensive of rights and the right most valued by all civilized men—the right to be let alone.” Numa sociedade que assiste à rápida erosão da privacidade e a várias formas de violência psicológica isso significa muito.”

1. O stalking configura típica violência de gênero, por ser um crime que atinge desproporcionalmente as mulheres:

Sabe-se que os assédios pessoais são notadamente praticados contra pessoas ou grupos vulneráveis, especialmente as mulheres, ou seja, é uma violência que afeta desproporcionalmente as mulheres, estando, assim, abarcada no conceito de violência baseada no gênero do Comitê da CEDAW.

Nesse sentido, a Corte IDH reconheceu no Caso *González y Otras* (“Campo Algodonero”) *vs. México*¹⁷ que a criação e uso de estereótipos de gênero consiste em uma das causas e consequências da violência baseada em gênero. Estes estereótipos de gênero, ainda socialmente dominantes e persistentes, concretizam uma violação do dever de não discriminação contido no art. 1.1 da Convenção americana.

A CADH reconhece, nos arts. 1(1) e 24, o direito à igualdade e não-discriminação nos aspectos formal e substancial/estrutural, tutelando o direito à igual proteção da lei e perante a lei, tanto na vida pública quanto privada. Há, assim, o direito ao reconhecimento, gozo e proteção, em condições de igualdade, de todos os direitos e liberdades consagrados no direito nacional e internacional. Todavia, diante da constatação do stalking ser uma conduta ilícita que afeta desproporcionalmente as mulheres, denota-se que ainda não se atingiu essa igualdade de gênero no convívio social.

No que tange aos casos em que o stalking configura típica violência de gênero, faz-se necessário observar as vulnerabilidades da vítima. Em relação a estas, a Corte IDH reconhece que há inúmeras interseccionalidades que geram outras formas de discriminação contra a mulher, além daquelas formas baseadas em gênero, conforme constou assentado no julgamento do caso *Miguel Penal Castro Castro Vs. Peru* e no Caso *González y Otras* (“Campo Algodonero”) *vs. México*. Esta possibilidade de agravamento também é reconhecida na Recomendação Geral nº 35 do Comitê sobre a eliminação da discriminação contra a mulher, que pondera, no ponto 12, que:

“(…) Assim, como as mulheres experimentam formas de discriminação diferentes e cruzadas, que geram impacto negativo agravante, o Comitê reconhece que a violência de gênero pode afetar algumas mu-

17 Corte IDH, **Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México**. Sentença de 16 de novembro de 2009, parágrafo 295.

lheres em diferentes graus, ou de maneiras diferentes, o que significa que são necessárias respostas legais e políticas adequadas.”

As mencionadas convenções internacionais apontam a necessidade de maior atenção aos casos de violência contra a mulher que ocorram em alguns contextos de maior vulnerabilidade da vítima. Assim, a discriminação de gênero ainda pode ser agravada por formas cruzadas de discriminação contra a mulher.

E diante da progressiva redefinição dos espaços relacionais, a violência de gênero também se espalhou para estes, onde passou a configurar formas contemporâneas desta violência.

Denota-se, assim, que as mídias sociais, apesar de essenciais no mundo globalizado atual, podem ser meio facilitador da prática e, por vezes, da impunidade, de diversos crimes, dentre os quais, do *stalking*, que, inevitavelmente, atinge desproporcionalmente as mulheres, quando consistirá em violência em razão de gênero

Conclusão

A tardia tipificação do *stalking* na legislação interna, demandou, por muito tempo, diante da perpetuação do descumprimento do mandado de criminalização previsto nas convenções temáticas internacionais, uma proteção com fulcro nas normativas internacionais das quais o Brasil é signatário, sob pena de configuração da responsabilidade internacional do Estado brasileiro.

Assim, a conduta de assédio pessoal antes da sua tipificação internamente, quando configurava violência em razão de gênero, demandava o combate na perspectiva do marco da Convenção de Belém do Pará, da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher e demais instrumentos internacionais acerca do tema, ou seja, com investigações com perspectiva de gênero, conforme prevê o art. 4º, g, Convenção de Belém do Pará e demais normativas internacionais acerca do tema.

Portanto, o assédio por intrusão, crime que é especialmente cometido pela internet, já era coibido no Brasil com base no amplo conceito de violência de gênero da Convenção de Belém do Pará e da CEDAW, que abarcam a violência psicológica contra a mulher praticada em qualquer contexto relacional.

Referências

ARAS, Vladimir. **O crime de *stalking* do art. 147-A do Código Penal**. Blog do Vlad. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2021/04/01/o-crime-de-stalking-do-art-147-a-do-codigo-penal/>>. Acesso em 10/04/21.

CEDAW, Comitê da. **Recomendação Geral nº 19 e nº 35**.

CIDH, Relatoria Especial sobre os Direitos da Mulher. **Relatório sobre Acesso à Justiça para Mulheres Vítimas de Violência nas Américas**, OEA/Ser.L/V//II,

20 Janeiro, 2007. Capítulo II, parágrafo 217 e 219.

CORTE EDH. **Caso Angelova e Iliev v. Bulgária**, sentença de 26 Julho de 2007, parágrafo 98.

CORTE EDH. **Caso Nachova and Others vs. Bulgária**, sentença de 26 de Fevereiro de 2004.

Corte EDH. **Caso Opuz vs. Turquia**, sentença de 9 de junho de 2009, parágrafos 180, 191 e 200.

CORTE IDH. **Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia**, parágrafo 145.

CORTE IDH. **Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México**, sentença de 16 de novembro de 2009, parágrafos 291 a 295.

CORTE IDH. **Caso Kawas Fernández Vs. Honduras**, parágrafo 78.

NEGREIROS, Maria J. de. **Padrões de acesso à justiça do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos para mulheres vítimas de violência**. PUC/RJ. 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva jur. 2020.

EDUCAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DE HOMENS AUTORES DE VIOLÊNCIA; CARTOGRAFIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, BRASIL

Rodrigo Pereira de Figueiredo

Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito do Sul de Minas, advogado, professor e pesquisador acadêmico.

Juliana Guedes

Mestre em Instituições Jurídicas e Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina, Doutoranda em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Docente e Pró-reitora de Pessoas na Universidade Federal de Alfenas.

Resumo:

A violência contra a mulher constitui fenômeno complexo, cujo ciclo dificulta a compreensão dos envolvidos. A intervenção punitiva demonstra-se insuficiente e ambas as partes precisam de auxílio para transformar a relação, assim tornam-se indispensáveis políticas voltadas à recuperação dos HAVs (homens autores de violência). Apresenta-se, a partir de pesquisa empírica, identificação e mapeamento de programas de reeducação de HAVs em 65 municípios (no universo de 853 em Minas Gerais) o que representa 7,62% de municípios contemplados. Observa-se o alinhamento das propostas com práticas reflexivas, que revelam potencial transformador de subjetividades. Em relatório elaborado pela DEAM de Belo Horizonte, o índice de reincidência nas ocorrências de violência doméstica é de apenas 6,32%, entre os participantes, demonstrando resultados efetivos na redução da violência. No orçamento público mineiro não existe nenhuma rubrica específica que contemple os serviços destinados aos HAVs. Grupos reflexivos de gênero são capazes de consignar dignidade analítica e política aos sujeitos e reflexões que implicam em transformação pessoal e social.

Palavras-chave: Violência doméstica; Homens autores de violência; Políticas públicas; Mapeamento; Minas Gerais

1 Introdução

O presente estudo configura o Mapeamento das Políticas Públicas de

Enfrentamento e Combate a Violência contra a Mulher, com foco em Programas de Reeducação e Responsabilização de Homens Autores de Violência Doméstica (HAV's). Tal pesquisa se dá a partir do levantamento, identificação e localização dos serviços de tratamento psicológico e grupos de apoio pautados na Teoria de Gênero, que revelam o potencial de conscientização de novas subjetividades voltadas para os sujeitos envolvidos em violência contra a mulher.

A Convenção Europeia para prevenção e combate à violência contra as mulheres, Convenção de Istambul, define violência contra as mulheres como violação dos Direitos Humanos e como forma de discriminação contra as mulheres e abrange todos os atos de violência baseada no gênero que resultem, ou sejam passíveis de resultar, em danos ou sofrimento de natureza física, sexual, psicológica ou econômica para as mulheres, incluindo a ameaça do cometimento de tais atos, a coerção ou a privação arbitrária da liberdade, quer na vida pública quer na vida privada (UE, 2011).

O presente estudo parte do pressuposto teórico de que o fenômeno da violência contra a mulher constitui um polo de dramatização do paradigma da supremacia masculina, que aparece como linguagem, memória e inconsciente; produz, modela e transmite identidades (BOAVENTURA SANTOS, 1993) e comportamentos sociais, entre os quais, as violências de gênero no âmbito intrafamiliar. Segundo Bourdieu, a dominação masculina é absorvida pela mulher e apreendida pelo homem em processos inconscientes incorporados na formação do indivíduo social por meio do *habitus*. Ao desenvolver o conceito de violência simbólica, Bourdieu expõe que “as diferentes classes estão envolvidas numa luta propriamente simbólica para imporem a definição do mundo social mais conforme aos seus interesses” (BOURDIEU, 2003, p. 11). Assim, os esquemas de pensamento dominantes influenciam tanto os homens quanto as mulheres, legitimando inconscientemente a dominação masculina.

Em que pese os avanços na legislação e nas políticas públicas para coibir o crime, o Mapa da Violência Doméstica contra a Mulher (2018) noticiou 14.796 casos, em 2018. O IPEA (2018) constatou 4.519 vítimas de feminicídio durante o ano, desvelando que comportamentos de homens e mulheres, baseados nos padrões hegemônicos de masculinidade e feminilidade são produtores de sofrimento, adoecimento e morte” (BRASIL, 2004, p. 16).

Um levantamento quantitativo realizado em novembro de 2020 pelo Instituto Patrícia Galvão (BAHIA, 2020) apontou que 37% das brasileiras já sofreram violência doméstica e 117 milhões de brasileiros(as) conhecem pelo menos uma vítima. A mesma pesquisa considera que 92% dos participantes consideram que os homens continuam agredindo as mulheres por acharem que não serão punidos. Por fim, 19% dos entrevistados acreditam que os agressores possam ser obrigados a frequentar grupos de reflexão, mas somente 3% confiam que os grupos sejam eficazes e/ou efetivos.

No Brasil, apesar da vigência da Lei Maria da Penha, as ocorrências envolvendo violência doméstica são alarmantes. No Estado de Minas Gerais, a

Secretaria de Segurança Pública divulgou 537.016 casos de violência doméstica e familiar contra a mulher entre janeiro de 2018 a agosto de 2021.[1] A respeito desta cultura, Dutra e Thibau (2020) questionam o papel do Direito, sobretudo o Penal, ao combate e prevenção deste cenário de violência de gênero.

[...] demonstram a história e a contemporaneidade, o Direito não tem dado conta de estancar a violência de gênero. Ao contrário, a impressão atual é que o afrontamento às estruturas patriarcais, pelo reconhecimento dos direitos das mulheres, tem resultado em reações “hipervirilistas” e no conseqüente aumento dos casos de agressões. Diante da força exercida pela cultura patriarcal, qual tem sido o papel do Direito Penal? Pode ele modificar estruturas de poder milenares? (DUTRA; THIBAU, 2020, p. 17)

Estudos indicam que os principais agressores das mulheres são pessoas sem laços consanguíneos, escolhidos para a convivência íntima, quais sejam: maridos, companheiros, namorados e ex-parceiros” inegáveis são os impactos sobre o desenvolvimento humano, pela dimensão de saúde pública que ocupa e de violação a pilares centrais dos Direitos Fundamentais, pois resulta em sofrimento de natureza física, psicológica e sexual, além de ameaças e privação de liberdade. Tais conseqüências relacionadas à saúde causam: distúrbios do sono, cansaço, nervosismo, baixa autoestima, isolamento, falta de apetite e hematomas. Destaca-se estudo longitudinal o qual evidenciou que a violência e o abuso aumentam a probabilidade de ocorrência de depressão em mulheres sem histórico prévio de sintomas. (ARBOIT, 2019)

Assim diante de tal cenário, na seara dos direitos e garantias fundamentais, acredita-se, no potencial das políticas públicas voltadas para HAV's, na medida em que é capaz de influenciar na esfera privada da sociedade, com repercussão na vida pública, em observância à perspectiva constitucional da inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança (BRASIL, 1988, art. 5º, *caput*) com repercussão aos direitos sociais à educação, à saúde, à moradia e a segurança, preliminarmente (BRASIL, 1988, art. 6º, *caput*). Tendo como paradigma legal a Defesa do Estado Constitucional de Direitos, sob a perspectiva dos Direitos Humanos. Constituição Federal do BRASIL, 1988); os fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); e o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de promover o bem de todos indistintamente (art. 3º) o presente estudo integra-se ao compromisso constitucional nos termos do art. 226, §8, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e as disposições do art. 205 da CF/1988 responsabilizando o Estado, a família e sociedade para a formação educacional contínua de todos.

O programa de educação aos homens autores de violência têm sido um

dos recursos administrativos, auxiliar do Poder Judiciário, à responsabilização de autores de violência doméstica e ressocialização da pena, a partir de 1970, no âmbito internacional (LIMA; BUCHELE, 2011). No Brasil, as iniciativas são da década de 1990, quando sob a vigência da Lei 9.099/1995 institutos de conciliação e a suspensão condicional do processo eram utilizados para o encaminhamento de autores de violência contra as mulheres, em âmbito familiar, para grupos reflexivos de gênero (MARQUES, 2007) e associava os grupos com homens à aplicação de penas alternativas (BEIRAS, 2019). Com a criação da Lei 11.340/2006, Maria da Penha, em 2006 (editada após pressão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o Brasil, para a criação de uma legislação específica voltada para o combate à violência contra as mulheres). Essa responsabilidade passou a ser comum e articulada entes todos os entes federativos e da sociedade civil, compreensão portanto, de participação ativa à extensão habermasiana da esfera pública (HABERMAS, 2020, p. 474).

Tal legislação confere especial função à educação no Combate à violência contra as Mulheres, o Artigo 8º da Lei n., Lei Maria da Penha, ordena que as políticas para coibir a violência contra a mulher, deverão ser realizadas em articulação entre a União, Estados e Municípios e estabelece a educação como uma diretrizes essenciais para tais políticas, através da capacitação permanente dos quadros administrativos e policiais quanto às questões de gênero e de raça ou etnia; (VII), e indica ainda como diretriz o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher (IX)

Com relação à recuperação e educação de HAVs a Lei Maria da Penha possui artigos específicos voltados para tais programas:

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências: (...)

V - centros de educação e de reabilitação para os agressores

Art. 45. O art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 152.

Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.” (NR)

Em 2008 a Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres da Presidência da República. elaborou

diretrizes específicas para Homens Autores de Violência (HAV's) no *workshop* “Discutindo os Centros de Educação e Reabilitação do Agressor” tal iniciativa resultou na elaboração das “*Diretrizes para Implantação dos Serviços de Responsabilização e Educação dos Agressores*”.

A Lei 13.984/2020, inseriu entre as medidas protetivas, atividades de recuperação e reeducação para HAVs:

Seção II - Das Medidas Protetivas de Urgência que obrigam o agressor

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: (...)

VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

No cenário brasileiro entre 2015 e 2016: Foram identificados 41 programas voltados para reeducação de HAVs em todo o país, em 15 diferentes estados brasileiros Norte (AC e PA), Nordeste (BA), Centro-Oeste (DF, GO e MT), Sudeste (ES, MG, RJ e SP) e Sul (PR, SC e RS). (BEIRAS, et al. 2019). Esses programas têm assumido diversas nomenclaturas: “de reabilitação”, “educativos”, “psicoeducativos”, “reflexivos”, “terapêuticos” e “de reeducação”. Essa variedade de compreensões está atrelada aos diferentes métodos, perspectivas teórico-epistemológicas e objetivos adotados por tais iniciativas.

É possível observa-se confluência teórica, com a base de perspectiva feminista de gênero, assim como em relação às formas de realização das atividades e ainda quanto ao atrelamento dos programas à estrutura do Poder Judiciário. As políticas públicas sobre o enfrentamento da violência doméstica no Estado de Minas Gerais, acompanham a multiplicidade de vertentes que afetam este fenômeno, sendo encontradas medidas em diversos âmbitos de ação. Principalmente nos campos da Saúde e da Psicologia.

Através de metodologia de pesquisa exploratória e de campo, a partir da natureza dos dados primários e secundários, o foco deste trabalho foi apurar o mapeamento das políticas voltadas aos HAVs, no limite territorial do Estado de Minas Gerais, Brasil, cuja extensão territorial é de 586.513,993 km², com uma população de: 21.411.923, contando com 853 municípios.

Os Dados de Violência contra a mulher em Minas indicam que de janeiro de 2018 a agosto de 2021 foram registrados 537.016 casos, considerando uma subnotificação de 30% a 35%. A estimativa é que de fato neste período tenham ocorrido 720.000 casos ou seja 3.362,61 casos por/100 mil (hab.). (MINAS GERAIS, 2021)

A proposta desta fase da pesquisa, que não encontra-se concluída, é justamente realizar um levantamento e identificação para posteriormente verificar quais são os obstáculos e quais seriam as dificuldades para a implantação e expansão destes programas e projetos que apesar de apresentarem um resultado tão significativo, não apresentam números expressivos de implementação em termos de políticas públicas Impressiona o relatório fornecido pela DEAM (MINAS GERAIS, 2020), no qual constata-se que, de 2013 até 2020, entre os 949 participantes dos grupos reflexivos, apenas 6,32% reincidiram nas ocorrências de violência doméstica. Portanto tais programas, pelo resulta-

do que apresentam, são estratégicos para as políticas públicas de prevenção e combate à violência contra as mulheres.

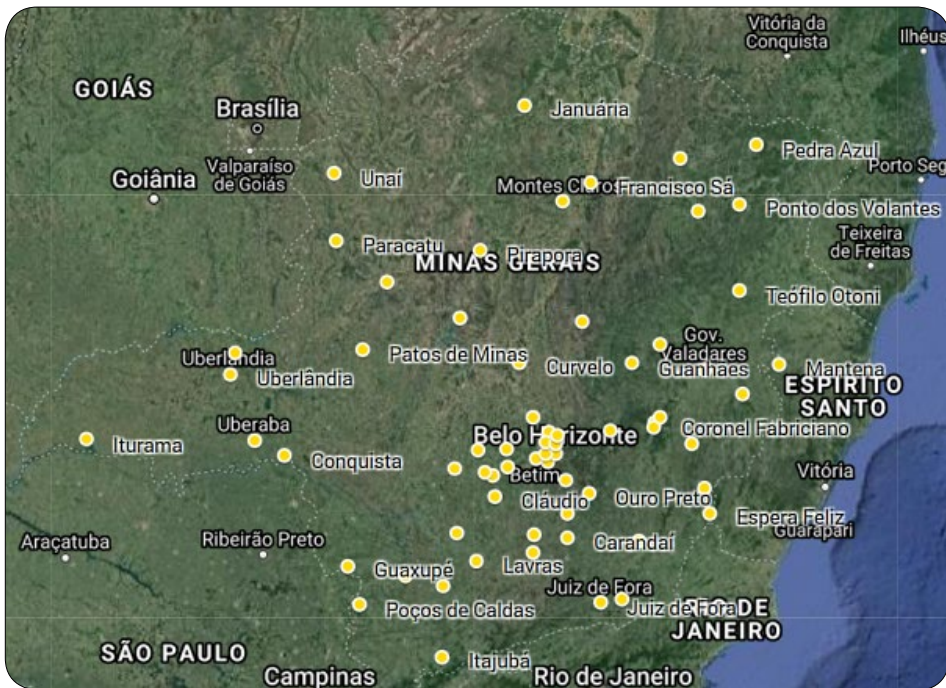
A partir destes dados procedeu-se ao levantamento e análise de documentos públicos sobre o tema, além disso estabeleceu-se o contato direto com entidades públicas com responsabilidade e competências sobre políticas de Combate à violência contra mulheres, assim dentro da estrutura geral do estado, para chegar ao resultado da pesquisa, apurou-se ações especiais desenvolvidas nos órgãos no período entre janeiro de 2019 a setembro de 2021.

2 Desenvolvimento

Da pesquisa empírica que traça o mapeamento dos programas vigentes, é possível observar diversos os órgãos que gerenciam as atividades, dessa forma nos próximos tópicos serão detalhadas as políticas públicas encontradas, os respectivos órgãos gestores, bem como, a quantidade de cidades onde estão localizados.

De forma geral foram identificados 65 (sessenta e cinco) programas e serviços, de grupos reflexivos para homens autores de violência, no universo dos 853 Municípios do Estado de Minas Gerais. Percebe-se que entre os cerca de 7,62% dos municípios contemplados pela política pública a região com maior densidade demográfica, a metropolitana de Belo Horizonte, capital do Estado que possui mais cidades com atividades e serviços especializados para os HAV's. O mapa a seguir traz uma visão ampliada da distribuição geoespacial dos programas.

Figura 1 – Mapa de Minas Gerais com as cidades que contêm programas para homens autores de violência



Fonte – Autor (2021)

2.1 Políticas públicas no âmbito de Poder Executivo Estadual (Governo do Estado de Minas Gerais):

2.1.1 A Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, através Subsecretaria de Prevenção à Criminalidade (Supec), entre os programas de prevenção social à criminalidade, desenvolve o Programa Central de Acompanhamento de Alternativas Penais (Ceapa) executado em 16 cidades mineiras, desde 2014. Entre as alternativas para a prisão, realiza “ações de responsabilização de homens julgados no âmbito da Lei Maria da Penha”, que consistem em atividades voltadas à reeducação e responsabilização de homens autores de violência doméstica, durante o cumprimento de sentença judicial condenatória a restrição de liberdade. O programa é desenvolvido em parceria com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)

2.1.2 Outro programa de natureza semelhante, no Estado de Minas, é o “Programa Dialogar” desenvolvido pela Polícia Civil, através da Delegacia Especial de Atendimento à Mulher (DEAM) no Município de Belo Horizonte. O núcleo de facilitação, criado em 2013, oferece oficinas de práticas restaurativas com a participação compulsória de HAVs através de determinações judiciais previstas na Lei Maria da Penha. O programa se estende das atividades desenvolvidas pela Ceapa, uma vez que abrangem os casos oriundos de

medida protetivas. Em relatório da DEAM (MINAS GERAIS, 2020), consta que até 2020, entre os 949 participantes dos grupos reflexivos, o índice de reincidência nas ocorrências de violência doméstica é de 6,32%. Esse percentual é um robusto indicativo que sinaliza a efetividade de programas desta natureza, cujo impacto social é a redução da violência doméstica nas regiões contempladas pelo programa.

2.1.2.1 Importa ressaltar que a Polícia Civil também possui um departamento específico para o enfrentamento da violência contra as mulheres no Estado, trata-se da Delegacia Especial de Atendimento a Mulher (DEAM), hoje presente em 73 das 297 comarcas mineiras, a delegacia é responsável por fazer atendimento humanizado e especializado nas ocorrências envolvendo violações de direitos das mulheres.

2.1.2.2 Em continuidade aos órgãos de defesa do Estado, a Polícia Militar possui a Polícia de Prevenção a Violência Doméstica (PPVD), atuantes em 72 das 853 cidades do Estado mineiro. Este projeto fundado em 2010 contempla o monitoramento das ocorrências envolvendo violência doméstica e atua com a denominada segunda resposta, onde dois oficiais, um homem e uma mulher, capacitados especialmente para atuação, realizam 12 encontros com os envolvidos, neste caso a preferência é a vítima, ficando um encontro reservado obrigatoriamente ao suposto agressor.

2.2 Políticas públicas no âmbito do Poder Judiciário:

2.2.1 Arelada ao Poder Judiciário de Minas Gerais, a Defensoria Pública conta com o Núcleo Especial de Defesa dos Direitos da Mulher (Nudem) que atua em 9 comarcas do Estado, desde sua fundação em 2005, o Núcleo se apresenta como referência no enfrentamento a violência sofrida pelas mulheres que precisam de apoio judicial para situações que ultrapassam o limite penal das demandas. Além do requerimento de medidas protetivas, o acompanhamento jurídico da Defensoria Pública abrange ações de guardas, alimentares e outras de cunho familiar de mulheres em situação de vulnerabilidade.

2.2.2 O Tribunal de Justiça do Estado (TJMG) conta com 297 comarcas espalhadas pelo Estado de Minas Gerais, sendo que 4 Varas são exclusivas para tratar violência contra a mulher. Existe também a Coordenadoria da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar (COMSIV), criada em 2011 a partir da determinação da Resolução 128/2011 do CNJ, que tem como função assessorar a Presidência do Tribunal, a Segunda Vice-Presidência e a Corregedoria-Geral de Justiça nos temas que envolvem a mulher em situação de violência doméstica e familiar. Dentre as responsabilidades do COMSIV, destaca-se a promoção da articulação do Poder Judiciário com outros órgãos públicos e entidades governamentais e não governamentais a fim de implementar medidas eficientes no enfrentamento da violência de gênero.

2.2.3 Entre as parcerias realizadas pelo TJMG e outros órgãos dos poderes públicos, destacam-se os Centros de Referência da Assistência Social

(CREAS), presentes em 253 municípios de Minas Gerais, os centros são de responsabilidade dos poderes executivos municipais que atuam diretamente com casos que envolvem violações de direitos e vínculos familiares. Neste cenário, foram encontrados 18 CREAS que possuem grupos de reeducação de HAVs.

2.3 Resultados relativos à destinação de orçamento público destinado à políticas públicas de combate à violência contra a mulher

Ao analisar a dimensão material da política pública, “*policy*”, (FREY, 2009) nos documentos orçamentários do Estado de Minas Gerais, algumas situações merecem ser destacadas. As peças objeto de estudo foram o PPA (Plano Plurianual) 2020-2023 Volume I e Volume II, onde se percebeu orçamento público destinado a vários programas, ações e áreas temáticas que podem ser atrelados às políticas de responsabilização e reeducação de HAVs. As aproximações são encontradas em: Assistência Desenvolvimento Social, Governo e Gabinete Militar, Outros Poderes, Planejamento e Gestão, Segurança Pública e nos setores de governo: Defensoria Pública, Tribunal de Justiça, Desenvolvimento Social, Polícia Civil e Polícia Militar.

Demonstra-se também que na Lei Orçamentária Anual (LOA) 2021 do Estado de Minas Gerais, no quadro de detalhamento de despesa, o enfrentamento da violência contra a mulher está somente indicado dentro das especificações de despesas da Polícia Militar. Contudo, na Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública – Sejusp, que possui orçamento destinado à prevenção à criminalidade, não há especificação para onde e como será destinado o orçamento.

Dessa forma, constata-se que existe orçamento público destinado as questões de enfrentamento à violência contra as mulheres, bem como na redução de desigualdade de gêneros em diversos setores da administração pública, contudo, o que se considera essencial é que haja uma rubrica específica vinculada à programas e projetos com denominação específica de responsabilização e reeducação de homens autores de violência, o que não se encontra em nenhum dos programas orçamentários pesquisados.

3 Conclusões

Os Programas voltados para educação e recuperação de HAVs, através de grupos reflexivos, constituem políticas públicas de promoção, ou seja, são medidas adotadas após a violação de direitos. Porém em uma perspectiva de realização de Direitos Humanos (vida, saúde, educação, dignidade, etc.), assumem verdadeiro potencial de ampliação do eixo de garantias de direitos, uma vez que demonstram efetividade no caráter de prevenção de reincidências, constituindo assim efetivo mecanismo de controle da violência no seio da so-

cidade, especificamente no enfrentamento preventivo à violência de gênero.

Os programas de recuperação e educação para HAVs, desenvolvidos a partir da Teoria de Gênero, alinham-se com a Cultura da Paz e da realização dos Direitos Humanos ao revelarem resultados expressivos de capacidade de conscientização, expressando potencial transformador de subjetividades, uma vez que as reflexões sobre mudanças de *habitus* implicam em conscientização pessoal e social, elevando a condição humana desses sujeitos de direito envolvidos em seus relacionamentos íntimos de afeto.

Embora os programas de HAVs estejam presentes no Estado de Minas Gerais, a implantação de tais programas ainda é incipiente, considerando que foram identificados apenas 65 (sessenta e cinco) municípios contemplados num universo de 853 (oitocentos e cinquenta e três) ou seja tais programas estão presentes apenas 7,62% dos Municípios de Minas Gerais. Ao observarmos que o índice calculado em 2020 é 3.362,61 casos de violência contra a mulher p/100 mil (hab.) temos fortes indícios que tais políticas necessitam, com urgência, de um plano de expansão. Tal expansão certamente depende de destinação orçamentária com rubrica específica para programas de reeducação de HVAs, para que se evite discricionariedade e sejam garantidas a permanência e sustentabilidade de tais programas.

Referências

ARBOIT, Jaqueline et al. **Rota crítica de mulheres em situação de violência: revisão integrativa da literatura** Rev. Bras. Enferm. vol.72 supl.3 Brasília dez. 2019.

BAHIA, INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **Violência doméstica contra a mulher na pandemia**. out. 2020.

BEIRAS, Adriano; NASCIMENTO, Marcos; INCROCCI, Caio. **Programas de atenção a homens autores de violência contra as mulheres: um panorama das intervenções no Brasil**. Saúde Soc. São Paulo, v.28, n.1, p. 262-274, 2019 [online]. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/BkkGwctw6WzsBbJbxSbPsN-q/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 31/05/2021.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 6.ed. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

_____. **A Dominação Masculina**. Tradução Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

BRASIL. Secretaria Especial de Políticas para Mulheres. **Diretrizes Gerais dos Serviços de Responsabilização e Educação do Agressor**. 2008.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**. Feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

DUTRA, T. F.; THIBAU, T. C. S. B. **Criminalização e permissividade: a dupla face do estupro nas sociedades patriarcais**. Revista Ártemis, [S. l.], v. 30, n. 1, p. 282–302, 2020.

FREY, K. **Políticas Públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil.** 2009, Planejamento e Políticas Públicas,- Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/89>, acesso em 11 de setembro de 2021.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia.** São Paulo. Editora Unesp. 2020.

LIMA, Daniel Costa; BUCHELE, Fátima. **Revisão crítica sobre o atendimento a homens autores de violência doméstica e familiar contra as mulheres.** Revista de Saúde Coletiva. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/CbLyP5BmPnjDnbRHRj7bxCw/>. Acessado em 24/09/2021.

MARQUES, Cristiane Gomes. **Homens “autores de violência conjugal”: modernidade e tradição na experiência de um grupo de reflexão.** 2007.

MINAS GERAIS, **PPA (Plano Plurianual) 2020-2023** Volume I e Volume II,

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública. **Política de Prevenção Social à Criminalidade de Minas Gerais.** 2021. Disponível em: <http://www.seguranca.mg.gov.br/images/2021/Abril/Portflio%20-%20Preveno%20Social%20%20Criminalidade%202021.pdf>. Acesso em: 24/09/2021.

NOTHAFT Raíssa Jeanine. **Intervenções com autores de violência doméstica e familiar na produção acadêmica nacional (2006-2015).** Porto Alegre, 2016.

POLÍCIA CIVIL DE MINAS GERAIS. **Dados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e de Vítimas de Femicídio.** (2018 a 2021). Disponível: <http://www.seguranca.mg.gov.br/component/gmg/page/3118-violencia-contra-a-mulher>. Acesso em: 24.09.2021

SANTOS, Boaventura de Souza. **Modernidade, identidade e a cultura de fronteira.** Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 5(1-2): 31-52, 1993 (editado em nov. 1994)

_____. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos.** Revista Crítica de Ciências Sociais n° 48, Coimbra, 1997. Disponível em http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF. Acesso em 22 de setembro de 2021.

SCOTT, Joan. *Gender: a useful category of historical analyses.* *Gender and the politics of history.* New York, Columbia University Press. 1989.

EUROPE. Of de Concil, **Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica.** Série de Tratados do Conselho da Europa – N° 210. Istambul, 11.05.2011.

SUICÍDIO, POLÍTICAS PÚBLICAS E VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DAS TENTATIVAS DE SUICÍDIO JUVENIL, NO MUNICÍPIO DE ARAPIRACA, ALAGOAS, NO PERÍODO DE 2010 A 2019

Fabiano Lucio de Almeida Silva

Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Mestre em Saúde Pública pelo Instituto Sírio-libanês de Ensino e Pesquisa. Professor Titular da Faculdade Cesmac do Agreste. Advogado.

Resumo:

O fenômeno do suicídio é considerado por organismos internacionais e nacionais como um grave problema de saúde pública. Segundo a OMS, anualmente, por volta de um milhão de pessoas suicidam-se ao redor do mundo. O Brasil está entre os dez países que registram os maiores números absolutos de suicídios, com destaque para os números de casos entre adolescentes e jovens. O suicídio, sua ideação e tentativa são males seculares, mas que nas últimas décadas tem se manifestado como uma epidemia de saúde pública. Estima-se, que somente no Brasil, o total de suicídios entre os anos de 2002 e 2012 chegou a 10.321 brasileiros mortos, um aumento de 33,6% em uma década. Em relação à população jovem (faixa etária de 15 a 29 anos), no mesmo período houve 2.900 mortes. No município de Arapiraca-Alagoas, as estatísticas apontam que no período de 2007 e 2019, houve um crescimento acelerado dos números de tentativas de suicídios na população juvenil, sendo registrados 4.136 atendimentos de urgência para tentativas de suicídio, o que equivale a 60,2% de todos os casos no mesmo período. Tais números nos aponta um problema de saúde pública com graves consequências sociais e econômicas. O presente artigo aborda a temática do suicídio, política pública e violação de direitos humanos, com ênfase nas tentativas de suicídio e óbitos entre adolescentes e jovens no município de Arapiraca-Alagoas, no período de 2010 a 2019, como uma questão de saúde pública e violação de direitos humanos do paciente. O artigo utilizou o método hipotético-dedutivo, do tipo exploratório-descritivo, onde será conjugada a abordagem quantitativa e qualitativa para a melhor compreensão do fenômeno psicossocial do suicídio e tentativa de suicídio en-

tre adolescentes e jovens e sua implicação com os direitos humanos.

Palavras-chave: Suicídio; Políticas públicas; Direitos Humanos.

1 Introdução

O fenômeno psicossocial do suicídio¹ é complexo e multifatorial, exigindo uma abordagem multidisciplinar onde vários campos dos saberes deverão ser utilizados, em especial, a psicologia, a sociologia, a bioética e os direitos humanos. Apesar de ser um mal secular que se manifesta em todos os cantos do globo, independente da etnia, faixa etária, gênero e estratos sociais, nas últimas décadas tem ocorrido um aumento significativo em seus números, fato este que tem desafiado o Estado e a sociedade civil no estabelecimento de mecanismos de contenção.

Cerca de 800 mil pessoas em todo mundo morrem devido ao suicídio, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), sendo que alguns estudos apontam que o número de tentativas seja 20 vezes maior. Esses números apontam que em média 25% das mortes no planeta estejam relacionadas ao suicídio, sendo a 15ª causa de mortalidade da população geral, e a 2ª causa na população de jovens e adolescentes. (WHO, 2014).

No Brasil, segundo o Ministério da Saúde (MS), cerca de 10.321 brasileiros morreram devido ao suicídio entre os anos de 2002 e 2012, representando um aumento médio de 30% em uma década, o que representaria uma taxa de crescimento populacional no mesmo período, que foi cerca de 11%. Estratificando-se esse número na faixa etária de 15 a 29 anos, população adolescente, jovem e jovem adulta, foram 2.900 mortes. (BRASIL, 2019)

Segundo a OMS (WHO, 2014), os indivíduos com ideações suicidas podem atentar inúmeras vezes contra sua integridade física, antes que obtenham sucesso na efetivação do suicídio, o que aponta para uma necessidade urgente de políticas públicas de promoção à saúde e prevenção ao suicídio. No caso de países emergentes, pode-se mesmo afirmar que eles fazem parte de grupos vulneráveis (adolescentes, jovens, idosos, grupos LGBTQIA+, indígenas, etc.) que advêm de realidades onde os direitos humanos são desrespeitados no seu dia-a-dia (grupos LGBTQIA+, indígenas, idosos, negros etc.), durante o atendimento do agravo de saúde (preconceitos culturais ou religiosos) e no pós atendimento (ausência de políticas públicas de saúde). Essas situações levantam sérios questionamentos sobre a atuação estatal na promoção da saúde de todos os seus cidadãos conforme preconiza a Constituição Federal de 1988.

Sendo assim, este artigo pretende analisar o fenômeno psicossocial das tentativas de suicídio juvenil (15 a 29 anos), no município de Arapiraca, Alagoas, Brasil, entre os anos de 2010 e 2019, como problema de política pública de saúde e violação de garantias fundamentais.

1 O fenômeno engloba a ideação suicida, a tentativa e o suicídio propriamente dito.

2 Método

A pesquisa foi norteada pelo método hipotético-dedutivo, optando-se pela realização de um estudo epidemiológico descritivo, retrospectivo na apreensão dos casos tentativas de suicídio da população jovem, na faixa etária de 15 a 29 anos, no período de 2010 a 2019, no município de Alagoano de Arapiraca, Brasil.

Os dados obtidos sobre as violências autoprovocadas foram obtidos da base de dados do Sistema de Vigilância de Violência e Acidentes/Sistema de Informação de Agravos de Notificação (VIVA/Sinan) do Ministério da Saúde/Departamento de Análise e Tabulação de Dados do Sistema Único de Saúde (DATASUS). Procedeu-se análise descritiva das características sociodemográficas (sexo, raça/cor, escolaridade e idade) e características das violências autoprovocadas (local de ocorrência, meios de agressão).

3 Resultados

3.1 Caracterização do campo de pesquisa

O campo da pesquisa é o Hospital de Emergência dr. Daniel Houly (HEDH), localizado no município de Arapiraca, Alagoas. O HEDH é um hospital geral (terciário), de gestão estadual, habilitado para atendimento de alta e média complexidade, nas áreas de traumas e causas externas. Sua estrutura físico-assistencial é composta por 118 leitos (Internação e UTI), 2 salas de cirurgias, 3 leitos de atendimento de urgência/emergência e estabilização (Área Vermelha), 6 leitos de atendimento de Urgência (Área Laranja) e 36 leitos de observação (Área Amarela). A instituição é referência e porta de entrada para os casos de média e alta complexidade de urgências e emergências traumáticas e de causas externas (violências), incluindo-se aí os suicídios e as tentativas de suicídios nas regiões do Agreste, Sertão e Baixo São Francisco de Alagoas, o que engloba quase metade dos municípios do estado.

O município de Arapiraca, segundo estimativas do Ministério da Saúde, apresentava uma população residente de 231.025 habitantes², no ano de 2015, sendo 110.587 homens e 120.438 mulheres, o que torna o município no 2º mais populoso de Alagoas e o 118º do país.

Em relação aos adolescentes e jovens, o município apresenta as seguintes divisões populacionais: 21.210 pessoas na faixa etária de 15 a 19 anos, 20.709 pessoas na faixa etária de 20 a 24 anos, e, 19.995 pessoas na faixa etária de 25 a 29 anos, segundo as estimativas do Ministério da Saúde para o ano de 2015.

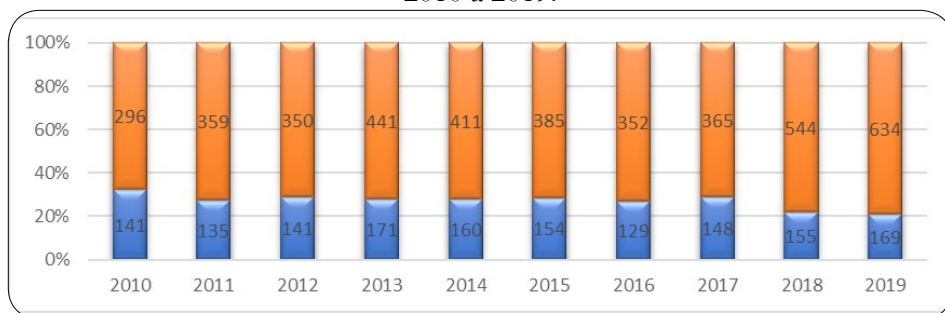
2 Dados obtidos no portal do DATASUS/MS.

3.2 Perfil das violências autoprovocadas (lesões autoprovocadas e tentativas de suicídio), no município de Arapiraca, Alagoas, Brasil, registradas pelo Sinam no período de 2010 a 2019

A partir do ano de 2010, o Ministério da Saúde estabeleceu a prática da notificação compulsória por parte dos estabelecimentos de saúde público e privados de todos os casos de violências interpessoais e autoprovocadas (o que abrange as tentativas de suicídio). A partir da pública da Portaria MS n. 1.271/2014, as notificações de tentativas de suicídio (lesões autoprovocadas e intoxicações exógenas) passaram a ter caráter de preenchimento e notificação imediato dentro do prazo de 24 horas no sistema Sinam, permitindo assim a consulta de dados no portal do Tabnet/Datasus.

No período de 2010 a 2019, foram notificados 5.640 casos de lesões autoprovocadas, sendo 1.503 (26,65%) em homens, e 4.137 (73,35%) em mulheres no universo do município de Arapiraca e região metropolitana a partir de 10 anos de idade. Esse dado, conforme é possível constatar na figura 1, aponta para o predomínio de casos entre mulheres, em média, duas vezes superior ao número de homens.

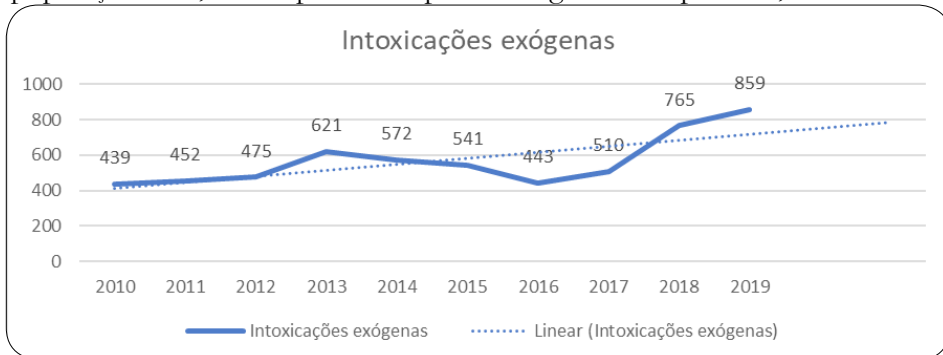
Figura 1 – Proporção de notificações de violência autoprovocada, segundo sexo e ano, população total, município de Arapiraca e região metropolitana, 2010 a 2019.



Fonte: Ministério da Saúde/SVS - Sistema de Informação de Agravos de Notificação - Sinan Net *Dados disponibilizados no TABNET em 04/2021

Em relação aos casos de intoxicação exógena, no mesmo período, foram 11.317 casos, com tendência de crescimento, conforme a figura 2.

Figura 2 – Número de notificações de intoxicação exógena, segundo ano, população total, município de Arapiraca e região metropolitana, 2010 a 2019.



Fonte: Ministério da Saúde/SVS - Sistema de Informação de Agravos de Notificação - Sinan Net *Dados disponibilizados no TABNET em 04/2021

Na tabela 1, faz-se a estratificação dos números de tentativas de suicídio por intoxicação exógena na faixa etária de 15 a 29 anos, objeto deste estudo. Foram 5.694 casos, onde 1.507 (26,5%) foram praticados por homens e 4.187 (73,5%) por mulheres.

Tabela 1 – Número de notificações por intoxicação exógena (tentativa de suicídio), segundo ano e sexo, faixa etária de 15 a 29 anos, município de Arapiraca e região metropolitana, 2010 a 2019.

Ano da ocorrência	Masculino	Feminino	Total
2010	143	296	439
2011	126	327	453
2012	133	342	475
2013	175	447	622
2014	159	413	572
2015	154	387	541
2016	114	329	443
2017	148	365	513
2018	179	590	769
2019	176	691	867
Total	1507	4187	5694

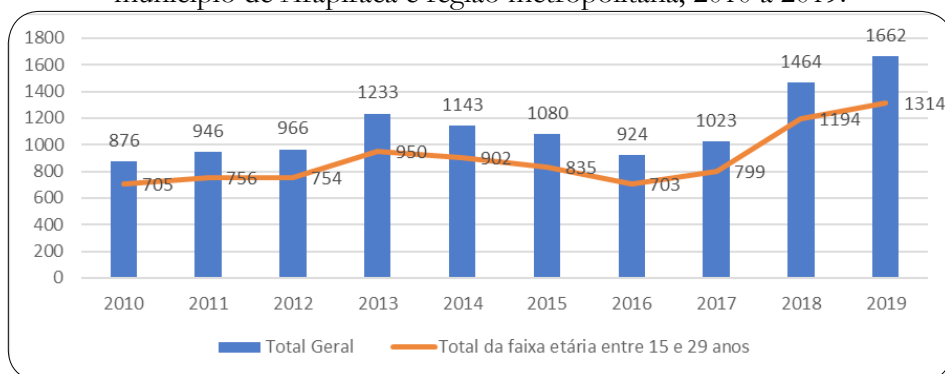
Fonte: Ministério da Saúde/SVS - Sistema de Informação de Agravos de Notificação - Sinan Net *Dados disponibilizados no TABNET em 04/2021

Os números da tabela 1 se mostram aproximados as estatísticas da realidade nacional. Em estudo produzido pela Secretaria de Vigilância em Saúde

do Ministério da Saúde (SVS/MS), foram analisados os casos de tentativas de suicídio por intoxicação exógena (envenenamento), no período de 2007 e 2016, chegando a informações semelhantes a respeito da maior incidência dos casos de lesão autoprovocada entre mulheres (69,9%) e homens (30,1%). (BRASIL, 2019)

A Figura 3 apresenta o número total de notificações de tentativas de suicídio (violências autoprovocadas e intoxicação exógena), distribuídas por ano, no período de 2010 a 2019, estratificando esses nas classes população total (10 anos em diante) e população da faixa etária 15 a 29 anos, foco deste estudo. Das notificações totais, 8.912 casos ocorreram na faixa etária de 15 a 19 anos, representando cerca de 78,75% de todos os casos da região. Em comparação com a proporção nacional dessa faixa etária (48,2%), a região de Arapiraca aponta números alarmantes.

Figura 3 – Número de notificações por violência autoprovocada e intoxicação exógena, segundo ano, população total e na faixa etária de 15 a 29 anos, município de Arapiraca e região metropolitana, 2010 a 2019.



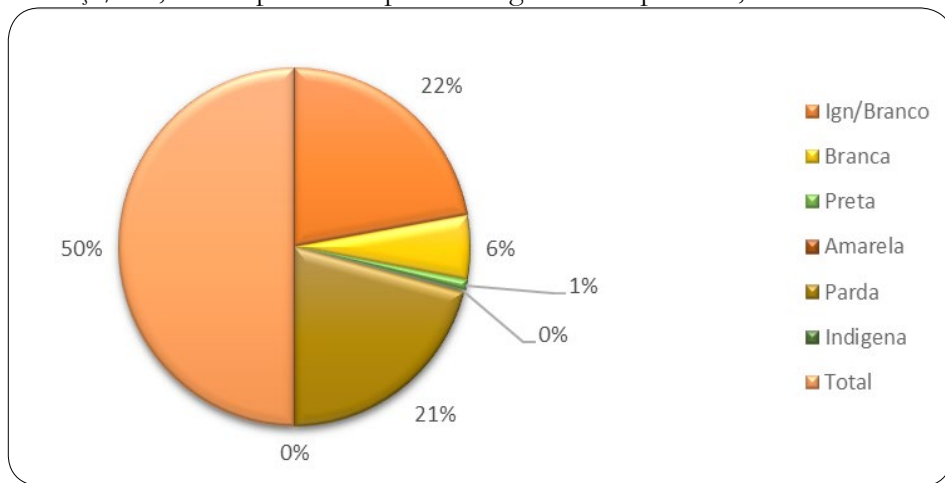
Fonte: Ministério da Saúde/SVS - Sistema de Informação de Agravos de Notificação - Sinan Net *Dados disponibilizados no TABNET em 04/2021

A análise da figura 3 revela uma modificação na tendência de crescimentos dos casos de lesão autoprovocada a partir do ano de 2017. De 2010 a 2016, os casos de tentativas de suicídio desenvolviam uma trajetória previsível, a partir de 2017, percebe-se um crescimento exponencial, com o número de casos.

No tocante ao perfil étnico dos jovens que deram entrada no Hospital de Emergência dr. Daniel Houly por violência autoprovocada e intoxicação exógena, a figura 4 aponta que ao contrário das estatísticas nacionais, o número de jovens que se auto identifica como pardos e pretos (43,5%) são superiores aos que se identificam como brancos (11,2%). É relevante o fato de que 44,8% das fichas de notificação estejam preenchidas no campo 'raça' em branco/ignorado, o que aponta sérios problemas quanto a coleta de dados

junto ao paciente quando da sua entrada no hospital.

Figura 4 – Número de casos notificados de tentativas de suicídio (violência autoprovocada e intoxicação exógena), entre jovens de 15 a 29 anos, segundo raça/cor, município de Arapiraca e região metropolitana, 2010 a 2019.



Fonte: Ministério da Saúde/SVS - Sistema de Informação de Agravos de Notificação - Sinan Net *Dados disponibilizados no TABNET em 04/2021

No tocante a escolaridade, a tabela 2 aponta que a 17,3% possuem o ensino médio incompleto ou completo, 23,9% ensino fundamental incompleto ou completo, e apenas 3,2% possuíam o ensino superior incompleto ou completo. Considerando que a faixa etária é 15 a 29 anos, os dados revelam a situação de desigualdade socioeconômica característica na região, já que a faixa etária em estudo relaciona-se com as idades previstas em lei para estudantes acessarem o ensino médio (técnico ou normal) e o ensino superior. Novamente o percentual de casos em que esse ‘campo’ não foi preenchido se mostra alto (53,1%), apontando para problemas operacionais no momento do preenchimento.

Tabela 2. Número de casos notificados de tentativas de suicídio entre jovens de 15 a 29 anos, segundo escolaridade, 2010 a 2019.

Grau de Instrução	Total	%
Ignorado	4810	53,1
Analfabeto	211	2,3
1ª a 4ª série incompleta do EF	586	6,5
4ª série completa do EF	74	0,8
5ª a 8ª série incompleta do EF	1373	15,2
Ensino fundamental completo	136	1,5
Ensino médio incompleto	877	9,7
Ensino médio completo	691	7,6
Educação superior incompleta	199	2,2
Educação superior completa	92	1,0
Não se aplica	10	0,1
Total	9059	100,0

Fonte: Ministério da Saúde/SVS - Sistema de Informação de Agravos de Notificação - Sinan Net *Dados disponibilizados no TABNET em 04/2021

Com relação aos meios de autoagressão utilizados, a intoxicação exógena/envenenamento se mostrou majoritário com 97,4, levantando o questionamento sobre o acesso e utilização desses meios na região entre essa faixa etária. (Tabela 3)

Tabela 3. Número de casos notificados de violência autoprovocado entre jovens de 15 a 29 anos, segundo sexo e meio de agressão, 2010 a 2019.

Meio de agressão	Total	Percentual
Enforcamento	46	0,5
Objeto contundente	29	0,3
Objeto perfurocortante	117	1,3
Objeto/substância quente	2	0,0
Envenenamento	3163	34,8
Arma de fogo	12	0,1
Outras formas	26	0,3
Intoxicação exógena	5694	62,6
TOTAL	9089	100,0

Fonte: Ministério da Saúde/SVS - Sistema de Informação de Agravos de Notificação - Sinan Net *Dados disponibilizados no TABNET em 04/2021 **Campo de preenchimento múltiplo – percentuais calculados em relação ao total de meios de agressão.

4 Discussão

4.1 Suicídio: uma visão interdisciplinar

O fenômeno psicossocial do suicídio é complexo, interdisciplinar e multifatorial devido sua abrangência, transformando-o nas últimas décadas em uma importante questão de saúde pública mundial. A OMS define o suicídio como o ato deliberado de matar a si mesmo, de extinguir a própria vida. Já a ‘tentativa de suicídio’, é conceituada como qualquer comportamento suicida não fatal, e nesse caso, se enquadrariam as intoxicações autoprovocadas, as lesões ou danos autoprovocados intencionalmente. (BRASIL, 2019; WHO, 2014). Com relação ao comportamento suicida é compreendido como “todo ato pelo qual um indivíduo causa lesão a si mesmos, independentemente do grau de intenção letal e do verdadeiro motivo desse ato”. (BRIXNER, KOCH, MARTH, et al., 2016, p. 2). Ou na definição sociológica clássica: “Chama-se suicídio todo caso de morte que resulta direta ou indiretamente de um ato, positivo ou negativo, realizado pela própria vítima e que ela sabia que produziria esse resultado. A tentativa é o ato assim definido mas interrompido antes que dele resulte a morte”. (DURKHEIM, 2019, p. 14)

Para psicanálise, o suicídio é o resultado final de um processo existencial, de um profundo estado melancólico do indivíduo, onde ocorre o empobrecimento do EU, gerando um intenso sofrimento interno através da desvalorização/diminuição do EU que gradativamente gera um desapego a vida. Se antes se transferia o incomodo a um OBJETO externo, e se buscava se afastar dele, agora, devido a este empobrecimento psíquico de si, o indivíduo, durante breves instantes (mas fatais), sai de si, e se coloca como OBJETO e SUJEITO, a mesmo tempo. Como SUJEITO, ele mata o OBJETO causador do seu sofrimento. Mas como OBJETO, ele sofre essa ação fatal de si próprio. (FREIRE, 2017; MYERS, 2014)

Em sua teoria interpessoal-psicológica, Joiner (2007), aponta a ideação suicida em três constructos que se estabelecem na mente do suicida: o sentimento de deslocamento comunitário ou de não pertença social; a sensação de inutilidade (de ser um peso familiar ou na relação a dois), e; ausência do medo da morte. Essa desconexão com a realidade social e familiar, juntamente com uma forte tendência ao isolamento social caracteriza uma espécie de alienação social.

A sociologia clássica de Émile Durkheim trouxe uma revolução na compreensão do suicídio, não apenas como fenômeno psíquico, mas sim, sociológico. Em sua obra “O Suicídio”, Durkheim, aponta o suicídio como fato social, com todas as implicações que esta afirmação aponta, ou seja, o suicídio é uma questão social, e deve ser estudada como tal. Os indivíduos praticam o suicídio, retirada os aspectos de distúrbios mentais, porque a sua interação social diminui, isto é, suas interações em sociedade, com os grupos sociais caem em níveis tão baixos que a coesão social que cria sentido ou reprime impulsos, perde sua força. Em Durkheim, a coesão social é fator chave, quanto maior

ela for, menor seriam as taxas de suicídio. (DURKHEIM, 2019; ALMEIDA; 2018; VARES, 2017; COUTINHO, 2010)

Apesar das críticas a vários pontos de sua teoria, o seu caráter social continua atual, isto é, o fenômeno do suicídio se altera, se transforma tanto no tempo quanto no espaço. Novas forças sociais podem influir nas taxas de suicídio, pois este não é um fenômeno engessado, mas em movimento. (DURKHEIM, 2019; ALMEIDA; 2018; VARES, 2017; COUTINHO, 2010; TEIXEIRA, 2002; MINAYO, 1998; NUNES, 1998)

Para Durkheim, com exceção dos casos de suicídio de indivíduos com transtornos mentais, o suicídio seria produto das pressões sociais que a sociedade estabelece entre os seus membros. A coesão social forçaria os indivíduos a se (re)ordenarem dentro das estruturas sociais (re)estabelecidas. (DURKHEIM, 2019; RIBEIRO, MOREIRA, 2018)

No campo da saúde pública, as teorias da psicologia e sociologia integram na tentativa de compreensão e explicação do suicídio como fenômeno psicossocial numa sociedade líquida, onde as relações sociais são mais fluídas e rápidas. (BAUMAN, 2001; BAUMAN, 2013). Sob este prisma, a OMS em relatório temático sobre a saúde mental, apontou a gravidade do tema e a necessidade da urgência de sua abordagem, figurando entre as três principais causas de óbito de indivíduos jovens na faixa etária de 15 a 44 anos, numa média mundial de 800 mil óbitos anuais, o que gerava a impressionante perspectiva de um suicídio a cada 40 segundos, aproximadamente. (WHO, 2014). Bertolotte e Fleischmann (2002) analisando relatórios da OMS, avaliavam um crescimento dos casos de suicídio no mundo, onde se projetava para o ano de 2020, mais de 1,5 milhão de pessoas que poderiam cometer suicídio, algo em torno de uma morte a cada 20 segundos.

Nessa trágica estatística, segundo a OMS (WHO, 2014), o suicídio ocupa o segundo lugar entre a causa de morte de indivíduos na faixa etária de 15 a 29 anos³. Ademais, ainda existe um fato que muitas vezes passa despercebido nos radares institucionais que são os casos de tentativas de suicídios e autolesão. A OMS (WHO, 2014) aponta que para cada suicídio ocorrem 20 casos de tentativas de suicídio.

A OMS, mediante a Resolução WHA65.4, estabeleceu o 'Plano de Ação sobre Saúde Mental 2013-2020' (OMS, 2013), com uma visão de saúde integral e multisetorial, enfocando a à promoção, prevenção, tratamento, reabilitação e recuperação da saúde mental. O Plano apontou em seu item 72 a prevenção como prioridade a ser trabalhada pelos Estados membros, além da meta de redução em 10% do número de casos de suicídios até o ano de 2020. (OMS, 2013)

Apesar da promulgação no Brasil, em 2006, das Diretrizes Nacionais para Prevenção do Suicídio, objetivando promover políticas de prevenção as tentativas de suicídio (BRASIL, 2006), o fenômeno do suicídio manteve-se

3 O primeiro lugar é ocupado pelos crimes de violência contra outrem.

em crescimento ao longo da década, tornando o Brasil no quarto colocado entre os países latino-americanos em número de suicídios no período entre 2000 e 2012, segundo a OMS (WHO, 2014). Os dados apresentados apontam essa trágica realidade de crescimento das notificações de violência autoprovocadas (tentativas de suicídio) na faixa etária de 15 a 29 anos, isto é, entre adolescentes e jovens.

Dessa forma, uma vez que se reconhece a gravidade e emergência do suicídio como problema de saúde pública, faz-se necessário analisá-lo e compreendê-lo como um fenômeno psicossocial sob a ótica dos direitos humanos.

4.2 A prevenção das tentativas de suicídio como política pública de efetivação de direitos humanos

A implantação e implementação dos direitos humanos não ocorre de uma hora para outra, mas sim num processo histórico, de construção social onde a sociedade humana evolui na compreensão de si, de seus direitos e deveres. E isto se dá porque a própria compreensão de direito, e notadamente direitos humanos, é sempre evolutiva, progressiva, relacionada com a história humana de convívio social, o que Arendt (2012) aponta como um processo de construção e reconstrução de valores e normas.

Em relação ao direito à saúde, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), foi pioneira ao abordá-lo e propor a sua garantia a todos os indivíduos. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), em seu artigo 12, enfatizou o direito humano a promoção e prevenção da saúde física e mental. De igual modo, a OMS, ao final da Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde de 1978, produziu a Declaração de Alma-Ata onde reconhecia a saúde como um direito humano fundamental. (SARLET, 2007a)

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou o direito à saúde como um direito fundamental social. Ao se elevar o direito à saúde como um direito fundamental coletivo, o legislador brasileiro consolidou a noção de igualdade social, onde protege o ser humano das eventualidades dos modelos econômicos e de suas eventuais segregações socioeconômicas, pois ao Estado é projetada obrigações legais de proteção dos seus cidadãos através da prestação social de saúde. (DALLARI, NUNES JÚNIOR, 2010).

As estatísticas oficiais apontam para a gravidade sanitária e social dos suicídios e tentativas de suicídios. Já no ano de 2018, as primeiras estimativas apontavam que os números de óbitos por suicídio estejam entre 5,0 a 9,9 mortes por 100 mil habitantes, o que representa um número bastante alto na taxa de mortalidade geral. (BRASIL, 2019). No caso das tentativas de suicídio, apesar da subnotificação, os números devem ser bem maiores, uma vez que de acordo com a OMS são em torno de 20 vezes maiores do que o número de óbitos registrados, o que demanda uma necessidade real de que o Estado atue

positivamente na prestação dos serviços públicos de urgências e emergências hospitalares no atendimento destes pacientes, mas que também mantenham de forma permanente, o acompanhamento psicossocial para a população em risco de suicídio. (DIFANTE, 2019).

O reconhecimento do fenômeno psicossocial do suicídio como um problema grave de saúde pública é urgente, porque isso impõem a necessidade de pesquisa, de aprofundamento do tema, da compreensão de como seu caráter profundamente estigmatizado ainda reflete nas ações dos grupos sociais nos tempos atuais. Compreender o fenômeno do suicídio e da tentativa de suicídio é fundamental para demandar ações efetivas do Estado na elaboração de políticas e programas públicos sobre a temática, mas é preciso ir mais além, faz-se necessário aprofundar a pesquisa sobre este fenômeno psicossocial sob um novo enfoque das ciências sociais, no caso, os direitos humanos dos pacientes.

5 Considerações finais

O suicídio é fenômeno psicossocial antigo, multifatorial e complexo que envolve uma série de causas e variantes a depender do contexto onde se desenvolve e como é estudado. Ao se abordar esta temática de forma interdisciplinar, pretendeu-se expor problemas sérios na efetivação de políticas públicas de saúde que já existem, mas não conseguem obter os resultados esperados.

Conforme visto nas estatísticas apresentadas, os números de casos de suicídios entre a faixa etária de 15 a 29 anos cresce a cada ano no país, e de modo especial, no interior do estado de Alagoas, como uma das principais causas de mortalidade juvenil. De igual modo, os casos de tentativas de suicídio, através de lesões autoprovocadas e de intoxicação exógena sobem exponencialmente, tendo como agravante a situação de que um significativo número de jovens dão entrada nos hospitais mais de uma vez, apontando para o fato de que a ideação suicida quando não tratada e acompanhada tende a se agravar como tentativa de suicídio.

É justamente nesse ponto que a ação efetiva do Poder Público com políticas públicas de acolhimento, promoção à saúde e prevenção aos riscos de suicídio são essenciais para combater esse fenômeno, uma vez que não basta que o Estado ofereça o atendimento de emergência hospitalar para o paciente em risco de suicídio, é necessário que haja o acompanhamento e tratamento contínuo.

Referências

ALMEIDA, Felipe Mateus de. O suicídio: contribuições de Émile Durkheim e Karl Marx para a compreensão desse fenômeno na contemporaneidade. **Aurora**, Marília, v. 11, n. 1, p. 119-138, 2018. Semestral.

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

- BAUMAN, Zygmunt. **A cultura no mundo líquido moderno**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BERTOLETE, José Manoel; FLEISCHMANN, Alexandra. A global perspective in the epidemiology of suicide. **Suicidologi**, [S.L.], v. 7, n. 2, p. 6-8, 2002. Disponível em: <https://www.iasp.info/pdf/papers/Bertolote.pdf>
- BRASIL. Secretaria de Vigilância em Saúde. Ministério da Saúde. **Boletim epidemiológico 15: suicídio: tentativas e óbitos por intoxicação exógena no Brasil, 2007 a 2016**. 50. ed. Brasília: Svs/ms, 2019. 12 p.
- BRIXNER, Betina; KOCH, Caroline Lau; MARTH, Marla Pedrosa; FREITAS, Alice Pereira; GARSKE, Cristiane Carla Dressler; GIEHL, Vanessa Monigueli; SCHNEIDER, Ana Paula Helfer. Formas utilizadas para tentativa de suicídio e características sociodemográficas de pacientes atendidos no serviço de emergência de um hospital de ensino. **Scientia Medica**, [S.L.], v. 26, n. 4, p. 1-6, 24 nov. 2016. EDIPUCRS. <http://dx.doi.org/10.15448/1980-6108.2016.4.24467>.
- COUTINHO, Alberto Henrique Soares de Azeredo. Suicídio e laço social. **Reverso**, Belo Horizonte, v. 32, n. 56, p. 61-70, jun. 2010.
- DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito Sanitário**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.
- DIFANTE, Diego dos Santos. O suicídio como grave problema de saúde pública: uma visão sob a ótica dos direitos humanos e a nova política nacional de prevenção. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE, 5., 2019, Santa Maria. **Anais [...]**. Santa Maria, Rs: Ufsm, 2019. p. 1-18. Disponível em: <https://www.ufsm.br/cursos/pos-graduacao/santa-maria/ppgd/congresso-direito-anais>. Acesso em: 20 dez. 2020.
- DURKHEIM, Émile. **O suicídio: estudo de sociologia**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. 513 p.
- FREIRE, Vanessa Cristina Ramos. Suicídio na adolescência: reflexões sobre o mal-estar na atualidade. **Psicologia.pt**, 2017. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/TL0424.pdf>.
- JOINER, Thomas. **Why people die by suicide**. Harvard University Press, 2007. Ebook Kindle.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza. A autoviolência, objeto da sociologia e problema de saúde pública. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 421-428, 1998.
- MYERS, David G. **Psicologia social**. 10. ed. Porto Alegre: AMGH, 2014. 567 p.
- NUNES, Everardo Duarte. O suicídio: reavaliando um clássico da literatura sociológica do século XIX. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 7-34, mar. 1998.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. **Plan de acción sobre salud mental 2013-2020**. Ginebra: OMS, 2013.
- RIBEIRO, José Mendes; MOREIRA, Marcelo Rasga. Uma abordagem sobre

o suicídio de adolescentes e jovens no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, [S.L.], v. 23, n. 9, p. 2821-2834, set. 2018. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232018239.17192018>.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do Direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n. 11, p. 1-17, setembro/outubro/novembro, 2007a. Instituto Brasileiro de Direito Público. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/algumasconsideracoes-em-torno-do-conteudo-eficacia-e-efetividade-do-direito-a-saudena-constituicao-de-1988>. Acesso em: 02 fev 2021.

TEIXEIRA, Rodrigo Rodrigues. Três fórmulas para compreender “o suicídio” de Durkheim. **Interface: Comunicação, saúde, educação**, [s. l.], v. 6, n. 11, p. 143-152, ago. 2002.

VARES, Sidnei Ferreira de. O problema do suicídio em Émile Durkheim. **Revista do Instituto de Ciências Humanas**, [s. l.], v. 13, n. 18, p. 13-36, 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/revistaich/article/view/15869>

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Preventing suicide: a global imperative**. Luxembourg: WHO, 2014.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DESAPROPRIAÇÃO DE BENS IMÓVEIS: O QUE ESTÁ ENCRIPADO?

Cristiano Tolentino Pires

Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Minas e pesquisador do Núcleo Jurídico de Política Públicas

Resumo:

Utilizando-se da vertente jurídico-sociológica, a pesquisa jurídico-propositiva demonstra que, apesar de ser a posse instrumentalização da função social da propriedade, há mitificação da força legal do registro de propriedade como única prova de titularidade do bem, hierarquizando a relação entre posse e propriedade, mesmo quando a Constituição não o faz. Tendo como objeto de análise a desapropriação, a hipótese apresentada é de que a validação da previsão constitucional não se concretiza no Decreto-Lei 3.365/1941, já que o sentido de legalidade adotado para sua materialização a neutraliza, pois posse não registrada é posse não indenizada, ainda que cumprida função social. Apresenta-se como resultado parcial da pesquisa a constatação, sob a ótica da Teoria da Encriptação de Poder, do simulacro de validação dessa complementaridade posse e propriedade, que se traduz em vários momentos, tanto no direito processual civil quanto no direito público.

Palavras-chave: Encriptação; Constituição; Desapropriação; Indenização; Posse.

1 Introdução

Com a Constituição Federal de 1988 a função social da propriedade (artigo 5º, XXII e XXIII) passa a ter um valor central no ordenamento jurídico. A mudança de olhar é tão representativa que, além de apresentar-se como garantida do direito à moradia, pelo efetivo uso do solo, também está caracterizada como princípio da ordem econômica e livre concorrência (art. 170, II, III e IV), como pré-requisito da reforma urbana (artigo 182, §2º) e condicionante de caracterização do imóvel rural (artigo 186). Mas em que medida essa mudança repercute na forma com que o Poder Público (Estado) reconhece utilidade pública para fins de desapropriação?

Com fundamento na Teoria da Encriptação de Poder – TEP, de Ricardo

Sanín Restrepo, o artigo objetiva discutir como o poder discricionário – presente, em especial no Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941, que regula a desapropriação por utilidade pública de áreas urbanas e rurais – é utilizado com o aval do direito para neutralizar os efeitos potenciais da lei, na medida em que referido decreto-lei apresenta como pressuposto para o recebimento da indenização a comprovação da propriedade sobre o bem desapropriado. Sujeitos que não possuem título dominial, a despeito de cumprirem função social em suas ocupações, ficam impedidos de acessar a indenização prévia, justa e em dinheiro, igualmente garantida no texto constitucional.

Assim, sustenta-se a simulação da função social da posse e propriedade como elemento estruturante do Estado de Direito, a partir do sentido de legalidade atribuído pela jurisprudência e doutrina em matéria de indenização resultante de processos de desapropriação por utilidade pública de bens imóveis.

2 Posse e função social

Quando do estudo do direito das coisas no Código Civil, percebe-se que o instituto da posse não se encaixa enquanto direito real propriamente dito – artigo 1.225 – mas merece tratativa antes daquele, o que possibilita conduzir à conclusão de que posse, apesar de não ser direito real, serve como embasamento e sustentação de todos os direitos reais elencados no dispositivo legal, em especial à propriedade, uma vez que é a posse que confere utilização econômica à propriedade. No entanto, a discussão sobre ser ou não direito real torna-se marginal na medida em que, independente de sua classificação, é a posse instrumento de acesso a bens essenciais e ao direito de moradia previsto no artigo 6º da Constituição Federal.

Ao determinar que a posse é o exercício de um dos poderes inerentes à propriedade, o legislador realizou íntima ligação entre os dois conceitos e, ao fazê-lo, também condicionou o exercício da posse à função social porque somente se pode falar em atributos de propriedade se essa cumpre função social. (CAMBI; GALDURÓZ, 2015)

A prévia verificação do cumprimento da função social da posse serve para mitigar os conflitos e constitucionalizar a interpretação do direito civil. Essa constitucionalização do direito civil, adotada pelo Supremo Tribunal Federal, dentre outros, no Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ, deveria trazer como consequência a eficácia horizontal e imediata dos direitos fundamentais, em que a complementaridade entre as leis reforça a efetividade dos direitos decorrente do diálogo das fontes.

Mas não é só. Vista sob o prisma de quem ocupa, a análise do tema busca o estudo da atuação real e fática do possuidor sobre a coisa que o seu titular originário desvinculou de qualquer função social. O possuidor é individualmente considerado e busca o acesso aos bens mínimos que garantem a sua satisfação, necessária a qualificá-lo como ser humano digno. Nesses casos,

não é o título que dá ao bem a conformidade com a função social, mas sim a posse sobre ele exercida, o que se faz com o bem, a sua destinação.

Apesar de não receber tratamento constitucional expresso, merecendo atenção quando das previsões de usucapião especial urbano e rural, a função social da posse insere-se no arcabouço jurídico máximo a partir do momento em que é considerada como meio de redução das desigualdades sociais e de promoção da justiça distributiva (FARIAS; NETTO, ROSENVALD, 2018). Ela não apenas sanciona a conduta ilegítima do proprietário alheio às necessidades da coletividade, mas estimula o direito de moradia como direito fundamental de caráter existencial.

Resulta, pois, das demandas sociais de acesso à terra para construção de moradia, satisfazendo necessidades básicas para a manutenção do mínimo existencial garantidor dos conceitos de cidadania e de dignidade da pessoa humana.

Com a integração entre fato social e norma, é possível interpretar a posse não mais como mero fato jurídico, mas, efetivamente, como direito de posse. Isso torna evidente a divergência entre a estrutura normativa que trata da posse com a realidade atual brasileira.

Por isso a tutela da posse deve ser encarada como direito especial, pela própria relevância do direito de possuir; é oponível *erga omnes* em virtude da proteção ao direito de moradia como local de resguardo da privacidade e de desenvolvimento da personalidade do homem e da família.

3 Indenização da posse em desapropriação

Apesar de toda construção sobre função social da posse, ela não atinge os seus destinatários e não é efetiva como consumação de direitos. A partir da encriptação da posse na legislação processual civil, que sequer prevê o cumprimento da função social como requisito a ser comprovado pelo requerente de qualquer das ações possessórias, insere-se a controversa discussão sobre o Decreto-Lei nº 3.365/1941, que em seu art. 34¹, impõe como condição para levantamento da indenização a comprovação, pelo interessado, da propriedade do bem.

São duas formas eficazes de neutralização dos efeitos do reconhecimento da posse pela legislação específica, seja o artigo 561 do Código de Processo Civil que não prevê a necessidade de comprovação da função social da posse como requisito de retomada do bem imposto ao possuidor turbado ou esbulhado, seja no Decreto-Lei nº 3.365/41, ao condicionar o recebimento dos valores de indenização à prévia comprovação da propriedade. A garantia de cumprimento dos comandos constitucionais não pode ser obstada pela leitura

1 Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.

Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.

restritiva da legislação em vigor, haja vista que não basta que o direito seja eficaz; ele deve ser efetivo.

Assegura-se, portanto, a dignidade do homem de forma simulada, no sentido atribuído por Sanín-Restrepo (2018), mas não são apresentadas soluções dos problemas que geraram a ocupação sem o título de domínio. A proteção do homem, à sua moradia e a função social das cidades tornam-se inócuas diante da vedação legal. Partindo da premissa de encriptação do sistema jurídico, que simula pertencimento, participação e garantia de direitos de minorias, não dá mais para apostar na interpretação como método eficaz, já que o objeto da interpretação – a lei – é, ela mesma, instrumento de poder e exclusão.

O direito, ao validar o simulacro de direitos e participação cidadã, assim atua propositalmente dando legitimidade às situações de desapossamento que ele mesmo não tem interesse em validar. A ocupação não conta, o uso não é considerado, a função social é simulada. É a linguagem que exerce esse papel de conformação de identidades e sentidos, de modo a colonizar e neutralizar a possibilidade de produção de efeitos da norma, além de excluir o que seja diferente do modelo de realidade simulada constituído, baseado na estrutura civilista de proteção registral da propriedade. Se o sujeito não preenche o requisito da titulação, ele não acessa as condições da comunicação, que se manifestam “por meio de qualificações permanentes para o exercício do poder, e, por conseguinte, por uma estratificação rígida para pertencer a qualquer mundo possível”. (SANIN-RESTREPO, ARAÚJO, 2020, p. 3)

Pois bem, a participação popular hoje existente está limitada pelo mínimo de adequação aos modelos predominantes em um tempo, território e governo. A partir da análise dos requisitos das ações possessórias previstos no artigo 561 do Código de Processo Civil, especialmente quanto à (não) exigência de cumprimento da função social da posse como legitimadora para a manutenção sobre o solo urbano ou rural, pode-se afirmar que as experiências exitosas hoje existentes no que se refere à efetivação do direito à moradia seriam, na verdade, simulacros do direito na produção de moradia. O simulacro atua na medida em que o avanço parece se concretizar pelas experiências exitosas, mas dentro de uma escala micro – dentro de um espaço micro, tempo micro e governo local –, sem conseguir universalizar de forma positiva essa produção de moradia².

A democracia implica a possibilidade do político e somente existirá política quando a participação não for determinada por pré-qualificações, que têm como objetivo precípua extirpar as diferenças e homogeneizar o discurso. A única exigência prévia que pode existir para que os indivíduos possam exercer a política é a sua existência, desnudada de tantas outras, inclusive da

2 É importante pontuar que a Teoria da Encriptação de Poder é objeto de estudo pelo autor e subsidiará a escrita de sua tese no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas, pelo que parte das discussões aqui constantes estarão compondo a sua linha argumentativa, bem como o foram no trabalho publicado em Pires (2021).

linguagem. O foco na individualidade do sujeito, na diferença do ser, é fator de risco para a democracia porque teria como consequência a desestabilização de todo sistema que foi concebido justamente para aplacar tais diferenças e fazer crer, pelo texto legal, que elas estão sendo respeitadas, quando na verdade o próprio direito as mitiga com a consciente forma de encriptar o acesso ao político. (SANÍN-RESTREPO, 2014)

A diferença produzida por cada expressão própria de vida desafia o Estado, o direito e o mercado, ameaçando o controle que exercem sobre o tempo e o espaço. A forma que o direito apresenta de combater muito eficazmente a diferença, sem que se faça notar, é pela solidificação do poder em sofisticadas estruturas que sejam capazes de simular a origem do político, como o faz a democracia (SANÍN-RESTREPO, 2018).

O diferente é apontado aqui como aquele que não se enquadra nos requisitos formais da Lei nº 6.015/1973, que não detém o título de propriedade e que, apesar de exercer o direito à moradia ou utilizar o imóvel para fins produtivos, é privado da indenização prévia e justa, nos moldes e valores requeridos pela Constituição Federal. O diferente é aquele que não tem título, que exerce seus direitos independente do aporte legal estrito, que é relegado à condição de invasor e informal, somente porque não atende aos requisitos de uma lei que foi ditada por um Estado que não lhe inclui. O diferente é aquele que resiste na esperança de sair da condição de ocultado. O acesso à linguagem no direito à moradia está privado na medida em que a diferença não é algo a ser desenterrado dentro do seu modelo estrutural que neutraliza a individualidade. Existe uma grande refração ao universo da moradia popular: quem dela se utiliza está na perspectiva oculta, em que o sistema quer transformar esse sujeito, colocando-o num padrão de qualidade de vida que não é o dele.

Ainda que tenham sua ocupação titulada, não existe a possibilidade de ser diferente no espaço urbano na medida em que o que se tem são reproduções de modelos pré-estabelecidos por uma camada social que não é aquela que vai usufruir do bem, com implantação de ideias de verticalização, homogeneização cultural, anulação de modos singulares de vida, dentre outros. Existe gentrificação não só por uma questão de mercado, mas também por uma questão de encriptação do poder, já que a diferença no espaço urbano não está liberada. Para que haja experiências exitosas é preciso liberar essa diferença dos espaços que foram construídos dentro de modelos preconcebidos.

A efetividade do direito à moradia depende da liberação da diferença dentro do espaço urbano e rural, diferença na produção das moradias e das relações identitárias. A liberação da diferença nos espaços se dá com a permissão de cada núcleo habitacional ser reconhecido pelo valor que ele tem. Por isso na discussão de acesso e segurança do solo não se pode fechar os olhos à parte estruturante de produção de moradia, sob pena de gentrificação derivada da encriptação de poder e reforço aos modos de sua implementação

enquanto forma de propriedade privada mercadológica.

É preciso trabalhar as variáveis que remetem à função social da propriedade como elemento estrutural, da posse que se sustenta e da posse que não se sustenta. As ações possessórias contribuiriam com a liberação da diferença na medida em que fosse levada em consideração a função social como requisito de validade para definição de quem pode ou não pertencer a esse espaço para fins de moradia. Função social deveria ser aplicada a partir da sua concepção pentadimensional³, seja relativa à posse ou à propriedade, mas em razão de sua acepção encriptada, não há concretização de seus fins.

Não se perca de vista que a neutralização dos efeitos da função social não ocorre por acaso, mas em razão desse processo de encriptação, uma vez que “a força política dos agentes e a evolução das demandas econômicas e sociais moldaram no Brasil a produção normativa sobre a função social” (LIMA, 2016, p. 220) já que a economia de mercado domina o mundo jurídico. O constitucionalismo brasileiro é formado essencialmente a partir de modelos liberais europeus e nesta lógica liberal a amplitude de direitos consagrada nos textos constitucionais encripta todas as possibilidades de efetivação dos direitos outrora alargados (como o faz o artigo 5º) na medida em que nas demais disposições legais há real perda de concretude pela conversão da interpretação à linguagem própria dos operadores do direito. Com isso, restringem-se as discussões ao campo desses técnicos, eliminando qualquer possibilidade real do político enquanto arena de diferenças.

As ocupações de imóveis públicos e privados que não cumprem função social levadas a cabo por movimentos sociais que lutam pelo direito à moradia demonstram a inefetividade do comando constitucional de função social. Em nota técnica elaborada em 2020 como preparação para a operação do Censo Demográfico de 2020 e com o intuito de fornecer informações à sociedade para o enfrentamento da pandemia do Coronavírus (Sars CoV-2), o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE estimou a existência de 734 Municípios brasileiros com a presença de aglomerados subnormais, totalizando 13.151 ocupações com tal classificação e um número estimado de 5.127.747 domicílios ocupados em aglomerados subnormais (IBGE, 2020). Considerando a definição pelo IBGE de aglomerados subnormais como “formas de ocupação irregular de terrenos de propriedade alheia (públicos ou privados) para fins de habitação em áreas urbanas [...]” (IBGE, 2020), fica latente a alta proporção de ocupações de áreas que, *a priori*, não cumprem função social.

Quem decide o que é função social, o que é propriedade e a relevância conferida à posse são os mesmos que têm acesso às pré-qualificações de linguagem que, encriptada, confere a falsa sensação de pertencimento e inclusão democrática às demais camadas sociais – os povos ocultos. Quem não se encaixa na lógica da propriedade enquanto mercadoria – e vale dizer que a posse não é relevante justamente porque não é titulada formalmente – fica

3 A respeito da função social pentadimensional, veja-se Araújo (2013)

relegado à posição marginal de garantias e direitos fundamentais. Pautando sua discussão na propriedade enquanto direito simbólico e encriptado, Lima (2016) considera que, como a propriedade deve reproduzir as condições de funcionamento do mercado, a encriptação faz com que somente um significado de função social seja aplicado, tornando-a, assim, simbólica.

Percebe-se que a neutralização do povo enquanto político é condição para que a democracia possa funcionar e a exclusão é seu pressuposto. A partir daí é possível fazer a análise mais crítica acerca da exclusão da posse como direito indenizável na desapropriação. Além de função social não ser requisito exigido nas ações possessórias, como visto, a atribuição de representatividade efetiva ao possuidor, nos patamares que o direito assegura ao proprietário, poderá ter consequências não reguladas e previamente geridas pelo direito, pelo que a utilização da intervenção supressiva do Estado na propriedade se apresenta como forma de legalização do procedimento de desocupações forçadas, em que os atingidos não têm o direito garantido à indenização justa e integral. A previsão constitucional de garantia da dignidade humana, erradicação da pobreza e o direito fundamental à moradia é, em última análise, simulada.

A exclusão intencional de alguns faz com que a totalidade liberal funcione corretamente, ao que Sanín-Restrepo denomina de “todos menos um”, uma vez que o modelo que abarque fielmente essa totalidade é uma falácia. As constituições, ao encriptarem a realidade e os códigos com os quais é possível identifica-la, são a negação do ser em comum da democracia, a exclusão do povo da estrutura. Neste sentido, o direito é útil ao capitalismo desde que não seja desencriptado e assume importante papel não somente no ato de elaboração de determinada política pública que gere desapropriação, mas especialmente quando do acompanhamento de suas consequências e previsão dos próximos passos a seguir em direção à concretude da efetividade do bem comum. A desapropriação deve, em si mesma, ser política pública.

Ressalva-se que, para que o simulacro se concretize na melhor acepção desejada pelo liberalismo, é preciso que o direito exclua de forma permanente os indivíduos, os bens comuns e até territórios para uma esfera de atuação desenfreada do capitalismo, em que seja possível desapossá-los de quaisquer direitos sem que o ato seja considerado antijurídico. Com o direito validando a existência desse “povo oculto”, a democracia passa a ser simulacro de participação, de apropriação do trabalho e das liberdades.

Sanín-Restrepo esclarece que as vítimas dessa exclusão são variáveis, o que quer dizer que nem sempre os mesmos grupos compõem o “povo oculto”, não são definidas por atributos orgânicos próprios, não são separadas geograficamente. O “povo oculto” é “[...] a escória humana, o inimigo íntimo, que por definição é abandonado por qualquer sistema de representação, mas precisamente no abandono, em sua exclusão necessária, mas paradoxal, se converte no ‘meio de representação universal’”. (SANIN-RESTREPO, 2018,

p. 172)⁴

A liberdade do indivíduo, qualificadora do direito de propriedade a partir do seu estudo pela corrente liberal, com forte carga de individualismo, não se amolda aos objetivos da República e aos princípios constitucionais defendidos no direito brasileiro que se norteiam, especialmente, pela igualdade e solidariedade.

A condição para que a democracia se mantenha como sistema de harmonização é que parcela dos sujeitos, que não é alcançada na concretização de seus direitos, seja propositalmente mantida neste limbo. Daí, tais sujeitos são, ao mesmo tempo, excluídos e peça chave para o funcionamento da democracia liberal, na medida em que eventual inclusão deles poderia gerar instabilidade do sistema.

Eis, pois, o simulacro que aqui se pretende desvelar. A concretização dos direitos indenizatórios dos possuidores que têm os bens atingidos pela desapropriação não depende apenas de hermenêutica jurídica, razão pela qual a interpretação não se apresenta como método eficaz. A descriptação passa necessariamente pelo reconhecimento da existência do povo oculto, cuja situação de sonegação é validada pelo direito, entendendo-se, por conseguinte, quais são os interesses protegidos por esse desnivelamento de tratamento frente aos direitos dos proprietários. A questão não é interpretativa, é estrutural.

O descompasso entre o que efetivamente deve significar função social e a realidade que lhe é contraposta demonstra certa desconexão da aplicação do texto constitucional no tocante à gestão do território brasileiro, na qual pouca ou nenhuma importância é dada ao possuidor que faz uso do solo, mas não porta o título de propriedade. Há primazia dos direitos dos proprietários em detrimento das responsabilidades que tais direitos trazem em seu conteúdo. Há a supervalorização da propriedade e pouca valorização das formas de uso do solo.

Afirma-se que a aplicação do Decreto-Lei nº 3.365/1941 em situações específicas pode vir a configurar situação de verdadeira expropriação, com desapossamento de bens sem qualquer direito à indenização. É a desocupação forçada legitimada pela legalidade administrativa que aqui se pretende colocar em voga. Pautados em expressa previsão legal, tanto administrador público quanto julgadores exigem a comprovação de propriedade por parte daqueles atingidos pelos atos de desapropriação toda vez que pretendem o levantamento integral da quantia apurada como indenização justa, prévia e em dinheiro. Tal conduta desconsidera por completo a função social da posse reconhecida pela legislação civil como base para o desenvolvimento da noção de garantia de dignidade às ocupações de baixa renda ou mesmo aos que, por motivos

4 “[...] es la escoria humana, el enemigo íntimo, que por definición es abandonado por cualquier sistema de representación, pero precisamente en el abandono, en su exclusión necesaria pero paradójica, se convierte en el ‘medio de representación universal’”. (SÁNIN-RESTREPO, 2018, p. 172).

variados, não regularizaram o título dominial do bem levado à titularidade pública.

A negativa de indenização a quem não comprova propriedade revela uma face estatal que ainda prima essencialmente suas ações por exigências documentais que não se sustentam em casos concretos. Trata-se da primazia da forma em detrimento ao conteúdo do ato, numa espécie de supervalorização de títulos em flagrante subvalorização de função social.

4 Considerações finais

Ao discutir a encriptação a partir da desapropriação por utilidade pública, o que se deseja desvelar é a simulação do sistema jurídico que, mesmo prevendo na Constituição Federal a necessidade de cumprimento da função social da propriedade, se desvincula desse preceito na legislação infraconstitucional, retirando qualquer poder normativo transformador que os dispositivos constitucionais possam carregar. Isso ocorre de forma clara em dois pontos específicos aqui analisados: i) na legislação processual, que não vincula em momento algum o cumprimento de função social como requisito para que um bem possa ser reintegrado ou mantido na posse do possuidor originário; ii) na lei geral de desapropriação que, além de não vincular função social nos seus dispositivos, limita o recebimento da indenização pelo ato de desapropriação àqueles sujeitos que conseguem a comprovação formal da propriedade, deixando claro que o direito continua primando pela forma em detrimento do conteúdo.

Diz-se que se trata de simulacro porque parte-se de um modelo transcendente de demonstração de utilidade do bem – materializado no título de propriedade – que desconsidera o uso real e efetivo que se dá pela posse exercida sobre a coisa e que tem por finalidade a exclusão pressuposta de determinada parcela de sujeitos que não conta na estrutura democrática e econômica. O que conta é o título e não a função social. O sentido de legalidade atribuído ao texto normativo é descolado da realidade da Administração Pública. São modelos transcendentais porque não requerem ligação imanente de pertencimento e lógica funcional, mas tão somente atribuição formal de sentidos.

Referências

ARAÚJO, Marinella Machado. Dos tesis sobre la encriptación del derecho a la ciudad en Brasil. In: CERVANTES, Aleida Hernández; MATAMOROS, Mylai Burgos (Coord.) **La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales**. Cidade do México: UNAM, Bonilla Artigas Editores, 2018, p. 527-552.

ARAÚJO, Marinella Machado. Dos tesis sobre la encriptación del derecho a la ciudad en Brasil. In: CERVANTES, Aleida Hernández; MATAMOROS, Mylai Burgos (Coord.) **La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales**. Cidade do México: UNAM, Bonilla Artigas Editores, 2018, p. 527-552.

ARAÚJO, Marinella Machado et al. **Relatório de Pesquisa: GT Função Social da Propriedade**. 2013. 165p. Projeto de pesquisa – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

CAMBI, Eduardo; GALDURÓZ, Eduardo de Lima. Função social da posse e ações possessórias. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 247, set. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. 2. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Nota técnica 01/2020**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

LIMA, Bruno Fernandes Magalhães Pinheiro de. Função social da propriedade: entre o simbólico e o encriptado. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 12, n. 28, p. 212-230, 2º semestre, 2016.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo; ARAÚJO, Marinella Machado. A teoria da encriptação do poder: itinerário de uma ideia. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 23, n. 45, p. 1-16, 2020.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo. Aclaraciones fundamentales sobre la encriptación del poder y el pueblo oculto como categorías fundamentales de una nueva democracia. In: CERVANTES, Aleida Hernández; MATAMOROS, Mylai Burgos (Coord.) **La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales**. Cidade do México: UNAM, Bonilla Artigas Editores, 2018, p. 151-174.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo. **Teoría crítica constitucional: la democracia a la enésima potencia**. 1. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

PIRES, Cristiano Tolentino. Cidade e pertencimento da perspectiva simulada. In: ASSIS, Christiane Costa *et al.* (org.) **Direito e Emergência(s): Reflexões jurídicas na pandemia da Covid-19**. Belo Horizonte: Dialética, 2021. Cap. 2, p. 17-27.

A REINVENÇÃO DA MANEIRA COMO TRABALHAMOS COM O ADVENTO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: SALVAGUARDAS PARA GARANTIR A PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Ulisses Juliano da Silva

Mestrando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos; Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Público; Professor Titular no Centro Universitário Brasília e nas Faculdades Integradas – União Pioneira de Integração Social; Advogado

Resumo:

A inteligência artificial possui um poder único, de ablaquear o potencial humano de melhoria de resultados que as ferramentas tradicionais não são capazes de fazer. Novas formas de trabalho foram criadas enquanto que outras foram extintas, reformuladas ou adaptadas a este novel. A presente pesquisa visa a problematizar e discutir o impacto de Inteligência Artificial nas relações de trabalho sob o paradigma dos direitos humanos e as implicações sociais, éticas e jurídicas. A justificativa da relevância temática se traduz na reflexão imperativa sobre os caminhos que se descortinam com os avanços recentes de Inteligência Artificial que prometem revolucionar o mercado de trabalho, perscrutando as possibilidades de criação de novas fontes de trabalho ligadas à Inteligência Artificial de forma colaborativa, orgânica e inclusiva entre o homem e a máquina, visando a ampliação das habilidades humanas e não sua substituição, estabelecendo salvaguardas para garantir a proteção de direitos humanos.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Relações de trabalho; Tecnologias; Direitos Humanos.

1 Introdução

Em um apartamento em Brasília, com a música “Anjos Tronchos” de Caetano Veloso ecoando pelos cômodos, um servidor do Tribunal de Justiça na mesa da sala, trabalha em conjunto com um software de inteligência artificial (IA) para promoverem o andamento de um processo judicial.

O servidor redige um texto de determinada certidão, enquanto que o software intuitivamente indica em qual momento o processo se encontra, após uma série de andamentos processuais promovidos de forma sensível e “ciente”, abrindo e fechando prazos, identificando juntadas de peças processuais e documentos, bem como intimando partes e patronos para o regular prosseguimento do feito. Enquanto isso, um aspirador robótico “roomba” realiza a limpeza minuciosa do imóvel completamente mapeado.

O caminho para colaboração homem-máquina já passou por diversos percalços. Inicialmente, a IA foi recebida com muita expectativa, mas os resultados não corresponderam a excitação inicial, e, depois, uma segunda onda de entusiasmo e, então, à decepção. Esses períodos ficaram conhecidos como os dois “invernos” da IA¹. A partir da década de 2000, milhares de empresas foram criadas, pesquisadores desenvolveram trabalhos e, atualmente, estamos experimentando um cenário colaborativo entre a IA e o homem.

A IA possui um potencial sem precedentes de transformar o ambiente de trabalho nas empresas. Graças a esse potencial, estamos agora na iminência de uma grande transformação no campo das relações de trabalho. É um novo tempo no qual as regras fundamentais segundo as quais identificávamos o direito do trabalhador e sua relação com o empregador estão sendo reescritas diariamente.

Os avanços de IA não estão apenas automatizando muitos processos de trabalho, tornando-os mais eficientes, eles agora estão permitindo que pessoas e máquinas trabalhem de forma colaborativa de maneiras inovadoras. Esse novel muda completamente a própria natureza do trabalho, exigindo que a gestão das empresas, sindicatos e empregados se dê de maneiras drasticamente diferentes e, isso impacta diretamente os direitos humanos do trabalhador.

Sob este prisma, este texto se inicia com um panorama atual do impacto de Inteligência Artificial nas relações de trabalho. Através da visão de grandes pensadores, aborda-se o desejo da sociedade em evoluir que abarque em seus princípios o interesse dos cidadãos e a prosperidade das empresas de forma eficaz.

Passo seguinte, aborda-se os desafios que estão sendo enfrentados para que a relação entre o homem e a IA seja a mais produtiva possível gerando

1 A área da IA começou nos anos 1950, e, durante as décadas que se seguiram, qualquer progresso na pesquisa foram inconclusos e incertos. Na década de 1970, o financiamento havia se dissipado tanto que a época ficou conhecida como o primeiro inverno da IA. Então, durante alguns anos na década de 1980, alguns pesquisadores progrediram nos chamados sistemas especialistas – sistemas de computador carregados com códigos que permitiam a uma máquina executar um tipo de raciocínio rudimentar usando regras “se-então”, em vez de seguir um algoritmo estrito e predeterminado. A revolução dos computadores, no entanto, estava em andamento e a atenção foi desviada para os computadores pessoais à medida que se tornavam cada vez mais acessíveis e práticos para a pessoa comum. Mais uma vez, o dinheiro para a IA secou, e chegou o segundo inverno da IA. Somente na década de 2000 que a IA começou a atrair grandes investimentos novamente. DAUGHERTY, Paul R; WILSON, H. James. *Humano + máquina: reinventando o trabalho na era da IA*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019. p. 27.

efeitos positivos na sociedade, com o escopo de tentar desvelar o contexto por trás de todo o avanço tecnológico no que se refere ao respeito aos direitos humanos.

Por fim, intenta-se explicitar como é possível estabelecer uma relação entre homem e a IA de forma em que os direitos humanos são respeitados, ao mesmo tempo em que a sociedade é beneficiada pelos avanços da tecnologia implementada nas empresas, indústrias, fábricas, órgãos governamentais entre outros, impactando diretamente a qualidade de vida dos trabalhadores.

A justificativa da relevância temática se traduz na reflexão imperativa sobre a realidade que se descortina com os avanços recentes de inteligência artificial que estão revolucionando o universo jurídico, perscrutando as possibilidades de criação de caminhos alternativos dentro das fábricas, indústrias e empresas de forma colaborativa, orgânica e inclusiva entre o homem e a máquina, visando a ampliação das habilidades humanas e não sua substituição, bem como o respeito e a promoção dos direitos humanos.

2 Avanço e retrocesso: o binômio da expansão da desigualdade

Numa praia do litoral Baiano um belo rapaz faz uma *selfie* e posta em sua rede social. Uma curtida dessa foto, pode proporcionar um bate-papo despretenhoso, gerando uma conexão virtual que talvez desencadeará em uma relação afetiva física. Compartilhar a foto de um certificado, diploma ou participação em um evento, pode gerar empatia por parte de *headhunters* que, por sua vez podem contatar o perfil e oferecer uma vaga de emprego.

O que a maioria das pessoas não sabem é que *smartphones*, *notebooks* ou *tablets*, são compostos de dezenas de elementos e ligas metálicas, que são produzidos a partir de minerais encontrados na natureza, tais como quartzo, bauxita, esfalerita, calcopirita, espodumênio, wolframita, tetraedrita, bastnaesita, entre outros².

O ponto de partida, portanto, são as minas e, é aí que as coisas começam a ficar nebulosas. Milhares de mineiros trabalham sob condições brutais e sub-humanas em diversos lugares do mundo, vilipendiando o trabalhador abarcando drasticamente a exploração o trabalho infantil e de imigrantes.

Zhao Liang, apresentou em 2015 um chocante documentário denominado *Behemoth*³. O premiado diretor apresenta o progresso chinês como paradigma do mundo ao expor duro ofício realizado pelos mineiros. Os acidentes, contaminações e mortes. Tudo isso ocorre numa sociedade que esperava que o uso das tecnologias eliminariam o trabalho desumano⁴.

2 Instituto Minere. *Uma mina em suas mãos: conheça os principais minerais que estão dentro do seu celular*. Disponível em <https://institutominere.com.br/blog/uma-mina-em-suas-maos-conheca-os-principais-minerais-que-estao-dentro-do-seu-celular>. Acesso em 25 de setembro de 2021.

3 LIANG, Zhao. *Behemoth*. Documentário disponível em <https://projectr.tv/films/behemoth/604190193ca02200011ff215>. Acesso em 29.09.2021.

4 Começando com uma explosão de mineração na Mongólia e terminando em uma cidade

Na contemporaneidade estamos experimentando a existência em uma sociedade pós-moderna, líquida⁵ e hipermoderna⁶. Vivenciamos um mundo em um constante processo de autoconstrução e desconstrução, numa mobilidade e mutabilidade de nossos códigos, de nossas consciências, culturas, relações e interações sociais.

Portanto, é preciso encontrar soluções inovadoras para desafios inéditos. Nessa esteira, temos a IA não apenas como uma facilitadora, mas também como uma promotora de novos e infindáveis caminhos para a construção de uma sociedade contemporânea que se revela em constante ebulição.

Nas últimas décadas a humanidade foi exposta a profundas mudanças e rupturas sociais, provocada pela rápida expansão da infraestrutura de comunicação digital e pela adoção exponencial da tecnologia digital.

Os avanços tecnológicos e sua aplicação aos processos produtivos e modelos de negócios têm impactado as fórmulas de organização e defesa dos interesses dos trabalhadores. As transformações alteram de forma definitiva o nosso ambiente de trabalho e a maneira pela qual existimos e agimos dentro dele.

A relação de poder que se estabelece entre empregado e empregador é maximizada na era digital pela utilização, em alguns casos essa relação promove a simbiose entre homem e a IA, em outros casos empregadores estão utilizando a IA como uma nova forma de enfraquecer a eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Além disso, necessário se faz salientar que neste cenário, o Estado perde controle do fluxo econômico e financeiro, sendo relegado a segundo plano como unidade política e espaço de desenvolvimento de governo e soberania, em face das empresas transnacionais que acumulam poder e capital que, por sua vez, são subsidiadas pelos Estados para gerar emprego e aquecer a economia local.

Para o professor italiano Eusebi Colàs Neila⁷, precisamos ter a “plena

fantasma a oeste de Pequim, o novo filme visionário do documentarista político Zhao Liang, Behemoth, detalha, em uma sequência de tirar o fôlego após a outra, a devastação social e ecológica por trás de um milagre econômico que ainda pode ser ilusório. Zhao Liang / 2015 / 90 minutos / China.

5 O conceito de modernidade líquida foi desenvolvido pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman e diz respeito a uma nova época em que as relações sociais, econômicas e de produção são frágeis, fugazes e maleáveis, como os líquidos. O conceito opõe-se, na obra de Bauman, ao conceito de modernidade sólida, quando as relações eram solidamente estabelecidas, tendendo a serem mais fortes e duradouras.

6 Hipermodernidade é o termo criado pelo filósofo francês Gilles Lipovetsky para delimitar o momento atual da sociedade humana. O termo “hiper” é utilizado em referência a uma exacerbação dos valores criados na Modernidade, atualmente elevados de forma exponencial. O termo Hipermodernidade como ideia de exacerbação da Modernidade surgiu em meados da década de 1970 e ganhou destaque em 2004 graças ao estudo de autores franceses e ao livro “Os tempos hipermodernos” de Lipovetsky com a colaboração de Sébastien Charles.

7 Colàs Neila, Eusebi (2011) *Fundamental Rights of workers in the Digital Age: A methodological approach from a case study*. Disponível em: <http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/Fundamental-Rights-of-workers-in-the-Digital-Age-A-methodological-approach-from>

consciência de estarmos vivendo durante uma era de transformação, e não em uma sociedade transformada”.

3. Perspectiva dialética entre o homem e a inteligência artificial

Traduzindo esse cenário atual, os executivos Paul Daugherty e H. James⁸, aduzem que “os sistemas de IA não estão apenas automatizando muitos processos judiciais e/ou de trabalho, tornando-os mais eficientes, eles agora estão permitindo que pessoas e máquinas trabalhem de forma colaborativa de maneiras inovadoras”.

Por décadas, os softwares foram tipicamente considerados ferramentas de trabalho, usualmente separados dos trabalhadores humanos, que realizavam tarefas específicas. Para os executivos, essa tarefa específica fazia parte de uma cadeia de trabalho rígida e fixa que geralmente incluía pessoas realizando outras tarefas predefinidas.

Ademais, os softwares de IA colaborativos são equipados com a capacidade de “sentir o ambiente”, analisar, agir e aprender para contribuir com os humanos produzindo uma vasta e impressionante variedade de teses, precedentes e jurisprudências, bem como apontando soluções propositivas para os processos de trabalho.

Diante deste cenário, a utilização de IA de forma colaborativa com o ser humano “contribui para elaboração de produtos por meios mais céleres, adequado e solidário, capaz de libertar os trabalhadores da sufocante massificação dos milhares de processos de trabalhos repetitivos”⁹.

Tal colaboração já está tão imbrincada entre o homem e a IA, que se dá de modo quase imperceptível a tal ponto, que milhares de profissionais sequer imaginam vivenciar uma realidade em que os processos de trabalho exigiam a presença física em diversos locais era imprescindível para o resultado final do produto.

Destarte, imprescindível o investimento no treinamento de milhões de pessoas para os empregos de amanhã e estabelecer salvaguardas para garantir que, à medida que a IA evoluir, os benefícios se estendam para os seres humanos.

Obviamente, nesse contexto uma pergunta se apresenta: como os humanos e a IA podem colaborar para ampliar – e não substituir – as habilidades humanas?

A resposta para a provocação perpassa o cenário disruptivo atual que apresenta desafios que, por sua vez, precisam ser identificados com o escopo de criar futuros possíveis estrategicamente.

As promoções de trabalho colaborativo entre homem e máquinas estão sendo aplicadas em grandes fábricas como na Mercedes-Benz no sudoeste da

⁸ -a-case-study-/2346.aspx Acesso em 15.09.2021.

⁸ DAUGHERTY, Paul R; WILSON, H. James. *Humano + máquina: reinventando o trabalho na era da IA*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019. p. 13 e 14.

⁹ Ibidem. p. 160.

Alemanha. Segundo Daugherthy e Wilson, essa instalação processa 1.500 toneladas de aço por dia, produzindo mais de 400 mil veículos por ano. Entretanto, o mercado está migrando para carros personalizáveis, onde o consumidor, pode escolher online entre uma ampla gama de recursos em seu próximo carro¹⁰.

Com tanta variação e complexidade na fabricação de carros, a única maneira de montá-los com rapidez suficiente é trazer as pessoas de volta ao processo para trabalhar de forma cooperativa com as máquinas¹¹.

4. A simbiose entre o homem e a Inteligência Artificial como salvaguarda dos Direitos Humanos

O que significa ter ou possuir um direito? Tal interrogativa foi apresentada e respondida no brilhante artigo do Dr. André Luiz Olivier da Silva. O filósofo esclarece que “um título que vincularia detentor e destinatário no bojo de uma relação jurídica, que colocaria o seu possuidor em posição para fazer exigências”¹².

Ocorre que, para Silva, “é possível exigirmos direitos mesmo sem a posse de um título para legitimar a reivindicação que está sendo feita”. Acrescenta ainda que “os direitos humanos são, no fundo, exigências por direitos, exigências que independem da concessão legal de um título”¹³.

Nessa toada, temos que o art. 23º da Declaração Universal dos Direitos humanos, deixa claro que: “Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses”¹⁴.

Com o avanço de IA houve uma verdadeira transformação em todo o mundo no que se refere às relações de trabalho. Modelos de negócios foram completamente modificados e, por consequência, modelos de empregos impactando diretamente as relações de trabalho.

O avanço tecnológico sempre foi, e sempre será é imprescindível para a sobrevivência do ser humano. A questão que deve ser enfrentada é se estamos

10 Daugherthy e Wilson. p. 16.

11 Ibidem. p. 18.

12 SILVA, André Luiz Olivier. *Os direitos humanos enquanto exigências e reivindicações mútuas: o caso das liberdades individuais*. Disponível em <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ipa/index.php/direito/article/view/343/466>. Acesso em 30.09.2021. p. 8.

13 Ibidem. p. 9.

14 Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

dando um passo realmente evolutivo ou apenas modernizando a exploração do trabalho como já ocorreu em diversos momentos da história da humanidade. Governos estão sendo movidos e impactados pela tecnologia, milhares de empresas em todo o mundo estão reconceituando seus negócios e organizações usando ou testando a IA fazendo investimentos bilionários objetivando aumento de receita exponencial.

A ideia de máquinas inteligentes como um potencial ameaça à humanidade é antiga, alimentada por autores como Isaac Asimov, Philip Dick, entre outros, que inundaram a cultura popular, promovendo uma visão de humanos versus máquinas. Pense em filmes como *Eu, Robô, 2001: Uma Odisseia no Espaço* e a série de filmes *Exterminador do Futuro*.

Daugherty e Wilson esclarecem que “essa visão não é apenas equivocada, como também tragicamente míope”. A verdade simples é que as máquinas não estão dominando o mundo, nem estão eliminando a necessidade de seres humanos no local de trabalho, em vez disso, estão amplificando nossas habilidades e colaborando conosco para alcançar ganhos de produtividade que antes eram impossíveis¹⁵.

Entretanto, não é surpresa que a relação entre pessoas e a inteligência artificial seja tensa. Diariamente temos acesso a notícias de trabalhadores humanos sendo substituídos por máquinas, robôs e softwares nas mais diversas áreas de atividade laboral.

Desde 2000, apenas nos Estados Unidos, cinco milhões de pessoas perderam empregos na indústria, aproximadamente metade disso por meio de ganhos de eficiência e automação¹⁶.

Para o professor Matthias Risse¹⁷, a IA gera desafios para os direitos humanos pelo fato de que a ideia central por trás destes direitos é a suposição da superioridade da humanidade para outras formas de vida que merecem menos proteção.

Risse enfatiza que nós controlamos os animais porque podemos criar um ambiente onde eles desempenham um papel subordinado. “Mas podemos ser incapazes de fazê-lo com a IA”. Segundo o professor, precisaríamos, então, de regras para um mundo onde alguns agentes inteligentes são máquinas. “Eles teriam que ser projetados de forma que respeitassem os direitos humanos, mesmo que fossem inteligentes e poderosos o suficiente para violá-los”¹⁸.

Objetivando estabelecer diretrizes claras, o Instituto *Future of Life Cambridge*, MA, realizou em 2017, uma conferência sobre “IA Benéfica” no centro

15 Ibidem. p. 19.

16 DPCCars. *BMW Factory Humans & Robots Work Together at Dingolfing Plant*. Vídeo disponível no YouTube, 25min22, postado em 02.03.2017. Disponível em <BMW Factory Humans & Robots Work Together At Dingolfing Plant - YouTube>. Acesso em 10.08.2021.

17 Professor de Filosofia e Políticas Públicas na Faculdade de Harvard.

18 RISSE, Matthias. *Human Rights and Artificial Intelligence: Na Urgently Needed Agenda*. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/35098> Acesso em 20.09.2021.

de conferência de Asilomar, na Califórnia.

Dessa conferência foram elaborados 23 princípios para guiar futuros desenvolvimentos de IA. Destes, 13 estão listados sob o título “Ética e Valores”. Entre outras questões, esses princípios insistem que, onde quer que a IA cause danos, deve ser verificável o porquê, e onde um sistema estiver envolvido na tomada de decisões judiciais, seu raciocínio deve ser verificável pelos auditores humanos¹⁹.

Ademais, os princípios 10 e 11, apresentam o que ficou denominado como “alinhamento de valores”²⁰, conclamando que “sistemas de IA devem ser projetados de modo que seus objetivos e comportamentos possam ser assegurados para se alinhar com os valores humanos (dignidade humana, direitos, liberdade e diversidade cultural) em toda a operação.

É imprescindível a definição e observância de parâmetros claros de forma universal, pois, a revolução dos dados está ocorrendo de forma quase que indiscriminada por grandes empresas como Google, Apple, Facebook, Tesla, Amazon, entre outros, que podem determinar o destino de pessoas, comunidades e até nações.

O escândalo “Cambridge-Analytica”, bem como o depoimento de Mark Zuckerberg aos senadores norte-americanos em abril de 2018, “revelou o grau surpreendente de ignorância entre os legisladores da maior economia do mundo sobre o funcionamento das empresas de internet que utilizam de IA para prosperarem”, destaca Risse²¹.

Desta forma, é necessário mais interação entre os direitos humanos e as comunidades de IA, de modo que não sejam criados sistemas sem a observância dos direitos fundamentais.

Com esse intento, por meio do Observatório de Políticas de IA “OECD.AI”²², em maio de 2019, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, elaborou um documento²³ no qual constam os princípios para o desenvolvimento de IA. Por conseguinte, em junho de 2019, o Grupo dos 20 (G20)²⁴, adotou os princípios para o uso de IA centrados no

19 Future of Life Institute: *Asilomar AI Principles*. Disponível em <https://futureoflife.org/ai-principles/> Acesso em 21.09.2021.

20 Sobre o alinhamento de valores, veja também <https://futureoflife.org/2017/02/03/align-artificial-intelligence-with-human-values/>

21 RISSE, Matthias. *Human Rights and Artificial Intelligence: Na Urgently Needed Agenda*. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/35098> Acesso em 20.09.2021.

Future of Life Institute: *Asilomar AI Principles*. Disponível em <https://futureoflife.org/ai-principles/> Acesso em 21.09.2021.

22 Os Princípios da OCDE AI promovem o uso de IA que seja inovadora e confiável e que respeite os direitos humanos e os valores democráticos. Adotados em maio de 2019, eles definem padrões para IA que são práticos e flexíveis o suficiente para resistir ao teste do tempo. OECD. *AI Principles overview*. Disponível em <https://www.oecd.ai/ai-principles/> Acesso em 14.09.2021.

23 Ao todo, 42 países são signatários do documento — e o Brasil é um deles.

24 Grupo formado pelos ministros de finanças e chefes dos bancos centrais das 19 maiores economias do mundo, mais a União Europeia. <https://www.g20.org/>

ser humano baseados no documento da OCDE.

Mesmo não tendo valor legal, o documento da OCDE serve como um norte para países e empresas em todo o mundo que pretendem trabalhar no uso e desenvolvimento da tecnologia.

A justificativa da OCDE é que a IA “é uma tecnologia de uso geral que tem o potencial de melhorar o bem-estar e as pessoas, contribuir para uma atividade econômica global sustentável positiva, aumentar a inovação e a produtividade e ajudar a responder aos principais desafios globais. É implantado em muitos setores, desde produção, finanças e transporte até saúde e segurança”²⁵.

Nada obstante, é sabido que juntamente com os benefícios, a IA também levanta desafios para todas as sociedades e economias, principalmente em relação a transições no mercado de trabalho.

Portanto, a recomendação identifica cinco princípios baseados em valores complementares para a administração responsável de IA confiável e convida os atores de IA a promovê-los e implementá-los²⁶:

- crescimento inclusivo, desenvolvimento sustentável e bem-estar;
- valores centrados no ser humano e justiça;
- transparência e explicabilidade;
- robustez, segurança e proteção; e
- responsabilidade.

Além e consistente com esses princípios baseados em valores, o relatório da OCDE também fornece cinco recomendações para os formuladores de políticas relativas às políticas nacionais e cooperação internacional para IA confiável, a saber²⁷:

- investir em pesquisa e desenvolvimento de IA;
- promover um ecossistema digital para IA;
- moldar um ambiente político favorável para IA;
- capacitação humana e preparação para a transformação do mercado de trabalho; e
- cooperação internacional para IA confiável.

Destaca-se o princípio intitulado “valores centrados no ser humano e justiça”²⁸. A justificativa para este princípio se baseia no sentido de que a IA deve ser desenvolvida de acordo com os valores centrados no ser humano,

25 Ibidem.

26 OECD. *AI Principles overview*. Disponível em <https://www.oecd.ai/ai-principles/> Acesso em 14.09.2021.

27 Ibidem.

28 “1.2. Os atores de IA devem respeitar o estado de direito, os direitos humanos e os valores democráticos em todo o ciclo de vida do sistema de IA. Isso inclui liberdade, dignidade e autonomia, privacidade e proteção de dados, não discriminação e igualdade, diversidade, justiça, justiça social e direitos trabalhistas internacionalmente reconhecidos. Para tanto, os atores de IA devem implementar mecanismos e salvaguardas, como a capacidade de determinação humana, que sejam adequados ao contexto e consistentes com o estado da arte”.

como liberdades fundamentais, igualdade, justiça, estado de direito, justiça social, proteção de dados e privacidade, bem como direitos do consumidor e justiça comercial.

Dessa forma, o que se busca é o “alinhamento de valores”, nos sistemas de IA (ou seja, seu projeto com salvaguardas apropriadas), incluindo a capacidade de intervenção humana e supervisão.

Para a OCDE, esse “alinhamento” pode ajudar a garantir que os comportamentos dos sistemas de IA protejam e promovam os direitos humanos e se alinhem com os valores centrados no ser humano em toda a sua operação.

Nada obstante isso, em 16/09/2019, por iniciativa do Senador Styvenson Valentim, foram apresentados dois projetos de lei que pretendem disciplinar o uso de inteligência artificial no Brasil: o Projeto de Lei nº 5051²⁹, que estabelece princípios para a utilização da inteligência artificial, e o Projeto de Lei nº 5691³⁰, que institui a “Política Nacional de Inteligência Artificial”. Apesar de auspiciosos os projetos estão “parados” no Senado Federal, talvez, por sofrerem severas críticas por parte da comunidade acadêmica e empresarial.

Por sua vez, já condizente com a recomendação da OCDE, em março de 2020, foi apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 21/20³¹, que pretende criar o marco legal do desenvolvimento e uso de IA pelo poder público, por empresas, entidades diversas e pessoas físicas. O texto, em tramitação na Câmara dos Deputados, estabelece princípios, direitos, deveres e instrumentos de governança para o uso e implementação de IA.

O texto apresentado pelo deputado Eduardo Bismarck (PDT-CE) é bem detalhado. Ele prevê a figura do agente de IA, que pode tanto ser o que desenvolve e implanta um sistema de IA (agente de desenvolvimento), como o que opera (agente de operação)³².

Os agentes de IA terão uma série de deveres, como responder, legalmente, pelas decisões tomadas por um sistema de inteligência artificial e assegurar que os dados utilizados respeitam a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). A norma regula o tratamento de dados pessoais de clientes e usuários de empresas do setor público e privado³³.

Cabe destacar o art. 6º, incisos I e II do projeto de Lei:

Art. 6º São princípios para o uso responsável de inteligência artificial no Brasil:

I - finalidade: uso da inteligência artificial para buscar resultados benéficos para as pessoas e o planeta, com o fim de aumentar as capaci-

29 Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138790>.

30 Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139586>.

31 Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236340>.

32 Câmara dos Deputados. *Projeto cria marco legal par auso de inteligência artificial no Brasil*. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/641927-projeto-cria-marco-legal-para-uso-de-inteligencia-artificial-no-brasil/> Acesso em : 11.09.2021.

33 Ibidem.

dades humanas, reduzir as desigualdades sociais e promover o desenvolvimento sustentável;

II - centralidade no ser humano: respeito à dignidade humana, à privacidade e à proteção de dados pessoais e aos direitos trabalhistas;

A proposta também prevê nos incisos V e VI do art. 10º, “a capacitação humana e sua preparação para a reestruturação do mercado de trabalho, à medida que a inteligência artificial é implantada e o estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, transparente, colaborativa e democrática, com a participação do governo, do setor empresarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica”.

Em linhas gerais, o Projeto prevê princípios, direitos, deveres e instrumentos de governança para o uso da inteligência artificial no Brasil, além de fixar diretrizes para a atuação do Poder Público, de pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, e até entes sem personalidade, de modo que não se trata de um mero instrumento informativo, mas sim vinculativo³⁴.

Estamos em uma era de “darwinismo digital”, em que as tecnologias estão evoluindo de forma célere e irreversível. A amplificação de IA e a reformulação dos processos de negócio estão acontecendo agora gerando interação e incorporação de IA às relações de trabalho.

Portanto, necessário se faz refletir sobre os riscos existentes no desenvolvimento e implementação de IA em benefício da sociedade como um todo, de forma inclusiva, bem como elencar os riscos aos direitos humanos que podem surgir, compreendê-los e pensar em forma de mitigá-los, além de incentivar investigações sobre mudanças na natureza do trabalho.

5. Conclusão

A IA está transformando sociedades, setores econômicos e o mundo do trabalho, e seu avanço é inevitável. Atualmente líderes governamentais, presidentes de grandes empresas, desenvolvedores de IA e intelectuais, são confrontados com decisões que têm consequências profundas.

Daí surge a necessidade de entender a relação simbiótica que se estabelece entre o homem e a inteligência artificial. Ao contrário das previsões mais fantásticas para a inteligência artificial, em livros de ficção científica, filmes, séries e na imprensa, o Painel de Estudos³⁵ realizados pela Stanford University, não encontrou motivo para preocupação de que a inteligência artificial seja uma ameaça iminente para a humanidade. Nenhuma máquina com objetivos e intenções de longo prazo autossustentáveis foi desenvolvida, nem é provável que sejam desenvolvidas em um futuro próximo.

³⁴ O centro de inovação, administração e pesquisa do judiciário da Fundação Getúlio Vargas e a Rede Interinstitucional de Pesquisadores, sob a coordenação do Ministro Luís Felipe Salomão, elaborou comentários preliminares ao PL 21/20, disponível em https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/ciapj_fgv_notatecnica_ia.pdf.

³⁵ Disponível em https://ai100.stanford.edu/sites/g/files/sbiybj9861/f/ai_100_report_0831fml.pdf

A dialética entre a participação ativa entre o homem e a inteligência artificial é o catalisador para a construção de soluções criativas na mudança da visão das relações de trabalho. Nessa relação, o homem tem ao seu dispor as possibilidades ilimitadas da inteligência artificial na realização de atividades repetitivas e análise de grande quantidade de dados, além de elaboração de diversos procedimentos, análises e relatórios que serão utilizados no exercício de sua atividade.

Destarte, o que se busca é a potencialização da capacidade humana no que se refere a resolução de informações ambíguas, elaboração de projetos com a concatenação de dados complexos, bem como o auxílio imprescindível para produção criativa, promovendo a celeridade e economicidade do processo de trabalho e, por consequência a satisfação de todos os envolvidos.

Como se observa no presente texto, aplicações cada vez mais úteis de inteligência artificial, com impactos positivos potencialmente profundos em nossa sociedade estão sendo produzidas.

Restou explícita a figura dos profissionais não colaborativos tradicionais estão historicamente superados por pesquisadores, intelectuais e desenvolvedores de softwares que estão “criando futuros” para superar a realidade que se impõe, formulando mecanismos para garantir que os benefícios para o trabalhador e empregador de forma geral, sejam amplamente compartilhados e experimentados pela sociedade.

Assim, estamos diante da reinvenção da maneira como trabalhamos, precisamos refletir diante dessa “situação-limite” e criar “inéditos viáveis”, tais como a preparação de novos profissionais com habilidades de laborar em colaboração com a IA estabelecendo, salvaguardas para garantir a proteção de direitos humanos, ao mesmo tempo em que a sociedade evolui.

Em suma, cabe ressaltar, que para a construção do trabalho no mundo contemporâneo a sociedade precisa abordar a IA sem medo ou suspeitas, mas como ponte para o futuro, pois, com uma mentalidade aberta ao novo, ao inédito, as tecnologias emergentes podem transformar profundamente a sociedade para melhor nas próximas décadas.

Referências

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

CNJ. Justiça em números: relatório analítico. 2020. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>.

COLÁS, Eusebi Neila. Fundamental Rights of workers in the Digital Age: A methodological approach from a case study. Disponível em: <http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/Fundamental-Rights-of-workers-in-the-Digital-Age-A-methodological-approach-from-a-case-study-/2346.aspx> Acesso em 15.09.2021.

DAUGHERTY, Paul R; **WILSON**, H. James. Humano + máquina: reinventando o trabalho na era da IA. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019.

FREIRE, Ana. M. A. Notas explicativas. In: FREIRE, Paulo (Org). Pedagogia da esperança: um reencontro com a pedagogia do oprimido. 21ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

FREIRE, Paulo. Conscientização. São Paulo: Cortez, 2016.

_____. Pedagogia do oprimido. 17ª. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

RIBEIRO, Darci G. O novo processo civil brasileiro: presente e futuro. Londrina/PR: Toth, 2020. e-book

RISSE, Matthias. Human Rights and Artificial Intelligence: Na Urgently Needed Agenda. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/35098> Acesso em 20.09.2021.

SILVA, André Luiz Olivier. Os direitos humanos enquanto exigências e reivindicações mútuas: o caso das liberdades individuais. Disponível em <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ipa/index.php/direito/article/view/343/466>. Acesso em 30.09.2021.

STANFORD UNIVERSITY. Artificial Intelligence and Life in 2030: one hundred year study on artificial intelligence. Elaborado em 09.2016. Disponível em https://ai100.stanford.edu/sites/g/files/sbiybj9861/f/ai_100_report_0831fnl.pdf.

A COMISSÃO DA VERDADE DA ESCRAVIDÃO NEGRA NO BRASIL E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Julio Cesar Adiala

Universidade Estácio de Sá. Mestre em Sociologia. Doutor em História da Ciência e da Saúde

Resumo:

O artigo analisa a iniciativa da Ordem dos Advogados do Brasil de criação de uma Comissão da Verdade da Escravidão Negra como um instrumento de realização da justiça de transição. Assim, busca verificar em que medida as ações da Comissão contribuem para a efetivação da reparação da escravidão negra e como estas ações possibilitam uma narrativa sobre a identidade nacional que reconheça e incorpore a negritude como uma característica da sociedade brasileira. A partir de pesquisa bibliográfica e documental o artigo problematiza as noções de reparação, memória coletiva e direito à verdade. Concluímos que, apesar de não constituir uma comissão da verdade oficial, o trabalho da Comissão da Verdade da Escravidão Negra está em sintonia com o movimento global de luta pela reparação da escravidão iniciado após a Conferência de Durban, realizada pela ONU em 2001, que reconheceu a escravidão e o tráfico de escravos no Atlântico como crimes contra a humanidade.

Palavras-chave: Comissão da Verdade; Escravidão; Justiça de transição; Racismo.

Introdução

O tema da reparação da escravidão tomou novo impulso em 2020, ano em que a questão racial ganhou uma dimensão global a partir dos protestos do movimento Black Lives Matter, que repercutiram em todo o mundo e foram seguidos pela derrubada de estátuas e outros símbolos da escravidão. O ano marcado pela pandemia de covid-19 que, em países como Brasil e EUA, expôs ainda mais os efeitos da desigualdade racial e renovaram o debate sobre a urgência de medidas de reparação das consequências do regime escravista.

Neste artigo procuramos analisar algumas ações da Comissão da Verdade da Escravidão Negra, da Ordem dos Advogados do Brasil, orientadas à busca de reparação das violações dos direitos humanos cometidas durante a escravidão. Para tanto discutiremos o conceito de reparação da escravidão

a partir de três questões principais: a questão da memória coletiva, a questão dos instrumentos de realização da justiça de transição e a questão da efetividade das iniciativas da CVENB voltadas à reparação da escravidão.

Percurso metodológico

O artigo apresenta resultados preliminares do projeto Conheceréis a “verdade” e ela vos libertará: metodologia para a avaliação de impacto da Comissão da Verdade da Escravidão Negra no Brasil (CVENB), que desenvolvo há um ano. A pesquisa que embasa o artigo, qualitativa e de caráter exploratório, é realizada a partir de um estudo de caso e procura aprofundar a questão da justiça de transição e construir instrumentos de avaliação do impacto das atividades da Comissão para a reparação da escravidão no Brasil.

A pesquisa buscou na literatura nacional e internacional sobre o tema da promoção da justiça restaurativa elementos para reflexão teórica sobre o caso e no levantamento das iniciativas e ações da CVENB as bases empíricas para a verificação e comprovação da relação entre o funcionamento de comissões da verdade e a efetivação de políticas de reparação da escravidão. A pesquisa bibliográfica valeu-se da rede de Bibliotecas da Estácio, da Scientific Electronic Library Online – SciELO, do Catálogo de Teses e Dissertações da Capes, do Pergamum e do Google acadêmico e utilizou como filtros os termos “comissão da verdade”, “reparação da escravidão”, “justiça de transição” e seus correspondentes em língua inglesa.

Esse levantamento evidenciou uma quantidade razoável de textos relativos à temática da justiça de transição e da questão racial no Brasil, porém mostrou também que ainda são poucos os estudos em língua portuguesa relacionados especificamente à temática da reparação de atos criminosos cometidos durante o período da escravidão. Apesar disso, observa-se o incremento das publicações relacionadas ao tema nos últimos cinco anos.

A pesquisa a fontes documentais foi feita a partir de ferramentas de busca na internet voltadas ao levantamento de reportagens e materiais audiovisuais publicados nos meios de comunicação digitais, além da observação direta e do acompanhamento de eventos organizados pela CVENB via Instagram, Facebook, Youtube e outras plataformas digitais, uma vez que os eventos presenciais foram suspensos à causa da emergência covid-19.

Memória coletiva e escravidão

O termo memória tem sua origem etimológica no latim e pode ser definido como o processo seletivo de armazenamento e evocação de informações, ideias, impressões, imagens, conhecimentos e experiências adquiridos e vividos anteriormente. Do ponto de vista psicológico a memória confere ao indivíduo a consciência de sua subjetividade, o que possibilita a sua inserção social através da identificação cultural. Embora faça referência a uma experiência orgânica e psíquica individual não podemos pensar a memória como

uma experiência completamente isolada e enclausurada na vivência do indivíduo, pois essa também possui uma dimensão social à qual Maurice Halbwachs chamou de memória coletiva. Influenciado pela obra de Emile Durkheim, Halbwachs buscou entender a memória em um plano sociológico, tratando-a como um fato social que poderia ser delimitado através da pesquisa de padrões de comportamento (CASADEI, 2010).

A memória coletiva é constituída pelos acontecimentos vividos que podem ser conhecidos direta ou indiretamente, podem dizer respeito a acontecimentos, personagens e lugares reais ou se tratar apenas da projeção de outros eventos e da transferência por herança da memória de outras pessoas. No entanto, nem tudo fica registrado na memória, seja individual ou coletiva, e o que fica registrado também depende do momento de sua articulação. A construção da memória coletiva é resultado de um trabalho de organização individual e coletivo que grava, recalca, exclui, relembra e esquece acontecimentos, personagens e lugares. Esse processo de construção individual e social da memória está intimamente associado ao sentimento de identidade, isto é, a imagem que uma pessoa adquire ao longo da vida referente a ela própria, a imagem que ela constrói e apresenta aos outros e a si própria, para acreditar na sua própria representação, mas também para ser percebida da maneira como quer ser percebida pelos outros. (POLLAK, 1992)

Isso evidencia a importância da memória, na medida em que essa constrói a identidade coletiva de um grupo social e dá sustentação à memória individual, se constituindo como seu quadro de referências, isto é, as estruturas sociais que antecedem o indivíduo e contribuem para a formação de sua identidade étnica e cultural, incluindo-se aí sua identidade nacional. A memória coletiva teria assim uma função de conservação da coesão social e de legitimação das instituições e do poder. A memória coletiva, no entanto, não é unívoca. A seleção de acontecimentos, pessoas e lugares que serão lembrados ou esquecidos varia à medida em que os indivíduos participam de diferentes grupos e compartilham de memórias coletivas que podem ser diferentes ou contraditórias. Na medida em que a construção da memória coletiva e da identidade nacional envolve valores disputados por grupos que se opõem, sua realização se dará por meio da negociação direta com outros. Partindo dessas considerações, podemos tomar a memória da escravidão como uma representação coletiva, uma categoria de pensamento anterior a elaboração individual e que está enraizada nas instituições e nas práticas sociais onde se insere o sistema de classificação racial e as ideologias racialistas.

Instrumentos da justiça de transição

O conceito de Justiça de Transição (transitional justice) foi elaborado nos anos 90 pela professora de direito Rudi Teitel, co-presidente-fundadora da Sociedade Americana de Direito Internacional – Grupo de Estudo em Justiça de Transição e Estado de Direito, para se referir à transição política e

jurídica que acontecia na América Latina, em processo de redemocratização, no Leste Europeu, após a simbólica queda do muro de Berlim, e na África, na transição de regimes de exceção para governos democráticos, como no caso do regime de apartheid na África do Sul. A justiça de transição abrange todo o escopo dos processos e mecanismos associados às tentativas de uma sociedade para lidar com o legado de abusos em grande escala do passado.

A justiça de transição pode ser caracterizada como um conjunto de ações necessárias às sociedades que encerraram um período traumático de violações de direitos humanos, operadas por regimes de exceção, guerras civis e/ou conflitos internos, e pretendem, o estabelecimento de um presente e de um futuro distintos, com a consolidação de um novo paradigma social através de políticas empreendidas nos mais diversos campos - não exclusivamente no jurídico -, como memória, verdade, justiça, reparação e reformas institucionais, implementadas a fim de fazer conhecer o passado e, principalmente, de fazer com que o repúdio às práticas garantam a não-repetição, de forma a eliminar os resquícios de um período traumático sem descolar o passado do presente, mas demarcando a ruptura com o status quo ante. (BATISTI, 2012, p. 29)

Segundo Westhrop et al (2016), embora a justiça de transição não possua um modelo exato para ser cumprido, essa se sustenta em quatro pilares: o direito à memória e à verdade; o direito à reparação das vítimas; a responsabilização dos agentes perpetradores das violações aos direitos humanos e a reforma das instituições que possibilitaram os abusos de poder. Existem diversos instrumentos para a efetivação da justiça de transição, variando de experiência a experiência: compilação de processos administrativos e judiciais, acesso a banco de dados públicos, construção de museus, monumentos e memoriais para a lembrança daquele passado, incentivo e indução estatal à pesquisa sobre a memória e a instauração de comissões da verdade. Nos últimos tempos tem se observado, em diferentes países, o crescente recurso às comissões da verdade para a realização da justiça de transição e por essa razão também tem sido crescente o número de estudos empíricos que tomam as comissões da verdade como objeto de pesquisa e reflexão.

O trabalho dessas comissões envolve uma revisão crítica de certas “verdades” oficiais e busca assegurar a responsabilização dos regimes de exceção para a realização da justiça histórica e da reconciliação da sociedade com o seu passado. Talvez o exemplo mais bem sucedido de trabalho uma comissão da verdade seja aquele desenvolvido na África do Sul pós-apartheid quando se estabeleceu, em 1995, a Comissão de Verdade e Reconciliação, chefiada pelo arcebispo anglicano Desmond Tutu, um dos maiores defensores das comissões de verdade e da justiça restaurativa. A Comissão Sul-Africana se baseou no conceito filosófico africano do ubuntu - “a minha humanidade está inextricavelmente ligada à sua humanidade” - e propôs uma justiça mais interessada em restaurar as relações entre os diferentes grupos da sociedade após a trágica experiência do apartheid do que em punir indivíduos (PINTO, 2007).

A reparação da escravidão

Araújo (2017) explica como o termo reparação, por muito tempo, esteve associado à ideia de correção de erros do passado ou de indenização para as nações por danos em tempos de guerra. Ao longo do século XX o termo adentra o direito internacional e o campo dos direitos humanos para descrever a reparação de danos físicos, materiais ou morais infligidos a um indivíduo, um grupo de indivíduos e até mesmo a uma nação:

Historically, the term reparation has been employed to convey the idea of making amendments for past wrongs. During the twentieth century, the idea of reparation appeared in international law and in the human rights field to describe the redress of physical, material, or moral damage inflicted on an individual, a group of individuals, and even a nation. In customary international law, reparation was associated with measures to indemnify nations for wartime damages. But such amendments contain two dimensions. The first is moral or symbolic, and usually consists of apologies and actions to help those who were victims of wrongdoing. The second one carries a financial and material scope. In other words, the victim of past wrongs also obtains money or other possessions, such as land, as payment for the misconduct inflicted. Ultimately, reparation can carry only a symbolic aspect, or also a material and a financial dimension. (ARAÚJO, 2017, p. 151)

Segundo Döpcke (2001), a luta pela reparação dos danos produzidos pela escravidão se desenvolveu historicamente em três vertentes. A primeira surgida nos Estados Unidos, nos anos 60 do século XIX, trazia como exigência as indenizações para os ex-escravos e seus descendentes. A exigência de reparações pelo sofrimento durante a escravidão, anos de exploração da mão-de-obra negra sem remuneração, se manteve como um elemento central do pensamento negro e dos movimentos sociais de direitos civis nos Estados Unidos. O movimento ganhou mais força a partir dos anos 1990 quando, mais líderes do movimento negro e de direitos civis, inclusive o reverendo Jesse Jackson, e amplos setores da sociedade americana, passaram a apoiar essas reivindicações.

A segunda vertente, de caráter internacional, data já dos primórdios do pensamento pan-africanista na diáspora, desde o fim do século XIX, popularizou-se na África mais recentemente, principalmente na Nigéria e em Gana, em função das atividades de grupos como a “Afrikan World Reparations e Repatriation Truth Commission (AWRRTC)” e a “Nigerian Civil Society”. No centro das reivindicações destes grupos não estão os descendentes dos escravos nos Estados Unidos, mas sim o próprio continente africano, enquanto vítima de 400 anos de tráfico e colonialismo.

A terceira vertente surge quando a ideia de reparações se revestiu de um caráter mais oficial, sendo apoiada por representantes de governos africanos, com a realização de encontros intergovernamentais. Um marco desse momento foi a realização da “III Conferência Mundial contra o Racismo, a Dis-

criminação Racial, a Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância”, a terceira do ciclo da “Conferência Mundial contra o Racismo” da ONU, denominada “Conferência de Durban”, realizada em 2001, na cidade de Durban na África do Sul. (DÖPCKE, 2001). A Conferência reconheceu a escravidão e o tráfico de escravos no Atlântico como crimes contra a humanidade e a partir desse momento as demandas de reparação adquiriram uma nova força.

Na Conferência de Durban a representação do Brasil levou um documento que exigia do Estado brasileiro o reconhecimento da “sua responsabilidade histórica pelo escravismo e pela marginalização econômica, social e política dos descendentes dos africanos” e a adaptação de “medidas reparatórias às vítimas do racismo, da discriminação racial e de formas conexas de intolerância, por meio de políticas públicas específicas para a superação da desigualdade” (DÖPCKE, 2001).

A reparação da escravidão no Brasil

Segundo Araújo (2017, p. 214), as formas pelas quais as demandas de reparações pela escravidão foram abordadas historicamente estão profundamente ligadas às peculiaridades dos sistemas escravistas que prevaleciam nas sociedades em que emergiam. Essas solicitações estariam ligadas aos processos particulares que culminaram com a abolição da escravidão nos vários países das Américas e associados aos caminhos de desenvolvimento adotados por essas sociedades durante o período pós-abolição. Ou seja, as demandas de reparações estão associadas ao modo como os libertos e seus descendentes alcançaram ou pelo menos tentaram obter a cidadania nas antigas sociedades escravistas e ao modo como os ativistas negros reagiram aos sistemas legais que impuseram a segregação racial e às ideologias dominantes que promoviam o racismo e reforçavam a supremacia branca.

No caso brasileiro, durante o século XIX e a primeira metade do século XX não ocorreram movimentos coletivos exigindo reparações pela escravidão. Embora a população negra afrodescendente sofresse com a privação de recursos materiais, privilegiava-se a luta pela cidadania, pois predominava a ideologia da democracia racial. Tal ideologia sustentava a ideia da existência, no Brasil, de uma sociedade sem preconceito racial devido ao fato de ter experimentado uma “escravidão benevolente”, idealizando os escravocratas portugueses como homens benignos, capazes de reconhecer a humanidade de seus escravos (MEDEIROS, 2004).

A crítica ao “mito da democracia racial” ganha força nos anos 1980, com o início do processo de redemocratização do país e do surgimento – no bojo de um amplo processo de mobilização popular - de um forte movimento social negro, que colocava a necessidade de revisão do período histórico da escravidão não apenas como uma questão acadêmica, mas sim como uma questão central para a superação da condição de inferiorização da população negra no país e de sua cultura. A Constituição Federal de 1988, ao afirmar,

por meio do art. 216, que “constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, vai garantir implicitamente o direito à memória dos grupos excluídos da história oficial e trazer à tona os conflitos raciais, o racismo estrutural e a perseguição aos elementos culturais afro-brasileiros negados pelo “mito da democracia racial”.

Em 1995, ano de comemoração do tricentenário da morte de Zumbi, seria criada pelo Governo Federal a primeira instituição pública voltada para promoção e preservação dos valores culturais, históricos, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira, a Fundação Cultural Palmares (FCP). No mesmo ano foi realizada a Marcha Zumbi de Palmares contra o Racismo, pela Cidadania e a Vida, organizada pelo Movimento Negro Unificado, que reuniu 30 mil pessoas em Brasília para denunciar o preconceito, o racismo e a ausência de políticas públicas para a população negra, colocando a questão racial definitivamente na agenda política nacional. Assim, as décadas de 1980 e 1990 proporcionaram um novo terreno para uma onda renovada de demandas de reparações pela escravidão.

No Brasil a discussão sobre a reparação da escravidão vai se pautar na afirmação dos princípios do direito à verdade, do direito à memória e ao não esquecimento, do direito à justiça restaurativa e, por fim, à reforma das instituições, entendida como a possibilidade de mudanças necessárias para superar a discriminação estrutural e institucional. Tais princípios, que reentram na justiça de transição, estabelecem dois níveis de reparação: a reparação material e a reparação simbólica, sendo que esta última se refere à criação de lugares de memória para que a verdade e a justiça históricas de fato sejam uma realidade. As ações de reparação podem ser verificadas em casos de restituição, restauração de direitos usurpados (ações afirmativas, titulação e demarcação de terras quilombolas); compensação por danos morais ou materiais; reconhecimento da importância histórica na construção da nação e da raiz epistemológica africana, afro-brasileira e indígena; e o combate às consequências psicológicas do racismo (SANTOS, 2018).

A comissão da verdade da escravidão

A Comissão da Verdade da Escravidão Negra no Brasil foi instituída pela Ordem dos advogados do Brasil em 3 de novembro de 2014, com o objetivo de promover uma restauração histórica, isto é, resgatar o direito à memória e à verdade por parte da população descendente de africanos escravizados no Brasil, e a reforma das instituições e a reparação material e simbólica dos danos produzidos no passado (NUNES e SANTOS, 2015) A CVENB produz relatórios que, segundo o presidente da comissão, o advogado Humberto Adami, pretendem responder três perguntas: 1) quais foram os crimes praticados, 2) como foram eles praticados e 3) por quem foram eles pratica-

dos. A partir da resposta a estas três indagações a CVENB pretende conduzir ações de responsabilização e condenação do Estado brasileiro pelo crime de escravidão contra a população negra. Para Adami, uma vez que o Estado brasileiro fosse responsabilizado por aqueles crimes, se abriria “a possibilidade de implementação de políticas públicas que sejam aceitáveis, de forma mais fácil, por parte da população que ainda resiste diante da implementação de políticas reparatórias” (ALEXANDRE, 2015).

Além dos relatórios a CVENB promove audiências públicas sobre a reparação da escravidão, seminários temáticos, publicação de livros, resgate da memória de personalidades negras, além de eventos sobre vários assuntos ligados às questões da população negra nas várias Comissões regionais que se formaram pelo país. De acordo com Adami, o trabalho da Comissão não se direciona, inicialmente, à busca de reparações financeiras, mas sim procura revelar os atos de violação contra os direitos humanos e a reconstrução de uma nova nação.

No documento “Metodologia da Comissão Nacional da Verdade Sobre a Escravidão Negra no Brasil” é mostrado como o trabalho da CVENB-OAB está ancorado em instrumentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), que destaca a igualdade e a liberdade, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965), que dispõe sobre como eliminar formas de discriminação racial e combater doutrinas e práticas racistas, e a Declaração de Durban, resultado da Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Intolerâncias Correlatas, realizada em 2001, que denuncia a escravidão e o tráfico de seres humanos como crimes contra a humanidade (PINHEIRO, 2018).

A CVENB atua de forma descentralizada a partir das seccionais estaduais e municipais da OAB, que formam Comissões da Verdade locais que são organizadas segundo o modelo da Comissão Nacional – um presidente, um vice-presidente, um secretário e um relator – e divididas em dois grupos de trabalho voltados a “arregimentar pesquisa bibliográfica; realizar entrevistas, com autores vivos, das obras visitadas; coletar provas materiais e documentais, dos crimes que ‘viabilizaram’ a escravização de pessoas negras; fotografar, filmar, digitalizar materiais” (CFOAB,205). Além dos grupos de trabalho, as Comissões também estabelecem a cooperação com universidades e outras instituições para o desenvolvimento das pesquisas e para o financiamento de viagens e demais atividades.

É interessante observar que a CVENB se propõe a atuar como um “tribunal da história” que, no entanto, mais do que julgar e condenar indivíduos, está preocupado em promover a reparação daquele período e contribuir para a disseminação de uma outra leitura da história da escravização no país, em que seja enfatizada a participação de africanos e negros brasileiros em sua elaboração e revele a violência da escravidão e os crimes cometidos durante a vigência do regime escravista, em particular o genocídio e etnocídio. Em

seu relatório parcial, entregue no final de 2015, a CVENB coloca como meta alcançar no mínimo 80% de efetividade na implementação das suas recomendações até o término da Década Internacional de Afrodescendentes das Nações Unidas, em 2024, sendo uma das principais recomendações a que o governo brasileiro faça um pedido formal de desculpas e reconheça, em decreto presidencial, seu envolvimento oficial no crime de escravidão.

Este certamente não é um objetivo fácil, especialmente considerando as recentes mudanças políticas no país que tendem a marginalizar a cultura afro-brasileira e excluir a questão das políticas restaurativas da agenda do governo. O novo presidente, em vez de se envolver com a verdade sobre a escravidão, diz estar interessado em libertar o país do politicamente correto e restaurar o que afirma ser as raízes judaico-cristãs da sociedade brasileira. Um exemplo dessa dificuldade foi a indicação para Presidente da Fundação Cultural Palmares (FCP) - primeira instituição pública voltada para promoção e preservação dos valores culturais, históricos, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira - do jornalista Sérgio Camargo, para quem é absurda a tese da reparação histórica da escravidão. Sobre a questão Camargo publicou no Twitter que, na sua opinião, “a ‘reparação histórica’ deve ser, de início, do preto para o preto” pois “Zumbi também tinha escravos”. Essas afirmações, não obstante baseadas em uma visão anacrônica, reacendem a disputa sobre a verdade histórica, a memória coletiva e a definição de identidade nacional, repondo uma identidade oficial menos aberta à diversidade e ao multiculturalismo.

Nesse novo contexto a CVENB tem reagido intensificando suas atividades, como no apoio à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 742 apresentada pelo movimento quilombola, representado pela Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ), ao Supremo Tribunal Federal para denunciar as ações e as omissões das autoridades públicas federais que têm contribuído para ampliar o número de casos de contágio e de óbitos pela Covid-19 nos territórios quilombolas. Ou como nas inúmeras lives realizadas nas redes sociais para discutir o tema da reparação da escravidão. Somente no mês de setembro o presidente da CVENB, o dr. Humberto Adami promoveu oito encontros no Instagram para discutir diversas facetas da luta pela reparação da escravidão, como “Advocacia no combate ao racismo e na luta pela reparação da escravidão”, “Gastronomia & Reparação da Escravidão”, “A implementação de cotas para raciais na UnB na perspectiva da reparação da escravidão”, “O que tem a ver religião com reparação da escravidão?” e outras.

Essas ações comportam processos de judicialização que fazem do sistema de justiça um protagonista da política e das políticas públicas, o que contribui para a conquista de reparações materiais, como na questão fundiária das comunidades quilombolas. Comportam também processos de exposição midiática que favorecem a proposição de uma agenda orientada para a superação das desigualdades raciais, como no caso da decisão do Supremo Tribunal

Federal sobre a divisão dos recursos do Fundo Eleitoral e o horário eleitoral na TV e no rádio segundo a proporção de candidatos negros e brancos de cada partido.

Considerações finais

A inexistência de uma verdade única e consensual não coloca em questão a possibilidade de a CVENB revelar a “verdade” da escravidão negra no Brasil, mas sim exige uma definição mais rigorosa de qual seja a noção de verdade que orienta seus trabalhos. Segundo Antonio (2012), a ênfase dada à verdade está diretamente ligada à natureza de certas violações de direitos humanos que são em geral mantidas em segredo ou então negadas, como é o caso das torturas e dos desaparecimentos e também, acrescento, do racismo brasileiro, cuja existência é negada pelo mito da democracia racial. Esse preconceito de ter preconceito, como dizia Florestan Fernandes, sustenta a ideia de uma sociedade cordial quando, na prática, os indicadores sociais mostram que a população negra é a que mais sofre com a violência e com a pobreza.

A verdade que se busca então é a do reconhecimento do caráter ideológico do mito da democracia racial e que essa verdade transforme em conhecimento público o que era do conhecimento privado, passando a ser compartilhado por uma população mais ampla e tendo a sanção oficial do Estado. Nesse sentido, revelar a verdade da escravidão é revelar suas consequências nefastas para a sociedade brasileira e através dessa revelação criar as condições para uma reconciliação do Brasil com seu passado que aponte para novas relações sociais no futuro, que reconheçam a negritude como parte de sua identidade nacional. Para isso o trabalho da Comissão da Verdade da Escravidão Negra no Brasil é de suma importância.

Referências

ALEXANDRE, Claudia. **Comissão da Verdade Sobre a Escravidão Negra no Brasil**: relatório parcial inédito mostrará necessidade de reparações urgentes à população negra. GELEDÉS Instituto da Mulher Negra. 23 jun. 2015. Disponível em <<https://tinyurl.com/y2my52t8> >, acesso em 18/03/2020.

ARAÚJO, Ana Lucia. **Reparations for Slavery and the Slave Trade**. Bloomsbury Publishing. Edição do Kindle, 2017.

BATISTI, Fabiane. **A escravidão brasileira sob a ótica da justiça de transição**: o direito negro a memória, verdade, justiça e reparação. Universidade Federal do Rio Grande do Sul Publicador: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013. Trabalho de Conclusão de Curso.

CAMPOS, Luiz Augusto. **“We have a dream” cientistas sociais e a controvérsia sobre as cotas raciais na imprensa**. Revista de Sociologia e Política, vol. 20, núm. 41, fevereiro, 2012, p. 53-73 Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Brasil.

CASADEI, Eliza. **Maurice Halbwachs e Marc Bloch em torno do conceito de memória coletiva**. Revista Espaço Acadêmico, nº 108, p. 153-161, maio 2010.

CFOAB. **Metodologia da Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra**. Distrito Federal: Cfoab, 2015.

DÖPCKE, Wolfgang. **O Ocidente deveria indenizar as vítimas do tráfico transatlântico de escravos?** Revista Brasileira de Política Internacional, vol. 44, núm. 2, outubro, 2001, p. 26-45 Instituto Brasileiro de Relações Internacionais. Brasília, Brasil

GOMES, Laurentino. **Escravidão – Vol. 1 – Do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**. Globo Livros. Edição do Kindle, 2019.

KANE, Gregory. **Why the Reparations Movement Should Fail**, 3 U. Md. L.J. Race Relig. Gender & Class 189 (2003). Disponível em <<http://digitalcommons.law.umaryland.edu/rrgc/vol3/iss1/7>> acesso em 18/03/2020

PINHEIRO, Márcia Leitão. **Uma Comissão da Verdade no Brasil Escravidão, multiculturalismo, história e memória**. Civitas, Porto Alegre, v. 18, n. 3, p. 683-698, set.-dez. 2018.

PINTO, Simone M. R. **Justiça Transicional na África do Sul: Restaurando o Passado, Construindo o Futuro**. Contexto Internacional, Rio de Janeiro, vol. 29, no 2, julho/dezembro 2007, p. 393-421.

POLLAK, Michael. **Memória e identidade social**. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 10, 1992, p. 200-212

REÁTEGUI, Félix. **Justiça de transição: manual para a América Latina / coordenação de Félix Reátegui**. – Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. 576 p.

SANTOS, Vanilda Honória dos. **A reparação da escravidão negra no Brasil: fundamentos e propostas**. Revista Eletrônica OAB/RJ, Rio de Janeiro, V.29, N. 2, Jan./Jun. 2018. Disponível <<http://revistaeletronica.oabRJ.org.br>> Acesso em 20 de junho de 2020.

SANTOS, Vanilda Honória dos e NUNES, Diego. **A Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra no Brasil: algumas considerações sobre a reparação**. In História do direito. Organização CONPEDI/UFS; Florianópolis: CONPEDI, 2015.

WESTHROP, Amy Jo, GARRIDO Ayra Guedes e PARREIRA Carolina Genovez. **Um Processo Inacabado e as Permanências Autoritárias: Uma Análise Sobre a Experiência Brasileira de uma Comissão Nacional da Verdade**. In WESTHROP, A. (org). Pelos caminhos da verdade: uma análise sobre as experiências de Comissões da Verdade na América Latina. Rio de Janeiro: ISER, 2016.

O DIREITO AO EXERCÍCIO DA CIDADANIA ATRAVÉS DA EDUCAÇÃO DE ADULTOS

Maria José Quaresma Portela Corrêa

Doutora em Ciências da Educação – Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro-
Pt, Coordenadora do Polo da Universidade Aberta do Brasil de Nina Rodrigues-
Maranhão.

Resumo:

O presente estudo volta-se para o exercício da cidadania através da educação, que é um dos direitos fundamentais dos homens. A Educação de Jovens, Adultos e Idosos (EJAI), é encarada como ferramenta para o desenvolvimento das pessoas que não tiveram acesso à educação no tempo certo. Trata-se de uma pesquisa cujo objetivo é reconhecer que a educação de adultos forma cidadãos capazes de participarem de sua comunidade. Na metodologia utilizou-se como cenário, professores atuantes na educação (EJAI), em quatro estados brasileiros, Maranhão, Ceará, Amazonas e Pará, a pesquisa ocorreu através da aplicação de inquéritos, com entrevistas efetuadas no aplicativo WhatsApp, devido ao isolamento social. Considera-se a temática de grande relevância, uma vez que os entrevistados demonstraram que o cenário educacional brasileiro ainda possui uma grande dívida social com a população brasileira, e que uma educação cidadã permitirá o protagonismo desses cidadãos. Espera-se que esta proporcione aos sistemas educacionais melhorar suas práticas, para transformar os alunos em sujeitos críticos e participativos.

Palavras-chave: Cidadania; Participação; Reflexão.

Introdução

Pensar numa sociedade em que realmente todos sejam respeitados e considerados iguais perante a lei parece ser utopia, mas é preciso pensar que todos os homens independentes de sua classe, etnia ou idade merecem ter acesso a uma educação que prepara para cidadania, educação preocupada em formar um ser humano livre, responsável, autônomo, habilitando aos educandos a terem posicionamentos reflexivos e críticos relacionados às questões do mundo contemporâneo, pode parecer irreal, no entanto vale a pena tentar, não se consegue com todos, porém se consegue com muitos alunos adultos.

As políticas públicas voltadas para o desenvolvimento dos adultos devem ter como prioridade desenvolver uma educação que promova a cidadania

politicizada, o protagonismo desses sujeitos, ou seja, pressupõe que essa educação não se limite apenas ao mundo do trabalho, mas deve ser ampliada para o desenvolvimento político, cultural e seguir as atuais mudanças sociais da era contemporânea, que vive de forma globalizada e necessita de sujeitos capazes de mudar seu meio social e físico. Para que isso aconteça a escola deve ter suas ações pedagógicas voltadas para a formação humana integral.

Sobre essa questão, o professor Rodorval Ramalho afirma:

[...] a escola não tem contribuído para a equalização das oportunidades, não somente pela sua estrutura interna, mas também pelo próprio ambiente de desigualdades que a envolve. [...] a alternativa seria transformar a escola num espaço de resistência e crítica aos valores dominantes, contribuindo para a superação estrutural do modelo em que vivemos (RAMALHO, 2012, p. 113).

Nessa perspectiva, o presente estudo tem como objetivo reconhecer que é através da educação de adultos que formam cidadãos capazes de participarem ativamente nas decisões de sua comunidade e atuarem como cidadãos. Na sociedade em que se vive as pessoas que não sabem ler e interpretar os signos, não tem como exercer sua cidadania, pois vivem sempre a depender de alguém, sejam os filhos ou políticos ou outros órgãos.

No contexto de luta pelos direitos fundamentais do ser humano através de uma educação libertadora, é necessário pensar a escola como um lugar em que se vive e exerce a cidadania, especialmente no que se refere a atuação dentro e fora da escola. Para que isso aconteça é necessário engajamento de todos, dessa forma, a comunidade escolar deve promover a participação dos diferentes segmentos escolares, e principalmente dar voz e vez aos alunos, para que estes não tenham perguntar, expor suas opiniões, de forma a criar uma convivência democrática, tendo como princípio importante as regras de funcionamento das leis escolares e da legislação em vigor, inclusive as normas de conduta devem ser elaboradas por eles mesmos, através da atuação consciente dos atos e que deve ser cumpridas por todos, independente da condição, se aluno ou professor, para se contemplar a questão da cidadania como tema transversal nos campos das áreas do conhecimento, deve-se ainda abordar problemas contextualizados da comunidade escolar e do entorno.

Portanto, considera-se relevante o estudo sobre a igualdade, a cidadania e a luta pelos direitos humanos através da educação emancipadora, que é um instrumento capaz de despertar em nossos alunos mudanças de hábitos e comportamentos que aprimorem a tomada de decisão política.

Assim, Paulo Freire afirma que a conscientização daquele que é oprimido, passa a vigorar como o principal fator de revolução psíquica, social, política, econômica e cultural: o caminho para isso é um trabalho de libertação a ser realizado pelos educadores de adultos que desejam viver numa sociedade cidadã e seus principais aprendizes são seus alunos, não importa se é jovem ou idoso. E essa cidadania não se encontra no mero ato de “depositar” a

crença da liberdade desses sujeitos, ou só desejando conquistar a sua confiança, mas está no diálogo com eles. [...] Precisamos estar convencidos de que o convencimento dos oprimidos de que devem lutar por sua libertação [...], mas resultado de sua conscientização (FREIRE, 1987, p. 45).

A cidadania num contexto histórico

A palavra cidadania se origina das civilizações grega e romana e era exercida através da economia agrária e artesanal, portanto, o cidadão era aquele que participava da vida nas cidades, fosse como negociante ou como ser político, pois participavam das decisões sobre a organização social.

No entanto, esta cidadania não era exercida por todos, a noção de pertencimento de um indivíduo a sua comunidade, pertencia um gênero e dependia de sua qualificação social, pois para algumas classes sociais não eram permitidas acesso ao direito de participação. No caso do exercício da cidadania, eram os homens os seres aptos à vida pública, enquanto os escravos e mulheres eram ignorados. (PINSKY, 2008).

O conceito de cidadania evoluiu conforme se tornaram mais complexas as relações sociais e foi influenciado pelo surgimento da democracia – que ainda era alheia ao conceito de representatividade, como o é a democracia moderna, sistema diferente da democracia da Grécia, onde Platão e Aristóteles (428 a. C a 322 a. C) acreditavam que se busca a verdadeira essência das coisas através do conhecimento puro do justo, do bem, do correto, que possibilitaria equilibrar as tensões sociais e conquistar o bem comum da sociedade – que só poderia ser encontrado pelas elites intelectuais. Isto é, os cidadãos comuns das classes populares não tinham direitos a exercer sua opinião ou participar das decisões em sociedade.

Portanto, o conceito de cidadania está expresso de modo que: “a cidadania é costumeiramente relacionada aos direitos de nacionalidade e de participação política. Porém, esses não podem ser entendidos como os únicos direitos de cidadania, sendo esse um dos objetivos que se pretende demonstrar nesta exposição”. (GARCIA, 2013, p. 21). Para a autora esse direito deve ser exercido por todos, não somente por uma elite socialmente econômica e intelectualizada, no entanto, para que isso ocorra faz-se necessário que a população tenha acesso à educação como um direito alienável para sua libertação e emancipação.

Para Aristóteles a vida em sociedade seria da natureza dos homens, mas o bem não representa um conceito uno, apesar de acreditar que as ideias de certo e errado existem na natureza das coisas. Ainda, a felicidade seria o fim da vida humana, sendo ela considerada “um movimento da alma no sentido da excelência ou da virtude”. (MORRISON, 2006, p. 53). De acordo com a contribuição pode-se perceber que a cidadania de uma determinada região não é a mesma, ou seja, o que é certo no oriente não é o mesmo aqui no ocidente. A felicidade para o autor é uma característica humana, entretanto, cada

pessoa tem um conceito de felicidade.

Na Idade Média Santo Agostinho (354-430), um dos grandes religiosos e intelectuais da época, acreditava que “a justiça é anterior às ordenações sociais vigentes” (Morrison, 2006, p. 72), e o Estado e suas leis deveriam estar em harmonia com as leis de Deus, que eram justas e precedidas pelo amor a Deus e a seus semelhantes. Enquanto Santo Tomás de Aquino (1225-1274), diferentemente do pensamento de Santo Agostinho, afirmava que a cidade era um acontecimento natural, uma noção de concepção racional que respeita as prescrições divinas. Acrescenta que a cidadania é um direito natural, e que a busca pela verdade passa pela vivência em uma sociedade harmônica.

No Renascimento, de acordo com o Absolutismo, com o surgimento do Estado, as pessoas têm de buscar se informar onde está o cidadão e as relações envolvidas na organização de Estado e sociedade civil. Para (DALLARI, 2010, p. 51) o significado de “Estado” era visto como “situação permanente de convivência e ligada à sociedade política” conceito esse originado no século XVI, a partir dos escritos de Maquiavel, e foi continuada nos séculos seguintes. A questão da soberania estatal surge num contexto de desenvolvimento comercial, urbano, científico e cultural.

A Revolução Americana e a Francesa são marcos fundamentais para o constitucionalismo, que é uma nova organização estatal e que tem uma aproximação da cidadania que todos desejam, pois representam alterações no cenário político que modificaram de forma decisiva como o homem é encarado pelo Estado e pela sociedade, ou seja, os homens devem participar das decisões políticas locais, nacionais e/ou internacionais.

Na contemporaneidade, o termo cidadania é utilizado para se definir homens e mulheres capazes de defender seus direitos e a Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição Cidadã, pois foi elaborada com a participação de todos os setores da sociedade brasileira, no entanto, sabemos que essa tão sonhada igualdade de direitos ainda não aconteceu na sua totalidade, ainda há muito a fazer, principalmente com os milhões de adultos analfabetos.

Cidadania no Brasil

A formação de cidadãos não é tarefa para um só dia, mas de tempo, em instruí-los desde crianças com práticas de autonomia, liberdade, criticidade e participação na sociedade. Para se construir um conceito de cidadania, é necessário entender que o significado contemporâneo da palavra requer observação das mudanças historicamente ocorridas pela ação do homem e o ambiente em que se insere.

A palavra cidadania tem sua origem no latim derivando do termo “Civitas”, que significa cidade, que se integra ao grego: “Pólis”, palavra que situa o homem na esfera pública, ou seja, aquele que tinha influência nas decisões de sua comunidade, que tinha acesso ao poder. (ZANELLA, 1999), entende que o cidadão tem direito a ter vez e voz nas cidades, votar e ser votado, e acima

de tudo participar das decisões políticas.

Para se entender o que significa ser cidadão no Brasil, de acordo com os pressupostos teóricos e históricos inclusos nos discursos jurídico e social, faz-se necessário estudar os fundamentos do discurso da cidadania, acerca da evolução nacional das constituições, vez que, como já constatamos, a cidadania só existe dentro de uma organização político-econômico-social e de uma regulamentação jurídico-legal.

No Brasil, como um país jovem, a experiência constitucional e a formação do Estado e da cidadania foram diferentes das experiências europeias e estadunidense. Nosso país é herdeiro de uma tradição colonialista e exploratória, nos moldes de uma sociedade escravista, latifundiária e em alguns momentos mineradora. A realidade vigente era a dos grandes proprietários “sendo a própria lei” juntamente com a organização e administração da metrópole portuguesa, (CARVALHO, 2008, p. 151).

Segundo Bercovici,

A Constituição não pode ser entendida como entidade normativa independente e autônoma, sem história e temporalidade próprias. Não há uma Teoria da Constituição, mas várias teorias da Constituição, adequadas à sua realidade concreta. A Constituição não deve apenas estar adequada ao tempo, mas também ao espaço. Sem entender o Estado, não há como entender a Constituição, o que desqualifica a constante hostilidade da Teoria da Constituição contra o Estado, (BERCOVICI, 2004, p. 22).

Após o Brasil ter passado por várias constituições, desde o império, ao militarismo finalmente surgiu um discurso de que se necessitava construir uma nova república, cujos fundamentos deveriam ser democráticos e sociais, onde o ser humano seus direitos garantidos pela nova Constituição, foi então que surgiu a Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil de 1988, ainda denominada de Constituição cidadã, nos discursos do Deputado Federal Ulysses Guimarães, sempre afirmava: “porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania” e também devido à vasta gama de direitos individuais, sociais, políticos e individuais que contempla (CARVALHO, 2008, p. 90).

Foi na construção desta última Constituição que no artigo 5º, os homens e mulheres passaram a ter seus direitos respeitados legalmente, porém, no entanto, ainda estamos em processo de construção desses direitos para que sejamos uma sociedade em gozo de todos os direitos descritos na lei Magna, para tal questão a educação é fundamental.

A educação de adultos como direito do cidadão

A educação será relacionada ao conceito de cidadania numa perspectiva

de se demonstrar como a formação de um cidadão pode ocorrer através da educação. Demonstra-se também, que a aquisição do conhecimento, aumenta a possibilidade de se conhecer direitos e deveres e que crianças e adolescentes, jovens, adultos e idosos estão aptos a uma educação voltada para a cidadania.

A cidadania obtida através de aquisição de conhecimentos é o que se denomina educação emancipadora, portanto, “a educação participa do processo de produção de crenças e ideias, de qualificações e especialidades que envolvem as trocas de símbolos, bens e poderes que, em conjunto, constroem tipos de sociedades. E esta é a sua força”. (BRANDÃO, 2007, p. 11). É importante o papel que a educação exerce na disseminação da cidadania e do respeito aos direitos humanos. O autor afirma que não há uma forma única de educação, nem tampouco a escola é o único lugar que a realiza, uma vez que se educa na família, na comunidade, na igreja, em todos os lugares onde se realizam atividades coletivas, tudo isso depende do contexto educacional e social em que os alunos vivenciam.

A educação escolar pode ser considerada como um processo de formação do indivíduo para atuar na sociedade, cuja intenção é propor um ensino voltado para as noções sobre o direito para adultos pelo meio formal, de maneira a tornar-se um processo que permita ao aluno compreender sua realidade política, social e jurídica, que pretende contemplar a visão sociológica do ensino, para que de forma democrática, o aluno (cidadão) possa optar por permanecer com o sistema vigente ou propor mudanças. (GARCIA, 2013).

Portanto, o direito ao exercício da cidadania pode ser obtido através de leis mais justas que incluam todos as pessoas como indivíduos capazes de viver e participar ativamente na sociedade, e esse direito também se obtém através da educação, não uma educação mal planejada, mas uma educação inclusiva, onde os adultos que não tiveram oportunidade de estudar no tempo certo, ou na juventude, possam adquirir conhecimentos que sejam capazes de ajudá-los a viver melhor e participar ativamente na sociedade.

Metodologia

O percurso metodológico realizado no decorrer desse estudo está de acordo com a problemática abordada, que é: o direito ao exercício da cidadania através da educação de adultos, cuja perspectiva teórica determinou a opção por um estudo interpretativo (Dias & Silva, 2010); com a tipologia de estudo de caso (Yin, 1984; 2015).

Utilizou-se como instrumentos metodológicos, questionários voltados a professores de atuantes na educação de adultos em cinco estados brasileiros, Maranhão, Ceará, Pará, Amazonas e Rondônia. Na perspectiva da investigação, devido ao período de realização da pesquisa acontecer em momento de isolamento social, no contexto da pandemia da Covid-19, os questionários foram aplicados on-line, através WhatsApp, e-mail, e as respostas das entrevistas ocorreram de duas formas, em texto escrito ou por áudio, os quais foram

transcritos de acordo com as palavras de cada entrevistado.

Foram aplicadas entrevistas/questionários on-line, já que foram a principal fonte de interação entre as pessoas pesquisadas, uma vez a distância entre esses estados só permitiam a interação através das tecnologias.

Os entrevistados consistiram de 10 professores, sendo dois de cada estado, um universo pequeno diante do número de professores atuantes na educação de adultos, porém, diante das limitações sociais desses dois anos de pandemia, é a única forma de se continuar a ter interação com colegas e dar continuidade aos estudos. As técnicas utilizadas obtiveram resultados na descrição do método aplicado, que permite entender, conhecer, analisar e interpretar o tema estudado nesta pesquisa.

Resultados

Os dados abaixo foram obtidos através das respostas dos professores após aplicação de inquérito por questionário, dos quais são registradas três perguntas conforme revelam nos quadros abaixo. As respostas aos inquéritos estão disponibilizadas no texto de acordo com o estado em que o professor reside, PMA, PCE, PPA, PRO, PAM, ou seja, P para professor e a sigla do Estado.

1) O que você está como professor (a) em seu estado está a fazer para que seus alunos se reconheçam como cidadãos na sociedade?

Quadro 1 - Reconhecimento da cidadania na atuação dos professores da Educação de Jovens, Adultos e Idosos

PCE	PRO	PPA	PMA	PAM
Trabalho a questão da autoestima dos alunos, como sujeito de sua aprendizagem. Incentivo o empoderamento a respeito dos direitos de participação na sociedade. Demonstro através de exemplos concretos que todos são cidadãos e como tal devemos reivindicar nossos direitos.	Demonstro a partir de atitudes que a busca pelo conhecimento diminui a distância entre as classes sociais, promovo discussões de textos com experiências cotidianas, assim, os educandos conseguem ter pensamentos críticos e se perceberem como personagens dentro do contexto social brasileiro.	Incentivo a criticidade nos meus alunos através da reflexão de textos e exemplos concretos sobre a sociedade com o intuito de auxiliá-los a verem as dificuldades, exclusões e preconceitos que são afetados. Crio situações que os obriga a agir em luta pelos seus direitos.	Ser protagonista numa sociedade permeada de desigualdades sociais não é fácil, porém como educadora da educação de jovens e adultos e idosos priorizo os conhecimentos prévios desses alunos, valorizo sua cultura e elaboro atividades educativas em que esses alunos tenham o direito de atuar democraticamente, somente assim esses alunos podem agir como verdadeiros cidadãos na sociedade.	Para se incentivar a cidadania crio situações com o objetivo de promover atividades em grupo afim de proporcionar eventos e debates em que os alunos tenham preponderantemente a voz, ou sejam, torna-los capazes de exigir sua cidadania no seu local de vivência.

Fonte: Autora, 2021.

Constata-se através das afirmações dos educadores dos cinco estados

que há coerência entre suas opiniões, ver-se que esses educadores tem uma formação adequada para trabalhar com essa modalidade de ensino e que suas intervenções pedagógicas são capazes de melhorar a forma de atuação desses alunos. (SOUSA, et. al 2015) afirma que no modelo de sociedade contemporânea, o indivíduo, entendido como cidadão, deve ser preparado para escolher, autonomamente, os rumos de sua vida, tais como profissão, religião, casamento, partido político e muitos outros, algo que ainda é uma utopia por parte de educadores e sociólogos, movimentos sociais das classes populares e oprimidas por uma elite econômica e intelectual, no entanto, através da EJA muitas pessoas de classes populares conseguiram sua emancipação, portanto, os educadores entrevistados reconhecem que a cidadania ocorre através da educação.

Em continuidade à pesquisa, a segunda pergunta da entrevista é a seguinte:

2) Você reconhece na EJAI um instrumento de formação de cidadãos?

No quadro abaixo estão registradas as afirmações dos educadores dos cinco estados pesquisados, que são as seguintes:

Quadro 2 - Reconhecimento da EJAI na formação de cidadãos

PCE	PRO	PPA	PMA	PAM
Sim. Embora tenhamos sérias dificuldades na garantia da qualidade de ensino nas escolas públicas, por diversas questões ligadas aos aspectos internos, externos a escola e problemas com o aluno, a escola é reconhecida por todos, como espaço de formação integral das pessoas.	Sim. O trabalho desenvolvido na EJA, deve ser específico para essa modalidade de ensino, partindo do conhecimento que os educandos trazem para a escola, sistematizar e a partir daí questionar as exclusões e desigualdades sociais com a perspectivas da formação de cidadãos críticos e reflexivo.	Não. Infelizmente o currículo é opressor e não leva em consideração a realidade do estudante da EJA, o que acontece são situações pontuais por parte isolada de alguns professores.	Sim, através de leituras, debates, fatos ocorridos que demonstrem como o cidadão comum pode exercer sua autonomia. Que seus conhecimentos como cidadãos sejam laboratórios de pesquisas para torná-los conscientes e capazes de conhecer sua liberdade de expressão. O sistema educacional deve passar por uma reforma estrutural física, pedagógica e administrativa no sentido de priorizar essas pessoas.	Nesse sentido, como entender a EJA enquanto instrumento de formação de cidadãos só pode ser realmente pensada por meio da individualização ou e alguns grupos de professores envolvidos, pois a maior parte dos professores e do Estado não utilizam a EJA enquanto instrumento e sim como forma de burlar os índices do sistema mundo que requer que o país tenha o mínimo de educação escolar.

Fonte:Autora, 2021.

Nestas afirmações dos professores entrevistados, percebemos que o professor entrevistado do Estado do Pará faz críticas aos conteúdos da EJAI, afirma que o mesmo não leva em consideração a realidade dos estudantes, no entanto, acredita que há situações reais em que a educação pode ser fa-

tor de reconhecimento da cidadania. Paulo Freire tinha consciência de que “a educação não é a chave para a transformação, mas é indispensável. A educação sozinha não faz, mas sem ela também não é feita a cidadania” (FREIRE, 1995, p. 74). Constata-se que as pessoas entrevistadas estão de acordo com o pensamento do autor, isto é, sem uma educação libertadora não há como uma pessoa de classe popular exercer sua cidadania.

A última questão analisada neste estudo foi sobre a atuação dos alunos adultos como cidadãos na sociedade, questão esta de suma importância, uma vez que a escola é a principal fonte de informações e atitudes que induzem os discentes a atuarem como sujeitos ativos no local onde residem e consequentemente na nossa sociedade. A questão analisada pelos entrevistados foi a seguinte:

3) Como você tem contribuído para que seus alunos atuem de forma efetiva na sociedade?

Quadro 3 - Contribuição Efetiva Na Sociedade

PCE	PRO	PPA	PMA	PAM
A escola precisa ser lugar predominante de práticas democrática, em que os alunos possam dialogar, exercitar e aprender sobre valor morais em relação ao que é certo ou errado, como também, praticar o respeito às diferenças e a consciência ética.	Reconhecendo que os currículos por mais conteudistas que sejam, este sempre terá uma função educativa, o que permitirá ao educando a socialização dos conhecimentos científicos, artísticos e filosóficos na Comunidade	Por meio da realidade que a Escola está inserida e da realidade de onde vem os alunos. A partir daí que se constrói o Projeto Pedagógico ouvindo-se as duas partes: professores e alunos.	Como docente, procuro formá-los para a atuação em sociedade e prepara-los para o mundo do trabalho, mediando conhecimento sobre concursos, cursos, aperfeiçoamento no que se refere ao uso da linguagem, tanto oral quanto escrita	Busco no agir e respeito consigo e com sua história de modo a buscar modificação em seu modo de agir e adquirir conhecimentos de seus direitos para cobrar justiça social e bem-estar que se tem direito, principalmente na escola já em meio a família-trabalho-idade essa tríade marca a EJA. Contribuo com diálogos, textos e práticas pedagógicas ativas.

Fonte: Autora, 2021.

Nestas afirmações sobre a contribuição docente na formação cidadã dos alunos adultos, percebe-se que em todas as respostas dos educadores entrevistados há ponto em comum, para eles a escola é o local adequado para se transformar a sociedade e a vida de seus alunos adultos através da aquisição de conhecimentos, desde que se respeitando os conhecimentos prévios desses alunos e transformando-os em conhecimentos sistemáticos, exercitando a democracia e autonomia em sala de aula.

Perrenoud (2001, p. 35) aprova a necessidade de superar-se o sentido uno no ato de educar, referindo-se ao desafio da educação para o Terceiro Milênio com estas palavras: “Atualmente, esperamos que essa escola ofereça a todos uma mesma cultura básica. [...] A complexidade insere-se, como

acabamos de dizer, na própria natureza da relação educativa e dos sistemas de ensino”. E de acordo com a contribuição do autor que avança para além da cognição, a escola contemporânea tem essa missão, a de formar cidadãos, no entanto precisa de educadores cidadãos e que possam contribuir de forma efetiva nessa formação cidadã.

Conclusão

No decorrer dessa pesquisa percebemos a importância da formação democrática na sociedade, pois articular a educação com a formação dos sujeitos como cidadão é vincular a escola com a comunidade para atender a demanda da sociedade atual. Neste sentido, a sociedade contemporânea necessita que seus cidadãos dominem os conhecimentos científicos e tecnológicos. Por isso, há uma necessidade urgente em envolver os diferentes modelos de ensino na formação do indivíduo.

Diante das entrevistas com educadores de estados diferentes percebemos que apesar das realidades diversas de cada um, há coerência no modo de pensar e agir desses professores, portanto, o que se constata diante desse estudo é a necessidade de se investir cada vez mais na formação de professores para que estes ao atuarem com jovens, adultos e idosos possam contribuir de forma eficaz no exercício da cidadania de todos, independente da classe social, idade, etnia, religiosidade ou orientação sexual.

Investir na educação de adultos é a forma de diminuir as desigualdades existentes da sociedade, portanto, os sistemas educacionais de cada estado ou município deve contribuir na construção de uma sociedade cidadã. Dessa forma, é fundamental criar políticas sociais e educacionais para incentivar todos aqueles que não puderam estudar a se aproximarem da escola com a finalidade de estudar e adquirir conhecimentos necessários para que possam cumprir seus deveres e exigir seus direitos.

Referências

- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e política: uma relação difícil**. Lua Nova, São Paulo, n. 61, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=en&nrm=isso>. Acesso em 02 de jul. de 2021.
- BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **O que é educação**. São Paulo: Brasiliense, 2007.
- CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.
- DIAS D. S. e SILVA M. F. **Como escrever uma monografia: Manual de elaboração com exemplos e exercícios**. Ed. Atlas, São Paulo – SP, 2010.
- FREIRE, P. **Pedagogia da Autonomia**. São Paulo -SP, Paz e Terra, 1995.
- FREIRE, P. **Pedagogia do oprimido**. RJ: Paz e Terra, 1987.

GARCIA, D. S. **Cidadania, direito e educação**: considerações históricas para a compreensão da cidadania e sua realização pelo ensino. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis 2013.

MORRISON, W. **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Tradução por Jefferson Luiz Camargo. p. 32.

RAMALHO, J. **Rodorval. Sociologia para o Ensino Médio**. 2012. SP: Vozes.

PERRENOUD, P. **Ensinar: agir na urgência, decidir na incerteza**: saberes e competências em uma profissão complexa. Porto Alegre: Artmed, 2001, 208 p.

PINSKY, J. (Org.); Pinsky, Carla Bassanezi (Org.) **História da Cidadania**. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2008.

SOUZA, E. R. de. LUCENA, G. G. de. RODRIGUES, V. C. de A. **Educação política: exercitando a cidadania na Educação de Jovens e Adultos - EJA** – terceiro segmento. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade de Brasília, 2015.

ZANELLA, A. V. **Escolarização formal e cidadania**: possíveis relações, relações possíveis? In: Silveira, Andréa F. et al (Org.). **Cidadania e participação social**. Porto Alegre: ABRAPSOSUL, 1999. p. 99-105.

HOMESCHOOLING NO BRASIL: REALIDADE OU UTOPIA?¹

Renata Ap. Follone

Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP; Bolsista PROSUP/CAPES; E-mail: rfollone@uol.com.br

Helimara M. L. Heringer

Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP; Bolsista PROSUP/CAPES; E-mail: helimarah@hotmail.com

Resumo:

A presente pesquisa trouxe uma reflexão sobre o denominado *homeschooling* e os seus fundamentos constitucionais, legais, sociais e a tutela jurídica, que vem sendo palco de discussões e debates no cenário da educação brasileira. O *homeschooling* é um modelo de ensino domiciliar exercido por professores ou tutores dentro do ambiente domiciliar, sendo que os pais decidem a forma de educação dos próprios filhos. Vários países adotam esse tipo de educação e pode ser coordenado por instruções de uma escola ou até por diretrizes curriculares oficiais sob a supervisão do Estado. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, dispõe que a educação é de responsabilidade do Estado e da família, principalmente, a obrigatoriedade dos ensinos infantil, fundamental e médio (artigo 205). Ainda, a Lei de Diretrizes Básicas (Lei n. 9.496/1996, artigo 6º) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 55) estabelecem que é obrigação dos pais matricularem seus filhos em estabelecimento de ensino que possuam idade escolar. E a previsão do artigo 246, do Código Penal brasileiro, se refere ao crime de abandono intelectual por parte dos pais que não promoverem a educação dos filhos. No entanto, a nossa pesquisa vai além da análise da (in)constitucionalidade desse tipo educacional, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº. 88.8815) em Plenário, decidiu que o ensino domiciliar não está previsto na Constituição Federal e depende de lei específica para ser autorizado no país.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Direito à educação; Homeschooling; Cidadania

1 “O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001”.

Introdução

A presente pesquisa reflete os fundamentos constitucionais, legais, sociais e a tutela jurídica sobre o denominado *homeschooling*, que vem sendo palco de discussões e debates no cenário da educação brasileira, por diversos projetos de lei que foram propostos e uma PEC (arquivada). Alguns desses projetos de lei propõem que a educação básica (ensino fundamental e médio) seja oferecida em casa, sob responsabilidade dos pais ou tutores legais e o poder público deve fazer a supervisão e a avaliação periódica da aprendizagem.

O *homeschooling* é um modelo de ensino domiciliar exercido por professores ou tutores dentro do ambiente domiciliar, sendo que os pais decidem a forma de educação dos próprios filhos. Vários países adotam esse tipo de educação como a Dinamarca, os Estados Unidos, a França, o Canadá, etc e esse modelo pode ser coordenado por instruções de uma escola ou até por diretrizes curriculares oficiais sob a supervisão do Estado.

Na ótica da lei no Brasil seria impossível discutirmos o *homeschooling*, pois, a Constituição Federal de 1988, dispõe que a educação é de responsabilidade do Estado e da família, principalmente, a obrigatoriedade dos ensinos infantil, fundamental e médio (artigo 205). Considerando, a legislação infraconstitucional, a LDB (Lei n. 9.496/1996, artigo 6º) e o Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA (artigo 55) estabelecem que é obrigação dos pais matricularem seus filhos que possuam idade escolar, em estabelecimento de ensino. Podemos, também, destacar a previsão do artigo 246, do Código Penal brasileiro, o qual se refere ao crime de abandono intelectual por parte dos pais que não promoverem a educação dos filhos.

No entanto, a nossa pesquisa vai além da análise da (in)constitucionalidade desse tipo educacional, mesmo porque o STF (RE nº. 88.8815) em Plenário, decidiu que o ensino domiciliar não está previsto na Constituição Federal e depende de lei específica para ser autorizado no país.

O tema traz reflexões necessárias a cerca dessa política pública para o Brasil, que tem atualmente mais de 30% de analfabetos funcionais, além de outro fator que pode contribuir com o aumento desse número que é a educação remota que foi implantada em decorrência da pandemia da Covid-19 e, que deflagrou a dificuldade da maioria dos estudantes em se adaptar a essa nova realidade por total falta de acesso às novas tecnologias que viabilizam esse tipo de educação.

A questão é polêmica e a sua efetividade deve ser vista com muito cuidado para que possa consistir em uma melhora na educação brasileira e não em mais um problema. Por isso, precisamos refletir se o Brasil teria a condição de garantir qualidade e efetividade nessa nova modalidade educacional, já que em outros países há amparo político e fiscalização, como no Brasil não há todo esse amparo questiona-se, então: porque não realizar o investimento em políticas públicas que garantam a efetividade da educação no Brasil, como nas estruturas físicas das escolas, desde sala de aula a bibliotecas, brinquedotecas

e, também em estrutura curricular dos gestores, dos professores, materiais didáticos, formações continuadas, etc? Pois, a educação pública além de alcançar grande parte da população por ter escolas de fácil acesso, ainda reforçaria sua forma de aprendizagem. Assim, viabilizando a efetividade do tema abordado em um compromisso futuro e estruturado.

A realidade está aí, mister o debate e a reflexão para que seja garantido o bem estar do estudante e se o Brasil tem condições de tutelar e efetivar o *homeschooling*, vez que nos países adeptos dessa modalidade há amparo e apoio do Estado.

Considerando que no cenário atual brasileiro, a maioria dos estudantes não teriam condições socioeconômicas em aderir à nova forma educacional, seja para contratar professores ou adquirir novas tecnologias, bem como o grande número de analfabetos funcionais no país, estariam eles em desvantagem porque é pela Educação acessível a todos que se desenvolvem cidadãos, a tolerância, a socialização e diminuem a segregação.

A metodologia utilizada é revisão bibliográfica, com pesquisa em leis, artigos, livros, decretos, e projetos de lei, sites oficiais de educação, e ainda, o método hipotético dedutivo.

O direito à educação no contexto brasileiro e o *homeschooling*

O contexto histórico-evolutivo do sistema educacional no Brasil teve início no período jesuíta passando por vários outros². Mas, foi em 1945 na IX Conferência Brasileira da Educação que se estruturou as bases do programa de política educacional com incentivo à universalização da escola elementar leiga e gratuita e, assim reestabelecendo a democratização escolar³. Passamos pelo regime militar que tinha a ideia de educação escolar como um investimento para o desenvolvimento econômico e chegamos nos anos de 1980-1990, período em que houve uma grande diminuição no padrão escolar dos brasileiros e na frequência escolar. Ainda, nesse contexto foi a Constituição Federal em 1988, que consagrou aos cidadãos brasileiros direitos e garantias fundamentais educacionais de caráter universal.

Portanto o texto constitucional assegura no seu artigo 205, que a educação é “direito de todos e dever do Estado e da família”, promovida e incentivada pela sociedade, sendo seus objetivos o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”⁴.

A Constituição Federal brasileira, também dispõe que a educação deverá ser aplicada com bases nos princípios da igualdade de condições para o acesso e permanência escolar; da liberdade de aprendizagem, ensino, pesquisa e ma-

2 HILSDORF, Maria Lucia Spedo. **História da Educação Brasileira: Leituras**. São Paulo: Cengage Learning, 2017, p. 06.

3 Idem, p. 107-114.

4 BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 nov 2021.

nifestação de pensamento, arte e saber; do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; da existência de instituições públicas e privadas de ensino; da gestão democrática do ensino público; etc., (art. 206)⁵.

Considerando, a legislação infraconstitucional, a LDB (Lei n. 9.496/1996, art. 1º., pará. 1º.)⁶ estabelece que a educação estende-se aos processos formativos que se desenvolvem na convivência humana, nas relações de trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais, sendo que a educação escolar deve ser desenvolvida por meio do ensino, em instituições próprias. A LDB (art. 6º.)⁷ ainda, dispõe que é dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula de seus filhos que possuam idade escolar em estabelecimento de ensino. De forma igual, o ECA (Lei n. 8069/1990, art. 55)⁸ estabelece que os pais ou responsáveis têm o dever de matricular seus filhos na rede regular de ensino e acompanhar a frequência e aproveitamento escolar deles (art. 129, V)⁹. Podemos, também, destacar a previsão do artigo 246, do Código Penal brasileiro, o qual se refere ao crime de abandono intelectual por parte dos pais que não promoverem a educação dos filhos em idade escolar¹⁰.

Dessa forma, prevalece no Brasil é a educação escolar, ou seja, aquela realizada em instituições de ensino certificadas e autorizadas pelo Estado, com práticas sistematizadas e organizadas pelo processo de transferência de conhecimento. Essa sistematização de ensino no Brasil é estabelecida pela LDB (Lei n. 9.394/1996).

Com relação ao foco do nosso trabalho e encadeamento das reflexões sobre o tema, cumpre-nos esclarecer que o *homeschooling* ou educação domiciliar é um modelo de educação no qual os pais ou responsáveis possuem o controle e decidem sobre o currículo e método pedagógico que serão aplicados para a educação de seus filhos. Eles escolhem não transmitir essa função de ensino à uma determinada instituição formal de ensino pública ou privada.

O *homeschooling* é um modelo de ensino tradicional e utilizado em vários países do mundo, seja aplicado pelos próprios pais, por professores contratados ou membros da família, baseado nos motivos de qualidade de ensino e de que a grade curricular não estar de acordo com os princípios morais e religiosos¹¹.

Muitos países autorizam o *homeschooling* como os Estados Unidos e o

5 Idem.

6 BRASIL. **Lei n. 9.496, 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm>. Acesso em: 06 nov 2021.

7 Idem.

8 BRASIL. **Lei N. 8.069, 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 06 nov 2021.

9 Idem.

10 BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 nov 2021.

11 CARDOSO, Nardejane Martins. **O direito de optar pela educação domiciliar no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 111.

Canadá, os quais em alguns estados possuem regulamentação e notificação, exames, relatórios de desenvolvimento, qualificação dos pais e visitas de fiscalização pelo estado¹², em outros já não exigem nenhuma regulamentação ou fiscalização. Há países na Europa que exigem legalidade para a educação domiciliar, como: Austria; Dinamarca; Finlândia, que possui o reconhecimento de qualidade de ensino; França; Itália; Reino Unido; Irlanda; e Portugal.

Segundo Cardoso¹³, a América Latina possui alguns países que permitem o *homeschooling*, como: Argentina, sem regulamentação, mas com possibilidade de realização de exames para obtenção de certificado para ingresso em universidade; Chile, que não tem vedação expressa, e nem obrigatoriedade de escolarização, mas sua legitimidade é reconhecida; Colômbia, sem proibição ou previsão legal; Equador, com regulamentação; e Paraguai.

O homeschooling e a decisão do Recurso Extraordinário N. 888.815/RS

A origem o RE 888.815/RS¹⁴ foi os autos da Ação de Mandado de Segurança, o processo n. 041/1.12.0000724-0, impetrado pelos representantes legais de Valentina Dias em face da Secretária Municipal de Educação do município de Canelas-RS, requerendo a continuidade do ensino domiciliar que já vinha sendo aplicado à impetrante, visto que a impetrada determinou a matrícula imediata da menor na rede regular de ensino.

O processo teve seu tramite até chegar ao STF, no qual foi designado o Ministro Luís Roberto Barroso como relator e, em 12 de setembro de 2018, a respectiva Corte julgou o caso de *homeschooling* por maioria de votos decidindo em negar provimento ao RE porque “não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira”.¹⁵

O Ministro Barroso, relator, deu provimento ao RE sob a alegação de que o ensino domiciliar é compatível com os dispositivos constitucionais, especialmente, no que se refere à liberdade de aprendizagem e, que a Constituição Federal não impede o *homeschooling*, porém, é necessário que seja regulamentado por lei específica que estabeleça submissão regular às avaliações periódicas como ações dos pais ou responsáveis para impedir ilegalidades, garantir o desenvolvimento acadêmico dos cidadãos e avaliar a qualidade de ensino¹⁶.

O Ministro Alexandre de Moraes foi o Redator, abrindo divergência, votou pelo desprovimento do RE aduzindo não existir direito público subjetivo

12 Idem, p. 115-119.

13 Idem, p. 119-125.

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 888815/RS**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204>>. Acesso em: 21 nov 2021.

15 Idem.

16 Idem.

ao *homeschooling* no Brasil e pelos mandamentos constitucionais (artigos 205 e 227, CF) há solidariedade entre o Estado e a família na prestação do dever à educação, embora a Constituição Federal de 1988 não proíba é necessário a criação e regulamentação da modalidade por lei, em conformidade com as regras constitucionais, por exemplo, a frequência, supervisão, avaliação pedagógica, avaliação de socialização e fiscalização¹⁷

O voto do redator foi seguido pelas Ministras Carmem Lúcia e Rosa Weber, pelos Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Dias Toffoli com entendimentos mais ou menos iguais, mas reforçando que a prática do *homeschooling* só seria possível no país, a partir da sua regulamentação. Foram vencidos os Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski que entenderam pela inconstitucionalidade do *homeschooling*, vez que esse tipo de ensino contraria a Constituição Federal. E o Ministro Edson Fachin que deu provimento parcial ao RE, reconhecendo o *homeschooling* com a ressalva de que a regulamentação pelo Poder Legislativo seja realizada no prazo máximo de um ano. Assim, o RE foi desprovido

Ementa: CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL RELACIONADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À EFETIVIDADE DA CIDADANIA. DEVER SOLIDÁRIO DO ESTADO E DA FAMÍLIA NA PRESTAÇÃO DO ENSINO FUNDAMENTAL. NECESSIDADE DE LEI FORMAL, EDITADA PELO CONGRESSO NACIONAL, PARA REGULAMENTAR O ENSINO DOMICILIAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A educação é um direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana e à própria cidadania, pois exerce dupla função: de um lado, qualifica a comunidade como um todo, tornando-a esclarecida, politizada, desenvolvida (CIDADANIA); de outro, dignifica o indivíduo, verdadeiro titular desse direito subjetivo fundamental (DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA). No caso da educação básica obrigatória (CF, art. 208, I), os titulares desse direito indisponível à educação são as crianças e adolescentes em idade escolar.

2. É dever da família, sociedade e Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a educação. A Constituição Federal consagrou o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes com a dupla finalidade de defesa integral dos direitos das crianças e dos adolescentes e sua formação em cidadania, para que o Brasil possa vencer o grande desafio de uma educação melhor para as novas gerações, imprescindível para os países que se querem ver desenvolvidos.

3. A Constituição Federal não veda de forma absoluta o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer de suas espécies que não respeite o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes. São inconstitucionais, portanto, as espécies de *unschooling* radical (desescolariz-

17 Idem.

zação radical), unschooling moderado (desescolarização moderada) e homeschooling puro, em qualquer de suas variações.

4. O ensino domiciliar não é um direito público subjetivo do aluno ou de sua família, porém não é vedada constitucionalmente sua criação por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, na modalidade “utilitarista” ou “por conveniência circunstancial”, desde que se cumpra a obrigatoriedade, de 4 a 17 anos, e se respeite o dever solidário Família/Estado, o núcleo básico de matérias acadêmicas, a supervisão, avaliação e fiscalização pelo Poder Público; bem como as demais previsões impostas diretamente pelo texto constitucional, inclusive no tocante às finalidades e objetivos do ensino; em especial, evitar a evasão escolar e garantir a socialização do indivíduo, por meio de ampla convivência familiar e comunitária (CF, art. 227).

5. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação da seguinte tese (TEMA 822): “Não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira”. (STF - RE: 888815 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Relator para acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 12/09/2018)¹⁸.

Em suma, o cenário brasileiro indica para que todos os processos sobrestados que versavam sobre o tema foram decididos e todos os envolvidos que estavam sob a educação domiciliar devem voltar às instituições de ensino, até regulamentação por lei.

A preocupação da nossa pesquisa vai além da análise da (in)constitucionalidade desse modelo educacional, mesmo porque o STF (RE nº. 88.8815) em Plenário, decidiu que o ensino domiciliar não está previsto na Constituição Federal e depende de lei específica para ser autorizado no país.

O tema nos força a reflexões necessárias a cerca de políticas públicas para o Brasil, para a efetividade do *homeschooling*, pois, o país tem atualmente mais de 30% de analfabetos funcionais¹⁹, além de outro fator que pode contribuir com o aumento desse número que é a educação remota que foi implantada em decorrência da pandemia da Covid-19 e, que deflagrou a dificuldade da maioria dos estudantes em se adaptar a essa nova realidade por total falta de acesso às novas tecnologias que viabilizam esse tipo de educação.

A questão é polêmica e a sua efetividade deve ser vista com muito cuidado para que possa consistir em uma melhora na educação brasileira e não em mais um problema. Por isso, precisamos refletir se o Brasil teria a condição de garantir qualidade e efetividade dessa nova modalidade educacional, já que em outros países há amparo político e fiscalização do Estado e, como no Brasil não há todo esse amparo e as políticas públicas para a educação são insuficientes, questiona-se, então: porque não realizar o investimento em políticas públicas que garantam a efetividade da educação no Brasil, como nas

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ **IBGE-EDUCA**. Disponível em: <[https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html#:~:text=A%20taxa%20de%20analfabetismo%20para,\(3%2C6%25\).](https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html#:~:text=A%20taxa%20de%20analfabetismo%20para,(3%2C6%25).>)>. Acesso em: 21 nov 2021.

estruturas físicas das escolas, desde sala de aula a bibliotecas, brinquedotecas e, também em estrutura curricular dos gestores, dos professores, materiais didáticos, formações continuadas, etc? Pois, a educação pública além de alcançar grande parte da população brasileira por ter escolas de fácil acesso, ainda reforçaria sua forma de aprendizagem. Assim, viabilizando a efetividade do tema abordado para um futuro promissor.

O STF no RE 888.815/RS levantou a questão da socialização como principal ponto contra o *homeschooling*. Isso porque a escola é considerada um ambiente fundamental para a socialização e desenvolvimento humano das crianças e adolescentes, sem a qual resultaria em impactos irreparáveis na formação desses cidadãos, por isso maiores estudos aprofundados devem ser realizados sobre a educação antes da regulamentação do ensino domiciliar. Esses estudos devem ser realizados internamente e não serem usados como base estudos exógenos que não retratam a realidade socioeconômica e educacional brasileiras, como fazem os defensores do *homeschooling*.

Nesse sentido, Picoli adverte que

Embora não se negue a possibilidade de que os resultados nos testes sistêmicos melhorem, não há efetiva Educação. Educar implica educar-para-o-mundo, pois é no mundo que as pessoas estão. Só se é uma pessoa com os outros²⁰.

Ou seja, a possibilidade de socialização no ambiente escolar vai além dos limites do ensino de conteúdos, que sem quaisquer dúvidas é importante, porém, não é suficiente para uma educação emancipadora, crítica e formadora de cidadãos em suas variadas dimensões.

Ainda, considerando que no cenário atual brasileiro, a maioria dos estudantes não teriam condições socioeconômicas em aderir à nova forma educacional, seja para contratar professores ou adquirir as novas tecnologias, bem como o grande número de analfabetos funcionais no país, estariam eles em desvantagem porque é pela educação acessível a todos que se desenvolvem cidadãos, a tolerância, a socialização e diminuem a segregação. Por derradeiro, não podemos esquecer da profissionalização de professores que terão que se adaptar a uma nova modalidade e os riscos que poderão causar à categoria.

A título de conclusão

O tema do presente trabalho não se esgota aqui, muito ainda há de se discutir e realizar. Isso porque o tema do *homeschooling* vem despertando a preocupação e o interesse, não apenas de seus defensores como de outros setores da sociedade que necessitam se integrar para um enfrentamento dos

20 PICOLI, B. A. Homeschooling e os irrenunciáveis perigos da educação: reflexões sobre as possibilidades de educação sem escola no mundo plural a partir de Arendt, Biesta e Savater. **Práxis Educativa**, Ponta Grossa, v. 15, e2014535, p. 18, 2020, DOI: <https://doi.org/10.5212/PraxEduc.v.15.14535.023>

impactos que essa nova modalidade educacional pode gerar quando da sua regulamentação tanto de caráter socioeconômico como no sistema educacional vigente que é de fácil acesso a maioria dos cidadãos brasileiros.

Como observamos no desenvolvimento de nossa abordagem o sistema educacional brasileiro teve uma evolução histórica desde o período jesuíta passando pela Conferência Brasileira da Educação em 1945, que estruturou o programa de política educacional incentivando a universalização da escola elementar leiga e gratuita, reestabelecendo a democratização escolar. Nessa evolução chegamos a 1988, período em que foi promulgada a Constituição Federal que consagrou a educação dentre os direitos e garantias fundamentais e de caráter universal. Atribuindo ao Estado em solidariedade à família do dever de prover a educação dos filhos em idade escolar.

No mesmo sentido, a legislação infraconstitucional como a LDB (Lei n. 9.496/1996, artigo 6º) e o Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA (artigo 55) estabelecem que é obrigação dos pais matricularem seus filhos que possuam idade escolar, em estabelecimento de ensino. Destacamos, também, a previsão do artigo 246, do Código Penal brasileiro, o qual se refere ao crime de abandono intelectual por parte dos pais que não promoverem a educação dos filhos.

Nossas reflexões sobre o *homeschooling* observou além da constitucionalidade desse modelo educacional que foi reconhecida pelo STF no RE 888.815/RS, dependendo apenas de lei específica que o regulamente e execute.

No entanto, no cenário atual indica que o país possui mais de 30% de analfabetos funcionais e essa situação foi agravada pela pandemia da Covid-19 que demonstrou a dificuldade da maioria dos estudantes em se adaptar à educação remota por total falta de acesso às novas tecnologias que viabilizam esse modelo educacional.

Como observamos, a questão é polêmica e deve ser vista com muito cuidado e estudos internos devem ser realizados para a sua regulamentação e efetividade (*homeschooling*), caso contrário se tornaria mais um problema educacional e social. Não adianta argumentar a viabilidade do *homeschooling* no Brasil por estudos exógenos que possuem apoio e amparo do Estado para execução e fiscalização, visto que a nossa realidade educacional e social é outra. A uma porque não temos no país políticas públicas eficientes e suficientes que tutelem a efetividade do sistema educacional atual, que garantam estruturas físicas das escolas, curriculares, materiais didáticos, atualização pedagógicas, etc. E a três porque a educação pública alcança a grande maioria da população brasileira por ser de fácil acesso.

Não bastasse isso, o STF levantou a questão da socialização que é um ponto importante, pois, a escola pode proporcionar no seu ambiente um aprendizado de convivência e desenvolvimento humano entre as crianças e adolescentes, o que já não é possível no *homeschooling*. Outro impacto seria a necessidade de profissionalização de docentes para essa nova modalidade de

professores e os riscos econômicos que causariam à categoria e até mesmo à maioria da população que não teria como financiar a contratação de professores para a educação domiciliar de seus filhos.

Assim, o que se observou é que a discussão do tema vem sendo defendida por uma minoria que possui condições financeiras para efetivar essa nova modalidade. Mas, o cenário brasileiro demonstra que a grande maioria dos estudantes não possuem condições socioeconômicas em aderir ao *homeschooling* e, provavelmente, estariam eles em desvantagem pois, é por meio da educação acessível a todos que se desenvolvem cidadãos, a tolerância, a socialização e diminuem a segregação.

Portanto, precisamos enfrentar a realidade educacional atual e as suas deficiências para que após possamos tornar a utopia do *homeschooling* em uma realidade coletiva.

Referências

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04/11/2021.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06/11/2021.

BRASIL. **Lei n. 8.069, 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 06/11/2021.

BRASIL. **Lei n. 9.496, 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm>. Acesso em: 06/11/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 888815/RS**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204>. Acesso em: 21 nov 2021.

CARDOSO, Nardejane Martins. **O direito de optar pela educação domiciliar no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

HILSDORF, Maria Lucia Spedo. **História da Educação Brasileira: Leituras**. São Paulo: Cengage Learning, 2017

IBGE-EDUCA. Disponível em: <[https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html#:~:text=A%20taxa%20de%20analfabetismo%20para,\(3%2C6%25\).](https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html#:~:text=A%20taxa%20de%20analfabetismo%20para,(3%2C6%25).>)>. Acesso em: 21 nov 2021.

PICOLI, B. A. Homeschooling e os irrenunciáveis perigos da educação: reflexões sobre as possibilidades de educação sem escola no mundo plural a partir de Arendt, Biesta e Savater. **Práxis Educativa**, Ponta Grossa, v. 15, e2014535, p. 18, 2020, DOI: <https://doi.org/10.5212/PraxEduc.v.15.14535.023>

POLÍTICAS PÚBLICAS DE CIDADANIA: UM PANORAMA GERAL

Ana Luiza Sousa Jardim

Estudante de Direito da Faculdade Dr. Francisco Maeda

Resumo:

O presente artigo tem o objetivo de dar a devida importância para a implantação das políticas públicas ou ações afirmativas, principalmente para aqueles que são vulneráveis. Além disso, a questão da polícia atual também será um ponto de discussão de extrema importância.

Espero que esse trabalho abra os olhos de todas as pessoas para a importância da cidadania e também para os Direitos Humanos. Aguardo também a valorização das lutas dos grupos vulneráveis que buscam há muito tempo por uma igualdade e pela dignidade da pessoa humana que é um direito assegurado em nossa Constituição Federal do ano de 1988 no artigo 1º, III.

Palavras-chave: Democracia; Cidadania; Estado; Políticas públicas; Controle social.

Introdução

A questão das Políticas Públicas deveriam ser pauta para debates com muito mais frequência por conta de sua relevância. Inicialmente iremos falar sobre controle social, segundo o Instituto Pólis (n. 29, agosto/2008) é uma maneira de dividir entre a sociedade e o Estado o poder de decisão sobre a política. A comunicação entre os dois é muito importante para que sua necessidade seja atendida, e essa comunicação acontece por meio de organizações e movimentos fortalecendo essa atividade.

Mas o que são políticas públicas afinal. Trazendo uma visão minimalista e temporária podemos dizer que são interferências criadas pelo poder público para assim dar soluções aos problemas, que forem relevantes socialmente. Segundo Di Giovanni (2010, p 5) para que o Estado atenda essa demanda são necessários alguns elementos como vigência dos direitos de cidadania, independência e existência dos poderes, planificação consolidada nos mecanismos do estado e por último formulação coletiva de agendas públicas. Todas essas políticas públicas devem ser voltadas para grupos que sejam mais vulneráveis, como as mulheres, os jovens, índios, negros, deficientes físicos, profissionais

do sexo e a comunidade LGBTQI+.

A luta dos grupos vulneráveis e das minorias durante os anos

Antes de tudo devemos diferenciar esses dois grupos, para que não exista uma confusão, já que o legislador oferece um tratamento diferente para assim chegarmos a uma real igualdade.

As minorias são os grupos que de alguma forma estão em uma relação de dependência ou desvantagem em relação a outro grupo denominado de “maioritário”, vale lembrar que ambos os grupos compõem uma sociedade. Portanto, a minoria não se trata apenas de números, como dito, ela tem que estar fora da tutela do Estado. Essas pessoas precisam ter um tratamento diferenciado que levará a igualdade, estamos falando aqui do princípio da igualdade e da isonomia, como retrata Aristóteles “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”. O Estado deve implantar Políticas Públicas ou Ações Afirmativas para que tudo isso seja superado.

Já os grupos vulneráveis são aqueles grupos de pessoas que são possuidores de direitos políticos e civis, resumindo os direitos de um cidadão, porém mesmo assim alguns desses direitos intrínsecos a esse grupo são sucoatados. Normalmente acontece um desdém da sociedade e do poder político em relação a esse grupo.

A partir dos anos 90 a luta começou, uma luta que rompeu o período ditatorial, nascendo assim o Estado Democrático de Direito. Foram necessárias três fases para o reconhecimento dos direitos humanos e até mesmo os direitos fundamentais: direitos políticos, direito à liberdade e por último os direitos sociais. Norberto Bobbio as chamam de gerações de direitos, porém o termo mais correto seria o de dimensões de direito.

Fábio Konder Comparato nos leva a primeira dimensão e nos explica que toda a primeira geração de direitos humanos é formada pelos direitos que tutelam a liberdade civil e política dos cidadãos, contra a tirania estatal. Tudo isso de acordo com a Revolução Francesa e também os documentos concebidos pelos Estados Unidos. A segunda dimensão se inicia com os direitos prestacionais com base na Constituição Mexicana do ano de 1917 e na Lei Fundamental de Weimar. A terceira se relaciona com a internacionalização, baseado na Declaração Universal de Direitos Humanos do Homem feita pela Organização das Nações Unidas.

Como todos nós sabemos a abolição da escravidão no ano de 1888, porém o caminho ainda é muito longo, e para falar desse assunto teremos que fazer uma viagem no tempo e voltar às nossas raízes. O nosso país herdou uma tradição cívica, os portugueses estruturaram um lugar favorecido de unidade territorial, cultural, religiosa e linguística, mas também o país foi regado de uma população analfabeta, uma economia latifundiária e monocultora, um Estado absolutista e infelizmente uma sociedade escravocrata. Os escravos não eram considerados cidadãos e não tinham nenhum tipo de direito e nem

as suas próprias vidas, uma vez que a lei os colocavam como propriedade do seu senhor.

Ao longo do século XX, os negros adentraram mais em suas organizações políticas, mas como de se esperar os períodos ditatoriais atrapalharam sua luta. Entre essas organizações Domingues (2007) destaca o Teatro Experimental do Negro (TEN), Frente Negra Brasileira (FNB), União dos Homens de Cor(UHC) dos anos 90, entre muitas outras organizações. Além disso, na década de 70 o Movimento Negro Unificado (MNU) que consistia na união de todos os movimentos antirracista, fez a sua primeira manifestação pública que aconteceu em frente ao Teatro Municipal de São Paulo em repulsa, protesto a morte de um trabalhador negro que foi torturado e morto pela polícia e a discriminação de quatro jovens vedados de adentrar em um clube localizado na capital paulista e esse foi considerado o marco inicial para o movimento negro contemporâneo. Além desses citados, o movimento Black Power que teve origem nos Estados Unidos nos anos 60 é de grande notabilidade para essa luta tão difícil.

A luta das mulheres não fica de fora dessa discussão. A partir da Revolução Francesa já era notável a luta de alguns grupos de mulheres, a luta pela cidadania, e por uma forma de reconhecimento, um reconhecimento fora do âmbito de sua casa já que os seus papéis eram apenas resumidos em ser mãe e esposa, longe dessa realidade lhes restavam apenas as acusações a bruxaria ou a vida religiosa. Na década de 1920 Bertha Lutz foi uma das principais figuras na luta das mulheres pelos direitos políticos, principalmente pela participação eleitoral, ou seja, pelo direito delas de votar e serem votadas. Essa seria a primeira vertente do feminismo, uma vertente organizada e forte na busca pelos direitos políticos, como o movimento sufragista ocorrido no século XIX.

A segunda pode ser denominada de feminismo difuso, liderado pela grande maioria por professoras, jornalistas e escritoras. Essa luta tinha seu foco na dominação dos homens e também defendiam a educação da mulher. Além disso, tocavam em assuntos muito delicados para aquela época como, divórcio e sexualidade. Essa vertente era considerada menos comportada comparada a vertente do século XIX.

Por fim, a terceira e última se manifesta no movimento anarquista. Pertence às mulheres trabalhadores e intelectuais, essas defendiam a liberação da mulher de uma forma radical, por muitas vezes a exploração do trabalho era foco dessa luta. Essas eram militantes de esquerda vinculando as teses feministas aos ideários anarquistas e comunistas.

Um seminário feito pelo Centro Feminista de Estudo e Assessoria (CFEMEA), Bancada Feminina no Congresso Nacional e o Conselho Nacional dos Direitos da Mulheres (CNDM) de 16 a 18 de maio de 2000 reuniu 100 pessoas durante três dias para um grande diálogo sobre o dissabor e também o gosto das suas presenças nos espaços de poder e de política.

Aqui as coisas não são diferentes do movimento anterior, ainda temos que caminhar muito para chegar a igualdade que muitas pessoas acreditam

cegamente que já alcançamos.

A comunidade LGBTQI+ vem lutando há 25 anos. Aqui no Brasil pode ser dividido em três partes. A “primeira onda” foi um período complicado já que aqui não tínhamos uma política de identidade homossexual. Além disso, era marcada com uma índole antiautoritária e comunitária. Porém, no início dos anos 90 o movimento voltou mais forte, passando por uma redemocratização e deixando para trás a primeira onda. Houve então uma participação ativa na mídia e em movimentos de direitos humanos. Na terceira e última onda temos a inserção da diferenciação dos sujeitos do movimento, ou seja, dos gays, das lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. De uma forma geral o movimento cresceu, mas não o bastante, uma política baseada na defesa do direito conectado à livre orientação sexual continua sendo a opção mais viável uma vez que barreiras culturais e religiosas afetam esse movimento.

Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso e Resolução nº 40

Esses grupos também merecem uma grande atenção.

De forma geral, o reconhecimento das crianças como sujeitos de direito é algo recente, uma vez que a lei nº 8.069 foi criada apenas em 1990. Natália Fernandes Soares pontua que até o século XVI os direitos das crianças não eram reconhecidos, e elas eram submetidas pelo poder ilimitado dos pais, logo elas poderiam ser ignoradas, abandonadas, vendidas, abusadas e até mesmo mutiladas. Apenas no século XIX a criança e o adolescente foram reconhecidos como uma categoria social que necessitava de uma proteção. É muito fácil pontuar casos em que crianças tiveram seus direitos ignorados. Gabriel Fernandez foi morto pelo seu padrasto e pela sua própria mãe, ele foi torturado durante meses e com apenas 8 anos ele morreu, apesar de todos os seus pedidos de socorro o sistema o abandonou. Também é possível trazer casos relacionados a crianças para o nosso país, como o de Isabela Nardoni ou Henry Borel. A negligência infantil deveria ser mais discutida, para que o sistema seja eficaz e não as abandone, como infelizmente aconteceu com essas crianças e certamente ainda acontece com muitas outras, muitas delas ainda são negligenciadas.

No Brasil o SESC foi o primeiro a implantar programas para a terceira idade na década de 60. Por muitas vezes esse grupo foi marginalizado, por isso estratégias de (res)socialização e a valorização social são alternativas para a solução dessa marginalização. É importante pontuar duas teorias que se situavam nos EUA que é a “Teoria do Desengajamento” (Cumming & Henry, 1961) e a “Teoria da Atividade” (Cavan, 1965).

Em relação aos moradores de rua, a resolução foi feita apenas no ano de 2020 considerando por exemplo os Princípios de Yogyakarta, de 2006. Em seu corpo é garantido os direitos de moradia digna através de habitação popular federal, municipal e estadual e também o direito à assistência social.

Para Gomes (2006) o habitar as ruas pode ser compreendido de duas maneiras, como espaço de interação e também como abrigo, refúgio. Mattos (2006) também aponta que é importante compreender o processo de saída dessas ruas para o rascunho das políticas públicas que são direcionadas a eles. Essa é uma alternativa para a criação de novas maneiras de viver e também uma forma de enfrentar as dificuldades sociais.

A polícia nos tempos atuais

Sabemos que os mecanismos do direito devem estar presentes para regular nossas vidas e assegurar a democracia, e a questão policial não fica fora disso. Historicamente falando nossa polícia foi criada para proteger certo grupo de pessoas e isso gera insegurança coletiva por toda sociedade.

É aconselhável a efetiva mudança de uma polícia de controle para uma polícia cidadã, já que existem conflitos de vários tipos e não é possível que uma solução seja padronizada e aplicada em todas as lides, por isso a polícia precisa ter uma visão ampla de soluções e intervenções para cada fato. Nesse momento a conduta mediadora se torna uma ação muito importante nesse meio. Um novo sistema que aplique políticas públicas para todos e principalmente para aqueles determinados grupos que sofrem mais em nossa sociedade. A Carta Política fez com que ampliou o conceito de Segurança Pública e o conceito de cidadania foi alterado, então como a atividade policial e a segurança pública se comportam agora?

Primeiro devemos lembrar que o conceito de segurança pública e ordem pública são diferentes. O Decreto Federal 88.777 do ano de 1983 define a ordem pública como:

Conjunto de regras formais que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.

Já a segurança pública faz parte da ordem pública e parte dela tem que ser fiscalizada pelo poder de polícia. A nossa constituição estabeleceu a segurança como sendo coletivo ou social ao mesmo tempo que tem natureza individual:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos [...]

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

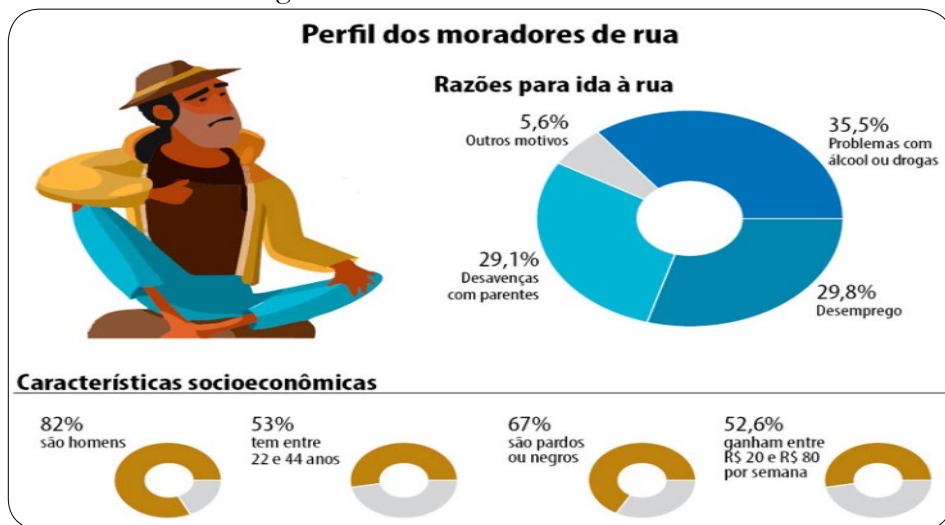
As mudanças conceituais que já citei reflete na doutrina de polícia de três formas: 1) a polícia tem de reconhecer que o cidadão é um sujeito de direitos, 2) além disso o policial também é um cidadão e um sujeito que precisa ter seus direitos assegurados para que ele consiga compreender e respeitar os direitos dos demais, 3) os sujeitos têm deveres, compromisso com a segurança pública.

Nas palavras de Rodrigues (2009), “Da antiga mentalidade militar, a polícia moderna se transformou em um perfil democrático, mais aberto e próximo dos cidadãos e da comunidade, defendendo a dignidade e seus direitos”. Segundo o mesmo é essencial que os policiais sejam ‘humanos’.

Conforme Simeone (2009), a polícia tem de operar como mediador das lides, mediadora entre instituições. Em outras palavras, aclamar pela participação de outros órgãos públicos, entidades civis, associações diversas, entre outros. Ademais, é necessário o envolvimento das pessoas no tocante a prevenção de crimes e da violência, ou seja, um caráter de mobilização social. Essa participação pode ocorrer de algumas formas como pelas instituições que tenham parceria entre a polícia e a comunidade local, cooperação junto da polícia em atividades que tenham o objetivo de precaver a criminalidade e fortalecer o controle social.

Para ilustrar essa violência e também mostrar estatísticas para as lutas e grupos trazidos anteriormente, observe essa pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública do anuário de 2020 e pela Sociedade Brasileira de Solidariedade (SBS) :

Figura 1: Perfis dos moradores de rua



Fonte: Site da Sociedade Brasileira para a Solidariedade. Disponível em: <<https://sbsrj.org.br/moradores-de-rua-brasil/>>. Acesso em: 22 nov. 2021

Figura 2: Segurança em número



Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2020, 12. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>>. Acesso em: 22 Nov. 2021

Figura 3: Segurança em Números



Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2020, 13. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>>. Acesso em: 22 Nov. 2021

Conclusão

Por fim, concluímos que a aplicação de políticas públicas são de extrema importância, como por exemplo a Lei 8.213/1991, o Decreto 7.023/2009 e a Lei 8.742/1993. Com políticas públicas de boa qualidade os cidadãos se sentem mais seguros, assim a engrenagem da democracia continua funcionando.

O Estado deve fazer o seu papel e a sociedade também, eles tem que estar em harmonia e em constante comunicação para que tudo funcione da forma correta, já que em muitos casos muitos governos concordem com essa participação do povo, mas muitas vezes na prática as decisões são tomadas sem levar em consideração a opinião do mesmo.

Superar a desigualdade e as diferenças é indispensável para a efetivação das políticas, sendo assim necessário para o controle social e também para a caracterização de uma sociedade realmente democrática, exercendo o Estado Democrático de Direito.

Lutamos muito para alcançar a democracia, mas não a conquistamos totalmente, por isso devemos sempre dar importância para as ações afirmativas uma vez que elas proporcionam a possibilidade de um país realmente igualitário em todos os seus requisitos.

Referências

BARCELLOS, Ana Luiza Berg; **Direitos sociais e políticas públicas: algumas aproximações.** Revista do Direito Público, Londrina, v. 11, n. 2, p. 109-138, ago. 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n2p109. ISSN: 1980-511X.

BENEDITO, Alessandra, MENEZES, Daniel Francisco Nagao: **Políticas públicas de inclusão social: o papel das empresas;** Revista Ética e Filosofia Política – No 16 –Volume 1 – junho de 2013.

BERNABÉ, Lucimary Andrade de Pedrosa. **Direito da infância: da tutela e proteção da cidadania e educação.**

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho.** José Murilo de Carvalho. – 15ª. ed- Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

FACCHINI, Regina. (2003). **Movimento homossexual no Brasil: recompondo um histórico.**

GAY Antonia, QUINTANS Mariana Trotta Dallalana: **Movimento negro e a luta por direitos: A participação na anc e as conquistas na constituição federal brasileira.**

GIOVANNI, Geraldo Di, Gera di Giovanni; Sociologia, crítica social, comentários e reflexões sobre sociedade e cultura, **Políticas públicas e política social.** São Paulo, 22 ago 2008. Disponível em: <http://geradigiovanni.blogspot.com/2008/08/politicas-pblicas-e-politica-social.html>. Acesso em: 22 nov. 2021

GROSSI, Míriam Pillar; MIGUEL, Sônia Malheiros. **Transformando a diferença: as mulheres na política.** Ver. Estudos Femininos, vol.09, n.01, Florianópolis, 2001.

PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

PÓLIS - Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais - n o 29 - Agosto/08; **Controle social das políticas públicas**.

SERRANO, Ana Silvia. **A relação entre cidadania e segurança pública: implicações para a doutrina de polícia**.

TREVIZAN Ana Flávia, AMARAL Sérgio Tibiriçá: **Diferenciação entre minorias e grupos vulneráveis**.

VERAS, R. (Org). **Velhice numa perspectiva de futuro saudável**. Rio de Janeiro, UERJ/UNATI, 2001.

ZANELLA, Andrea Vieira, SICARI, Aline Amaral; **Pessoas em situação de rua no Brasil: Revisão Sistemática**.

DOENÇA FALCIFORME E OS IMPACTOS NA VIDA SOCIAL DA POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE

Regina Maura Rezende

Universidade Federal do Triângulo Mineiro, Estado de Minas Gerais, Brasil. Doutora em Serviço Social pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Docente do Programa de Graduação da Universidade Federal do Triângulo Mineiro. Assistente Social

Resumo:

O estudo traz a Doença Falciforme e a realidade a qual vivem as pessoas adoecidas, e a exclusão com a insuficiência de direitos no Brasil. O objetivo é discorrer sobre os impactos sociais causados pela doença por meio de pesquisa bibliográfica e observação junto a pacientes de um hospital público de Minas Gerais no Brasil. A Doença Falciforme, nome dado ao grupo de alterações genéticas cuja característica principal é a herança do gene que produz um tipo alterado de hemoglobina S, faz parte do grupo de doenças que afeta a população afrodescendente. No Brasil, distribui-se heterogeneamente pela miscigenação, comum à população negra, logo às populações vulneráveis, de baixo poder aquisitivo, e de repercussões das expressões da questão social, e, precário alcance de políticas públicas. A exclusão é desafio a ser enfrentado pelas pessoas já vulneráveis à doença, e reforça estigmas sociais e ausência de direitos humanos.

Palavras-chave: Doença falciforme; Políticas públicas; Vulnerabilidade social; Exclusão social.

Introdução

A doença falciforme é o nome dado para um grupo de alterações genéticas cuja característica principal é a herança do gene que produz um tipo alterado de hemoglobina no sangue, a hemoglobina S (Hb S). Assim, o doente falciforme possui a variante Hb S, ao invés da hemoglobina normal, a hemoglobina A (Hb A), presente nos adultos. A alteração genética para a produção da hemoglobina S originou-se, preponderantemente, na África onde a Malária era e ainda é bastante comum. Como a pessoa com traço falciforme tem resistência à malária mais pronunciada do que as pessoas AA, essa mutação,

pela lei natural, favorecia a sobrevivência daquelas com traço falciforme. Dessa forma, a mutação perpetuou na África, Oriente Médio e Índia. (Manual de Diagnóstico e Tratamento de Doença Falciforme, 2001)

Com a imigração forçada dos escravizados, a doença falciforme alcançou as Américas e hoje se encontra em toda a Europa e em regiões da Ásia. No Brasil, distribui-se de forma heterogênea, devido à alta miscigenação, sendo mais comum na população negra e seus descendentes.

A descrição do primeiro caso de doença falciforme, na medicina contemporânea, ocorreu em 1910, ou seja, há mais de um século. A falta de interesse político para estudar e divulgar a doença falciforme, restringiu o estudo da doença às iniciativas isoladas de instituições de pesquisa.

A doença falciforme faz parte do grupo de doenças e agravos relevantes que afetam a população afrodescendente, motivo pelo qual foi incluída nas ações da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da População Negra, do Ministério da Saúde, regulada no Sistema Único de Saúde (SUS) pelo artigo 187, inciso I a VII e parágrafo único que define as Diretrizes da Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doença Falciforme e o art. 188, da portaria nº 2.048 de três de setembro de 2009 (BRASIL, 2009; CANÇADO & ARAGÃO, 2007; JESUS, 2010; MARQUES ET AL. 2012).

E, o então Programa de Anemia Falciforme do Ministério da Saúde (PAF-MS), instituído pelo governo federal no ano de 1996, foi uma iniciativa no sentido de promover ações educativas visando informar a população sobre a doença, capacitar profissionais de saúde para a prevenção, diagnóstico e tratamento e promover busca ativa de pessoas afetadas.

A manifestação clínica da doença apresenta grande variabilidade, alguns usuários apresentam um quadro com grandes complicações, enquanto outros apresentam quadros assintomáticos. A doença falciforme afeta as hemoglobinas e dificulta o transporte de oxigênio no sistema circulatório, o que pode causar manifestações clínicas diversas, desde icterícia até fortes crises de dor, acidente vascular cerebral (AVC) e mesmo óbito. (Manual de Diagnóstico e Tratamento de Doença Falciforme, 2001)

Existe uma grande dificuldade de permanência das pessoas com a doença ou de seus familiares na escola ou no trabalho, e, ocorre a falta de conhecimento sobre especificidades da doença falciforme, não somente pelos usuários dos serviços, como também por profissionais de saúde.

As manifestações clínicas que as pessoas com doença falciforme podem apresentar ao longo da vida, como os episódios de crise de dor, são um obstáculo à realização de tarefas que exigem maior esforço físico, bem como um fator que poderia levar a ausência no trabalho.

Muitos são os fatores que podem acarretar a exclusão das pessoas com a Doença Falciforme, e isso pode ser ainda pior pela insuficiência e alcance das políticas públicas, que somadas a questão de exclusão decorrente do processo histórico vivido pelas essas populações acometidas pela DF, podem ser ainda mais potencializadas as expressões da questão social, o que remete a uma si-

tuação de maior vulnerabilidade dessas pessoas.

A Doença Falciforme: notas introdutórias acerca da incidência, formas e complicações.

A Doença Falciforme - DF é uma enfermidade hereditária causada por uma hemoglobina mutante ligada à descendência de populações originárias principalmente da África Subsaariana, mas também da Índia, das Arábias Sauditas e de países mediterrâneos. A Organização Mundial da Saúde (OMS, 2009) estima que, a cada ano, nasçam 300 mil crianças com DF. A incidência está relacionada à quantidade de pessoas com o gene na população de uma região, os quais – as pessoas com o traço falciforme – são indivíduos saudáveis que receberam a hemoglobina mutante de um único genitor.

A Doença Falciforme é uma das alterações genéticas mais frequentes no Brasil e no mundo, e se constitui em um grupo de doenças genéticas caracterizadas pela predominância da hemoglobina (Hb) S nas hemácias: anemia falciforme (HbSS), HbSC, S -talassemias e outras mais raras. A produção da hemoglobina S decorre da troca de um aminoácido na cadeia beta da globina, resultando em profundas alterações nas propriedades físico-químicas da molécula da Hb quando desoxigenada (hipóxia, desidratação, baixas temperaturas, acidose, infecção, estresse). Essas alterações culminam na mudança da forma da hemácia para a de “foice”, daí a denominação hemoglobina S, do inglês *sickle*, sendo este um dos principais mecanismos fisiopatológicos da doença. A denominação “anemia falciforme” é reservada para a forma da doença que ocorre nesses homocigotos SS. Além disso, o gene da HbS pode combinar-se com outras anormalidades hereditárias das hemoglobinas, como hemoglobina C (HbC), hemoglobina D (HbD), beta-talassemia, entre outros, gerando combinações que também são sintomáticas, denominadas, respectivamente, hemoglobinopatia SC, hemoglobinopatia SD, S/beta-talassemia. No conjunto, todas essas formas sintomáticas do gene da HbS, em homocigose ou em combinação, são conhecidas como doenças falciformes. (Manual de Diagnóstico e Tratamento de Doença Falciforme, 2001)

A forma mais comum e grave da Doença Falciforme é denominada “anemia falciforme” e ocorre quando a criança herda o gene para produzir a Hb S do pai e da mãe, resultando na forma homocigótica SS. Quando, porém, a criança herda este gene somente de um, e do outro recebe o gene para Hb A, ela será apenas portadora do traço falciforme (Hb AS). Neste caso, não apresentará a doença, podendo, no entanto, transmiti-la para os filhos caso os tenha com outra pessoa que também possua o traço. (Manual de Diagnóstico e Tratamento de Doença Falciforme, 2001)

A gravidade clínica é variável, mas um contingente significativo de pacientes tem doenças crônicas e graves, exacerbadas pelas chamadas “crises”. A morbidade e a mortalidade são o resultado de infecções, anemias hemolíticas e de microinfartos decorrentes de uma vaso-oclusão microvascular difusa.

A doença falciforme afeta todo o sistema circulatório e pode causar a morte, ou sequelas irreversíveis nos mais diversos órgãos do organismo humano. Além da anemia crônica, as diferentes formas de doenças falciformes caracterizam-se por numerosas complicações que podem afetar quase todos os órgãos e sistemas, com expressiva morbidade, redução da capacidade de trabalho e da expectativa de vida. O quadro é dominado por episódios de dores osteoarticulares, dores abdominais, infecções e infartos pulmonares, retardo do crescimento e maturação sexual, acidente vascular cerebral (AVC) e comprometimento crônico de múltiplos órgãos, sistemas ou aparelhos (Manual de Diagnóstico e Tratamento de Doença Falciforme, 2001) A qualidade de vida das pessoas com Doença Falciforme é prejudicada pelas diversas incidências de sintomas, os quais, não raro, podem ser incapacitantes.

As células falciformes têm sobrevida muito curta, de 16 a 20 dias, quando comparadas aos 120 dias do eritrócito normal. Em baixa polimerização da Hbs, que culmina na transformação da clássica forma de eritrócito de bicôncavo para a de uma foice. Após ser repetidamente submetida a “afoiçamentos” na microcirculação, a célula pode perder a capacidade de retornar a sua forma discoide bicôncava normal. A ocorrência de vaso-oclusões, principalmente em pequenos vasos, representa o evento fisiopatológico determinante na origem da maioria dos sinais e sintomas presentes no quadro clínico dos pacientes com doença falciforme tais como as crises algicas, úlceras de membros inferiores, síndrome torácica aguda (STA), sequestro esplênico, priapismo, necrose asséptica do fêmur, acidente vascular encefálico (AVE), retinopatia, insuficiência renal crônica, entre outros. (Manual de Diagnóstico e Tratamento de Doença Falciforme, 2001)

Os sintomas podem começar a aparecer ainda no primeiro ano de vida da pessoa, mostrando a importância do diagnóstico precoce como principal medida de impacto na assistência de qualidade às intercorrências da doença. A presença de políticas públicas que visem empreender a prevenção dos determinantes do processo de adoecimento é de extrema relevância, e devem estar se constituir em prioridade dos governos, da sociedade, além do necessário envolvimento da sociedade civil no processo de educação em saúde para a Doença Falciforme. O envolvimento da sociedade e família é preponderante para garantir o aumento de qualidade de vida às pessoas adoecidas.

Nesse sentido, cabe destacar que nas representações sociais que envolvem o papel de mãe na sociedade contemporânea impõem às mulheres um modelo ideal de cuidado à prole, o que se aplica também ao cuidado de pessoas com DF. As mulheres são protagonistas para o sucesso do programa de triagem neonatal no que concerne à adesão ao tratamento das crianças diagnosticadas com doença falciforme, sendo essa uma responsabilidade que pode trazer repercussões na vida pessoal (GUEDES, 2009). Muitas mães perdem seu emprego para poder acompanhar o filho, “cuidar”. Trata-se de um fenômeno que poderá acarretar severos estigmas sociais às pessoas envolvidas nesse processo.

De acordo com Goffman (2008), o indivíduo estigmatizado passa a ser visto sob uma forma reduzida, diminuída diante dos padrões de normalidade estabelecidos socialmente; além disso, torna-se “desacreditado”, isto é, enfrenta dificuldades de aceitação em suas relações sociais. Com isso percebe-se o quão importante é a divulgação para a população do que é a doença falciforme, inclusive de pesquisas que mostrem a realidade dos indivíduos com a doença e suas famílias. Também é necessária uma intervenção mais sistemática do poder público no sentido de criar mecanismos que garantam os direitos e previnam a violação destes, com ênfase na educação em saúde.

A Portaria nº 822/1990 empreendeu um passo representativo no reconhecimento da Doença Falciforme como patologia relevante em saúde pública no Brasil. Conforme a Anvisa (2002), a doença falciforme possui um agravante social, uma vez que pessoas com menor condições socioeconômicas apresentam maior morbimortalidade. Desta forma, é exigida do Estado uma atenção gratuita e eficaz com um olhar diferenciado para atender com justiça esses usuários, o que se apresenta como um desafio a ser transposto pelos sujeitos demandatários da referida política pública no Brasil, dada a insuficiência no alcance, bem como na implementação de medidas de acolhimento e acompanhamento sistemático do processo de adoecimento, e de superação dos sintomas, alcançando assim, um status de qualidade de vida condizentes à realidade da pessoa.

Doença Falciforme e os desafios para a conquista de Políticas Públicas

Ao longo dos últimos dez anos vem surgindo no Brasil um renovado interesse pela Doença Falciforme, interesse este que coincide com mudanças substanciais no posicionamento da sociedade, o que reflete no Estado brasileiro, perante a “questão racial”. Trata-se de um cenário protagonizado pela população negra no país, fruto de intensos movimentos sociais coletivos com vistas ao forcejamento de um processo inclusive em diversas frentes de demandas e necessidades dessa população.

Abordando a questão do Brasil, tomamos como referência Fry (2005) que resume a análise feita pelo antropólogo Melbourne Tapper, do programa de combate à Doença Falciforme nos Estados Unidos nos anos 1970, logo após importantes vitórias dos negros na luta pelos direitos civis. Tapper (1999) argumenta que uma das consequências dessa política foi a criação de uma comunidade negra cidadã e responsável, cujo protagonismo político reverberou no surgimento de medidas de atenção à saúde da população negra.

De acordo com Fry (2005), o Programa para o tratamento da Doença Falciforme desenvolvido pelo governo brasileiro, com uma destacada participação de ativistas negros a partir do final da década de 1990, também tem buscado a formação de uma “comunidade negra responsável”, e, ainda mais significativo, o fortalecimento da própria categoria social de ‘negro’. O refe-

rido autor ainda argumenta que a doença falciforme se torna muito mais que uma doença sob a égide unicamente da medicina. O discurso em torno dela é um poderoso elemento no processo de naturalização da “raça negra” (e, por oposição lógica e política, da “raça branca”) no Brasil. Trata-se de reconhecer os direitos da população negra, e promover ações de acesso à políticas e serviços de saúde.

Para a ampliação do entendimento, faz-se necessária uma retomada no contexto histórico das políticas públicas para esse tema no Brasil. Assim, já na década de 1970, seguindo a luta pelos direitos civis, o governo americano eleger o controle e a prevenção da Doença Falciforme como uma medida para corrigir a história de segregação e discriminação contra os afro-americanos, o que acabou por repercutir nos olhares brasileiros para a questão.

Ao longo das décadas de 1950, 1960 e 1970, o discurso que se formou em torno da doença falciforme foi enfatizando cada vez mais o ‘eu’ e a responsabilidade do indivíduo perante a doença: “*A gestão de doença falciforme envolveu uma espécie de cuidados intensivos do self e, por extensão, da raça*” (TAPPER, 1999). Um marco nesse processo teria sido o trabalho de Scott (1970) no qual o autor observou que em comparação com outras doenças com menor incidência, a doença falciforme recebia pouquíssimos recursos destinados à pesquisa e à investigação clínica. O mesmo ressaltou que a doença falciforme representava um problema social e poderia ser combatida pelos próprios negros a partir de informações sobre a doença, sobretudo com a perspectiva de educação para a saúde e autocuidado. Assim, esse autor sugeriu aconselhamento genético para noivos.

Tapper (1999) comenta: “O traço e não a Doença Falciforme em si, providenciaria, em última instância, um locus para vigiar o comportamento reprodutivo dos afro-americanos. Mais precisamente, tornou-se o veículo para a constituição de um tipo particular de sujeitos afro-americanos, que, armados com conhecimento – graças à “eficácia da mídia” (SCOTT, 1970) – tomariam decisões bem fundamentadas”. Esses sujeitos, supostamente diferentes das gerações anteriores de afro-americanos, alcançaram a cidadania e passaram a possuir o conhecimento daquilo que precisavam fazer para servir o seu próprio interesse e o da comunidade (FRY, 2005). Esses estudos, limitados ao seu entendimento e extensão à outras sociedades, já traduzem o processo de desigualdade que se estabeleceu por gerações em diversos lugares no mundo, e que revelam a fragilidade da segurança de direitos da população negra. Logo, o processo de exclusão se reitera e se faz presente em função dos diversos processos de escravização da população negra.

Segundo Tapper (1999), o texto de Scott (1970) criou as condições para a formulação de políticas públicas, em particular o National Sickle Cell Anemia Control Act, logo modificada para “National Sickle Cell Anemia Prevention Act” (FRY, 2005), e vai servir de objeto de reflexões em diversa sociedades, inclusive no Brasil.

No início do seu governo, em novembro de 1995, o Presidente Fernan-

do Henrique Cardoso lançou o Programa Nacional de Direitos Humanos, que continha uma série de atividades planejadas no interesse da ‘comunidade negra’. O Estado reconheceu a existência do racismo no Brasil, propôs ações afirmativas em favor da população negra e inaugurou um Grupo de Trabalho Interministerial para Valorização da População Negra (GTI), cujo subgrupo dedicado à saúde começou a desenvolver programas dirigidos à “população negra”, em particular o Programa de Anemia Falciforme (PAF), contudo, os programas nos últimos três anos vêm acompanhando as fragilidades orçamentárias e políticas, logo, descontinuados e fragmentados, e, ainda, remetidos a políticas e menor valor com o advento da pandemia pela COVID-19. Logo, mesmo na atualidade, os programas à população negra são objetos de descaso pela classe política no Brasil.

Já no ano de 1996, o subgrupo de saúde organizou uma Mesa Redonda sobre a Saúde da População Negra. O discurso produzido pela Mesa Redonda produziu a imagem da ‘população negra’ que é muito mais que a soma dos indivíduos que se definem como ‘pretos’ ou ‘pardos’ nos recenseamentos nacionais. Essa ‘população’ se tornou uma ‘etnia’, constituída por uma herança biológica e cultural compartilhada. A importância desse discurso não pode ser ignorada, já que as conclusões da Mesa Redonda se tornaram ponto de partida para toda a política pública dirigida à ‘população negra’ desde então.

Em 2001, o Ministério da Saúde publicou o seu “Manual de doenças mais importantes, por razões étnicas, na população brasileira afrodescendente”, onde o pensamento do Ministério se desenvolve ainda mais no sentido de definir a ‘população negra’ (HAMANN & TAUILL, 2001).

Zago (2001) se diferenciou dos demais pronunciamentos que compõem o documento do Ministério da Saúde, visto que reconheceu “a origem racial e o predomínio entre negros e mulatos sendo um aspecto de significativa importância quando se considera a doença do ponto de vista de saúde coletiva e se pretende estabelecer estratégias para seu controle”, não fala de ‘grupo étnico’.

Além disso, enfatizou que a doença falciforme não se restringe à ‘população negra’ e, advoga políticas de combate de cunho universalista. “Estratégias que visem ao controle das doenças falciformes”, ele comenta, “para serem eficientes, devem estar associadas à melhoria das condições de higiene, saúde pública e educação dos focos de miséria”. Nesse sentido, como no Brasil a população viveu processos sucessivos de miscigenação, as pessoas de pele branca também podem apresentar a doença, ou o traço, logo, passou-se a pensar no processo de ampliação das políticas públicas, o que não pode ser considerado como um relevante avanço, já que na prática, a população de pele preta continua marginalizada e ainda dependente de políticas públicas frágeis e insuficientes à realidade de saúde dos sujeitos acometidos pelo processo de adoecimento.

Fry (2005) defende um sistema de diagnóstico precoce, uma forte ênfase “na educação da comunidade e dos profissionais de saúde”, e conse-

lhamento genético conforme “os referenciais da bioética”. Em suas conclusões se referem ao PAF como “um conjunto de ações de promoção do seu conhecimento, prevenção da doença, a facilitação do acesso aos serviços de diagnóstico e tratamento, bem como as ações educativas dirigidas aos profissionais de saúde e à população”. Entre as ações previstas pelo programa, incluem-se a ampliação de diagnóstico e de tratamento, a capacitação de profissionais, a “busca ativa de pessoas afetadas”, e o “levantamento, cadastramento e busca de parcerias com instituições e ONGs com atuação na área da doença falciforme”.

As origens do PAF remontam a novembro de 1995, em íntima associação com a Marcha Zumbi dos Palmares Contra o Racismo, pela Igualdade e pela Vida. Nasce, portanto, no contexto de uma inflexão importante na política do governo brasileiro em relação ao racismo. O fato de surgir logo após essa marcha caracteriza-o como uma evidente resposta do governo às reivindicações dos movimentos negros. E, como o programa tende a ser acochado às atividades dos conselhos negros, o combate à Doença Falciforme potencialmente acaba produzindo uma espécie de ‘solidariedade racial’ entre as maiores vítimas potenciais da doença. (FRY, 2005)

Em São Paulo, a Coordenadoria Especial do Negro (CONE), órgão do governo municipal responsável pelo “fomento e elaboração de políticas públicas voltadas para a inserção do negro na sociedade, superando as desigualdades raciais”, desenvolve um Programa ‘Negra Cidade’ de “Combate ao Racismo e de Garantia da Diversidade Étnica”. Esse programa foi criado “para diminuir a discriminação contra os afrodescendentes”. (FRY, 2005) Uma quarta personagem na luta pela saúde da população negra é a enfermeira, mestre em educação, presidente fundadora da Associação de Doença Falciforme do Estado de São Paulo, Berenice Kikuchi. Em seu artigo “Anemia falciforme e legislação”, descreve a doença falciforme como uma doença “com prevalência em 1 entre cada 500 afrodescendentes nascidos vivos” no Brasil. (FRY, 2005)

A situação de desigualdade experimentada pela população descendente dos escravizados que foram trazidos para as Américas é um dos determinantes na epidemiologia da doença. Credita à miscigenação e à migração regional a presença da moléstia na população de todos os estados brasileiros (KIKUCHI, 2003).

O projeto Saúde Reprodutiva e Organização Social dos Doentes Falciformes, apoiado pela Fundação MacArthur, objetivou reduzir a discriminação de doentes e seus familiares nas instituições de saúde e educação. Talvez a mais importante contribuição de Kikuchi na elaboração do PAF.

Na prática, portanto, as iniciativas governamentais voltadas para a Doença Falciforme no Brasil, assim como nos Estados Unidos e diversos outros países, estão intimamente ligadas às organizações da militância negra, o que acaba por enfatizar a relação entre a doença e as pessoas ‘afrodescendentes’. Mesmo que se reconheça que a doença se dissemina com a miscigenação para os quatro cantos do país, a Doença Falciforme fica cada vez mais asso-

ciada à 'população negra'. O reconhecimento da lógica da transmissão mendeliana da doença e do traço falciforme, o que implica que qualquer brasileiro, por mais 'branco' que possa parecer, pode ter a Doença Falciforme, traz à tona a mistura genética brasileira. (Fry, 2005)

Logo, independentemente da cor da pele de uma população, as políticas públicas devem dar respostas afirmativas e eficazes quanto ao processo de oferta de garantias de direitos e de acesso às suas necessidades, o que no Brasil ainda se constitui como um desafio.

A população negra, como aponta Kikuchi (2007), está na base da pirâmide social e apresenta os piores indicadores epidemiológicos, educacionais e econômicos, agravando assim a relação saúde/doença. O baixo nível de renda restringe a diversos acessos, inclusive a saúde. Trata-se de um processo social desigual, cujo acesso às políticas públicas é insuficiente às necessidades da população negra, e que os estados e nações devem perseverar de forma urgente para que a exclusão histórica possa ser reparada pela via de acessos aos direitos sociais, e outros mecanismos de pertencimento e fortalecimento da cidadania plena.

Logo, no que se refere à instituição de políticas públicas à população negra é para além de questões imediatas, mas um processo de reconhecimento de sua cidadania em uma sociedade que preza pela democracia e alcance de direitos fundamentais, logo, de direitos humanos.

No que tange a pobreza, os negros correspondem a 65% da população pobre e 70% são de extrema pobreza (OLIVEIRA; FIGUEIREDO, 2004). Os determinantes sociais, como, as condições socioeconômicas, culturais, ambientais, étnico/raciais, psicológicos e comportamentais que influenciam a saúde das pessoas, salientam a dificuldade de acesso da população negra, onde em vários aspectos a inserção social é negada conectando-se a vulnerabilidade social.

A população negra é remetida a uma situação de vulnerabilidade advinda pelo processo de desigualdade histórica a ela imposta. Trata-se de reiterar um processo de exclusão que não se limita à acessos materiais, mas de condições dignas de vida, ou até, no limite, de garantias à vida. Essa situação se estabelece e se acentua quando uma pessoa negra sequer sabe de um possível diagnóstico de doença, e, assim, acaba por não ser inserida a saúde enquanto uma política pública universal no Brasil. Como resultado de um processo frágil essa pessoa pode ter sua vida ceifada precocemente pelas diversas manifestações dos sintomas da doença falciforme, e de seus agravamentos.

Cabe destacar que os sintomas da Doença Falciforme se manifestam diferentemente em cada pessoa, a manifestação da doença varia segundo alguns determinantes, tais quais, os cuidados com a alimentação e idade (BRASIL, 2009), assim como o saber da doença retarda o seu agravamento, e estar inserido em um programa de acompanhamento é fundamental para a garantia da minimização do processo de sofrimento, mas também de garantia da vida. Logo, incluir é imperativo. Nesse sentido,

[...] A assistência às pessoas com DF, como ocorre com toda enfermidade crônica, deve privilegiar a ação multiprofissional e multidisciplinar. A assistência deu-se apenas na média e alta complexidade (hemocentros, hospitais de referência e emergências), o que as deixa fora da Unidade Básica de Saúde e, portanto, excluídas dos programas de saúde da criança, do adolescente, da mulher, do homem, da saúde bucal, da vigilância nutricional, entre outros, além de não privilegiar o autocuidado e a atenção integral. A descentralização da atenção para as unidades mais acessíveis e de menor complexidade passou a ser uma necessidade da pessoa com DF, para garantir a integralidade do cuidado, numa clara demonstração de que essas diretrizes organizacionais do SUS reforçam-se umas às outras. Sob essa ótica, torna-se necessária a criação da Rede Integrada de Serviços de Saúde às pessoas com DF (BRASIL 2009).

Portanto, para além do conhecimento hematológico da doença, é necessária uma abordagem social, a fim de contribuir para a apreensão dos direitos sociais e políticas públicas e, assim, emancipação do usuário (GUEDES & DINIZ, 2009). As políticas públicas devem intervir junto ao usuário dos serviços de saúde, educação, assistência social e outros, no sentido de fortalecer sua autonomia e lhe informar sobre seus direitos como cidadão. O trabalho está voltado à promoção da emancipação do usuário, para que assim, possa tecer vínculos com a saúde e melhores condições de vida.

Mesmo com os avanços das políticas públicas em relação à DF, as pessoas que têm essa herança genética não se sentem integradas em relação à saúde. Ainda hoje, sofrem pelo racismo institucional, o que se soma ao despreparo de alguns profissionais de saúde, os quais não sabem lidar com a doença.

Cabe reforçar outro aspecto relevante, o qual vincula-se ao processo de exclusão vivida pela população negra no Brasil, historicamente à margem e acesso a direitos sociais básicos e elementares à sobrevivência. Esse processo acaba por remeter essa população a viver segregada, seja pelo processo de pertencimento social, seja pelo acesso às políticas públicas em situação de adoecimento, bem como de mortalidade precoce. Assim, acerca da segregação, destaca-se:

[...] constitui-se na produção sistemática da segregação étnico-racial, nos processos institucionais. Manifesta-se por meio de normas, práticas e comportamentos discriminatórios adotados no cotidiano de trabalho, resultantes de ignorância, falta de atenção, preconceitos e estereótipos racistas. Em qualquer caso, sempre coloca pessoas ou grupos raciais ou étnicos discriminados em situação de desvantagem no acesso a benefícios gerados pela ação das instituições e organizações. (Política Nacional de Saúde Integral da População Negra, 2013)

A Política de Atenção Integral às pessoas com Doença Falciforme demanda do Estado mais do que uma Lei redigida. Demanda uma ação que

integre legitimamente a população, fortalecendo o controle social e democrático, perpassando o combate ao Racismo Institucional e intensificando a abordagem adequada da equipe multiprofissional.

[...] Devido ao cenário de desigualdade social que envolve a realidade da DF, os acessos aos serviços de saúde e tratamentos ficam comprometidos, tornando-se fundamental a participação do serviço social no atendimento a essas pessoas e suas famílias, de forma a melhorar a qualidade de vida e garantir a efetivação dos princípios da política de saúde e dos direitos sociais (LOPES; GUIMARÃES; EMILIANO, 2015:4).

As dificuldades na vida, do trabalho, por exemplo, podem ocorrer uma vez que o processo exige frequentes hospitalizações, logo, pleno de ausências nesses ambientes. Esses fatores podem ser determinantes para a formação profissional e o desemprego, visto que as manifestações clínicas podem ser controladas com o devida acompanhamento descrito pela Política de Atenção Integral às pessoas com Doença Falciforme (PNAIPDF), e que a mesma deve promover garantias essenciais à essa população. Logo, a Política deve ser eficiente e eficaz à população vulnerável em função da DF, o que no Brasil se configura como um desafio cotidiano às famílias e equipes comprometidas com a inclusão social desses sujeitos.

Assim, empreender ações que fortaleçam os movimentos sociais de defesa da população negra no Brasil é um caminho que deverá reverberar em construções de políticas públicas de pertencimento, que fortaleçam, por conseguinte, a cidadania e acesso aos direitos sociais inerentes à pessoa humana. Esse processo deverá se constituir em elemento essencial para o rompimento do precário ciclo de exclusão a que a população negra é submetida no Brasil, seja pela condição socioeconômica, seja pela dificuldade de acesso à programas e políticas garantidoras de direitos que, no limite, significam garantir à vida.

Referências

BRASIL. **Política Nacional de Saúde Integral da População Negra**. Brasília, 2013.

BRASIL, **Política de Atenção Integral às pessoas com Doença Falciforme**, 2009.

CANÇADO, R. D; ARAGÃO, J. A. A doença falciforme no Brasil. **Revista Brasileira de Hematologia e Hemoterapia**, São Paulo, v. 29, n. 3, p. 204-206, jul./set. 2007.

EURICO, Márcia Campos. A percepção do assistente social acerca do racismo institucional. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 114, p. 290-310, June 2013.

FELIX, Andreza Aparecida; SOUZA, Hélio M.; RIBEIRO, Sonia Beatriz F. Aspectos epidemiológicos e sociais da doença falciforme. **Revista Brasileira de Hema-**

tologia e Hemoterapia, v. 32, p. 203-208, 2010.

FRY, P. H.: O significado da anemia falciforme no contexto da “política racial” do governo brasileiro 1995-2004. **História, Ciências, Saúde – Manguinhos**, v. 12, n. 2, p. 374-70, maio-ago. 2005.

GOFFMAN, E. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

GUEDES, C.; DINIZ, D. **Um caso de discriminação genética: o traço falciforme no Brasil**. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 3, p. 501-520, 2007.

GUEDES, C.; REIS, D. Pesquisas genéticas, prognósticos morais e discriminação genética: um estudo de caso sobre traço falciforme. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 25 [3]: 729-751, 2015.

KIKUCHI B. A. Assistência de Enfermagem na doença falciforme nos serviços de atenção básica. **Rev. bras. hematol. hemoter.** 2007; v.29 n.3:331-338

LOPES, M.A.; GUIMARÃES, D.D; EMILIANO, N.M.T.G. **O serviço social na integralidade do cuidado à pessoa com doença falciforme: adaptação do instrumento**. Londrina PR, de 09 a 12 de Junho de 2015.

Manual de Diagnóstico e Tratamento de Doença Falciforme. Brasília: ANVISA, 2001.

MARQUES, V. et al. Revendo a anemia falciforme: sintomas, tratamentos e perspectivas. **Revista Científica da Faculdade de Educação e Meio Ambiente**, Ariquemes, v. 3, n. 1, p. 39, 61, jan./jun., 2012.

HAMANN, E. M.; TAUIL, P. L. **Manual de doenças mais importantes, por razões étnicas, na população brasileira afrodescendente Brasília**: Ministério da Saúde, 2001.

Ministério da Saúde. PAPDF- Programa de atenção às pessoas com doença Falciforme Associação Baiana das Pessoas com Doença Falciforme, Prefeitura Municipal de Salvador, Secretaria Municipal de Saúde, Secretaria Municipal de Educação e Cultura. Doença Falciforme: a importância da escola. 2009.

OLIVEIRA, M. P. **Perfil epidemiológico dos pacientes com anemia falciforme e ocorrência familiar da doença no norte do estado de Minas Gerais – Brasil**. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Montes Claros – Unimontes, Programa de Pós- Graduação em Ciências da Saúde/PPGCS, 2010.

Zago, M. A. 2001 Anemia falciforme e doenças falciformes. In: Hamann, E. M.; Tauil, P. L. (ed.) **Manual de doenças mais importantes, por razões étnicas, na população brasileira afrodescendente Brasília**: Ministério da Saúde, 2008. Curitiba. Anais eletrônicos.... p. 3656-3667. Disponível em: <[http:// www.pucpr.br/eventos/educere/educere2008/anais/pdf/407_455.pdf](http://www.pucpr.br/eventos/educere/educere2008/anais/pdf/407_455.pdf) >. Acesso em: 14 abril. 2021.

Apoio Cultural:



www.edbrasilica.com.br
contato@edbrasilica.com.br



www.edicoesbrasil.com.br
contato@edicoesbrasil.com.br

Anais de Artigos Completos - Volume 3 VI CIDHCoimbra 2021

Organizadores:

Vital Moreira

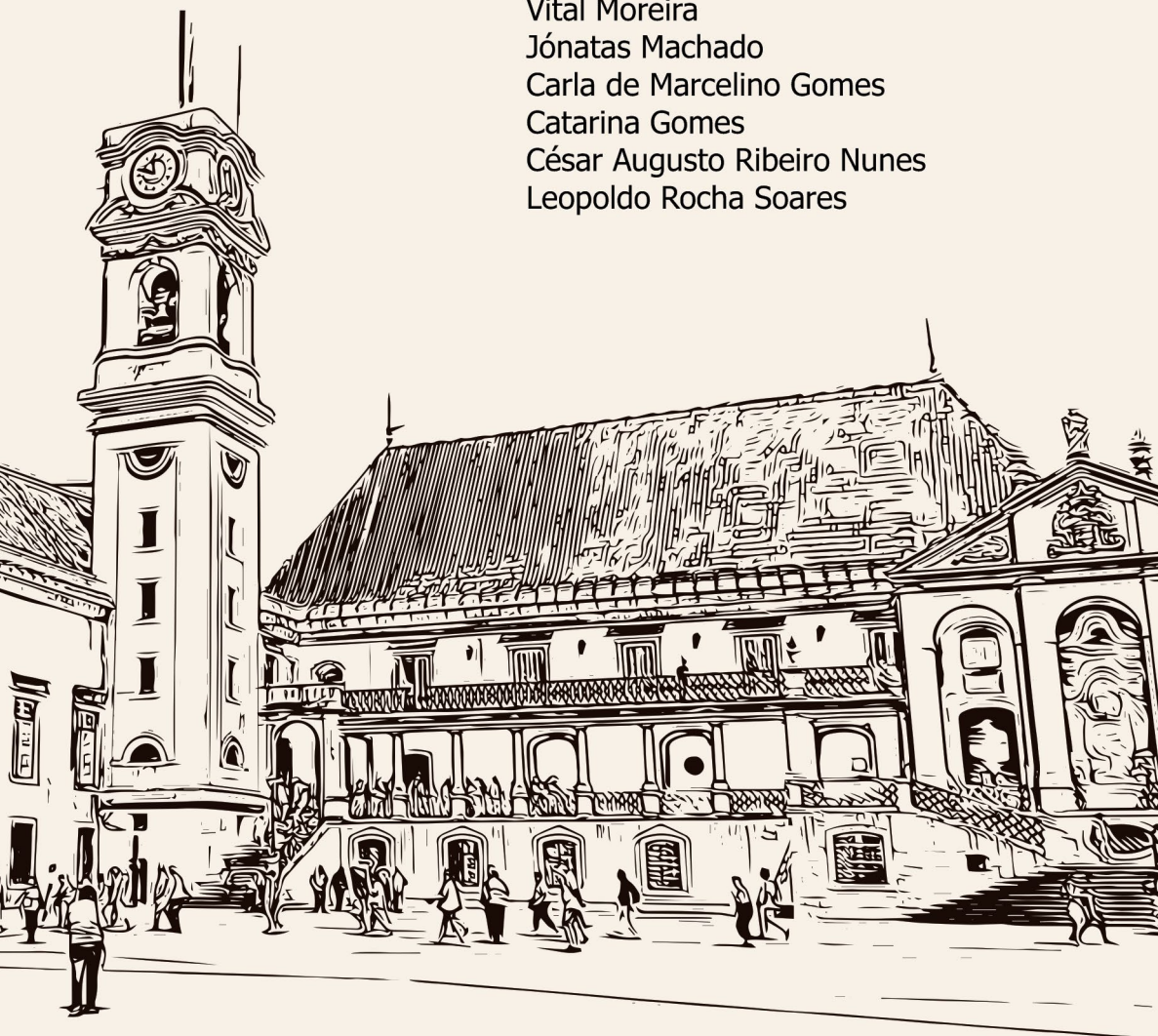
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



ISBN 978-65-89537-18-2



9 786589 115371 82

