

Anais de Artigos Completos - Volume 1 VI CIDHCoimbra 2021

Organizadores:

Vital Moreira

Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



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 1**

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, Elizabeth 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 Gláucia 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 1 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil, 2022.

608 p. Série Simpósios do VI CIDHCoimbra 2021

Inclui Bibliografia

ISBNs: 978-65-89537-16-8 / 978-65-86051-69-8

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 1 - Composição dos Simpósios:

SIMPÓSIO INTERDISCIPLINAR

Coordenadores: Maria Teresa de Mendonça Casadei, Juliana de Mendonça Casadei, María Quintas Pérez, Marina Oliveira Teixeira dos Santos, Jaqueline Maria Ryndack, Luiz Fernando Obladen Pujol, José Renato Polli, Sidnei Ferreira de Vares, Patrícia Cardoso Dias, Larissa Trindade Costa, Renato Maso Previde, Vinícius Fernandes Ormelesi, Rubens Beçak, Emerson Ademir Borges de Oliveira, Andrea Maria Begnami Mazzi, Guilherme de Almeida Prazeres, Cesar Augusto Ribeiro Nunes, Alexandre Sanches Cunha, Catarina Gomes, Eduardo António da Silva Figueiredo

ISBN: 978-65-89537-16-8

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

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Declaração Universal Dos Direitos Humanos E A (Re)Interpretação dos Tratados e Convenções Islâmicas Sobre Direitos Humanos Ante o Aspecto Identitário Religioso | 11 |
| Jaqueline Bianca Silva | |
| Democracia Como Ideologia e a Violência do Discurso Simbólico..... | 19 |
| Luiz Sérgio Arcanjo dos Santos | |
| Proteção das Áreas Sagradas para Manifestação Religiosa dos Povos Indígenas: uma forma de efetivação da dignidade humana..... | 28 |
| Marília Araújo Caixeta | |
| Cidadania Íntima e Liberdade Religiosa Como Direitos Humanos Restritos Aos Heterossexuais: o evangelicalismo como cerceador de direitos e como subversão.... | 39 |
| Marianne Faulstich | |
| Análisis del Nexo Entre los Delitos de Cuello Blanco y La Delincuencia Organizada | 48 |
| Alicia Rodríguez Sánchez | |
| Da Produção Normativa e da Inaplicabilidade do Direito Humanitário Como Causas da Segurança Ilícita e Paralela | 59 |
| Lucas Maia Carvalho Muniz | |
| O Direito Penal Internacional e a Expansão da Lavagem de Dinheiro | 73 |
| Rafael Junior Soares | |
| Multipolarização das Potências Nucleares e Terrorismo Tecnológico: Como Ficam os Direitos Humanos Ante Essas Novas Ameaças? | 83 |
| Adilson Souza Santos e Amanda Pereira Santos | |
| Delincuencia Transnacional, Lesiva de Derechos Fundamentales..... | 97 |
| Sandra Fleitas Villarreal | |
| Tráfico de Mulheres no Contexto da Pandemia da Covid-19: o caso do Brasil ... | 112 |
| Mércia Cardoso de Souza | |
| O Papel da Educação Para os Direitos Humanos no Desenvolvimento Sustentável | 127 |
| Luiza Pigozzo Rocha | |
| A Atuação da Defensoria Pública na Viabilização do Acesso à Justiça às Comunida- | |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| des Quilombolas do Vale do Guaporé no Estado de Rondônia (Amazônia Ocidental)..... | 142 |
| Débora Machado Aragão | |
| Educação em Direitos Humanos para Grupos Vulnerabilizados e Defensoria Pública..... | 150 |
| Jhoane Ferreira Fernandes Brasileiro | |
| Acesso à Educação Como Pressuposto Extrajudicial ao Acesso à Justiça | 162 |
| Larissa Poubel Vieira e Marcus Vinicius Coutinho Gomes | |
| A Evolução do Sistema Jurídico e o Paradoxo do Acesso à Justiça | 172 |
| Lucas Lanner De Camillis | |
| Mediação de Conflitos e a Cultura Jurídica Brasileira: Diálogos Entre Práticas e Teorias..... | 186 |
| Ana Paula Faria Felipe e Maria Carolina Rodrigues Freitas | |
| Desarmonia Entre os Poderes | 197 |
| Eliana Galvão Dias | |
| A Percepção dos Formandos em Administração da Puc Minas <i>Campus</i> Poços de Caldas Sobre Ética e suas Concepções..... | 207 |
| Júlia Teixeira de Carvalho e Maria Teresa Mariano | |
| O Direito à Administração Pública Proba como Direito Humano e sua Jusfundamentalidade no Caso Brasileiro..... | 221 |
| Marcelo Machado Costa Lima e Patrícia do Couto Villela | |
| O Processo de Nomeação do Procurador-Geral da República no Brasil: uma análise à luz dos parâmetros interamericanos sobre independência dos operadores de justiça e combate à corrupção..... | 233 |
| Yago Paiva Pereira e Paula Naomi Fukuda Alvarez | |
| Quais os Limites da Liberdade Para Odiar? <i>Hate Speech</i> e a Liberdade de Expressão na Era Digital: o Brasil à procura do seu caminho. | 244 |
| Eugênio Facchini Neto e Maria Lucia Boutros Buchain Zoch Rodrigues | |
| A Informação Veiculada nas Redes Sociais e a Urgência de Transformar esses Espaços em Ferramentas de Construção de Paridade de Gênero na Era Digital | 259 |
| Denise Almeida de Andrade | |
| Panoptismo Digital e Privacidade Límbica: o ciclo de monetização de dados e a redefinição de padrões comportamentais como risco aos direitos fundamentais.... | 267 |
| Meire Furbino e Camila Ramos Celestino Silva | |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Políticas Públicas Locais e Crise Econômica no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil | 280 |
| Jander Rocha da Silva e Janaína Rigo Santin | |
| Constitucionalismo de Exceção, Austeridade e Aporofobia Institucional: “Ao Que Não Tem se Lhe Tirárá” | 291 |
| Isabella Faustino Alves | |
| A Ideia de Democracia Contestatória do Neo-Republicanism: uma alternativa para repensar as crises políticas na América Latina | 304 |
| Gerson Leite de Moraes | |
| A Dicotomia Entre a Soberania dos Estados e a Integral Efetivação dos Direitos Humanos em Âmbito Internacional Face à Recusa da Cooperação Mútua Durante a Pandemia de Covid-19 | 315 |
| Vitor Marçal Mendes e Mariele Luiz Fernandes | |
| A Crise dos Direitos Humanos na Crise Pandêmica: algumas reflexões | 329 |
| Letícia Virginia Leidens | |
| A Influência do Idioma Português no Alcance da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência | 338 |
| Guilherme Carneiro Leão Farias | |
| Os Reflexos da Pandemia (Covid-19) Sobre o Aumento de Casos de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher no Brasil | 350 |
| Bruna Luiza de Oliveira | |
| A Diferença que Aniquila Direitos: por quê? Não somos todos iguais? | 363 |
| Célia Teresinha Manzan | |
| Direito a Saúde de Pessoas Transgêneros: procedimento de redesignação de sexo... .. | 372 |
| Marlene Cristina de Sales Almeida Aguiar | |
| Processo Transexualizador: um estudo sobre os limites ao acesso no Sistema Único de Saúde | 381 |
| Lais Faleiros Furuya | |
| A Vítimação de Mulheres Trans em Contextos de Trabalho Sexual | 394 |
| Nélson Alves Ramalho | |
| Direitos Humanos e Cuidados Paliativos na Terminalidade da Vida | 406 |
| Larissa Natalia Cavaletti Sousa | |
| Autonomia e Dignidade para Morrer: uma análise sobre a obra de José Saramago e | |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| as diretivas antecipadas de vontade no Brasil | 416 |
| Luana Reis Galvão de Almeida | |
| A Autodeterminação Futura Própria ao Fim da Vida..... | 429 |
| Najla A. Assad de Moraes e Nicole Assad Gontijo de Moraes | |
| A Razão do Modelo de Governança Ambiental Global e Sua Influência na Racionalidade do Dinheiro..... | 444 |
| Tatiana Alves Carbone | |
| Globalização e Necessidade de sua Readequação Para a Efetivação da Dimensão Social da Sustentabilidade – Desenvolvimento Humano | 452 |
| Elizabeth Andrade dos Santos e Rodrigo Diel de Abreu | |
| O Trabalho Decente e o Pleno Emprego em Conformidades com a Agenda de Desenvolvimento Sustentável 2030..... | 464 |
| Bárbara Ferreira de Menezes | |
| Agenda 2030: Emprego Pleno e Produtivo e Trabalho Decente para Todos | 475 |
| Sílvio Roberto Stefani | |
| A Concretização de Direitos Humanos no Curso do Desenvolvimento Nanotecnológico por Meio da Governança por Normas Técnicas ISO..... | 487 |
| Patricia Santos Martins | |
| O <i>Compliance</i> Trabalhista Como Mecanismo de Promoção do Trabalho Decente e Concretização dos Direitos Humanos dos Trabalhadores | 501 |
| Luiza Macedo Pedroso e Victor Hugo de Almeida | |
| A Água é Coisa Comum de Direito Natural: construção de um paradigma | 511 |
| Maren Guimarães Taborda Ramiro Crochemore Castro | |
| <i>Startup</i> : novas soluções para antigos problemas..... | 524 |
| Eduardo Henrique de Oliveira Barbosa | |
| Sustentabilidade na Cadeia de Fornecimento: programas de <i>compliance</i> com foco na <i>due diligence</i> em Direitos Humanos para combate à escravidão contemporânea | 537 |
| Carlos Alexandre Dias Torres e Christiane Bedini Santorsula | |
| Deontologia Jurídica da Crucificação de Cristo: paralelismo entre a via crucis de Jesus e o tratamento desumano das prisões federais brasileiras | 550 |
| Paloma Gurgel de Oliveira Cerqueira Bandeira e Luiz Fernando da Costa | |
| Entre Colonialismo Jurídico E Epistemicídio: o direito como instrumento de governança racial | 559 |
| Clarindo Epaminondas de Sá Neto e Edmo Cidade de Jesus | |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Caso Beto Freitas X Carrefour: uma análise da responsabilidade de empresas face ao racismo..... | 573 |
| Felipe Marcelo Miranda da Silva | |
| Da Inação do Conselho Nacional de Justiça Contra o Determinismo Biológico em Sentenças Judiciais Racistas | 582 |
| Simone Alvarez Lima | |
| A Cultura Constitucional Como Entrave ao Reconhecimento da Diversidade nas Ordens Internas | 591 |
| Belisa Carvalho Nader | |
| O Futuro da Construção do “Eu”: Cyberpunk 2077 e o Contexto do Império do Estilo Pós-Humano | 603 |
| Catarina Vidotte Blanco Tarrega | |

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E A (RE)INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS E CONVENÇÕES ISLÂMICAS SOBRE DIREITOS HUMANOS ANTE O ASPECTO IDENTITÁRIO RELIGIOSO

Jaqueline Bianca Silva

Mestra em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas em Constitucionalismo e Democracia. Membro do grupo de pesquisa Direito Internacional Crítico da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Advogada.

Resumo:

Ao analisar os Tratados e Convenções Islâmicas sobre os Direitos Humanos constata-se que mesmo após a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 muitos países árabes ainda eram subjugados. Nesse sentido, a pesquisa analisará os documentos sobre direitos humanos produzidos no mundo muçulmano, Declaração dos Direitos do Homem no Islã de 1990, Carta Árabe sobre Direitos Humanos, entrando em vigor na data 15 de março de 2008 e a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos de 1981 - sendo os dois primeiros desenvolvidos por organismos governamentais e interestatais e o último por organismos não-governamentais -, exprimem noções de Direitos Humanos anteriores a noção ocidental tipificada na DUDH, por terem sido inspiradas no Alcorão, compilado no século VII, e se em certos momentos divergem do que defende a Declaração de 1948 da ONU ante o aspecto identitário religioso.

Palavras-chave: Declaração universal dos Direitos Humanos; Tratados islâmicos, Convenções islâmicas, Identidade.

A concepção contemporânea de Direitos Humanos com pretensões globais é inaugurada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹,

¹ A concepção de direitos humanos foi inserida na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (posteriormente denominada de Declaração Universal dos Direitos Humanos, proposta por Eleanor Roosevelt, para integrar as mulheres), obtendo um sistema normativo integrado por instrumentos de alcance geral (como os Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966) e por instrumentos de alcance específico, como as Convenções internacionais que

no contexto do fim da Segunda Guerra Mundial, na qual seus trinta artigos estabelecem parâmetros mínimos de direitos que devam ser incessantemente promovidos à pessoa humana, os quais os Estados nacionais devem comprometer-se a proteger². Norberto Bobbio analisa que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 traz a proteção dos direitos derivados da dignidade humana, passando a ter ao mesmo tempo eficácia jurídica e valor universal, ou seja, marco normativo internacional. Assim, o sujeito passou de indivíduo de direito do Estado nacional para indivíduo de uma comunidade internacional³, viabilizando possíveis diálogos multiculturais⁴.

Os Estados seguem sendo os principais responsáveis pela efetivação e garantia dos Direitos Humanos, mas soma-se a uma nova camada protetiva que objetiva tanto suplantar a nacional quando esta não esteja disposta ou apta a proteger os direitos humanos, quanto ampliar a proteção com o reconhecimento de direitos no nível internacional, independentemente de seu reconhecimento interno⁵. Isto pois, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é fruto de árduo processo de construção por parte da comunidade internacional, uma vez que seu texto obteve seis versões anteriores à adoção do documento final, tendo como proposta uma Declaração de Direitos Humanos em 16 de fevereiro de 1946, sendo a primeira etapa dentre as três no desenvolvimento de um sistema de Direito Internacional dos Direitos Humanos na ONU⁶.

Desta feita, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é um instrumento humanitário, que tem forte ingerência na comunidade internacional por influenciar constituições nacionais desde 10 de dezembro de 1948,

buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a discriminação racial, a discriminação contra a mulher, a violação dos direitos da criança, dentre outras formas de violação. Portanto, firma-se no âmbito do sistema global a coexistência dos sistemas geral e especial de proteção dos direitos humanos como sistemas de proteção complementares, sendo que o sistema especial aduz ao sujeito que passa a ser visto em sua especificidade e concreticidade, de modo que o sistema geral de proteção tem por endereçada toda e qualquer pessoa, concebida em sua abstração e generalidade. PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012.

2 BARUFFI, Helder. **Direitos fundamentais sociais: Estudo em homenagem aos 60 anos da Declaração Universal dos Humanos e aos 20 anos da Constituição Federal**. Dourados: UFGD, 2009.

3 BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e a lição dos clássicos**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

4 O termo “multiculturalismo” é uma política sobre a forma como as diferentes culturas podem coexistir dentro de um determinado espaço geográfico, sendo assim, o autor Charles Taylor descreve que os agrupamentos sociais podem gerar conflitos entre diferentes culturas com a tentativa de dominação pelas culturas homogeneizantes, resistida pelas culturas minoritárias. Tal embate reflete na construção da identidade dos sujeitos, bem como influencia diretamente nas culturas locais e, secundariamente, nos valores sociais. TAYLOR, Charles. (Org.). **Multiculturalismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

5 JUNIOR, Alberto do Amaral. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2013. p.537 e ss.

6 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ano que foi aprovada pela Resolução n° 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas⁷. Então, assim como no período da DUDH, bem como da *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR)⁸ e *Internacional Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR)⁹, muitos países árabes ainda eram subjugados, por isso, as Convenções Islâmicas que tratam sobre direitos humanos destacam-se para análise, quais sejam: Declaração dos Direitos do Homem no Islã (conhecida como Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos, datada de 05 de agosto de 1990); a Carta Árabe sobre Direitos Humanos, entrando em vigor na data 15 de março de 2008; e a Declaração do Conselho Islâmico da Europa de 1981 (nomeada Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos), sendo os dois primeiros documentos desenvolvidos por organismos governamentais e interestatais e o último por organismos não-governamentais¹⁰.

Portanto, as noções de Direitos Humanos pode exprimir noções ocidentais anteriores a tipificada na DUDH, ocorrendo um certo desalinhamento terminológico, por serem inspiradas no Alcorão, a qual fora compilado no século VII, direitos humanos estes que seriam pré-requisitos a humanidade e, logo, anteriores à noção ocidental e, em certos momentos divergem do que defende a Declaração de 1948 da ONU¹¹ ante o aspecto identitário religioso, tendo em vista que, foi na XIX (décima nona) Conferência Islâmica que a Declaração do Cairo foi formalmente adotada pelos Ministros do Exterior da OIC, reunindo orientações jurídicas em que cada Estado se compromete-

7 Acrescenta que a redação da Declaração foi iniciada pela Comissão de Direitos Humanos, que contava com representantes dos seguintes países: Bielorrússia, Estados Unidos, Filipinas, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, França e Panamá. Contudo, a aprovação do texto final contou, por sua vez, com quarenta e oito votos a favor dos então cinquenta e oito Estados-membros das Nações Unidas, não havendo, nessa ocasião, voto contra. Com duas ausências, foram oito os países que se abstiveram: Bielorrússia, Checoslováquia, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Polônia, Ucrânia, África do Sul, Iugoslávia e Arábia Saudita (a liberdade de mudar de religião, expressa no artigo 18 da Declaração, era incompatível com o que professava a fé islâmica). TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

8 UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *International Covenant on Civil and Political Rights*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> Acesso em 01 set. 2020.

9 UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Internacional Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx> Acesso em 01 set. 2020.

10 OLIVEIRA, Adriana Ferreira Serafim de. *As Convenções Islâmicas dos Direitos Humanos e a tutela dos direitos fundamentais das mulheres muçumanas*. São Paulo: LiberArs, 2014.

11 Necessário mencionar que os Estados-membros da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 se comprometeram em respeitar os direitos básicos e fundamentais de todos os indivíduos, abrindo certo espaço para que violações de direitos em grupos locais pudessem ser enquadradas como responsabilidade de todos. Contudo, Herrera Flores, defende que os direitos humanos são produtos culturais advindos de uma conquista de acordo com as necessidades de cada cultura. FLORES, Joaquim Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

teria a seguir sem afetar a soberania nacional de cada um deles, tendo como princípio reafirmar o papel civilizador e histórico da *Umma* islâmica e com os esforços da humanidade para fazer valer os direitos humanos, afirmando sua liberdade e o direito a uma vida digna, de acordo com a *Sharia*. Os direitos e liberdades fundamentais são partes integrantes do islamismo, os quais não poderão ser violados ou revogados, conforme os mandamentos vinculativos de Allah, precedidos por um preâmbulo que enfatiza seu caráter islâmico:

A XIX Conferência Islâmica dos Ministros dos Negócios Estrangeiros (Sessão da Paz, Interdependência e Desenvolvimento), realizada no Cairo, República Árabe do Egito, do 9-14 de *muharram*, de 1411 (31 julho - 5 agosto 1990), consciente da dignidade do ser humano no Islã, enquanto representante de Allah na Terra; Reconhecendo a importância da emissão de um documento sobre os Direitos Humanos no Islã, que servirá como referência para os Estados-Membros em todos os aspectos da vida; tendo examinado as diferentes etapas do projeto de dito documento, bem como o relatório da Secretaria Geral a respeito; e depois de estudar o relatório da Comissão de experientes legais celebrado em Teerã do 26 ao 28 de dezembro de 1989; concorda com a Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islã, que servirá como orientação geral para os Estados-Membros no âmbito dos direitos humanos. [...] Na contribuição para os esforços da humanidade para fazer valer os direitos humanos, para proteger o homem contra a exploração e perseguição, e para afirmar a sua liberdade e o direito a uma vida digna de acordo com a *Sharia* islâmica. Convinco-me de que a humanidade que chegou a um estágio avançado na ciência materialista ainda é, e permanecerá, na extrema necessidade da fé para apoiar a sua civilização, assim como uma força de auto motivação para guardar os seus direitos; Acreditando que os direitos e liberdades fundamentais de acordo com o Islã são parte integrante da religião islâmica e que ninguém tem o direito como uma questão de princípio, para extingui-lo, no todo ou em parte ou violar ou ignorá-lo, na medida em que mandamentos divinos são vinculativos, que estão contidos nos Livros Revelados de Deus e que foram enviados através do último dos seus profetas para completar a mensagem divina anterior; e que a salvaguarda desses direitos e liberdades fundamentais é um ato de adoração, ao passo que a negligência ou violação da mesma é um pecado abominável, sendo que a salvaguarda dos direitos fundamentais e a liberdade é uma responsabilidade individual de cada pessoa e uma responsabilidade coletiva de toda a *Ummah*¹² (tradução nossa).

Desse modo, é possível constatar no artigo 1º e no decorrer do contexto da Declaração do Cairo que, apesar de descrever a subordinação e fé do homem a Allah, também expõe a sujeição à *Sharia* islâmica como referência para explicação e esclarecimento de todo o sistema de direitos e liberdades,

12 ISLAM, HUMAN RIGHTS AND DISPLACEMENT. *Cairo Declaration*. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/FMRpdfs/Human-Rights/cairo.pdf> Acesso em 05 set. 2020.

retratando, desta forma, a igualdade de todos em termos de dignidade fundamental, sem qualquer discriminação com base em raça, cor, língua, credo, sexo, religião, filiação política, *status* social ou quaisquer outras considerações, prezando pela integridade da pessoa humana¹³.

Não obstante, a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos foi aprovada pelo Conselho Islâmico da Europa, em Londres, no período de 12 a 15 de abril de 1980, e traz em seu inteiro teor algumas menções semelhantes à Declaração do Cairo, ao tratar os direitos de Allah como prioridade sobre os direitos do homem¹⁴, ou seja, tem como base o Sagrado Alcorão, a *Sunnab* e seu abençoado Profeta *Muhammad*, estrutura moral e legal para estabelecer e regulamentar as instituições e relações humanas. Ainda, descreve em seu prefácio que os direitos humanos no Islã são parte integrante de toda ordem islâmica, mas que, infelizmente, tais direitos estão sendo amolgados em muitos países do mundo, inclusive em alguns países muçulmanos¹⁵.

Já, em 1994, os Estados da Liga Árabe adotaram a Carta Árabe sobre Direitos Humanos, reflete a islâmica *Sharia* e outras tradições religiosas, estabelecendo como mecanismo de monitoramento relatórios periódicos a serem submetidos por Estados ao Comitê Árabe de Direitos Humanos¹⁶, que tem a competência de supervisionar a implementação da Carta¹⁷. O texto da CADH inclui um preâmbulo que descreve de pleito o processo de fé da nação árabe na dignidade do homem, que Deus tem honrado desde a sua criação, consagrando o direito a uma vida com dignidade, igualdade e fraternidade entre os seres humanos consagrados no Islã¹⁸.

-
- 13 ISLAM, HUMAN RIGHTS AND DISPLACEMENT. *Cairo Declaration*. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/FMRpdfs/Human-Rights/cairo.pdf> Acesso em 05 set. 2020.
- 14 BALTA, Paul. **Islã: Uma breve introdução**. Tradução de William Lagos. São Paulo: L&PM Editores, 2010.
- 15 BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP. Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos 1981. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-islamica-universal-dos-direitos-humanos-1981.html> Acesso em 25 set. 2020.
- 16 O Comitê Árabe de Direitos Humanos é composto por um representante de cada Estado membro, tendo sido estabelecido, em 2009, que serviria para monitorar e supervisionar o cumprimento da Carta Árabe sobre Direitos Humanos, uma vez que a mesma não prevê um mecanismo de reclamações (As sessões do Comitê são realizadas duas vezes por ano). Todavia, o artigo 48 da CADH estabelece um processo por meio do qual o Comitê recebe e analisa os relatórios dos Estados, podendo fazer as devidas recomendações apropriadas; formular uma posição árabe sobre questões de direitos humanos que estão sob discussão no nível regional e internacional; estudar os acordos árabes relativos aos direitos humanos, a fim de dar uma opinião sobre sua compatibilidade com os princípios de direitos humanos; estabelecer regras de cooperação entre os Estados membros no campo dos direitos humanos (tradução nossa). RISHMAWI, Mervat. ***Towards further civil society engagement: a manual for practitioners***. Cairo Institute for human rights studies, 2015.
- 17 SMITH, Rhona. ***Textbook on International Human Rights***. Oxford University Press, 2016.
- 18 UNITED NATIONS DIGITAL LIBRARY. ***Arab Charter on Human Rights***. Disponível

O artigo 1º da CADH retrata os direitos humanos no centro das preocupações nacionais importantes dos Estados Árabes, uma vez que são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados, tornando-se ideais grandiosos e fundamentais, que venham a moldar a vontade do indivíduo em Estados Árabes. Bem como menciona sobre a necessidade de preparar as novas gerações nos Estados Árabes para uma vida livre¹⁹ e responsável em uma sociedade civil, fundada no equilíbrio entre a consciência dos direitos e respeito às obrigações, regidos pelo valor da igualdade²⁰.

Nesse sentido, necessário ressaltar o pertencimento dos muçulmanos ante o aspecto religioso, vez que dentre os cinco principais pilares, a *Umma* (O Corpo), pilar da comunidade da fé e fraternidade, é uma parte essencial e investida de responsabilidade de dar testemunho da Mensagem para toda a comunidade e transmitir aos seus filhos (dever dos crentes - os membros). O que está acontecendo dentro da *Umma* deve interessar a cada muçulmano, em qualquer lugar do mundo, como sendo uma parte de sua identidade e pertença, defendendo a justiça, solidariedade e fraternidade. Ou seja, esse sentimento de pertença, dirigido pelos princípios revelados por Deus, à *Umma*, significa que para determinadas injustiças que seu irmão da fé profere o outro pode impedi-lo. Portanto, a noção de pertença baseada na fé, religião e fraternidade participa da essência do ensino islâmico, sendo uma de suas características distintivas, pois expressa que a ligação com Deus (*rabbaniyya*) é completamente realizado através de um envolvimento ativo e positivo na sociedade, desde a pequena unidade familiar até a realidade abrangente da *Umma*²¹.

Diante disso, a construção do sujeito muçulmano no discurso e o exercício do poder colonial através do discurso²² exige uma articulação das formas da diferença, contida dentro da identidade religiosa, diante de uma articulação (articulação no sentido de que a palavra nega uma identidade original ou uma singularidade aos objetos da diferença) que está continuamente sob ameaça por parte de formas diacrônicas de histórias e narrativas. Assim, reconstituir o discurso diante os aspectos diferentes exige mudanças de conteúdos jurídicos e símbolos culturais, demandando uma revisão da temporalidade social,

em: <https://digitallibrary.un.org/record/551368> Acesso em 28 set. 2020.

19 Conforme o artigo 30 da CADH, o indivíduo é livre, também, para expressar seu direito de pensamento, crença, religião – seja na prática individual ou coletiva –, não estando sujeitas a restrições, exceto conforme previsto em lei. UNITED NATIONS DIGITAL LIBRARY. *Arab Charter on Human Rights*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/551368> Acesso em 28 set. 2020.

20 Ressalta que tais direitos são restritos ao indivíduo em conformidade com a lei - *Sharia* –, uma vez que é necessário o devido respeito aos direitos humanos para, assim, ocorrer a proteção a segurança nacional, a ordem pública e direitos e liberdades do outrem. UNITED NATIONS DIGITAL LIBRARY. *Arab Charter on Human Rights*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/551368> Acesso em 28 set. 2020.

21 RAMADAN, Tariq. *To be a European Muslim: A Study of Islamic Sources in the European Context*. The Islamic Foundatio, 2015.

22 BHABHA, Homi K. **O local da cultura**. Tradução de Myriam Ávila, Eliana Lourenço de Lima Reis, Gláucia Renate Gonçalves. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2019. p.123-126.

na qual histórias emergentes possam ser escritas²³, equilibrando, a identidade ocidental e muçulmana.

Logo, apesar de verificar um desalinhamento terminológico mencionado anteriormente frente a noção ocidental e a compilação dos direitos humanos a fundamentação religiosa, também é possível verificar que a diferenciação que se vivencia faz parte do influxo sistema identitário religioso. Contudo, a importância da identidade para criação de direitos, principalmente, direitos humanos básicos que têm forte ingerência na comunidade internacional, deve abranger e representar identificações nacionais para não possibilitar um sentimento de perda subjetiva, em que determinadas identificações vão sendo transferidas, gradualmente, as sociedades ocidentais e, conseqüentemente, criando uma identidade homogênea da sociedade, chamada de “fundamentalista”, que surge em reação e, como consequência da modernização da construção secular (no sentido de nova cosmologia social) da moderna escolarização diante a maneira que leem os textos sagrados.

Referências

BALTA, Paul. **Islã: Uma breve introdução**. Tradução de William Lagos. São Paulo: L&PM Editores, 2010.

BARUFFI, Helder. **Direitos fundamentais sociais: Estudo em homenagem aos 60 anos da Declaração Universal dos Humanos e aos 20 anos da Constituição Federal**. Dourados: UFGD, 2009.

BHABHA, Homi K. **O local da cultura**. Tradução de Myriam Ávila, Eliana Lourenço de Lima Reis, Gláucia Renate Gonçalves. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2019.

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP. Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos 1981. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-islamica-universal-dos-direitos-humanos-1981.html> Acesso em 25 set. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e a lição dos clássicos**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FLORES, Joaquim Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

23 A dimensão transnacional da transformação cultural (migração, diáspora, deslocamento) torna o processo de tradução cultural uma forma complexa de significação. Diante disso, a perspectiva pós-colonial resiste à busca formas holísticas de explicação social, forçando um reconhecimento de fronteiras culturais e políticas que existem no vértice dessas esferas políticas frequentemente opostas. BHABHA, Homi K. **O local da cultura**. Tradução de Myriam Ávila, Eliana Lourenço de Lima Reis, Gláucia Renate Gonçalves. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2019. p.117- 278.

ISLAM, HUMAN RIGHTS AND DISPLACEMENT. *Cairo Declaration*. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/FMRpdfs/Human-Rights/cairo.pdf> Acesso em 05 set. 2020.

JUNIOR, Alberto do Amaral. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Adriana Ferreira Serafim de. **As Convenções Islâmicas dos Direitos Humanos e a tutela dos direitos fundamentais das mulheres muçulmanas**. São Paulo: LiberArs, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMADAN, Tariq. *To be a European Muslim: A Study of Islamic Sources in the European Context*. The Islamic Foundatio, 2015.

RISHMAWI, Mervat. *Towards further civil society engagement: a manual for practitioners*. Cairo Institute for human rights studies, 2015.

SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Stuart Hall, Kathryn Woodward. Petrópolis: Vozes, 2014.

SMITH, Rhona. *Textbook on International Human Rights*. Oxford University Press, 2016.

TAYLOR, Charles. (Org.). **Multiculturalismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

UNITED NATIONS DIGITAL LIBRARY. *Arab Charter on Human Rights*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/551368> Acesso em 28 set. 2020.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Internacional Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx> Acesso em 01 set. 2020.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *International Covenant on Civil and Political Rights*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> Acesso em 01 set. 2020.

DEMOCRACIA COMO IDEOLOGIA E A VIOLÊNCIA DO DISCURSO SIMBÓLICO

Luiz Sérgio Arcanjo dos Santos

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil. Doutorando em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Professor de Direito na PUC Minas. Pesquisador na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Advogado.

Resumo:

A democracia no Estado Democrático de Direito transita em espaço indelimitado, ou seja, não há, ainda, estabilidade democrática que possa promover a construção dos direitos fundamentais de vida, liberdade e dignidade em recinto de demarcação democratizada, o que mantém, assim, o cidadão fora do direito e excluindo-o da própria vida. Discursos simbólicos e retóricos, por sua vez, inviabilizam efetividade concreta desses direitos fundamentais constitucionais distanciando-se, dessa forma, dos compromissos estabelecidos na Constituição Federal brasileira. As democracias discursivas, logo democráticas, podem e devem repudiar violências ideológicas perversas que causam danos irreparáveis à coletividade. Faz-se necessário interrogar, pois, qual democracia se pretende construir no sentido de não admitir ameaça ou lesão a direitos e às violações aos direitos humanos e fundamentais por Estados que detêm o monopólio da violência física e simbólica utilizando-se de aparelhos estatais de dominação.

Palavras-chave: Democracia; Direitos fundamentais; Violência; Dominação.

Introdução

Interrogar qual democracia se pretende construir no Estado contemporâneo brasileiro que se pretende democrático é o que se propõe, em poucas linhas e sem a pretensão de originalidade, demonstrar no presente texto. E tem como ponto de partida, essa interrogação, no fundamento de que não há no paradigma de Estado Democrático de Direito “critério de demarcação” democrática (LEAL, 2017, p. 245) para instituição de sistema jurídico, vale dizer, na contemporaneidade a democracia encontra-se posicionada em suspenso, sem significado preciso.

A democracia vigente no Estado Democrático de Direito instituído com

a Constituição Federal de 1988, dessa forma, encontra-se, ainda, aprisionada em estruturas da “Ciência Dogmática” (LEAL, 2017, p. 230) de paradigmas de Estados já superados, quais sejam, Liberal e Social de Direito, contribuindo para o surgimento, em determinados períodos, de retrocessos institucionais de Estado que se propõe democrático. Em vista disso, a democracia que se está praticando nesses mais de trinta anos de Estado Democrático brasileiro não poderia ser compreendida senão como ideológica ou até mesmo utópica, tendo em vista que direitos humanos e, sobretudo, fundamentais de vida, dignidade e liberdade jamais foram efetivados porque a estrutura de poder ainda mantida impede a implantação desses direitos ao cidadão, ao povo.

Sendo assim, em que pese ser instituído paradigma, como consta no preâmbulo na Constituição Federal de 1988, de Estado Democrático, mas com manutenção na contemporaneidade do exercício do poder estatal por meio de sistemas de controles por “aparelhos ideológicos do Estado” (ALTHUSSER, 1998, p. 69), há impossibilidade de demarcação da democracia na estrutura constitucionalizada. Portanto, a democracia que atualmente se pratica no Estado Democrático de direito brasileiro encontra-se na forma de uma “utopia” (BAUDRILLARD, 1991, p. 151) de uma constitucionalidade jurídica que é orientada por uma ideologia perversa que abona “desamparo e fome das populações socialmente excluídas” (LEAL, 2021, p. 49), na qual o povo integra uma estrutura de poder que não o reconhece como fonte de legitimação.

Democracia como ideologia no Estado Democrático brasileiro

Sendo um “instrumento despótico de dominação” (KAUFMANN, 2003, p. 104-105), a ideologia do poder por aparelhamento estatal torna-se quase inafastável, porquanto há muito estabelecido nas sociedades, do paradigma do Estado de Direito atual brasileiro. Dessa forma, pode-se perceber ou até mesmo constatar manobras do poder constituído por meio de regras e normas postas de legitimidade duvidosa para o bom funcionamento das engrenagens que alicerçam os aparelhos de Estado. Louis Althusser expõe em sua obra que a ideologia desempenha uma função de ajustamento na medida em que encobre e dissimula um sistema estruturado por conjunto de discursos constituídos por representações imaginárias, ou seja, ideologia dominante que tem por função distorcer a realidade. Althusser (1998) esclarece que:

[...] não são as suas condições reais de existência, seu mundo real que “os homens” “se representam” na ideologia, o que nela é representado é, antes de mais nada, a sua relação com as condições reais de existência. É essa relação que está no centro de toda representação ideológica, e portanto, imaginária do mundo real [...] é a natureza imaginária desta relação que sustenta toda a deformação imaginária observável em toda ideologia. (ALTHUSSER, 1998, p. 87).

Dessa forma, a sociedade contemporânea brasileira é conduzida por uma ideologia abonadora do “poder autocrático” (BOBBIO, 2015, p. 49), cujos direitos humanos e fundamentais constitucionais mantêm-se em contexto democrático indemarcado. Identifica-se, portanto, ser ainda o Estado, “em nossos dias, o ente mítico (temido) que se presta a garantir a violência estrutural da validade do direito” (LEAL, 2017, p. 21), porque não se desprende de suas obsoletas formas de manipulação para a imposição de seus arbítrios. Em vista disso, no direito democrático que vige revela-se um discurso de um poder autoritário e repressivo que se apoia em aparelhos ideológicos que não têm sustentação legítima no Estado Democrático de Direito. Os discursos são retóricos na medida em que se pretende conduzir-se por único portador de uma verdade que acredita ser absoluta. Pratica-se, assim, uma tirania institucionalizada emoldurada “no discurso de um direito banalizado pelo rótulo democrático” (LEAL, 2017, p. 91) cuja fundamentação democrática torna-se inalcançável.

Em vista disso, a atual estrutura de poder de um sistema normativo há muito implantado pela dogmática analítica, inexpugnável se não houver enfrentamento em suas bases do “senso comum do conhecimento” (POPPER, 1999, p. 66), não permite seja questionado em sua soberania teocrática e impondo aos homens a conformação utópica de representação da realidade por discursos simbólicos à disfarçar a violência institucionalizada. Não há, dessa forma, inclinação no “Estado Dogmático” (LEAL, 2019, p. 789) à conjecturar criticamente sobre o ordenamento jurídico constitucional sobre o qual transita uma ciência do direito que consiste apenas em observação neutra e objetiva das normas em vigor, por uma “comunidade de argumentadores” (KAUFMANN, 2003, p. 95), e não a crítica ou a justificação dessas normas.

Não somente, contudo, necessário questionar, criticamente, a permanência e manutenção de um sistema no qual as regras já estão postas e consolidadas, mas interrogar, como expõe Louis Althusser, sistemas de “representações que domina o espírito de um homem ou de um grupo social” (ALTHUSSER, 1998, p. 81), sistemas esses que não são simples conjuntos de linguagem com predominância autoritária, mas ideologias dominantes (poder organizado) que habitam, dissimuladamente, no conjunto das instituições de poder público. E essas ideologias, na medida em que o Estado sendo “um poder arbitrário e dominante na vida de seus cidadãos” (PETTIT, 2007, p. 215), tornam-se instrumentos da dominação e “alienação” (FLUSSER, 2011, p. 24) precisamente por serem representações invertidas da realidade que permitem ocultá-la através da ilusão de que as imagens invertidas correspondem efetivamente à ela, realidade. Com isso, como se faz apresentar Vilém Flusser em sua obra, o homem passa a idolatrar mitos de forma cômoda e hermeticamente apático na moldura que o limita, sem ofertar críticas à programação ideológica estatal a que está submetido.

A ideologia como discurso de uma violência simbólica, em vista disso, não é um discurso inocente “submetido apenas a um processo de auto-en-

gano, mas surge com a intenção de defender os interesses explícitos ou não de uma classe social dominante” (STIELTJES, 2001, p. 36), evidenciando uma falsa imagem da realidade com propósitos de alienar despoticamente por meio do aparelhamento estatal. O que se percebe é o uso, também, de técnicas argumentativas cujas “figuras escritas das palavras ditas” (HEIDEGGER, 1969, p. 93) não ultrapassam a retórica do mito estrategicamente persuasivo, o que se denuncia, igualmente, o surgimento de um discurso dogmático com pretensão de fabricar “*uma imagem inventada*” (LEGENDRE, 1983, p. 157) simbolizada por códigos imaginários há séculos aceitos como verdades absolutas.

O Discurso e a violência repressiva do autoritarismo estatal

O Estado soberano, na posse do discurso ideológico e da força física e simbólica para fazer valer a norma, no exercício do poder utiliza-se de instrumentos repressivos por meio de “uma verdadeira maquinaria repressora” (SCHWARCZ, 2019, p. 157), cujo sistema há séculos é moldado para fazer dos homens engrenagens de uma sociedade de massa “que vulgariza a vida e promove o sequestro do futuro” (DEL NEGRI, 2018, p. 81). O autoritarismo na forma da violência institucionalizada, bem como as formas ideológicas de dominação tornam-se, assim, mecanismos que estão sempre em processo de aperfeiçoamento no sentido de manter o povo como uma massa de manobra e servil aos caprichos e vaidades do autocrata de plantão. As manifestações explícitas de um Estado totalitário em um Estado Democrático de Direito “anuncia um início, ou uma perda definitiva dos critérios do bem e do mal, do justo e do injusto, do real e do possível; ela abre um abismo” (LEFORT, 1996, p. 28), afirmando Lefort que o totalitarismo ocupa-se, também, em criar uma sociedade de massa.

No ensaio “Crítica da violência, crítica do poder”, Walter Benjamin trata ao longo do texto sobre como o poder procura definir uma violência pura que consiga romper com a dialética falsa da violência que faz as leis e da violência que as mantêm. Informa que na ruptura desse ciclo, explicando ao final do ensaio que “A ruptura dessa trajetória, que obedece a formas míticas de direito, a destituição do direito e dos poderes dos quais depende (como eles dependem dele), em última instância, a destituição do poder do Estado, fundamenta uma nova era histórica” (BENJAMIN, 1990, p. 139). Benjamin concebe uma relação entre direito e justiça demarcando essa vinculação à crítica da violência. Informa que:

Nessas relações de direito, no que diz respeito ao indivíduo enquanto sujeito do direito, a tendência característica é a de não admitir fins naturais em todos os casos em que a realização de tais fins, por parte dos indivíduos, só pode ser adequadamente alcançada pelo uso da violência. Quer dizer: esta ordenação jurídica empenha-se em erigir, em todos os domínios em que os fins dos indivíduos só podem ser

adequadamente alcançados por meio da violência, fins de direito que apenas o poder jurídico pode desse modo realizar. (BENJAMIM, 2013, p. 126).

Benjamin demonstra que o Estado ambiciona a se apropriar, diretamente pela ameaça, do monopólio da violência, expondo esta (violência) não como oposta ou incompatível ao direito, mas violência que funda o próprio direito, como sua própria evidência. A apropriação do monopólio da violência, estendendo-se ao que expõe Benjamin, pode ocorrer por atos pessoais de vontade e coerção (opressão) de ditador populista. André Del Negri, em singular obra científica, demonstrando, igualmente, o exercício arbitrário e monopolístico da violência pelo Estado, diz que este “não pode ser símile de um grupo de pessoas no ‘poder’ que descansam à sombra de uma autocracia”. (DEL NEGRI, 2019, p. 123). É uma forte denúncia do mito do Estado, que pela ausência de uma democracia a demarcar inclusive o monopólio institucionalizado da violência, possibilita, pelo déspota esclarecido de plantão, manipulação por meios de comunicação de massa gerando, também, a violência simbólica e ideologizada.

O discurso ideológico no Estado contemporâneo brasileiro desenvolveu técnicas avançadas e imperceptíveis para os desavisados com propósito de manipular, mantendo a mesma estrutura de poder. Max Weber, tratando dos três tipos ideais de autoridade legítima em seus aspectos tradicional, carismático e racional-legal, e este último portador de uma violência institucionalizada por um discurso de dominação por uma rede burocrática indefinível, concentra no detentor do poder, justificando sua legalidade nos regulamentos estatutários por cuja “burocracia constitui o tipo tecnicamente mais puro da dominação legal” (WEBER, 2004, p. 130), o agente investido de soberania. Para Max Weber, o que importa é analisar os fundamentos que tornam legítima a autoridade do poder soberano, ou ainda, as razões internas que justificam a dominação. É um estado de controle, e pela definição de Althusser controle por meio dos aparelhos ideológicos de Estado, porque o que este deseja não é ordenar e impor disciplina, mas antes gerir por meio de “controle discursivo” (FOUCAULT, 2014, p. 61) de sujeição à ideologia do sistema dominante.

Democracia ainda inalcançável

O exercício do poder nos Estados democráticos não pode mais estar constituído na crença da inquestionabilidade da autoridade e suas estruturas de dominação, sobretudo a ideológica, em que pese estruturas nas quais se edificaram preservarem instrumentos que se baseiam em opiniões aceitas e impostas por Estados que têm por argumento, questionável, uso do poder como forma de reforço do “**mito democrático**” (LEAL, 2019, p. 892). Byung-Chul Han menciona que:

Tanto a violência estrutural quanto a violência simbólica necessitam

da relação de dominação, das relações de classe antagônicas e hierárquicas. Elas são exercidas pelas classes dominantes sobre as dominadas, pelos detentores do poder sobre os que estão submetidos a ele, [...]. (HAN, 2017, p. 163).

A legitimidade da democracia no Estado Democrático, incompatível com o dogmatismo estruturalmente autocrático, não endossa discurso ideológico e arbitrário de vontade da autoridade constituída na medida em que, também, essa mesma autoridade, manipula opiniões no sentido de encontrar “maneira política de manter ou de modificar a apropriação dos discursos” (FOUCAULT, 2014, p. 41) extrapolando, assim, a moldura constitucional dentro da qual toda autoridade deve se limitar nos deveres ao ordenamento jurídico.

Necessário se faz ao Estado de Direito Democrático romper a barreira do dogmatismo autocrático, este sustentando discursos ideológicos para sustentação da prática de arbítrios com manipulação dos cidadãos, dos povos, como massa de manobra para uma utópica e ingênua participação democrática. Impera, assim, inatingível, a ciência dogmática do direito, esta que rege o “*Estado Dogmático*” (LEAL, 2017, p. 117), coagindo, oprimindo, manipulando, ameaçando e não admitindo contestação, fazendo uso dos seus aparelhos ideológicos, sobretudo, no recinto indemarcado em contexto de Estado Democrático.

Direitos fundamentais no Estado Democrático

Os Direitos Fundamentais constitucionalizados estabelecem-se no sentido de garantir aos cidadãos o exercício dos direitos que lhes foram assegurados com a instituição do paradigma de Estado Democrático de Direito, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988. Sendo assim, é imperativo destacar “a total inocuidade de um discurso constitucional, quanto a direitos porventura ali assegurados” (LEAL, 2006, p. 90), não sendo considerados a inafastabilidade de suas garantias, com a ressalva da aplicação da ponderabilidade dos princípios constitucionalizados. Rosemiro Pereira Leal em estudos avançados de processo no Estado Democrático e com estudos sobre direitos humanos e direitos fundamentais, este nos planos instituinte e constituente “da base conceitual da democracia” (LEAL, 2003, p. 339), informa que:

[...], os direitos humanos (considerados como o que imperativamente persegue a realização do hum primordial, escatológico, fatal e inexorável) são conduzidos por significantes que interditam a instalação de um pacto de sentido (*médium* linguístico) na sua caminhada da produção de significados. Os direitos de vida, dignidade, liberdade, quando não fundados pelo *médium* linguístico-processualizado, adquirem sua força pela ideologia da práxis e *lexis* (corpo-a-corpo com as multi-dões: *bios polytikos* em perfis grego-romanos), a serviço de um pragma

a ser entesourado como linguagem na arca das relíquias culturais fundamentalistas e dogmatizadas pelos fetiches da solidariedade humana e a luta pela paz. (LEAL, 2006, p. 97-98).

Os Direitos fundamentais, que no Estado Democrático são constitucionalizados, surgem como fundamentos de legitimação à democracia plena. Direito, vida e dignidade da pessoa, do povo, são construídos democraticamente e o poder, nesse sentido, origina-se do cidadão, não partindo de instituições alheias à realidade social. Dessa forma, a Constituição Federal brasileira de 1988 confere dignidade e proteção especiais aos direitos fundamentais. Afirma, em seu texto, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (artigo 5º, § 1º, CF/1988), inserindo-as no rol das denominadas cláusulas pétreas. Sendo assim, há que se construir uma democracia, a partir dos níveis instituinte e constituinte do Direito, que possa legitimar os direitos que na Constituição Federal constam.

Considerações finais

A democracia que se pretende construir no contexto de Estado democrático de Direito não é abonadora de pretensas formas democráticas que prevaleceram em Estados regidos pela Ciência Dogmática do Direito. Não há que prevalecer por meio ao culto à heranças de Estados disfarçadamente democráticos o poder soberano em sua pretensão de ser portador de verdades absolutas. No Estado democrático e constitucionalizado, há que ser afastado o Estado Soberano e autoritário, por ser inconcebível na contemporaneidade e por, sobretudo, institucionalizar a violência simbólica como forma de manipulação das massas para o exercício dos arbítrios. Não mais se sustenta, esse Estado, porque há a primazia do direito fundamental do cidadão.

O discurso ideológico do Estado autocrático, posto isso, utiliza-se, principalmente, dos instrumentos repressivos cuja aparelhagem é destruidora para a comunidade como um todo. E isso gera uma forma da violência até mesmo simbólica, institucionalizada, na medida em que também manipula os cidadãos, o povo, para que sejam utilizados como massa de manobra para interesses sombrios do ditador de plantão que almeja, geralmente, eternizar-se no poder, e por ele se fascina. Criando formas de se manter no poder, atua o “déspota esclarecido” para enfraquecimento das instituições de Estado para que não lhe limite o poder que pretende alcançar, cujas pretensões ditatoriais criam retrocessos até mesmo, ou principalmente, aos direitos fundamentais constitucionalmente conquistados pelos cidadãos.

A democracia não deve mais ser orientada, como prevalece no sistema normativo brasileiro, por “déspotas esclarecidos” que na contemporaneidade utilizam discursos ideológicos de pretensões de legalidade democrática, ocultando condutas nefastas de autoritarismos, ilegalidades e arbitrariedades. Essa é a denúncia que se faz da democracia, em construção, que está molda-

da no Estado Democrático e que transita simbolicamente em espaço jurídico que se pretende constitucionalizado. É imprescindível que o cidadão, o povo, consciente do seu papel na construção de um Estado Democrático de Direito questione o sistema de ordem imposto pela figura de uma dogmática jurídica que não permite seja interrogada, ou seja, de uma doutrinação que não investiga seus argumentos porque eles foram estabelecidos.

Referências

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. Tradução de Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1998.

BAUDRILLARD, Jean. **Simulacros e Simulação**. Tradução de Maria João da Costa Pereira. Lisboa: Relógio d'Água, 1991.

BENJAMIN, Walter. Crítica da violência, crítica do poder. **Revista Religião e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 132-140, 1990.

BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Tradução de Susana Kampff e Ernani Chaves. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2013.

BOBBIO, Norberto. **Democracia e segredo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2015.

DEL NEGRI, André. **O avesso do Estado**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

DEL NEGRI, André. **Discricionariedade e Autoritarismo**: o que fica oculto na decisão que impede o direito de informação? Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

FLUSSER, Vilém. **Filosofia da caixa preta**: ensaios para uma futura filosofia da fotografia. São Paulo: Annablume, 2011.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France (1970). Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 24. ed. São Paulo: Loyola, 2014.

HAN, Byung-Chul. **Topologia da violência**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Rio de Janeiro: Vozes, 2017.

HEIDEGGER, Martin. **Introdução à metafísica**. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1969.

KAUFMANN, Matthias. Discurso e despotismo. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Orgs.). **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy Editora, 2003.

LEAL, Rosemiro Pereira. O garantismo processual e direitos fundamentais líquidos e certos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Orgs.). **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy Editora, 2003.

LEAL, Rosemiro Pereira. Direitos fundamentais do processo na desnaturalização dos direitos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 89-100, 1º sem. 2006.

- LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como Teoria da Lei Democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.
- LEAL, Rosemiro Pereira. O juiz hercúleo e a letalidade do Estado Dogmático. **Revista *Delictae***. Vol. 2, n. 3, p. 115-135, jul.-dez. Belo Horizonte, 2017.
- LEAL, Rosemiro Pereira. A Crise do dogmatismo e implicações jurídico-políticas. **Revista do Direito de Língua Portuguesa**. Ano V, n. 10, p. 229-235, jul.-dez. Portugal, 2017.
- LEAL, Rosemiro Pereira. A falácia da fundamentação das decisões no Estado Dogmático e a hermenêutica do garantismo, ativismo e protagonismo jurisdicionais, p. 787-801. In: PEGINI, Adriana Regina Barcellos; FERREIRA, Daniel Brantes; SOUSA, Diego Crevelin de; MALAFAIA, Evie Nogueira e; RAMOS, Glauco Gumerato; DELFINO, Lúcio; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; (Orgs.). **Processo e liberdade**: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa. Londrina: Thoth, 2019.
- LEAL, Rosemiro Pereira. Processo legislativo e escravismo político, p. 885-902. In: SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de; RODRIGUES, Poliana Lino; (Orgs.). **Trinta anos de Constituição e 130 anos de Lei Áurea**: avanços e retrocessos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 891.
- LEAL, Rosemiro Pereira. Constituição e democracia na lógica do racionalismo crítico. **Revista Interesse Público**. Ano 23, n. 126, p. 43-53, mar.-abr. Belo Horizonte, 2021.
- LEFORT, Claude. O imaginário da crise, p. 27-45. In: NOVAIS, Adauto (Org.). **A crise da razão**. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- LEGENDRE, Pierre. **O Amor do censor**: ensaio sobre a ordem dogmática. Tradução e revisão de Aluísio Pereira de Menezes, M.D. Magno e Potiguara Mendes da Silveira Jr. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983.
- PETIT, Philip. **Teoria da liberdade**. Tradução de Renato Sérgio Pubo Maciel. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.
- SCHWARCZ, Lília Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- STIELTJES, Claudio. **Jürgen Habermas**: a desconstrução de uma teoria. São Paulo: Germinal, 2001.
- WEBER, Max. Três tipos puros de dominação legítima. In: FERNANDES, Florestan (Coord.); COHN Gabriel (Org.). **Max Weber**. Sociologia. Tradução de Amélia Cohn e Gabriel Cohn. 7. ed. São Paulo: Ática, 2004. (Série Grandes cientistas sociais, v. 13).

PROTEÇÃO DAS ÁREAS SAGRADAS PARA MANIFESTAÇÃO RELIGIOSA DOS POVOS INDÍGENAS: UMA FORMA DE EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Marília Araújo Caixeta

Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos – INPPDH.
Mestranda do Programa de Pós-Graduação de Direito Agrário da Universidade
Federal de Goiás

Resumo:

Os povos indígenas foram enxergados como seres primitivos e desalmados por não seguirem os preceitos do catolicismo logo no início da colonização, desde então suas subjetividades espirituais são inferiorizadas. Acontece que os efeitos do período colonial perduram até os dias atuais, seus espaços físicos são destruídos e junto com eles a identidade cultural construída de geração para geração também é apagada, isso porque a realização dos rituais religiosos, considerados como bem cultural imaterial, está intimamente ligada ao lugar em que se vive. Esse cenário ignorado pelas autoridades públicas e pela sociedade é uma perda para a construção de uma nação plurinacional e para produção cultural da humanidade. A destruição das áreas sagradas representa ato negativo e irreversível para a manutenção da qualidade de vida desses povos e proteção do patrimônio cultural, o qual se traduz em relações sociais simbólicas que são herdadas pela memória coletiva.

Palavras-chave: Dignidade humana; Liberdade religiosa; Local sagrado; Povos indígenas, Usina hidrelétrica de Teles Pires.

Introdução

Em uma sociedade moderna marcada pela hegemonia cultural, onde tudo deve ser objetificado e mercantilizado, é difícil pensar na valoração de um espaço físico que não dará nenhum retorno financeiro para o homem. Valorar esse espaço se torna ainda mais complicado quando se trata de um lugar natural envolto por proteção dos elementos culturais imateriais.

Aquilo que não é palpável e pertence ao foro íntimo de outra pessoa, como é o caso da crença, tem seu valor diminuído perante a ordem cultural

global, principalmente em relação as crenças dos povos indígenas. Os povos indígenas são minoria étnica no país e possuem um vínculo umbilical com a terra. Assim, são menosprezados por esses motivos e sempre foram despojados na contribuição para produção da história cultural do Brasil.

É na natureza que conseguem manifestar suas crenças e exteriorizá-las em rituais, os elementos naturais, principalmente os elementos hídricos, são fundamentais para o exercício de suas religiosidades. Esses lugares considerados sagrados pelos povos indígenas devem ser preservados, pois a Constituição Federal assim determina, em obediência ao princípio da liberdade religiosa e seus desdobramentos, além de outras normas internacionais.

Por outro lado, esta proteção jurídica não é efetivada na vivência desses povos e, muitas vezes, são subjugados pelos interesses do homem branco, representado pelo Estado, por empresas privadas concessionárias de serviço público, pela sociedade em geral. Esse é o caso da Usina Hidrelétrica de Teles Pires e a cachoeira de Sete Quedas, a construção da usina acarretaria a inundação da cachoeira, essa é considerada uma área sagrada para os povos locais Munduruku, Kayabi e Apiaká, além de ser o berço de várias espécies hidrográficas, mas mesmo assim foi concedido o licenciamento para o início das obras.

Diante desse contexto, objetiva-se entender porque a utilização do meio ambiente para execução de obras de interesse social vai contra a proteção da liberdade de crença e liberdade culto, além de compreender o valor desse meio ambiente cultural no mundo capitalista moderno. Por essa razão, o objeto da pesquisa são as práticas religiosas de matriz indígenas com respectiva proteção dos lugares sagrados.

Na primeira parte será realizada revisão bibliográfica a nível conceitual e histórica para aproximar de forma mediata a realidade estudada, o que permitirá melhor compreensão sobre o porquê a proteção da liberdade religiosa é uma forma de garantir a dignidade da pessoa humana. Para isso, trará o pensamento kantiano em relação ao que é dignidade humana e a relação com a cosmovisão indígena.

Logo em seguida, será feita análise da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da primeira região, a qual manteve suspensa a liminar que permitia a construção da Usina Hidrelétrica de Teles Pires. Na segunda parte, será utilizado autores e pensamentos indígenas, pois não há como falar sobre direitos indígenas sem dar voz a esses.

1. Liberdade religiosa e dignidade da pessoa humana

Conceituar religião é muito difícil dentro de uma sociedade plural, são diversas crenças diferentes, e no universo de uma crença há uma infinidade de vertentes que são seguidas. Há quem seja monoteísta. Outros já acreditam em vários deuses que regem o mesmo mundo comum a todos. Têm aqueles que creem em espíritos ou outros seres sobrenaturais. Também existem aqueles

que estudam a influência dos astros na vida humana. Não pode deixar de fora os que não creem em absolutamente nada.

Estudos antropológicos, arqueológicos e históricos indicam que a história do nascimento religião se mistura com a história do surgimento da humanidade e que a religião sempre ocupou o lugar central na vida humana. Isso porque o ser humano começou a fazer desenhos que representava sua realidade e “através dessas imagens interpretava as suas próprias experiências e tentava descobrir-lhes um sentido ordenador, que reproduzia através de um modelo discursivo”. (MACHADO, 1996, p. 14)

Ainda, Machado afirma que há um ponto em comum entre todas elas: a referência ao transcendente, ao sobrenatural, ao absoluto. (MACHADO, 1996, p. 9) Enfim, é impossível discorrer em palavras sobre tudo o que se possa acreditar, dentre todas essas crenças a única coisa que se pode concluir é que a espiritualidade de cada ser humano deve ser respeitada e protegida para continuidade da essência da vida humana na Terra. A espiritualidade dos povos indígenas não se exclui dessa perspectiva.

Entretanto, o núcleo de crenças dominantes da sociedade brasileira é composto por segmentações etnocêntricas, em relação aos modelos de desenvolvimento e noções de bem estar, e essas crenças continuam sendo dominantes no âmbito político e se sobrepõe aos direitos fundamentais dos povos indígenas. (BISPO; RAIOL, 2018, p. 114)

Em relação a efetivação da dignidade da pessoa humana pela proteção das áreas sagradas para consequente manifestação religiosa, Kant explica que o dever de respeitar o próximo é abrangido pelo dever de não degradar o “outro”, pois uma pessoa não respeita a outra quando a utiliza, no sentido de objetificação do ser humano, como um instrumento para atingir o seu fim” (KANT, 2009, p. 239). A pessoa só pode ser utilizada como meio para atingir um fim quando ela própria assume essa condição a partir do consentimento pessoal e consciência integral de toda conduta daquele que a deseja.

Então, segundo o pensamento kantiano, o homem é o fim em si mesmo, e a dignidade da pessoa humana está fundamentada na sua capacidade de ser um ser racional,

Ora, eu digo: o homem – e de modo geral todo ser racional – existe com um fim em si mesmo, não meramente como meio à disposição desta ou daquela vontade para ser usado a seu bel-prazer, mas tem de ser considerado em todas as suas ações, tanto as dirigidas a si mesmo quanto a outros sempre ao mesmo tempo como fim. (GMS AK 428).

Assim, a dignidade da pessoa humana está incumbida pelo dever de respeitar o próximo enquanto um sujeito dotado de direitos, deveres, e capacidade de raciocinar quais são os seus fins enquanto ser pertencente a humanidade, independente das suas ações. O fundamento da racionalidade advém do fato de que apenas o ser racional possui dignidade, os demais seres irracionais

ou inanimados possuem somente valor, mas não dignidade.

É por essa razão que a dignidade de ninguém está à venda, e por consequência, o direito de ser respeitado também não está, bem como o dever de respeitar o “outro” não pode ser submetido a nenhum preço. É, justamente, devido a dignidade que ninguém pode ser reduzido a uma coisa para ser usada em detrimento de outros, pois qualquer falta de respeito em relação a sua personalidade vai ofender a sua dignidade.

No entanto, embora a noção de dignidade da pessoa humana trazido pelo pensamento kantiano seja bastante agregador para compreensão da temática, sobre ela merece ser feitas algumas considerações quando se trata da cultura indígena, principalmente a cultura de crença. Isso porque ele separa o homem racional que possui dignidade e a coisa que possui apenas preço.

Então, nesse sentido, a natureza seria considerada uma coisa, um objeto de valor relativo que pode ser usado como meio para atingir um fim designado pela humanidade, já que ela é composta por elementos irracionais (a fauna) e elementos inanimados (a flora). É nesse ponto que se propõe uma ampliação da concepção de dignidade humana, pois essa relação de sujeito e objeto deve ser rompida dentro da cosmovisão indígena, o que será abordado mais adiante.

1.1 Estruturação jurídica da liberdade religiosa na legislação nacional e internacional

A proteção das expressões culturais dos povos indígenas, bem como de seus territórios, já está salvaguardada na Constituição Brasileira de 1988. O artigo 231 da referida norma dispõe que é reconhecido aos indígenas suas crenças, tradições e os direitos originários sobre suas terras. Mais adiante, no mesmo dispositivo legal, há determinação de serem consideradas terras indígenas àquelas imprescindíveis para à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Em termos gerais, ainda prevê, sob qualidade de direito fundamental, a inviolabilidade do princípio fundamental da liberdade religiosa com respectiva proteção aos locais de culto e liturgia, o qual se distende em liberdade de consciência, liberdade de crença e liberdade de culto. A violação ao direito de manifestar determinada espiritualidade fere o foro mais íntimo do ser humano, respeitar as necessidades imateriais dos povos indígenas é uma maneira de utilizar o direito como ferramenta para valoração da vida pela dignidade humana.

SARLET faz essa distinção entre os desdobramentos da liberdade religiosa, aqui destaca-se a liberdade de culto, “que guarda relação com a exteriorização da crença, diz com os ritos, cerimônias, locais e outros aspectos essenciais ao exercício da liberdade de religião e de crença”. A liberdade de crença, por sua vez, é a faculdade que cada pessoa tem para escolher qual re-

ligião seguir, bem como trocá-la ou alterar seu sentido na forma que entender ser melhor para si. (SARLET, 2015, p. 829)

Isto significa que, pelo menos na maioria das vezes, a liberdade de crença precede a liberdade de culto, interferências externas em um anula o outro. Por exemplo, o desmatamento de uma floresta, o desvio de um rio e demais destruição do meio natural pode causar danos espirituais para os povos que ali vivem, pois vai destruir também a relação que acreditam ter com os falecidos que ali permaneciam, com as entidades espirituais que ali viviam.

Essas interfaces da liberdade religiosa advêm da simples interpretação da Constituição Federal de 1988, porém ela ainda é dividida em relação a sua eficácia, a qual reflete na dimensão objetiva e dimensão subjetiva dos direitos. A primeira nada mais é do que a qualidade do Estado em ser neutro quanto às religiosidades, a partir de um processo político livre na legitimação do Estado democrático de direito, ou seja, não adotar nenhum posicionamento religioso. Já a dimensão subjetiva garante a proteção de poder assumir uma fé e não a ter perturbada pelo Estado e nem por particulares. (SARLET, 2015, p. 829)

Além do ordenamento jurídico pátrio, a legislação internacional também garante a livre expressão de crenças. A convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, a qual o Brasil é signatário, disciplina que “os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.”

Ainda, na Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, a qual o Brasil também signatário, foi considerado que o Estado deve proteger o patrimônio cultural imaterial, e que ele se manifesta em particular nos seguintes campos: práticas sociais, rituais e atos festivos; conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo.

2. A espiritualidade dos povos indígenas e sua relação com o meio em que se vivem

Seres pardos com pinturas corporais e enfeitados com penugens de aves coloridas da fauna brasileira. Assim os indígenas são mitificados na cabeça da maioria das pessoas da sociedade civil, como uma figura caricata que um dia já existiu, mas hoje não existe mais. O que não sabem, ou pelo menos insistem em ignorar, é que a etnia indígena é formada por um mosaico cultural gigantesco e ainda é presente, além desses povos serem um dos protagonistas da história cultural brasileira.

Dentro de suas subjetividades culturais destaca-se às práticas religiosas de matriz indígenas. A manifestação de suas espiritualidades está intimamente ligada ao meio ambiente em que vivem, a manutenção de um garante a extensão do outro. Por essa razão é de extrema importância preservar o espaço físico desses povos, pois

a floresta está viva. Só vai morrer se os brancos insistirem em destruí-la. Se conseguirem, os rios vão desaparecer debaixo da terra, o chão vai se desfazer, as árvores vão murchar e as pedras vão rachar no calor. A terra ressecada ficará vazia e silenciosa. Os espíritos xapiri, que descem das montanhas para brincar na floresta em seus espelhos, fugirão para muito longe. Seus pais, os xamãs, não poderão mais chama-los e fazê-los dançar para nos proteger. Não serão capazes de espantar as fumaças de epidemias que nos devoram. Não conseguirão mais conter os seres maléficos, que transformarão a floresta num caos. Então morreremos, um atrás do outro, tanto os brancos quanto nós. Todos os xamãs vão acabar morrendo. Quando não houver mais nenhum deles vivo para sustentar o céu, ele vai desabar. (KOPENAWA, 2015, p. 5)

O indígena Ailton Krenak traz no seu livro “Ideias para adiar o fim do mundo” a conexão profunda que a terra, no seu sentido amplo, tem com a reprodução social e cultural do seu povo, os Krenak. Relata que a humanidade não há como ser concebida sem a comunhão com a terra, pois essa é um lugar sagrado que deve ser compartilhada por todos. A destruição desse espaço físico, a intervenção humana em face de algum elemento natural, os deixam órfãos, uma vez a Terra ser sua mãe. (KRENAK, 2020, p. 25)

Há um abismo entre a perspectiva indígena e a perspectiva do homem branco em relação ao uso dos recursos naturais. Os indígenas enxergam o rio como um lugar sagrado, a montanha os comunica se o dia será próspero ou não. Assim, quando o homem despersonaliza esses elementos e reduzem à condição de objeto, mas não de sujeito, a natureza se torna resíduo da atividade industrial e extrativista (KRENAK, 2020, p. 25). Essa transcendência do significado material que se torna incompreensível para o restante da sociedade, todas essas crenças são consideradas como folclore.

Assim, como a liberdade de culto representa a exteriorização da liberdade de crença, a manifestação física mediante rito (MORAIS; COSTA; SILVA, 2019, p. 32), a proteção dos locais que os indígenas consideram sagrados é um direito fundamental que deve ser respeitado e seguido, tanto pela natureza jurídica, como pela proteção do patrimônio cultural imaterial. Caso contrário, a consequência será a provocação do divórcio da interação entre a comunidade indígena e a mãe terra.

A manifestação das expressões religiosas é essencial para autodeterminação enquanto ser e para continuidade das relações simbólicas que são passadas por gerações, fator que lhes garantem a continuidade de suas identidades enquanto povo. É nesse contexto que se defende a valoração da dignidade humana. Os missionários da Aborigenes Protection Society relataram, ainda na década de 70, que a cultura indígena é tão sólida que dificilmente é rompida. Essa afirmação adveio da dificuldade de converter os indígenas Yanomami ao cristianismo para acreditarem na palavra de Jesus Cristo, ao final concluíram que eles estão satisfeitos com sua cultura e que é ineficaz subestimar

o mundo espiritual deles, pois é bem real para esse povo.¹

Com a compreensão da relação do homem indígena com a natureza, abre-se o debate com o pensamento de Kant acerca da dignidade humana. A cosmovisão indígena proporciona a oportunidade de compreender que tudo que vive são seres importantes para um equilíbrio perfeito e dinâmico, abrange os seres humanos, os animais, os rios, as montanhas, todos os elementos naturais. No campo jurídico esse ponto de vista implica que a lei não pode tratar o ser humano como sujeito superior ao meio ambiente, esse um objeto, mas sim uma relação entre sujeito e sujeito. (HUANACUNI MAMANI, 2016, p. 159)

Se para os povos originários não há essa distinção entre homem e natureza, pois todos são sujeitos integrantes de um mesmo mundo, o meio ambiente não poder ser usado com um meio para atingir um fim, tal situação ocasionaria o divórcio da relação entre esses dois seres. Dessa forma, acredita-se que a dignidade humana de Kant é devida quando se baseia que todo ser deve ter sua personalidade respeitada, independente se pratica boas ou más ações, e que o indivíduo não pode ser reduzido em detrimento de outro indivíduo, circunstância essa que vem acontecendo com os povos indígenas desde o Brasil colonial.

Só que, por outro lado, entende-se que no caso dos povos indígenas, em específico, essa concepção de dignidade merece ser ampliada para conseguir efetividade prática. Pelo respeito às suas personalidades e a seus direitos, não é possível embutir um valor financeiro nos elementos naturais, mesmo que seja considerada por Kant como uma coisa de valor relativo. A preservação dos locais sagrados é a única forma de manter suas culturas e suas memórias vivas, pois são inerentes a suas personalidades e devem ser respeitadas.

2. O caso da Usina Hidrelétrica Teles Pires e a cachoeira Sete Quedas

Foi concedido licença para construção da Usina Hidrelétrica (UHE) Teles Pires, localizada na Amazônia Legal, mais especificamente na divisa dos estados do Pará (município de Jacareacanga) e Mato Grosso (municípios de Paranaíta e Alta Floresta)². A cachoeira está localizada em uma área fora dos limites da demarcação da Terra Indígena Kayabi, porém a construção da barragem interfere na cachoeira de Sete Quedas. Então os povos indígenas locais reivindicaram os impactos socioambientais que o empreendimento causaria para as comunidades Munduruku, Kayabi e Apiaká.

Isso porque, além da cachoeira ser o berço de várias espécies de peixes

1 Informação retirada do livro “A queda do céu” de Davi Kopenawa, p. 825 (kindle edition).

2 As informações adiantes foram retiradas após análise do acórdão proferido pelo TRF1 no julgamento do recurso de agravo de instrumento nº 0018341-89.2012.4.01.0000/MT (processo origem nº 39474420124013600) que manteve a liminar que suspendeu as obras da UHE.

importantes para alimentação desses povos, o local também é considerado sagrado para estes, pois é onde vive a Mãe dos Peixes, um músico chamado Karupi, o espírito Karubixexé, e os espíritos dos antepassados.

A construção desta hidrelétrica, afogando as cachoeiras de Sete Quedas, poluindo as águas e secando o Teles Pires rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base da nossa alimentação. Além disso, Sete Quedas é um lugar sagrado para nós, onde vive a Mãe dos Peixes e outros espíritos de nossos antepassados – um lugar onde não se deve mexer. (fl. 24 e 25 do acórdão)

O Ministério Público Federal (MPF) propôs a ação civil pública com objetivo de suspender o licenciamento da obra por dois motivos: pelos reflexos diretos que a obra causaria no ecossistema local e por refletir, também, nas crenças, tradições e culturas dos povos originários locais. Foi obtido liminar favorável em sede de primeira instância, porém a Companhia Hidrelétrica do Teles Pires S/A (CHTP) recorreu ao Tribunal Regional Federal da 1ª região (TRF1). Entretanto, o TRF1 decidiu no sentido de manter a liminar, devido aos possíveis impactos negativos e irreversíveis que a continuação da construção poderia acarretar.

A decisão foi proferida a partir da aplicação do princípio da precaução e prevenção, no sentido de que “quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação”. Sobre o aspecto espiritual, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) se posicionou:

O rio Teles Pires constitui-se como principal eixo sociocultural dos povos em análise e o Salto Sete Quedas uma das mais importantes referências simbólicas e ecológicas para essas populações (...). (...) este rio, e especialmente, o Salto Sete Quedas, encontram-se engendrados no universo social das populações indígenas e deveriam ter sido observados como parte da organização social desses povos, presentes enquanto categorias territoriais de uso e ocupação, diretamente associados à cultura imaterial e espiritual, e de memória coletiva, assim como deveriam ser mais bem analisados no contexto de avaliação de impactos e viabilidade dos empreendimentos. (fl. 29)

Os indígenas cultuam diversos cantos sobre a Cachoeira de Sete Quedas, e a suas relações com o local sagrado não foi devidamente analisada no Estudo de Componente Indígena (ECI), segundo a FUNAI, pois não foi analisado a questão cosmológica juntamente com a organização social e política característicos deles.

Para compreender o peso da cosmovisão indígena para eles, faz-se o comparativo com a tradição católica brasileira. Foi encontrado no rio Paranaíba do Sul no estado de São Paulo, no dia 12 de outubro de 1717, a imagem de Nossa Senhora Aparecida que logo foi considerada a santa padroeira do

Brasil. Foi um acontecimento tão importante para os fiéis que até hoje a data é mantida como feriado nacional, o rio ainda atrai milhares deromeiros que acreditam que ali é um local sagrado capaz de realizar milagres.

O cristianismo é uma das religiões predominantes no Brasil, envolve a crença de milhões de fiéis, destruir esse rio seria inadmissível para todos eles, devido a importância que carrega consigo. Por que é tão difícil respeitar os locais sagrados para outras crenças? Enquanto a maioria acredita estar sob a proteção de Deus, os indígenas são protegidos pela mãe Terra, a destruição dessa impede a manifestação de suas crenças.

A descoberta do caminho que leve até a resposta para essa pergunta não tem a mesma dificuldade da descoberta do caminho que leve até o respeito à diferença, salvaguardado na Constituição Federal brasileira. Isso porque, “o discurso dominante, um discurso universalista e competente que excluiu as sociedades indígenas ao longo da história, ideologizou e naturalizou as diferenças culturais ora como bárbaras e selvagens, ora românticas e folclóricas, mas, sempre, e principalmente, como óbices à integração, unificação e desenvolvimento do Estado.” (CARVALHO DANTAS, 2011, p. 42)

O acordão em análise trouxe a fala de Jose Agnaldo do povo Mundukuru e que fala justamente esse ponto de vista: “a nossa cultura é diferente. Cada parente, de cada etnia, tem sua cultura. É que nem vocês brancos, cada um não tem o direito de ter a sua religião? (...) Mas é muito difícil pra (sic) vocês entender a nossa religião. A gente respeita mais vocês do que vocês respeitam a gente.”

O Estado laico, ou seja, nem confessional e nem ateu, tem a função de não interferir no livre exercício dos cultos religiosos, de não atrapalhar o seu funcionamento, ao mesmo tempo em que tem a obrigação de assegurar a proteção aos locais de culto, em submissão ao princípio da liberdade religiosa e seu desdobramento da liberdade de culto.

Considerações finais

A liberdade religiosa é protegida pela Constituição Federal do Brasil, pois cabe ao sistema normativo respeitar as necessidades materiais e imateriais de cada indivíduo para valorar a dignidade humana. Dentro da liberdade religiosa existe a liberdade de consciência, de crença e de culto. A liberdade religiosa, que é um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, é ferida quando há violação de uma desses desdobramentos.

É constante a violação a liberdade de culto dos povos indígenas, pois para conseguirem manifestar suas crenças mediante ritos espirituais é necessário que o ambiente a sua volta seja mantido. Assim, a preservação dessas áreas garante a legitimação material constitucional e, por consequência, manutenção da democracia.

Com base nesse pensamento foi proferido a decisão responsável por manter suspensa as obras da Usina Hidrelétrica de Teles Pires, a qual afeta-

ria diretamente os povos indígenas Mundukuru, Apiaká, Kayabi. A destruição das áreas sagradas representa ato negativo e irreversível para a manutenção da qualidade de vida dos povos indígenas e proteção do patrimônio cultural, o qual se traduz em relações sociais simbólicas que são herdadas pela memória coletiva.

No capitalismo moderno, até mesmo nas chamadas economias verdes que carregam a máscara da sustentabilidade, essas relações simbólicas não fazem sentido e, ainda passado mais de quinhentos anos desde o início da colonização, os indígenas têm que lutar pelos últimos espaços físicos naturais que sobrou para perpetuarem no tempo. Ser indígena no Brasil é sinônimo de ser resistente e resiliente.

A cultura indígena é tão complexa que é difícil adequar uma teoria elaborada por um homem branco aos seus modos de ser, fazer e viver, garantidas constitucionalmente. Assim acontece com a dignidade humana de Kant, pois embora esse pensamento garanta que os povos indígenas não podem ser subjugados pelo homem branco por serem seres dotados de racionalidade, ele separa o homem racional que possui dignidade e a coisa que possui apenas preço.

Nessa visão, a natureza é um meio para se atingir um fim, esse fim é idealizado pelo homem racional que merece ser respeitado. Entretanto, para os povos indígenas a natureza é uma extensão dos seus corpos, vice-versa, então jamais poderá ser objetificada e mercantilizada.

Referências

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- CAMATI, Odair; DALSGOTTO, Lucas Mateus. **Dignidade humana em Kant**. Revista Theoria - Revista Eletrônica de Filosofia. Pouso Alegre, v. 5, n. 14, 2013, pp. 130-141.
- Convenção n. 169** sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT. Brasília: OIT, 2011. POUTIGNAT, Philippe; STREIFF-FENART, Jocelyne.
- HUANACUNI MAMANI, Fernando. **VIVIR BIEN/BUEN VIVIR. Filosofia, políticas estratégicas y experiencias de los pueblos ancestrales**. 6. ed., Bolivia, 2015.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009.
- KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu. Palavras de um xamã Yanomami**. *Kindle edition*. Tradução de Beatriz Perrone-Moisés. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, 729 p.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra, 1996.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo.** *kindle edition.* São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. **Religião e direitos fundamentais: o princípio da liberdade religiosa no estado constitucional democrático brasileiro.** Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, São Paulo, n. 18, jul./dez. 2011, pp. 225-242.

MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa; COSTA, Rafaela Cândida Tavares; SILVA, Bárbara Martins Duarte. **A liberdade de crença como direito fundamental: uma discussão acerca da reparação do dano espiritual ao direito ao projeto de pós-vida nas aldeias da terra indígena Capoto-Jarina.** Prisma Jurídico, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 25-47, jan./jun. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas notas sobre a liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988.** Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, São Paulo, v. 8, pp. 829-845, ago. 2015.

SILVA, Eliane Moura da. Religião, Diversidade e Valores Culturais: conceitos teóricos e a educação para a Cidadania. Revista de Estudos da Religião. n. 2, 2004, pp. 1-14. Disponível em: https://www.pucsp.br/rever/rv2_2004/p_silva.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

SOUZA, Claudia Beeck Moreira de. **O direito à liberdade religiosa no estado brasileiro: por uma comunidade efetivamente plural.**

UNESCO. **Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial,** 2003. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ConvencaoSalvaguarda.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

CIDADANIA ÍNTIMA E LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITOS HUMANOS RESTRITOS AOS HETEROSSEXUAIS: O EVANGELICALISMO COMO CERCEADOR DE DIREITOS E COMO SUBVERSÃO

Marianne Faulstich

Mestra em Antropologia Social e Cultural pela Universidade de Coimbra, Especialista em Moderna Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, e Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá

Resumo¹:

O lugar da honra evangélica foi, historicamente, posicionado na heteronormatividade. Entretanto, esse posicionamento não impediu o surgimento de políticas de acolhimento a dissidentes sexuais em igrejas evangélicas brasileiras. Minha pesquisa foca nessas disputas entre políticas de acolhimento religioso à diversidade, no meio evangélico não-inclusivo, e nas revoluções morais que compõe o código de honra determinante do que é ser um “bom cristão”.

Como resultados, identifiquei que defesas do acolhimento evangélico à diversidade sexual tem crescido, porém, ainda estão muito condicionadas à castidade para aceitação. O acolhimento proposto, apesar de se opor à exclusão dos dissidentes, condiciona à negação e ao silenciamento, o que reforça estigmas, preconceitos e homotransfobia. Defesas da família e da liberdade religiosa, portanto, estiveram restringidas a heterossexualidade, e não heterossexuais sofreram privações em sua liberdade religiosa e na convivência e construção de suas famílias.

Palavras-chave: heteronormatividade; homofobia; códigos de honra; teologia inclusiva; acolhimento.

Introdução

O presente artigo reúne uma parte dos resultados colhidos durante minha pesquisa do mestrado, em que utilizei da etnografia com observação participante, etnografia digital, doze entrevistas semiestruturadas e o mapeamen-

¹ Pesquisa realizada no âmbito do Mestrado em Antropologia Social e Cultural, na Universidade de Coimbra, para obtenção do grau de mestra, e sob orientação do Professor Doutor Gonçalo Santos.

to de controvérsias com a utilização da Teoria do Ator-Rede para coletar e analisar dados a respeito do acolhimento evangélico à diversidade, no cenário não inclusivo brasileiro. As entrevistas foram realizadas entre 17 de abril de 2020 e 11 de maio de 2021. Como delimitação de terreno, escolhi as cidades de Marabá/PA, Resende/RJ e São Paulo/SP, pela maior facilidade de acesso aos terrenos e às fontes por ter familiares em Resende e São Paulo, e já ter residido em Marabá e Resende. O que, de fato, foi um auxílio considerando que minha pesquisa foi atravessada pelas medidas sanitárias de combate à pandemia do Covid-19. Pelo meu contato prévio com essas cidades, a pandemia acabou por não impedir ou atrapalhar meu acesso às fontes, mas também notei que houve maior facilidade de coleta de dados em virtude de eu também ser evangélica, o que criou uma abertura maior para a partilha de experiências e o sentimento de conforto em expressar alguns posicionamentos menos respeitosos e/ou polidos.

Quando discutimos número de filhos, adoção, direito ao casamento e sucessão, poucas controvérsias surgem no âmbito da heterossexualidade evangélica. Da mesma forma, quando pensamos em liberdade religiosa pouco é questionado no âmbito dos indivíduos cisgêneros e heterossexuais. Entretanto, essa relativa passividade se encerra quando analisamos sexualidades não normativas, à medida em que temas como o casamento, a adoção e a escolha religiosa integram um cenário de ampla disputa e muitas violações.

Nessa temática, destaco o termo Escolhas Íntimas, designado por Ken Plummer (2001; 2003) e muito utilizado por Gonçalo Santos (DONNER; SANTOS, 2016; SANTOS, 2016) para se referir ao conjunto de decisões e orientações do âmbito da vida privada e íntima, que acabam sendo levados para o espaço do debate público e que compõem a chamada, também por eles, cidadania íntima. Esse debate da cidadania enquanto agregadora de um conjunto de normas morais que invadem a intimidade e a privacidade é bastante útil, e ecoa bastante no cenário político e religioso brasileiros, uma vez que tem-se registrado um aumento dos debates públicos cada vez mais entrelaçados ao engajamento político-religioso cristão (CAMURÇA, 2020). Dessa forma, o cristianismo acaba por fortalecer discursos e práticas de oposição ao reconhecimento da diversidade sexual e à afirmação dos direitos desses indivíduos dissidentes (ALMEIDA, 2017). Além disso, muitos desses debates públicos acabam trazendo em suas entrelinhas, muito proselitismo e traços neocoloniais de imposição cultural.

O direito de proteção da intimidade recebe maior resistência se os indivíduos que lhe fazem jus são de orientação sexual ameaçadora à tradição cristã heteronormativa. Apesar disso, teologias como a Queer e a Indecente tem disputado espaço no debate da honra evangélica, no Brasil, e buscado desconstruir essa heterossexualidade compulsória e “decente”. Essas teologias dissidentes tem buscado construir outras possibilidades sexuais para o código de honra evangélico, e destaco, aqui, os dois principais teólogos que acom-

panhei, nesse período: Doutora Ana Ester Pádua Freire² e Doutor André Sidnei Musskopf³. Existem outros teólogos e pastores buscando construir caminhos de resistência e subversão, e transformar a religião em um espaço de libertação, efetivamente, mas destaquei esses dois por tê-los acompanhado bastante durante minha pesquisa. Essas disputas pela identidade evangélica reverberam no evangelicalismo não-inclusivo, que passa a questionar suas práticas excludentes e cogitar novas possibilidades de acolhimento.

Parto dessas defesas do acolhimento para compreender se estamos vivendo um momento de virada na honra evangélica: saindo dessa posição excludente da diversidade e caminhando em direção à uma afirmação das diferenças. Para tanto, utilizo como principal referencial teórico os estudos de Appiah (2012) sobre as revoluções morais e os códigos de honra. Utilizo Appiah, em virtude dele estudar transformações radicais de valores aplicadas aos casos dos duelos, dos pés de Lótus e da escravidão, e considerar que seus estudos podem nos auxiliar a construir essa transformação radical de valores no caso da homotransfobia também.

Appiah demonstra a importância da validação e do reconhecimento pelos pares em comunidades regidas pela honra, e nesse sentido, o evangelicalismo se demonstrou como um exemplo de comunidade de honra, em que buscase o ideal do “bom cristão”, construído a partir de um conjunto de valores que determina tratar-se de alguém digno ou indigno, indicando caminhos da vergonha e honra evangélicas. É exatamente pelos debates sobre honra e vergonha serem tão importantes nessa temática, que é tão valioso para essas comunidades, a repercussão de teologias dissidentes, porque são aliadas para a subversão da tradição heteronormativa, que colocava sexualidades dissidentes no lugar da vergonha evangélica ao invés da honra. E é somente com a mudança desse paradigma que conseguiremos desconstruir esse lugar de prestígio associado à oposição à cidadania íntima e aos direitos humanos da família e liberdade religiosa. Teologia como a queer, a da libertação, a feminista, a negra e a indecente constroem brechas na honra enquanto homotransfóbica, e rompem com esse lugar de opressão e silenciamento que tomou conta de muitos discursos e práticas evangélicos.

Importa destacar que sou mulher cisgênero, bissexual, feminista e evangélica, e portanto, parto minhas análises desse lugar. Não abandonei minha fé para expressar minha sexualidade, mas compreender que não havia incompatibilidade ou oposição entre essas identidades foi um processo bastante longo, mas que me deu muitas ferramentas para compreender melhor os mecanismos de poder e de resistência que a religião possui.

2 Doutora (2019) e Mestra (2015) em Ciências da Religião, pela PUC Minas. Bacharel em Teologia (2014), pelo Instituto Metodista Izabela Hendrix, e em Comunicação Social (2001), com habilitação em Jornalismo, pelo Centro Universitário de Belo Horizonte.

3 Professor da Universidade Federal de Juiz de Fora, Instituto de Ciências Humanas, Departamento de Ciência da Religião. Possui graduação (2001), mestrado (2004) e doutorado (2008) em Teologia pela Escola Superior de Teologia/Faculdades EST.

Política evangélica de (des)acolhimento

Logo que iniciei meu trabalho de campo, me deparei com diversas defesas do acolhimento à diversidade por evangélicos. Meus primeiros contatos foram com LGBs evangélicos, que haviam saído do armário em igrejas e/ou famílias evangélicas. Minhas primeiras fontes e experiências sempre apontavam para a ideia de que a igreja evangélica já havia sido mais excludente, no passado, e que hoje em dia, muitos pastores já aceitavam a diversidade em suas igrejas.

Uma das minhas fontes que afirmava que a igreja hoje era melhor, me contou um pouco sobre sua saída do armário pra sua família. Pedro⁴ contou que era filho de pastor evangélico e ao sair do armário para seu pai, ele lhe disse que desejava sofrer um acidente para que ele e a esposa morressem, e não tivessem de viver em mundo em que o filho deles fosse gay. Ele também contou como foi a reação do seu irmão mais novo, que tinha 12 anos à época, ao saber de sua sexualidade, e demonstrou como esse código heterossexual excludente é aprendido desde muito jovem.

eu perguntei pra ele, tu ainda me ama, mesmo que eu seja gay, e ele falou assim: não, não amo mais. (Pedro)

Mas, ele também explicou que, após pouco mais de um ano sem contato com sua família, seu pai fez contato, lhe pediu perdão, e disse que não estava sendo um “bom cristão” porque havia abandonado seu filho. Apesar disso, essa retomada de contato se deu ignorando sua sexualidade. Esse abandono familiar com posterior reaproximação, aconteceu com cinco das minhas seis fontes LGBs. Essa reaproximação, em todos os casos, trouxe a narrativa do aceitar o filho e amá-lo mas discordar de sua sexualidade. Todas as minhas fontes LGBs relataram que suas famílias ignoram o tema de suas sexualidades. Que mesmo sabendo, não falam sobre e fazem de conta que a sexualidade diversa da heterossexual não existe.

Com essas primeiras experiências em mente, parti para a pesquisa com fontes ligadas diretamente a liderança evangélica de igrejas não-inclusivas, tanto históricas, quanto pentecostais e neopentecostais, das mesmas cidades. No início, pude confirmar que os discursos de acolhimento estavam ressoando nessas igrejas, trazendo o que aparentava ser um discurso mais humanista para o evangelicalismo.

A gente já viu tanta coisa acontecer, que hoje a gente pode agir diferente, a gente pode demonstrar mais amor, mais acolhimento, mais cuidado, ao invés de excluir as pessoas, né? (Pr. Tobias)

Com o tempo e as vivências no terreno, esses discursos de defesa do

4 Todos os nomes aqui apresentados são fictícios, para assegurar o sigilo, a segurança e a privacidade das fontes.

acolhimento foram mostrando algumas condições e intenções, incompatíveis com um efetivo acolhimento, porque estavam, na verdade, condicionados à aceitação da castidade como único caminho para não heterossexuais agradecerem a Deus.

Quando você se conecta com essa pessoa, dentro de um aconselhamento, você cria aberturas pra que você consiga pinçar situações e começar o trabalho de transformação. Mas, não impositivo. (Pr. Francisco)

Esse acolher para criar vínculos e transformar foram o alicerce dos discursos de acolhimento aos dissidentes sexuais por igrejas evangélicas não-inclusivas mas “acolhedoras”. Essa expectativa de transformação perpetua muito da crença em uma cura gay, além de demonstrar um apego muito grande a preconceitos e estereótipos já superados pelas ciências da saúde e da sexualidade.

O patriarcado e a resistência à afirmação da diversidade

O fenômeno do patriarcado também se delineou ao longo da experiência do terreno, demonstrando possuir raízes ainda muito profundas nas teologias não-inclusivas. Os papéis de gênero enrijecidos, tidos como fixos e bíblicos, e a hierarquização dos corpos e gêneros ainda determinam uma posição de maior autoridade na masculinidade e de submissão e passividade à feminilidade. Uma constante característica vista nos pastores que entrevistei e acompanhei era a autopercepção de serem homens cuidadores, e que por isso, haviam seguido para o ministério pastoral.

Interessante perceber que o desejo por cuidar de pessoas foi ao que levou minhas fontes masculinas ao ministério pastoral., enquanto uma das minhas fontes explicou que tinha uma mãe com essa mesma característica, mas que ela havia seguido para a função de docência religiosa, por ser mulher. Assim, demonstrou-se nesse e em alguns outros relatos, que as mesmas características vão diferenciar a posição e a atuação religiosa a depender do gênero do fiel. Jonas explicou acreditar que homens e mulheres sejam iguais em dignidade mas diferentes no que se refere às funções bíblicas, o que ele denominou de ser complementarista. Para ele, esse posicionamento não implicaria hierarquização mas diferenciação. Em todo caso, essa diferenciação, hierarquizadora ou não, enrijece os papéis de gênero e constroem diferenças a partir de construções sociais, diferenças essas que impactam na construção do ser feminino e masculino, na construção da sexualidade e no empoderamento de se sentir igualmente ouvido e validado.

Outro ponto importante que foi observado no terreno, foi a crença de que a criminalização da homotransfobia no Brasil seria uma forma de perseguição ao cristianismo brasileiro. Nesse sentido, entre as lideranças ecoou um certo fetichização dessa perseguição, isto é, a colocação desse crime em

lugar de honra e desejo. Para muitos líderes, ser um “bom cristão” para além de ser defensor da heteronorma, os aproximaria de serem perseguidos assim como Jesus foi. As crenças em uma possível cristofobia reverberaram em algumas experiências, nas quais as fontes acreditavam que estavam a ser validadas na sua experiência cristã, por se levantarem contra a afirmação de sexualidade dissidentes.

Em virtude de todo esse contexto e os dados colhidos, o que eu acreditava poder se tratar de uma transformação radical de valores em direção ao acolhimento evangélico de dissidentes sexuais e de gênero, na verdade, se demonstrou como uma posição de resistência à afirmação da diversidade sexual. Isso porque esses discursos de acolhimento não acolhem, mas buscam aproximar para castrar. Esses discursos de acolhimento estão pouco abertos ao conhecimento em redor da sexualidade e menos ainda abertos à acolher esses indivíduos sua integralidade.

Para além disso, mapeamento uma controvérsia envolvendo um famoso pastor batista brasileiro, que no período da minha pesquisa, defendeu publicamente a revisão teológica das questões da sexualidade e uma mudança na visão evangélica, para que dissidentes pudessem ser afirmativamente acolhidos, e os preconceitos e violências homotransfóbicos pudessem ser superados. Essa foi uma controvérsia que ganhou grandes proporções, no Brasil, e esse pastor sofreu um processo administrativo pela sua denominação, além de ameaças até a vida e sua família e um processo público e agressivo de queima de reputação. Meu campo foi tomado pelas opiniões e disputas em redor do que se chamou ‘atualização da Bíblia’, apesar de no fundo, a defesa nem ter se tratado da Bíblia em si, mas das políticas de acolhimento e exclusão que a igreja praticava.

Foi um período bastante conturbado mas que auxiliou imenso na análise dos dados colhidos, pois ficou evidenciado o quanto, no Brasil, pastores que ousam se aliar ao acolhimento afirmativo da diversidade sexual tem sofrido grande perseguição religiosa, com sucessivas tentativas de manutenção do poder hegemônico da heterossexualidade compulsória, impondo constrangimentos e forte repressão aos pastores subversivos, que resistem à essa binariedade que opõe o cristianismo às sexualidades dissidentes.

Se Rubem Alves defendia uma religião que libertasse ao invés de aprisionar (AVELLAR, SOUZA & RIBEIRO, 2017), tradições evangélicas tem usado do fundamentalismo religioso para aprisionar a fé evangélica à heterossexualidade e tem se demonstrado como cerceadoras de direitos humanos, além de atuarem como resistência à cidadania íntima desses indivíduos. Não existe hegemonia mais perigosa do que a que impõe vulnerabilidade, violência e silenciamento aos dissonantes, pois dela derivam as origens do totalitarismo.

Ao propor a desconstrução dessa binariedade, que opõe sexualidades dissidentes do evangelicalismo, não pode-se ignorar o quanto a tradição cristã e evangélica tem sido instrumentalizadas para a homotransfobia, mas partindo dos relatos de indivíduos que saíram do armário evangélico, percebemos

como LGBs evangélicos tem sido obrigados a escolher entre sua sexualidade ou sua fé, uma escolha que violenta e que subjuga-os, arbitrariamente, como pecadores e excluídos da graça de Deus ou cerceados de amarem e ser amados, e de poderem experimentar a família em sua plenitude. Não que dissidentes sexuais não possam abandonar a fé cristã, mas serem obrigados a fazê-lo é o que viola o direito à liberdade religiosa. Essa obrigatoriedade de escolha entre a castidade ou o abandono da fé foi o que motivou e norteou o presente artigo. Afinal de contas, os direitos humanos não deveriam ser universais? Que universalidade é essa que protege heterossexuais e vulnerabiliza dissidentes obrigando-os a escolherem entre um ou outro direito.

Não menos importante, o discurso condenatório serve apenas aos ideais da heteronormatividade evangélica e impede a construção de uma cultura evangélica de paz e respeito a diversidade. O deus construído e sustentado pela tradição evangélica destoa do Deus amoroso, que se sacrificou para acolher o mundo como ele é. E é nesse sentido, que os teólogos queer tem tentado construir novos olhares sobre o envolvimento do sagrado com a sexualidade (ALTHAUS-REID, 2019; FREIRE, 2019; MUSSKOPF, 2005, 2008), na tentativa de subverter essa lógica de dominação e heteronormatividade, e tornar a experiência da fé mas diversa e democrática.

Este artigo está longe de ser proselitista, mas desconstruir os ideais da heteronormatividade evangélica e do fundamentalismo em busca do espírito por trás da norma religiosa se tornou urgente, e uma força de oposição frente as violações que tem ocorrido à população LGB em igrejas evangélicas.

Conclusão

Os discursos de acolhimento que identifiquei nas lideranças evangélicas não-inclusivas se mostraram como um movimento de resistência ao acolhimento efetivo, uma vez que cerceiam direitos e impõem a castidade e a solidão eterna a quem não é heterossexual, além de estarem alicerçados em estigmas e preconceitos, que tentam conservar a não heterossexualidade em um lugar de vergonha e culpa. Atrelar vergonha e culpa a sexualidades diversas da heterossexual jamais poderia ser considerado como uma postura acolhedora aos dissidentes. Esses discursos acabam por se posicionar mais perto da homotransfobia do que das teologias inclusivo-afirmativas, uma vez que não há que se falar em acolhimento quando há uma tentativa de reorientação ou de castração sexual.

O evangelicalismo, por meio das teologias dissidentes, demonstrou grande capacidade de resistência e subversão da heteronorma. Entretanto, as disputas em torno da identidade evangélica e suas fragmentações ainda sustentam forte oposição ao reconhecimento da diversidade e nutrem idealizações de conquista territorial e de pessoas, e de transformação delas. O ideal de “bom cristão” que se pretende impor pela transformação, ainda é muito embasado no patriarcado e na heteronormatividade, e produz nenhuma auto-

crítica quanto aos debates do neocolonialismo.

Dessa forma, ainda não há que se falar em transformação radical de valores no âmbito do evangelicalismo não inclusivo, apesar dos amplos debates e disputas. Podemos falar dessa transformação radical de valores apenas em espaços de fé e luta que conciliam o acolhimento com a afirmação da sexualidade em toda a sua diversidade. Por isso, a indecência pode ser um caminho para reposicionarmos esse lugar da honra, e com isso mudarmos o mundo violento em que vivemos.

Um dia, as pessoas vão se pegar pensando que não só uma antiga prática era errada e a nova é certa, mas também que havia algo de vergonhoso nos velhos usos. Durante a transição, muitos modificarão seus hábitos porque sentem vergonha da antiga maneira de fazer as coisas. Assim, talvez não seja demais esperar que, se encontrarmos já o lugar adequado da honra, podemos melhorar o mundo. (APPIAH, 2012:17)

Considerando o ativismo político e religioso de evangélicos conservadores, debater formas de subversão e transgressão desses códigos de honra que tanto violentam e silenciam torna-se imprescindível, para que enfim, dissidentes sexuais e de gênero possam encontrar espaços seguros de acolhimento religioso, sem que tenham que abrir mão de uma parte importante e fundamental da humanidade que é a sexualidade e a construção das relações afetivas.

Impor o abandono da fé aos dissidentes sexuais em nada desconstrói a oposição entre o evangelicalismo e a não heterossexualidade, pelo que precisamos ampliar e aprofundar esses debates para que encontremos um novo lugar, menos excludente e violento, para essa honra sexual.

Referências

ALMEIDA, Ronaldo De. A onda quebrada - evangélicos e conservadorismo. **Cadernos Pago**, v. 50, 2017. DOI: 10.1590/18094449201700500001.

ALTHAUS-REID, Marcella. **Deus queer**. Rio de Janeiro/RJ: Metanoia Editora e Novos Diálogos, 2019.

APPIAH, Kwame Anthony. **O código de Honra: Como ocorrem as revoluções morais**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

AVELLAR, SOUZA & RIBEIRO, Joseane Zacché, Darlon de Oliveira, Keylla Cristina Coura. A religião enquanto instrumento de libertação do homem como sujeito social: um estudo a partir da perspectiva de Rubem Alves. **Revista Eletrônica de Teologia e Ciências da Religião Unitas**, v. 5, n. 2, 2017. DOI: 10.35521/unitas.v5i2.565

CAMURÇA, Marcelo. Um poder evangélico no Estado brasileiro? mobilização eleitoral, atuação parlamentar e presença no governo Bolsonaro. **Revista NUPEM**, v. 12, n. 25, p. 82–104, 2020. DOI: 10.33871/nupem.v12i25.713.

DONNER, Henrike; SANTOS, Gonçalo. Love, Marriage, and Intimate Citizenship

in Contemporary China and India: An introduction. **Modern Asian Studies**, v. 50, n. 4, p. 1123–1146, 2016. DOI: 10.1017/S0026749X16000032.

FREIRE, Ana Ester Pádua. Armários queimados: Igreja afirmativa das diferenças e subversão da precariedade. **HORIZONTE - Revista de Estudos de Teologia e Ciências da Religião**, v. 18, n. 56, p. 860, 31 ago. 2020. DOI: 10.5752/P.2175-5841.2020v18n56p860.

MUSSKOPF, André. À meia luz: a emergência de uma teologia gay. **Cadernos IHU ideias**, ano 3, p. 1–34, 2005. Disponível em: www.ihu.unisinos.br/images/stories/cadernos/ideias/032cadernosihuideias.pdf&ved=2ahUKEwiByoHC5K-z0AhXDAewKHUAUCc4QFnoECAMQAQ&usq=AOvVaw3omI6Y_znVM-U-GAOUNWsKn

MUSSKOPF, André Sidnei. **Via(da)gens teológicas: itinerários para uma teologia queer no Brasil**. 2008. 525 f. Tese (Doutorado em Teologia) - Faculdades EST, São Leopoldo, 2008. Disponível em: <http://dspace.est.edu.br:8080/jspui/handle/BR-SIFE/623>.

PLUMMER, Ken. The square of intimate citizenship: Some preliminary proposals. **Citizenship Studies**, v. 5, n. 3, p. 237–253, 2001. DOI: 10.1080/13621020120085225.

PLUMMER, Ken. **Intimate Citizenship: Private Decisions and Public Dialogues**. University of Washington Press, 2003. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/book/40773>. Acesso em: 23 jun. 2020.

SANTOS, Gonçalo. On Intimate Choices and Troubles in Rural South China. **Modern Asian Studies**, v. 50, n. 4, p. 1298–1326, 2016. DOI: 10.1017/S0026749X14000754. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/product/identifier/S0026749X14000754/type/journal_article.

ANÁLISIS DEL NEXO ENTRE LOS DELITOS DE CUELLO BLANCO Y LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Alicia Rodríguez Sánchez

Personal Investigador en Formación¹ - Área de Derecho Penal. Universidad de Salamanca

Resumen:

El presente trabajo tiene una doble finalidad, presentar las características de la delincuencia de cuello blanco y vincularlas con la criminalidad organizada transnacional. En el actual momento social, económico y político de globalización, los delitos que traspasan las fronteras nacionales están a la orden del día y la creación de actividad delictiva grave mediante organizaciones criminales no puede dejara de estar presente en las regulaciones y actuaciones en contra del delito. Dentro de la criminalidad organizada transnacional, aparecen delitos específicos de la delincuencia de cuello blanco como la corrupción o el blanqueo de capitales, delitos graves cada vez con mayor lesividad, que se deben de estudiar desde la doctrina para lograr una mayor visibilidad en colaboración con la prevención y el castigo a nivel nacional e internacional.

Palabras Clave: Delincuencia; Cuello blanco; Económica; Organizada; Transnacional.

Introducción

La realidad de la delincuencia de cuello blanco, las dificultades conceptuales y las distintas posiciones dogmáticas que se plantean entorno a este concepto, han impedido que exista un consenso doctrinal en cuanto a los límites del término. Por otra parte, la Criminología a lo largo de la historia se ha centrado en la delincuencia de los marginales, los carentes de oportunidades, lo que ha desencadenado en un abandono de la criminalidad de los más poderosos. En la actualidad, nos encontramos ante teorías deficientes y limitadas para explicar la señalada modalidad delictiva.

Tampoco los fines de la pena y las teorías de la prevención aportan soluciones para conseguir el freno de un conjunto de actividades delictivas que

¹ Contrato predoctoral financiado por la Universidad de Salamanca y el Banco Santander.

generan grandes perjuicios sociales y económicos.

Siguiendo en la misma línea se estudia la delincuencia organizada, que a priori y sin ahondar en ella, presenta nexos y vínculos con la delincuencia de cuello blanco. Las conexiones entre ambas delincuencias se engrosan con el carácter transnacional de la delincuencia de los poderosos en el momento que los actos criminosos traspasan las fronteras nacionales. La delincuencia de cuello blanco no es un problema individualizable en cada país, de manera que, la actuación debe producirse de manera conjunta y coordinada en relación con la globalización actual. Los delitos de cuello blanco se vinculan con la delincuencia organizada como se argumentará en el texto, ya que cumplen características propias, obligando a un abordaje diferente del que se está adoptando en la actualidad.

La investigación se presenta mediante la revisión bibliografía, la comparación y la compilación de información, y el fin es conocer la trascendencia de la delincuencia de cuello blanco más allá de las fronteras nacionales, los puntos de unión con la delincuencia organizada transnacional y la respuesta penal que esto implica. Conociendo la gravedad de los actos, uno de los mayores inconvenientes que aparecen es la escasa pero necesaria cooperación y colaboración de otros países para la persecución de la delincuencia de cuello blanco producida por la alta tolerancia hacia estos delitos.

Se pretende concluir que, la delincuencia de cuello blanco es una forma de delincuencia organizada transnacional y como tal merece una discusión más profunda y de mayor peso que la que se está ofreciendo. Siendo conscientes de que, no toda delincuencia de cuello blanco es delincuencia transnacional hay que estar preparados para cuando dicho nexo se produce para intervenir con una respuesta penal adecuada a la relevancia y trascendencia de los hechos, garantizando la no impunidad de los más poderosos. No obstante, un mayor conocimiento también facilitará las labores de prevención propias del derecho penal y de otras ciencias como la criminología, paliando ciertas deficiencias².

Análisis de las características de la delincuencia de cuello blanco

El presente apartado describe de manera más o menos sucinta y sin demasiada profundidad debido a las exigencias de extensión, las características más importantes y reseñables de la delincuencia de cuello blanco. Estas serán esenciales para poder establecer la vinculación con la delincuencia organizada y en concreto en su vertiente transnacional.

Desde la criminología, por ser inevitable, se hace una revisión por todos aquellos factores y características que dotan a la criminalidad de cuello blanco de un matiz especial y disímil del resto de delitos. Empero, desde otras cien-

2 AGUILAR LOPEZ, M.A., “Análisis Político Criminológico de una variante moderna de la delincuencia de cuello blanco” en *Delitos de Cuello Blanco* [ROQUE DÍAZ, J.R., (Dir.)], Instituto Nacional de Ciencias Penales, Talpan, 2011, p. 141.

cias sociales como la psicología o la sociología también se ha estudiado, sin olvidar el papel esencial del derecho y en concreto desde la óptica penal y la doctrina.

Edwin Sutherland en 1939, se refiere al término delincuencia de cuello blanco por primera vez, desarrollando el concepto a partir del libro “Una autobiografía de un Trabajador de Cuello Blanco” (en referencia a empresarios y ejecutivos).

El referido término lo definió como un delito cometido por una persona de respetabilidad y estatus social alto en el curso de su ocupación³. Hay que recalcar que el autor con esta definición hace una doble distinción, por un lado, deja fuera aquellos delitos comunes cometidos por personas de una clase social alta (por ejemplo, una violación o un homicidio) y, por otro lado, aquellas estafas o defraudaciones que son cometidas por personas de bajo estatus o por las de alto estatus que no tienen relación con la ocupación laboral⁴.

Cuando tratamos esta realidad, debemos asumir aspectos más allá de la definición inicial. No solo interviene el sujeto activo, sino las características propias de él – especialmente su estatus personal –, que lo diferencian de otros delincuentes. La dificultad de acotar y distinguir a los sujetos pasivos, a lo que se le adiciona la falta de conciencia sobre los efectos de la criminalidad, el problema de aplicar la ley y la escasa visibilidad⁵, desencadenan en que estos delitos sean especialmente complicados de definir y por tanto de perseguir.

En términos de prevención de la delincuencia de cuello blanco, serán ineludibles esta serie de características para poder crear y describir un verdadero plan de prevención basado en la realidad y no en teorías o supuestos alejados del ambiente social en la que nos encontramos.

Obligatorio, por ende, un estudio basado en la orientación del autor (el delincuente de cuello blanco) y la orientación del hecho, el delito cometido y los efectos sociales del mismo⁶ lo que se realizará desde una investigación criminológica y penal que pueda explicar las motivaciones económicas y de poder que subyacen en este tipo de criminalidad.

La primera de las características se corresponde con el poderoso. El sujeto activo es quien realiza la conducta o el hecho típico, es el autor material del delito. Existen numerosas fuentes que lo centran como sujeto a examinar para ahondar en la etiología del delito, no obstante, la criminología ha apuntado que sin el conocimiento de las víctimas y de los motivos del delito (del por qué), el sujeto activo por si solo no es suficiente para profundizar y conocer completamente la trasgresión. Es, por tanto, o al menos lo parece, obvio co-

3 SUTHERLAND, E, *El delito de cuello blanco*, Memoria criminológica, Editorial B de f, Buenos Aires, 2009, p. 9-10. Traducida del inglés por BELLOQUI, L.

4 *Ibidem*.

5 ZÚNIGA RODRÍGUEZ, L., “Derecho Penal de la seguridad: delincuencia grave y visibilidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Protocolo I, 2021, pp. 165-167.

6 BARROSO GONZALEZ, J.L., “Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica”, *Revista IUS*. Vol.9 n° 35, junio 2015.

menzar con el sujeto activo a la hora de profundizar y entender este grupo de delitos concretos.

En el caso de los delitos de cuello blanco esto es exactamente igual con el *plus*, de que el delito se debe cometer dentro de la actividad profesional. De obligación es ahondar en este sentido, en la referida modalidad delictiva. El estudio causa que se aleje de la delincuencia vinculada a clases desfavorecidas y ponga hincapié en personas de alto estatus que hasta el momento han sido completamente protegidos por las leyes, como si existiera una influencia que hiciera imposible que cometiesen delitos⁷. Una de las principales características de este grupo de delitos es que se cometen dentro de la actividad profesional concreta ⁸ o a través de ella, lo que implica que es el medio y modo de llevarse a cabo. Por ende, la actividad profesional es una de las principales características a valorar en un estudio criminológico de los factores que tienen vinculación con el delito. Esto lo diferencia de la delincuencia convencional, pues como ya se conoce, no solo se trata del empleo, sino del puesto y la responsabilidad del sujeto activo en el mismo⁹.

Ya se describió que el actor debe pertenecer a una clase social alta, sin embargo, se debe complementar con que el delito se lleve a cabo en el ejercicio de la actividad económica empresarial de la persona¹⁰. Si no se diera esta doble condición y solo se diera una de ellas, no podría formular el supuesto de delincuencia de cuello blanco.

Otra de las características es que más que un beneficio personal es un perjuicio general y colectivo. El autor del delito recibe de la actividad criminal cuantiosos beneficios económicos (en su mayoría, aunque también en otros sentidos, como poder) lo que desencadena en graves perjuicios en el sistema financiero del país en el que se comenten, situando de la misma manera como víctima a un país que presenta una menguada la cantidad económica para dotar de servicios públicos a la población¹¹.

De manera que el coste no es solo económico en sentido estricto, sino también social. Es en proporción más grave que el de los delitos convencionales, como señalan los informes de las Naciones Unidas y del Parlamento Europeo¹², que argumentan y demuestran que la cantidad económica que se

7 GEIS, G. “El delito de cuello blanco como concepto analítico e ideológico”, en *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la Política Criminal. Estudios en Homenaje al Prof. A. Serrano Gómez*, BUENO ARÚS, RODRÍGUEZ RAMOS y ZAFFRONI (Coord), Dykinson, 2006.

8 Sutherland así lo remarcó y en continuidad con la idea que se defiende es una de las características principales.

9 SÁNCHEZ GONZÁLEZ, P., “Los delitos de cuello blanco”, *De interés social*, 2011. Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3816236>.

10 BURGOS, A., “Cuello Blanco y delito”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 138 (57-88) Setiembre-diciembre 2015 p. 75.

11 FELIU, G., SUDRIÁ, C., *Introducción a la historia económica mundial. La persistencia del subdesarrollo*, Universidad de Valencia 2007, p. 529.

12 Entre otros: INFORME de la Comisión Especial sobre la Delincuencia Organizada, la Corrupción y el Blanqueo de Dinero del Parlamento Europeo de 26 de septiembre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero:

maniobra al margen de la ley supera con creces los propios presupuestos. El principal problema con el que nos encontramos a la hora de cuantificar el coste de estos delitos es que son los propios quebrantamientos los que no están recogidos ni cuantificados en estadísticas oficiales, a lo que se le añade la elevada cifra negra¹³ y el desconocimiento de casos.

Como tercer elemento, hay que prestar elevada atención al sujeto pasivo de la perpetración de un delito, pues es quien sufre directamente la acción; es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la comisión del ilícito y es el titular del derecho dañado y puesto en peligro. Esta tipología delictiva no incide en una persona concreta o en un colectivo diferenciado, sino que el autor se vale de la significada volatilidad de la víctima y de su incredulidad o ignorancia para que se lleve a cabo el delito¹⁴. No existe un enfrentamiento entre el sujeto activo, la norma y el sujeto pasivo porque no hay inmediatez entre ellos. Es de ese distanciamiento del que surge inminentemente la dificultad de que las víctimas se sientan como tal. Mientras existe una macrovictimización, la invisibilidad desencadena en la falta de sentimiento.

La falta de conciencia social es otra de las características esenciales. No existe una percepción del daño del delito clásico y la mayoría de las personas no asumen la indudable esencia dañina que desprende esta delincuencia¹⁵. Esta modalidad delictual, distingue al sujeto activo respecto del delincuente convencional en el elevado concepto que tienen de sí mismos. Estas características no son debatidas a causa de la inexistente discriminación por parte de la opinión pública, la cual, si bien no aprueba sus actividades, tampoco las tilda de criminales¹⁶.

También tiene relación que normalmente no existe un enfrentamiento directo con la víctima, por lo que el perfil del autor no se ve afectado. Tampoco se enfrenta a la norma jurídica de cara, sino que es a través de maniobras mercantiles, empresas *offshore* o paraísos fiscales, que provoca que el rechazo sea menor. Además, parte de la sociedad, no reconoce a los autores de estos delitos como criminales, sumando otro motivo más por el que la repercusión es menor respecto de otros delitos. Tampoco son delitos fácilmente identificables como lo puede ser un robo en casa habitada; siendo el resultado de la

recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo (informe definitivo).

13 Se refiere al número o desconocimiento de delitos y delincuentes que no han llegado a ser descubiertos porque no han sido denunciados por sus víctimas o porque no han sido descubiertos por el sistema.

14 CORIGLIANO, M., *Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática. La frontera de lo punible en el derecho penal*, Universidad de Valencia. Recuperado en: https://www.uv.es/ajv/art_jcos/.../187Delitos%20de%20Peligro.%20Trabajo.pdf.

15 ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Derecho Penal de la seguridad: delincuencia ...op, cit., pp. 157-164.

16 CARUSO FONTÁN, V., “La tendencia al delito como requisito material para la aplicación de medidas de seguridad a sujetos imputables”, *Foro Nueva Época*. Vol. 17, num.1, 2014. Recuperado en: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/viewFile/45815/43039>.

confrontación de la norma, con criterios técnicos del ámbito empresarial y económico¹⁷.

Todas estas características permiten entender la complejidad de la delincuencia de cuello blanco y la extensión del campo que abarca.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, desde la libertad de prensa, los medios de comunicación contribuyen a estereotipar al delincuente de una forma u otra al no dar la misma relevancia y trascendencia a todos los delitos¹⁸. La ausencia de violencia provoca que el impacto en la población sea mucho menor, aunque los costes económicos y sociales sean muy superiores a delitos más comunes¹⁹. No se trata únicamente de señalar a los medios de comunicación como una fuente de falsedad, sino como llamada de atención en aras de la búsqueda de la verdad, comenzando por dotar a la sociedad y a los medios de los instrumentos necesarios para poder distinguir la dañinidad social de estos comportamientos, el alcance de los mismos y las tremendas consecuencias que tienen.

La continua información sobre el delincuente convencional facilita la impunidad del delincuente de cuello blanco, así como el entramado que existe y que se esconde tras una falsa delincuencia de cuello blanco que castiga y condena a profesionales o empresarios de clase media o baja, quienes son víctimas propiciatorias que representan la ilusión de que estos hechos pueden ser perseguidos y sancionados, permitiendo la impunidad del verdadero delincuente de cuello blanco²⁰.

La dispersión del Código Penal en relación con las figuras que se pueden agrupar bajo dicha nomenclatura también provoca una confusión a la hora de clasificar el delito, como a la hora de realizar estadísticas y crear una Política Criminal acorde a las exigencias.

Los medios casi siempre presentan los delitos violentos²¹, provenientes de sectores pobres, denominados como criminalidad convencional, siguiendo las pautas de imagen de delito que se ha presentado habitualmente, sin embargo, dejan al margen y presentan de forma más trivial la delincuencia de cuello blanco, que al no presentarse bajo esta nomenclatura provoca una difícil identificación.

17 TIEDEMANN, K., “Concepto de Derecho económico, de Derecho Penal Económico y de Delito Económico”, *Revista chilena de Derecho*. Vol. 10, 1983. Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649428.pdf>

18 SANZ, J., “La influencia de los medios de comunicación en la idea de la criminalidad”, *La escena del crimen*, 2017. Recuperado en: https://www.laescenadelcrimen.com/crimen/medios_comunicacion_y_criminalidad/

19 OJEDA SEGOVIA, L., “Tratamiento mediático de los delitos de cuello blanco o del poder”, *Chasqui, Tema central*, n° 122 junio 2013.

20 *Ibidem*.

21 BARBERO SANTOS, M., y DIEGO DÍAZ-SANTOS, M.R., (Coord.), *Criminalidad, medios de comunicación y proceso penal: VII Jornadas Grecolatinas de Defensa Social*, Ediciones Salamanca, Salamanca, 2000.

La delincuencia organizada y su relación desde la perspectiva transnacional con la delincuencia de cuello blanco

Tras el repaso a las características más esenciales de la delincuencia de cuello blanco, en este punto trataré de plasmar la vinculación con la delincuencia organizada transnacional. Si ya se han descrito los grandes perjuicios que genera la señalada criminalidad, cuando se vincula con una modalidad organizada y transnacional las consecuencias son incalculables, principalmente desde el punto de vista económico.

Dada la escasez de acuerdos sobre el contenido y regulación, nos encontramos ante un concepto complejo, de regulación dispar, que la Unión Europea ha intentado armonizar y construir Políticas Criminales comunes entre los Estados.

Estos delitos, los intentos de armonización y la sociedad global han llevado al derecho penal a una internacionalización que obliga a distinguir los delitos transnacionales de los internacionales²².

Por un lado, los delitos internacionales, de los que surge un derecho penal internacional, que lesionan bienes jurídicos supranacionales, normas de *ius cogens*. No solo se vulnera el derecho interno, sino también el internacional, un *derecho* universal²³. Se protegen así los derechos humanos. Por otro lado, los delitos transnacionales, que vulneran de forma general el derecho internacional, lesionando bienes jurídicos comunes, pero que sus efectos trascienden de las fronteras de los Estados. En este caso el interés no es tan generalizado y nace de los propios estados que marcan sus políticas normativas y llegan a acuerdos con otros estados para los actos criminales que traspasan las fronteras.

Centrándonos puramente en la criminalidad organizada transnacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional del 2000²⁴ se presenta como hito en cuanto a su concreción, pero ya en 1975 se puntualizó como el delito que trasciende de las fronteras de los territorios nacionales, que trasgrede normas y tiene impacto en distintos países²⁵. El Congreso de las Naciones Unidas de 1975 para la Prevención del Crimen, al mismo tiempo que trataba la delincuencia organizada transnacional, precisó de la importancia de la criminalidad de la empresa (delincuen-

22 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I, “Acerca de la internacionalización del Derecho Penal”, en PÉREZ CEPEDA (Dir.), *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 20-22.

23 MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C “Delitos objeto del principio de justicia universal: naturaleza y límites”, en PÉREZ CEPEDA, I, *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 328-330.

24 Consultar el texto íntegro en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

25 Quinto Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente de 1975. Consulta en: https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/5th_Congress_1975/013_ACONF.56.3_Changes_in_Forms_and_Dimensions_of_CriminalityS.pdf

cia de cuello blanco) y la corrupción; puntos clave en la investigación actual. Se apuntó que estas criminalidades se recibían como problemas estrechamente serios en las economías nacionales.

Sin embargo, el concepto no es tan sencillo de defender, pues como señala Zúñiga, mientras que delito transnacional es un concepto jurídico, criminalidad organizada transnacional responde a una cuestión criminológica²⁶. Al describir esta modalidad delictiva nos referimos a una serie de delitos de una dimensión extra- territorial.

No obstante, la Unión Europea, ha seguido regulando la criminalidad transfronteriza debido a la situación delictual que no presenta visos de mejora, en el que las cifras disminuyan. Sin embargo, la negativa de los estados a ceder competencias, la diversas regulaciones y niveles penales, así como sancionatorios y las complejas garantías jurídicas impiden armonizar el sistema europeo que se decanta por promulgar Directivas y Decisiones Marco.

Dejando al margen la evolución y sucintamente la regulación, nos centramos plenamente en la vinculación de ambas modalidades. Como ya se ha señalado, en 1975 apreciamos un acercamiento, empero la verdadera conexión se establece cuando los delitos bajo el paradigma “cuello blanco”, traspasan verdaderamente fronteras y los Estados comienzan a incluir en sus legislaciones las conductas criminosas, sin embargo, las políticas criminales actuales no son suficientes para terminar con el gran daño que producen. Además, la falta de reproche social dificulta un avance.

Para poder tratar el delito transnacional desde la delincuencia organizada se requiere de una organización para su perpetración, y de estructuras de medios materiales y personales (se quiere que la cantidad de miembros sea superior a dos).

Mientras encontramos conducta que inminentemente son transnacionales como el tráfico de inmigrantes, de armas... aparecen otras que se han ido sumando, así como el blanqueo de capitales o los delitos cometidos a través de Internet, fraudes o estafas²⁷.

En la criminalidad organizada transnacional existen dos conductas diferenciadas; estas son, primero aquella que da lugar al delito y que se trata del negocio – ilegal - principal, y por otro lado, la administración de las actividades ilícitas como si se tratara de un negocio o empresa²⁸, beneficiándose de una y otra conducta. Entre ambas, existen delitos que de la misma manera que causan un beneficio para la criminalidad, son un atencivo perjuicio para la

26 ZUÑIGA RODRIGUEZ, L; “El concepto de la criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas”, *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 12, N°. 86, 2016, pp. 78-79.

27 INFORME de la Comisión Especial sobre la Delincuencia Organizada, la Corrupción y el Blanqueo de Dinero del Parlamento Europeo de 26 de septiembre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo (informe definitivo). 2013. Consulta en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0307_EN.html#title1

28 ZUÑIGA RODRIGUEZ, L; “El concepto de la criminalidad organizada ...op cit.,pp. 78-79.

sociedad, y sirva a modo de ejemplo las extorsiones, robos, corrupción política, falsificaciones, obtención fraudulenta de negocios... poniendo en riesgo la sociedad y la economía²⁹.

Cuando vinculamos la delincuencia organizada transnacional con la delincuencia de cuello blanco, aparecen una serie de características que sitúan esta realidad en el punto de mira. Por un lado, la falta absoluta de consenso respecto a la delincuencia de cuello blanco no implica que no se pueda encontrar a través de casos de delincuencia organizada transnacional. En los casos de corrupción pública o privada, en el blanqueo de capitales provenientes de actividades ilícitas de fraudes o malversación... en las que se utilizan triquiñuelas empresariales para librar investigaciones penales. No obstante, no solo la actividad delictual presenta características complejas, graves y diferentes, sino que la especialidad del autor y su relación laboral enturbian la persecución penal, adicionado a las dificultades probatorias que presentan. La gravedad es máxima³⁰. Actividades delictivas peligrosas, cometidas por sujetos de particularidades diferentes a la criminalidad convencional, de forma organizada, con translación internacional y que cuentan con facilidades de tipo económico para encubrir el delito, tildarlo de legal o enfrentarse a un proceso penal.

Conclusiones

Después de plantear los problemas básicos, los puntos que se derivan como de mayor importancia, son los siguientes:

Tanto criminalidad organizada transnacional como criminalidad de cuello blanco son dos conceptos sin armonización en su definición, en los que multitud de puntos clave son esenciales para su comprensión.

La falta de consenso, la negativa de los estados a ceder competencias y el poder económico son claras dificultades para lograr una legislación unánime, que recoja de forma clara las actividades delictuales y que se caminen en un mismo sentir hacia su erradicación y punición.

La genealogía delictual organizada transnacional, presenta *pluses* de gravedad respecto de otras formas criminales por tratarse de un grupo estructurado, que opera en un conjunto de territorios y en los que desarrolla actividades criminales principales y secundarias.

La criminalidad de cuello blanco se presenta poniendo en relevancia la figura de la persona bajo el perfil de sujeto activo, no obstante, la relación laboral y el estatus también son puntos clave que la diferencian de la criminalidad convencional. La permisividad social, la falta de censura de los medios de

29 INFORME de la Comisión Especial sobre la Delincuencia Organizada, la Corrupción y el Blanqueo de Dinero del Parlamento Europeo de 26 de septiembre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo (informe definitivo).

30 Como se desprende de la lectura de ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., "Derecho Penal de la seguridad: delincuencia grave y visibilidad", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Protocolo I, 2021.

comunicación, las características sociales, culturas y personales del autor y la ausencia de teorías doctrinales, así como jurisprudenciales suman un cúmulo que permite rotular una irrelevancia penal general.

Cuando a la gravedad de la delincuencia organizada transnacional se le suma el poder económico y político del que nacen delitos propios de la delincuencia de cuello blanco, emerge una situación penal altamente relevante. Un momento delictual que se extiende en el tiempo y que se disuelve por diferentes países, con legislaciones dispares en materias penales y económicas.

La gravedad que presenta la relación y conexión de ambas criminalidades exige una solución a la altura, unas investigaciones y actuaciones que permitan identificar verdaderamente los problemas sociales y económicos que se derivan y obtener la mejor forma para prevenirla, así como una respuesta penal unánime. El descrito trabajo debe ser conjunto, no único de cada estado y se debe exigir contar con todos los elementos pues como se ha definido ambas modalidades requieren de un tratamiento especial por su complejidad.

Por último y a modo particular, considero de vital importancia que desde la sociedad se asuma, de manera específica la delincuencia de cuello blanco como una forma criminosa de gran trascendencia, en la que el honor, el respeto y la situación político-social del delincuente no pueden verse, ni utilizarse en ningún caso y bajo ninguna premisa como excusa penal absolutoria.

El cambio en la ideología en que no solo los “pobres” delinquen, se tiene que producir de manera global, acompañarse de Políticas Criminales y de Políticas Publicas, así como de cambios legislativos a la altura de una sociedad avanzada. España, debe caminar al unísono de otros países con la misma situación política, económica y social e invitar y ayudar al cambio a modelos políticos diferentes con mayores dificultades.

Referencias

AGUILAR LOPEZ, M.A., “Análisis Político Criminológico de una variante moderna de la delincuencia de cuello blanco” en *Delitos de Cuello Blanco* [ROQUE DÍAZ, J.R., (Dir.)], Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tlalpan, 2011, p. 141.

BARBERO SANTOS, M., y DIEGO DÍAZ-SANTOS., M.R., (Coord.), *Criminalidad, medios de comunicación y proceso penal: VII Jornadas Grecolatinas de Defensa Social*, Ediciones Salamanca, Salamanca, 2000.

BARROSO GONZALEZ, J.L., “Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica”, *Revista IUS*. Vol.9 n° 35, junio 2015.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Acerca de la internacionalización del Derecho Penal”, en PÉREZ CEPEDA (Dir.), *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

BURGOS, A., “Cuello Blanco y delito”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 138 (57-88) Setiembre-diciembre 2015.

CARUSO FONTÁN, V., “La tendencia al delito como requisito material para

la aplicación de medidas de seguridad a sujetos imputables”, *Foro Nueva Época*. Vol. 17, num.1, 2014. Recuperado en: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/viewFile/45815/43039>.

CORIGLIANO, M., *Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática. La frontera de lo punible en el derecho penal*, Universidad de Valencia. Recuperado en: https://www.uv.es/ajv/art_jcos/.../187Delitos%20de%20Peligro.%20Trabajo..pdf

FELIU, G., SUDRIÁ, C., *Introducción a la historia económica mundial. La persistencia del subdesarrollo*, Universidad de Valencia 2007.

GEIS, G. “El delito de cuello blanco como concepto analítico e ideológico”, en *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la Política Criminal. Estudios en Homenaje al Prof. A. Serrano Gómez*, BUENO ARÚS, RODRÍGUEZ RAMOS y ZAFRÓN (Coord), Dykinson, 2006.

INFORME de la Comisión Especial sobre la Delincuencia Organizada, la Corrupción y el Blanqueo de Dinero del Parlamento Europeo de 26 de septiembre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo (informe definitivo).

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C “**Delitos objeto del principio de justicia universal: naturaleza y límites**”, en PÉREZ CEPEDA, I, *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

OJEDA SEGOVIA, L., “**Tratamiento mediático de los delitos de cuello blanco o del poder**”, *Chasqui, Tema central*, nº 122 junio 2013.

QUINTO CONGRESO DE NACIONES UNIDAS sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente de 1975. Consulta en: https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/5th_Congress_1975/013_ACONF.56.3_Changes_in_Forms_and_Dimensions_of_CriminalityS.pdf

SÁNCHEZ GONZALEZ, P., “**Los delitos de cuello blanco**”, *De interés social*, 2011. Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3816236>.

SANZ, J., “**La influencia de los medios de comunicación en la idea de la criminalidad**”, *La escena del crimen*, 2017. Recuperado en: https://www.laescenadelcrimen.com/crimen/medios_comunicacion_y_criminalidad/

SUTHERLAND, E, *El delito de cuello blanco*, Memoria criminológica, Editorial B de f, Buenos Aires, 2009, p. 9-10. Traducida del inglés por BELLOQUI, L.

TIEDEMANN, K., “**Concepto de Derecho económico, de Derecho Penal Económico y de Delito Económico**”, *Revista chilena de Derecho*. Vol. 10, 1983. Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649428.pdf>

ZUÑIGA RODRIGUEZ, L; “**El concepto de la criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas**”, *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 12, Nº. 86, 2016.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “**Derecho Penal de la seguridad: delincuencia grave y visibilidad**”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Protocolo I, 2021.

DA PRODUÇÃO NORMATIVA E DA INAPLICABILIDADE DO DIREITO HUMANITÁRIO COMO CAUSAS DA SEGURANÇA ILÍCITA E PARALELA

Lucas Maia Carvalho Muniz

Pós-graduando em Direito Penal Econômico pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu - Universidade de Coimbra; Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Baiana de Direito; Advogado criminalista.

Resumo:

A confecção de normas direcionadas à persecução penal em face de organizações criminosas e os concomitantes sinais de ineficiência dessa estratégia, nos leva ao objetivo de compreender tais agremiações ilícitas como fenômeno e as questões que permeiam a relação entre estas, o povo e o Estado. Com método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, jurídica e filosófica, partindo de ideias de Jakobs, Thoreau e Arendt, investigou-se a organização criminosa como reflexo de sinais estatais dissonantes com a universalidade dos direitos humanos. Constatou-se que o discurso estatal, o qual atribui a si a qualidade de único garantidor dos direitos fundamentais e promotor de segurança jurídica, poderá ser ainda mais enfraquecido, não só por deliberadas violações da contratada proposta de universalidade, mas também pela busca emergencial de neutralização econômica da organização criminosa, sem que se compreenda que esta agremiação é um dos efeitos do sistema econômico.

Palavras-chave: Organização criminosa; Direitos Humanos; Corrupção; Segurança jurídica.

Introdução

Ainda no século XXI, mesmo que as organizações criminosas (infiltradas no Estado ou não) causem temor aos cidadãos e transtornos ao indefinido conceito de ordem, parcela populacional as admira, as elegem, consu-

me seus serviços¹ ou adere aos seus quadros associativos². Diante das ações contrárias às normas oficiais, a estratégia normativa internacional favoreceu ações de neutralização econômica das organizações ilícitas (as quais são *consequências* da criminalidade), em detrimento de medidas estritamente preventivas (examinando *causas* do crime) ou de programas voltados ao desligamento voluntário dos cidadãos incluídos nessas agremiações, de modo a reinserir os participantes no sistema público/lícito.

Nesse sentido, a “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional” (2000) instituiu o confisco dos produtos de crime e de bens (incluindo equipamentos e instrumentos) com valor correspondente ou que foram ao menos destinados à utilização nas infrações previstas no acordo, também chamado de Convenção de Palermo (art. 12, item 1, a e b)³. A Convenção ainda impôs medidas de identificação e apreensão dos bens (suas receitas e benefícios), mesmo convertidos ou misturados a bens de origem lícita, no limite do valor do produto da infração; não sendo possível aos Estados invocar o sigilo bancário, mas sim exigir dos investigados a demonstração da origem lícita dos bens, “na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno” (art. 12, itens 2, 3, 4, 5, 6 e 7).

Nos artigos posteriores, a Convenção constituiu obrigações estatais a fim de se estabelecer uma “cooperação internacional para efeitos de confisco” (arts. 13 e 14) e, em sequência, expôs outras medidas aptas a construir uma rede transnacional de combate às organizações ilícitas, com assistências recíprocas, transferências de condenados, extradição, cooperação dos membros dessas organizações (incluindo imunidade ao colaborador/delator) e outras ações preventivas (arts. 15 ao 31). Após esses dispositivos e antes de previsões administrativas ou relacionadas à aplicação da Convenção (art. 32, ss.), o acordo - sem vultoso aprofundamento (como o empreendido em relação ao confisco e apreensão) - estabeleceu que os Estados deveriam “promover a reinserção na sociedade das pessoas condenadas por infrações previstas” no acordo (art. 31, item 3).

Analisados no presente trabalho, os ordenamentos jurídicos brasileiro e português seguiram as determinações da Convenção⁴. Em Portugal, a Lei n.

1 VENTURA, Vinícius; JUWER, Silva. “A geografia eleitoral dos grupos criminosos na cidade do Rio de Janeiro”. **Espaços da democracia: para a agenda da geografia contemporânea**, organização de Iná Elias de Castro, Juliana Nunes Rodrigues e Rafael Winter Ribeiro. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, Faperj, 2013, pp. 183-205.

2 DELGADO, Malu. “Brasil tem pelo menos 83 facções em presídios”. **Deutsche Welle Brasil**, 17 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/brasil-tem-pelo-menos-83-fac%C3%A7%C3%B5es-em-pres%C3%ADdios/a-37151946>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

3 A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional foi promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 5.015/2004.

4 Em Portugal, a Convenção foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004, de 02/04, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 19/2004, de 02/04. PORTUGAL. Decreto do Presidente da República n.º 19/2004. **Diário da República**, I Série-A, n.º 79, 2 de abril de 2004. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/216869>. Acesso em: 02 de novembro de 2021.

5/2002 estabeleceu “regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado” no contexto das infrações da criminalidade organizada, incluindo, *u.g.*, corrupção, peculato, branqueamento de capitais, e tráficos de pessoas, de estupefacientes, de armas, de veículos e de influência (art. 1º)⁵. A quebra do segredo profissional recai sobre as instituições financeiras e a todos relacionados aos seus serviços (incluindo empregados e terceirizados), impondo-lhes ainda o dever de divulgar as informações às autoridades públicas, obrigando-se, além disso, a não prestar aos investigados quaisquer informações sobre as divulgações ou a respeito de pedidos de dados pelos órgãos públicos (arts. 2º, 4º, 5º, da Lei 5/2002).

A norma ainda instituiu permissão de registro de voz e imagem do investigado, sem o consentimento deste e após autorização judicial; a “perda alargada” de bens, presumindo-se “constituir vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do património do [condenado] e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito” (podendo a defesa provar a origem lícita); e o arresto de bens “para garantia do pagamento do valor determinado” na perda (cessando com a prestação de caução econômica) (arts. 6º, 7º, 9º, 10º e 11º, da Lei 5/2002). No Brasil, a Lei 10.701/2003 e a Lei 12.683/2012 incluíram alterações à Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro), a fim de se promover uma maior vigilância estatal acerca das transações comerciais e financeiras, sobretudo por meio do Banco Central do Brasil e do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)⁶. Em 2013, foi instituída a “colaboração premiada” (art. 4ª e ss., Lei 12.850/13) e, com a Lei 13.964/2019, o “perdimento alargado” (art. 91-A, do Código Penal).

Nas atividades ilícitas e nas medidas estatais de contenção dessas infrações, percebe-se indícios de uma concorrência pela ordem (sobretudo econômica), algo que transcende a criminalidade comum, os seus focos isolados de perturbação e o combate tradicional a esses focos. Além disso, se supõe que a organização criminosa e a estratégia estatal em face desse fenômeno seriam produto de alienação – e da perpetuação da dominação –, o qual merece aprofundamento mesmo que aqui não se possa ainda esgotar o tema: uma

5 PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DE LISBOA. Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro; Medidas de combate à criminalidade organizada, 8ª versão (Lei n.º 30/2017, de 30/05). **Legislação.** Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=147&tabela=leis. Acesso em: 30 de outubro de 2021.

6 A Lei 9.613/98 foi aprovada após a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes (promulgada no Brasil pelo Decreto 154/91). A inclusão o art. 10-A à Lei 9.613/98 foi uma das relevantes alterações promovidas pela Lei 10.701/2003, determinando a obrigatoriedade do Banco Central de manter um “registro centralizado (...) de correntistas e clientes de instituições financeiras”. Também se destacam a inclusão do crime de terrorismo como mais uma infração originária da lavagem e o dever de comunicação de transações financeiras que ultrapassem um determinado limite relevante (incluindo o inciso II, no art. 1º e a alínea “a”, no inciso II, do art. 11, todos da Lei 9.613/98). A Lei 12.683/2012 eliminou a lista de crimes de origem da lavagem (expandindo a qualquer infração penal) e ampliou o rol de operações que deveriam ser comunicadas ao COAF (alterando os arts. 1º e 11, da Lei 9.613/98) e daquelas “pessoas sujeitas ao mecanismo de controle” (art. 9º, da Lei 9.613/98).

repercussão do trabalho “A sanção penal como sintoma da incompreensão do conceito de humanidade à luz das análises de Hannah Arendt”, publicado nos anais do V Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra⁷.

Sendo assim, com método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, jurídica e filosófica, partindo da ideia de “corporação *com consciência*” (Henry Thoreau) e do conceito de “inimigo” (Günther Jakobs), além de opor os conceitos de “consciência” (Thoreau) e “compreensão” (Hannah Arendt), se investigou o entendimento do fenômeno da organização criminosa como reflexo da difusão de sinais dissonantes com a universalidade dos direitos humanos. Desse modo, afastando-se do foco de combate às consequências do crime, no presente trabalho será analisada a substituição da crença numa organização lícita por uma concepção de *segurança jurídica paralela* oriunda de agremiações ilícitas, mesmo diante de elevados riscos àqueles que optam pela ilegal atividade estruturalmente organizada e/ou transnacional.

I - Entre Jakobs e Thoreau: O Legitimado e o Inimigo na Condição de Consciência

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional definiu “grupo criminoso organizado” como aquele composto por mais de duas pessoas, “existente há algum tempo e atuando concertadamente”, com intenção de obter benefício material por meio de “infrações graves” (com pena máxima não inferior a quatro anos) ou de infrações mencionadas no acordo internacional (art. 2, a, b). Quanto às infrações expostas na Convenção, tratam-se de movimentações socioeconômicas com relevante liquidez, tanto de ativos financeiros quanto de influência no mundo externo; sobretudo traduzidos pelo combate à lavagem de dinheiro (art. 6 e 7), à corrupção (art. 8 e 9) e pela responsabilidade (também penal) das pessoas jurídicas (art. 10).

Acompanhando a definição de organização criminosa adotada pela Convenção de Palermo, o Conselho da União Europeia proferiu a Decisão-quadro 2008/841/JAI, com o objetivo de “melhorar as capacidades comuns”, “mediante a aproximação das legislações” nacionais no combate “à perigosidade e à proliferação das organizações criminosas” (art. 1º, 1)⁸. No mesmo

7 MUNIZ, Lucas Maia Carvalho. A sanção penal como sintoma da incompreensão do conceito de humanidade à luz das análises de Hannah Arendt. In: V Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar, 2020, Coimbra. **Anais de Artigos Completos do V CIDHCoimbra 2020**. Campinas, Jundiaí: Editora Brasílica, Edições Brasil, Editora Fibra, 2021, v. 8. pp. 391/403. Disponível em: https://a3ec55aa-1c0f-448d-a555-bf0db2483a45.filesusr.com/ugd/8f3de9_c156d0e553124b-9caf7447510d4e57ac.pdf. Acesso em: 02 de abril de 2021.

8 UNIÃO EUROPEIA. Decisão-quadro 2008/841/JAI, do Conselho da União Europeia, de 24 de outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada. **Jornal Oficial da União Europeia**, Luxemburgo, 11 de novembro de 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008F0841&from=PT>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

sentido, a Lei 5/2002 foi aprovada em Portugal, estabelecendo “medidas de combate à criminalidade organizada e econômico-financeira”, entrelaçando estas modalidades de infrações⁹.

No Brasil, o conceito de organização criminosa abrange as associações constituídas de quatro ou mais pessoas, com estrutura ordenada por “divisão de tarefas” e finalidade de “obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza”, por meio de infrações com pena máxima superior a quatro anos ou de “caráter transnacional” (art. 1º, §1º, da Lei 12.850/13). O ordenamento brasileiro ainda aplica os efeitos do conceito de organização criminosa “às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”, e “às organizações terroristas (...) voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos” (art. 1º, §2º, da Lei 12.850/13 c/c art. 2º, §1º, da Lei 13.260/16). Em 2021, a Lei 14.197 foi aprovada no Brasil tipificando novos crimes contra o Estado Democrático de Direito, dentre eles a espionagem (art. 359-K, do Código Penal), onde nota-se equiparação entre “governo estrangeiro” e “organização criminosa estrangeira”, quando destinos da entrega de informação secreta ou ultrassecreta.

Portanto, além das medidas de neutralização econômica (Introdução), as características mencionadas nas normas esboçam que a organização criminosa não só está formalmente sempre contra a Máquina Pública, mas sua capacidade de rivalizar com o Estado ou com empresa lícita é o aspecto que construiu sua relevância conceitual¹⁰. No contexto, segundo Günther Jakobs, há regras penais “que permitem apreciar que naqueles casos nos quais a expectativa de um comportamento pessoal é defraudada de maneira duradoura, diminui a disposição em tratar o delinquente como pessoa”¹¹; Jakobs lembra do termo “luta contra” (“*bekämpfung des*”) na legislação alemã, em normas que tratam do combate à criminalidade econômica (1976), ao terrorismo (1986) e à criminalidade organizada (1999), e aduz que, nos cenários, “a pena se dirige à segurança frente a fatos futuros, não à sanção de fatos cometidos”¹².

A emergência da “coação” do “indivíduo perigoso” (distinto da “pessoa que de per si é capaz”) ou da “luta contra um perigo” (diferente da “comunicação”) difundiu-se e, à vista da disseminação, Manuel Cancio Meliá comparou esse “direito penal do inimigo” (Jakobs) à “terceira velocidade” (Silva Sánchez), onde “coexistiriam a imposição de penas privativas de liberdade e,

9 PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DE LISBOA, op. cit.

10 A capacidade de competição (e desestabilização do mundo lícito) da organização ilícita exigiu no Brasil o conceito diverso de associação criminosa ou de milícia privada (art. 288 e 288-A, do Código Penal).

11 JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6º ed., Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2020, pp. 33-34.

12 São intituladas “Lei para luta contra o terrorismo”, “Lei para luta contra o tráfico de drogas tóxicas e outras formas de manifestação da criminalidade organizada”, etc. Ibidem, pp. 33-34.

apesar de sua presença, a flexibilização dos princípios políticos-criminais e as regras de imputação”¹³. No contexto, na perspectiva kantiana de Jakobs, há o reconhecimento da ordem (“estado de certeza de que o Estado presta segurança suficiente para as expectativas normativas”) estabelecida anteriormente à infração e que essa ordem pode ser vulnerada pelo delito. Porém, concomitantemente, não concebe a “vigência global dos direitos humanos”, pois a “situação prévia à criação do estado comunitário-legal é o estado de natureza, e neste não há personalidade”¹⁴.

No cenário, segundo Jakobs, retornar ao “estado de natureza” significa retornar à “liberdade excessiva” e, ao mesmo tempo, à “luta excessiva”. Assim, antes da existência de normas (e do “estado de cidadania”), “quem ganha a guerra determina o que é norma, e quem perde há de submeter-se a esta determinação”¹⁵. Nessa concepção positivista, quando se expõe o temor do desequilíbrio oriundo do “estado de natureza” - não de qualquer delito e sim de algo que possa romper o contrato social -, se admite que a ordem é uma força suficiente (e violenta o suficiente) para pôr fim ao “estado de natureza” que, por sua vez (como a ordem), decorre da violência.

Vê-se que o raciocínio segue a mesma lógica do contexto do termo jurisprudencial “luta contra” (luta institucional), o qual seria algo nos limiares dos cenários pré-estatal e pós-fim do estado. A ultrapassagem de limiar seria o cenário de “luta excessiva”, algo que deveria ser evitado pela criminalização do *risco* de dissolução da legitimidade estatal. Contudo, acerca da proposta de Jakobs, pensamos ser necessário deduzir que as normas jurídicas não são inatáveis ou irrefutáveis, e não são verdadeiras no sentido ontológico (e sim apenas sob a cognição sociopolítica). As leis verdadeiras, evidentes por si, são leis físicas (“*rebus sic stantibus*”) e, provavelmente, existem para nós até mesmo quando nossos sentidos e razão (e nossas conclusões) não as possuem ainda alcançar¹⁶.

Portanto, em Jakobs, diante das limitações às percepções sobre uma hipotética ordem natural e sua relação com o ordenamento jurídico, este último se impõe à primeira. O movimento surge mesmo sem que se resolva se “há na realidade mais do que o texto” (ou a vontade do legislador), se aquela é idêntica ou semelhante a este, ou se uma se opõe ao outro¹⁷. Sobre o assunto, analisando a ideia de Francisco Suarez de que “o próprio ser da lei reside nessa vontade” (“do legislador humano”), Michel Bastit, mesmo expondo que as

13 Idem, pp. 22-23/90-92.

14 Idem, pp. 44-45.

15 Idem, p. 35.

16 Michel Bastit, analisando pensamentos de Francisco Suarez, observa, com maior profundidade, as correlações entre os conceitos de “lei natural” e “verdade”, e a necessidade (ou não) de equivalência entre “os princípios da lei natural e as conclusões dela tiradas”. BASTIT, Michel. **Nascimento da lei moderna: o pensamento da lei de Santo Tomás a Suarez**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, pp. 411-427.

17 Idem, pp. 434-435.

prescrições humanas podem se amoldar à realidade independente da vontade do legislador, relata o entendimento suareziano de que a lei “deve sempre atingir o intelecto dos sujeitos sem passar pela mediação das coisas; assim ela sempre reveste o aspecto de uma verdade formal que atinge imediatamente a totalidade da realidade”¹⁸.

Trata-se de uma concepção contestável (e foi por Bastit e pela tradição aristotélica), mas não se pode deixar de perceber que se revela um instrumento de controle, em detrimento da realidade. Porém, imaginemos que tanto sob a perspectiva jusnaturalista quanto positivista, antes que o “poder jurídico” ou “de fato” (ambos entendidos como *poder constituinte*, respectivamente, pelas perspectivas) tornem-se ou concebam a norma, devem se basear na legitimidade daquele grupo que formará o Estado¹⁹. Então, diante da ausência de compreensão acerca da realidade universal - ou antes que se constate a natureza dos direitos humanos, ou se “a vontade de criar e de legislar se opõe à autocompreensão divina”²⁰ -, nos chegará aos sentidos e à razão o conflito entre a proposta normativa e as políticas estatais; um conflito que pode produzir a aparente ilegitimidade da norma.

O entendimento humano acerca da existência da norma, mesmo limitado, pode não só girar em torno da consciência sobre aquela, mas também - em conjunto - depender da eficiência que ela conservará no mundo (sua capacidade de afirmar-se). No contexto, mesmo que se desconsidere o direito natural, tudo, inclusive o Estado e o direito positivado, está sujeito aos efeitos das causas e à lógica que propôs em sua criação. Sobre o tema, em direção oposta a Jakobs, Henry David Thoreau afirmou que, mesmo servindo ao Estado como “máquinas” (“mera sombra ou reminiscência de humanidade”) com seus “corpos” ou com a “cabeça (...), sem distinção moral”, alguns “*hominens* (...) servem ao Estado também com a consciência, e portanto necessariamente resistem a ele a maior parte do tempo; e costumam ser tratados por ele como inimigos”²¹.

Thoreau expressou que o Estado seria um “maquinário complicado”, um “estrondo, para satisfazer [a] ideia de governo”, ordem e segurança. Contudo, afirmou que o Estado “nunca levou a cabo empreendimento algum, a não ser pela presteza com que deixa livre o caminho” (não mantém o país livre, não educa, etc.). Ainda assim, assumindo a não abolição do governo, propõe um Estado “melhor *agora mesmo*”: “um governo em que não são as

18 Idem, pp. 430-432.

19 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed., Salvador: JusPodivm, 2014, pp. 194-195.

20 BASTIT, Michel, pp. 442-443.

21 Servem com os corpos, segundo Thoreau, o “exército permanente, as milícias, os carcereiros, os policiais, os membros de destacamentos etc.”, e com a cabeça “a maioria dos legisladores, políticos, advogados, ministros e funcionários públicos”. Os que servem com consciência seriam “pouquíssimos – tais como heróis, patriotas, mártires, reformadores em sentido amplo e *hominens*”. THOREAU, Henry David. **A desobediência civil**. Tradução de José Geraldo Couto. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2012, p 10.

maiorias que decidem virtualmente tudo o que é certo e errado, e sim a consciência”, já que a “única obrigação que [um cidadão tem] o direito de assumir é a de fazer em qualquer tempo o que [julga] ser certo”. O autor opõe os conceitos de “direito” e “lei”, de “homens” e “súditos”; sendo que, “devemos ser primeiro homens”, os quais, forçosamente, apoiam o “que é direito”. Thoreau rejeita a “decisão da maioria” (sempre mais forte e não necessariamente mais justa) e condiciona o “melhor” governo a uma “corporação com consciência” (“uma corporação de homens conscienciosos”) - algo anterior à lei, que a cria, a fiscaliza, viabilizando o direito (aquilo que, através de *homens*, se sabe ser justo)²².

II – Entre Thoreau e Arendt: A Corporação Com Consciência e a Teia de Relações com Compreensão

A ideia de um grupo consciente, formado de homens conscientes, inclinado a idealizar e concretizar ações justas segundo sua consciência, é bastante favorável à concepção de liberdade em face de uma determinada autoridade. Mas a resistência ao Estado (ou à maioria ou aos mais poderosos) é sempre a favor do que é direito, no que diz respeito ao efeito universal dos seus preceitos fundamentais? Observa-se na concepção de Thoreau que a *consciência* atribuiria a capacidade de se opor ao governante, mas não necessariamente de ser irrestrito às premissas de qualquer ordem estabelecida. Mas a *compreensão*, segundo Hannah Arendt, transfere ao homem a capacidade de ação que, necessariamente, significa capacidade de promoção de um novo início²³.

Analisando as ideias de Arendt e Eugenio Zaffaroni, notou-se que a ausência de compreensão – a “alienação” (confiança no “*cogito*” [eu penso] cartesiano, e o desligamento da “teia de relações” [política] e do mundo extenso [processos naturais/meio ambiente]) – culminaram na “instrumentalização do mundo” (incluindo dos humanos) e permitiram a submissão à lógica de dominação constante, considerando *inimigos* todos os que se opõe ao “*cogito*” materializado na ordem ou aqueles que à esta não servem (como peças). No contexto, mesmo que se tenha promulgado a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789/1793) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), se promove ainda na atualidade a recondução, neutralização e eliminação de homens (“necropolítica”), considerando a dita “periculosidade” (e o risco (I)) desses. Outrossim, “mesmo diante de desastres naturais e desequilíbrios climáticos com indícios de irreversibilidade, o homem continuaria com uma atividade socioeconômica insustentável”²⁴. Então, tanto o conceito de “homem” quanto de “súdito” (ambos de Thoreau) - ou seja, a perspectiva acerca do povo como sujeito de vontade – poderiam conviver com os conceitos arendtianos de “*animal laborans*” e “*homo faber*”?²⁵ Acredita-

22 Idem, 08-09.

23 MUNIZ, op. cit.

24 Idem, pp. 387-401.

25 “O homem que se restringe à fabricação [*homo faber*] acaba em um estado onde se calcula

mos que sim. Dito de outro modo, seriam esses indivíduos capazes de compreensão do mundo (e do que é certo segundo a lógica de sua proposição legal) e de, consequentemente, produzir um novo início (alterando a realidade)? Ou seja, seriam “homens” na concepção arendtiana? Suponhamos que não.

Considerando que a vontade popular tende ao desejo de “melhoria”, pode se opor ao Estado e, também, ser conquistada pela estratégia do mínimo dano (o dano ao menor número de pessoas)²⁶, é possível o “homem” de Thoreau: um indivíduo que luta pelo seu bem-estar (ou do seu grupo) considerando conclusões justas conforme sua consciência (ou de sua corporação). Dessa forma, perante injustiça (segundo a perspectiva do governado), o homem se *opõe* ao ato do príncipe ou o *permite*. Não só a permissão pode tolerar brutalidades, mas a oposição poderá estar em consonância com o núcleo duro dos direitos fundamentais setecentistas (1789/1793) e com o ordenamento nacional, dentro dos âmbitos de poder e dos procedimentos formais, como ocorreu numa ineficaz oposição de vereadores ao Imperador, no Brasil de 1842²⁷. No cenário, o discurso opositor poderia se fundamentar na “inviolabilidade dos direitos civis, e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade”²⁸; daí se esperaria a

os poucos movimentos suficientes para andar no mundo visando a sobrevivência (quando como ‘*animal laborans*’) e, se assim estiver na cúpula, termina em uma condição em que mede-se as ações para o domínio das coisas e homens que não mais fazem parte daquele que domina, pois o que havia de comum (o senso comum) e o que existia de individual (a identidade de cada parte) foram destruídos”. Idem, pp. 396/399.

26 Numa abordagem histórica a respeito dos comportamentos políticos, Nicolau Maquiavel expôs alguns registros de estratégia governamental, dentre eles o sucesso de César Borgia em impor a ordem com crueldade “à Romanha; unificando-a, reduzindo-a à paz e gerando confiança”. Observador e participante da política renascentista, Maquiavel recomendou “as execuções ordenadas pelo príncipe”, a fim de “manter o povo unido e leal”, já que tais atos “só afetam uns poucos indivíduos isolados”. Em outro capítulo, afirmou que “os homens mudam de governantes com grande facilidade, esperando sempre uma melhoria”. MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martins Claret, 2007, pp. 32/64-65/101.

27 “Os vereadores da Câmara Municipal de São João del-Rei [foram] processados e destituídos de seus cargos por enviarem uma petição ao Imperador expondo-lhe suas opiniões acerca dos males públicos, das calamidades sociais e pedindo-lhe soluções. O processo traz indicações a respeito de perseguições políticas e relaciona-se à Revolução Liberal”. CARDOSO, Maria Tereza Pereira. “O avesso da ordem: primeiros apontamentos de leitura de fontes criminais”. **Cadernos de História**, Belo Horizonte: Editora PUC Minas, v. 2, n. 2, p. 41, jun. 1997. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/cadernoshistoria/article/view/1661/1765>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

28 No art. 179, da Constituição de 1824 estavam presentes, por exemplo, a liberdade de locomoção e de expressão, a inviolabilidade do domicílio, a legalidade, o fim de utilidade pública da lei, a igualdade de todos os cidadãos perante a lei, a irretroatividade da lei, a presunção de inocência, a tramitação da prisão em flagrante e a ideia de sua excepcionalidade, a abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente, e todas as penas cruéis, a garantia dos “socorros públicos”, a garantia de instrução primária gratuita a todos os cidadãos, os colégios e Universidades, e o ensino das ciências, “belas letras”, e das artes. BRASIL. “Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824”. **Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil**, fls. 17, Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes. Rio de Janeiro, 22 de abril de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov>

manifestação da norma e sua capacidade de afirmar-se ou não. No caso, a incapacidade. Contudo, no contexto histórico, a posição pôde estar conforme direitos fundamentais setecentistas, sendo contrária ao direito daquela época (que permitia a escravidão) e se manifestar fora das classes com cidadania plena, desenvolvendo ordenamento paralelo (contrário “à ordem escravista”)²⁹.

Um movimento de resistência à escravidão foi considerado criminoso em parte do período do Brasil Império, mas visto como heroico na atual vigência da universalidade dos direitos humanos (ou mesmo naquela época). Porém, em diversos outros contextos de consciência opositora, pode-se agrupar homens conscientes dos malefícios do Estado (visto como inimigo) e dos benefícios que a iniciativa paralela poderá concretizar ao grupo opositor, bem como torná-los reféns da ausência estatal em seu território. Assim, em desconformidade com ordenamento oficial e seguindo código próprio de conduta (“*ormetá*”), surgiu na Sicília uma poderosa organização criminosa que, mesmo em oposição às normas estatais, agiu parcialmente em conformidade com os direitos humanos (proporcionando segurança e outros serviços essenciais) e em concordância com “altas esferas do governo italiano”³⁰. Ademais, é notório³¹ que, em decorrência dos seus aspectos (I), uma organização ilícita, caso fosse regular e legal, se aproximaria do conceito de empresa³² e – diante da paralela confecção normativa - de Estado.

Importante considerar que o cometimento de específica infração (que pode ocorrer nas empresas lícitas) não faz parte do conceito de organização criminosa, e sim a finalidade de exercício ilícito de atividade econômica, *u.g.* em âmbito paralelo aos sistemas tributário e de segurança pública (e de vio-

br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 07 de novembro de 2021.

29 (“... a busca de manutenção de margens de autonomia dentro do sistema escravista pode levar a conflitos que derivam, muitas vezes, em violência física e na disseminação de pequenos delitos, através dos quais os escravos asseguravam a posse de objetos necessários à sua sobrevivência. Esses delitos revelam significados e intenções que oscilam entre a preservação de um mundo particular, com códigos próprios, e a resistência explícita à ordem escravista”. CARDOSO, *op. cit.*

30 PALMIERI, Gisele Maria Nascimento. “O *ethos* da *omertà* em ‘o dia da coruja’ e ‘a cada um o seu’: a construção dos narradores nos romances policiais, de Leonardo Sciascia”. *In: XXII Congresso Nacional de Linguística e Filologia*, 2018, Rio de Janeiro. **Anais do XXII CNLF**. Rio de Janeiro, Cadernos do CNLF, volume XXII, nº 03, tomo II, 2018, pp. 595-607. Disponível em: http://www.filologia.org.br/xxii_cnlf/cnlf/tomo02/046.pdf. Acesso em: 01 de outubro de 2021.

31 “A Máfia é uma cópia em papel carbono do sistema, uma epopeia do capitalismo em sua versão mais selvagem, com o lema de ganhar dinheiro onde for e como for. Esses imigrantes procedentes de vilarejos miseráveis e ainda feudais da Sicília ansiavam por dinheiro e respeito; depois, luxo e poder”. DOMÍNGUEZ, Iñigo. “As cinco famílias da máfia ítalo-americana”. **El País**, 12 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/11/eps/1486836855_786665.html. Acesso em: 07 de novembro de 2021.

32 RACY, José Caio; MOURA JR, Álvaro Alves de; SCARANO, Paulo Rogério. “O desenvolvimento do conceito de empresa na teoria econômica: uma revisão das principais contribuições”. **Revista de Economia Mackenzie**, São Paulo, Ano 3, n. 3, pp. 154-170, 2005. Disponível em: <https://biblat.unam.mx/hevila/RevistadeeconomiaMackenzie/2005/vol3/no3/7.pdf>. Acesso em: 13 de novembro de 2021.

lência institucional³³). Nesse contexto, a organização ilícita não tem sua personalidade jurídica reconhecida, sendo considerada inimiga. Contudo, observa-se que a agremiação ilícita obedece à mesma lógica de mercado sob a égide da dominação, também conceituando o Estado como inimigo. No contexto, uma característica presente no Estado, na empresa e na organização criminosa é a capacidade de cooptação. No confronto pela adesão de súditos, diante da construção do “direito penal do inimigo” (I), nota-se que a estratégia de neutralização econômica é interdependente do conceito de inimigo, e ambos - a estratégia e o conceito - são utilizados tanto pelo Estado quanto pela organização criminosa³⁴. Aliás, o que seria a consideração de que “não há personalidade” (Jakobs) na ausência de lei positivada, se não a perspectiva de que não existe homem (extenso) fora da norma (produto do *cogito*)?

Ainda na hipótese da alienação, o discurso do urgente desmantelamento financeiro da organização criminosa apresenta coerência apenas em sua cadeia fechada de razões (no *cogito*), sem que se compreenda que a estratégia não terá o efeito que propõe, já que as agremiações ilícitas existem, se inserem no cenário da competição/dominação socioeconômica e são produto do desequilíbrio produzido também por decisões estatais. Além disso, a existência do conceito de inimigo (oposto ao de “cidadão” ou de “homem”) numa dinâmica social é, por si, um óbice ao efeito de universalidade dos direitos humanos. A ineficácia da universalidade cria ordenamentos não oficiais e a segurança normativa paralela; se a ausência de universalidade permanece, os ordenamentos e segurança paralelos são reafirmados e ganham força no mundo extenso.

Considerações finais

Independente do entendimento dos direitos humanos como leis naturais, o discurso estatal, o qual atribui a si a qualidade de produtor e único garantidor dos direitos fundamentais – e da universalidade dessas prescrições³⁵

33 Mencionada no trabalho anterior, a política criminal inconstitucional conceituada de “necropolítica” pode ser melhor analisada em ensaio de autoria de Achille Mbembe. MBEMBE, Achille. “Necropolítica”. Tradução de Renata Santini. **Artes e Ensaios: Revista da PPGAV/EBA/UFRJ**, Rio de Janeiro, n. 32, pp. 123-151, dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/article/view/8993/7169>. Acesso em: 05 de maio de 2020.

34 Diante das violações promovidas pelas organizações criminosas, o Estado responde com política avessa aos preceitos fundamentais: necropolítica, inversão do ônus da prova no direito penal, perpétua vigilância preventiva, convivência entre colaboração premiada (meio de prova e de defesa) e superencarceramento (Introdução e Capítulos I e II).

35 Como exemplos de direitos fundamentais e sociais, as prescrições nacionais nos artigos art. 5º e 6º, da Constituição do Brasil, e as internacionais nos artigos 2º ao 30, da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Quanto à universalidade de tais direitos, vê-se nas diretrizes internacionais no art. 1º, da mesma Declaração; nos itens 1, dos artigos, 4, 5, 6, 7, 8, e outros, além do *caput* dos artigos 9 e 10, por exemplo, todos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (promulgada no Brasil pelo Decreto 678/92); e no *caput*, do art. 5º, da Constituição mencionada. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **United Nations Human Rights: Office of the High Commissioner**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/>

-, poderá ser ainda mais enfraquecido, não só por fatos sociais contrários à proposta (miséria e aquecimento global, *v.g.*), mas também pela violação deliberada do contratado numa busca emergencial pela neutralização dos efeitos do sistema econômico vigente, incluindo das organizações criminosas. Isso porque, mesmo que se considere ciência o Direito, este carrega a opção de permitir variadas hipóteses a respeito do mesmo tema e com diversas conclusões concomitantes. Portanto, como a Filosofia, o Direito precisa de raciocínio rigoroso e compreensão – em suas premissas e conclusões –, já que trata de normatização inexistente no mundo extenso, mas, necessariamente, norteador do *cogito* (e das decisões socioeconômicas estatais).

Portanto, essa característica da norma condiciona o Estado a aplicar, ir-restritamente, a legislação que produziu. A obediência ao contrato social sustenta sua existência (por segurança jurídica), já que o homem (em seu estado atual) necessita de norma e se encaminhará àquela que existe (ou seja, é cumprida como se apresenta), mesmo que inviabilizadora do efeito universal dos direitos humanos. Por isso, em caso de impossibilidade de cumprimento, o Poder Público deve declarar esse cenário de forma institucional e regular; ou seja, *v.g.* diante da impossibilidade de efetivação de direitos e garantias individuais (universais), é necessária assembleia constituinte (art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal). Caso a efetivação de direitos fundamentais não se manifeste, ou não ocorra declaração de inexistência da norma, a existência de qualquer outra previsão do ordenamento pode ser desconsiderada pelos *súditos* ou *homens* (de Thoreau).

Contudo, a paz pública (e o bem-estar individual) só poderá ser alcançada com efeito de universalidade (e bem-estar social); sempre que um homem conceitua alguém como inimigo, ao mesmo tempo promove a negação do seu próprio *status* de homem, já que a perspectiva do inimigo é necessariamente oposta à do seu opositor (que também é definido como inimigo). Assim, a “luta excessiva” (Jakobs) só poderá ser mantida afastada em todos os âmbitos socioeconômicos com a construção da “teia de relações” (Arendt), o consequente reconhecimento do homem como tal (não como inimigo) e seus efeitos na natureza: a reabilitação da capacidade humana de agir, reafirmando a universalidade dos direitos humanos e os manifestando no mundo.

Referências

BASTIT, Michel. **Nascimento da lei moderna: o pensamento da lei de Santo Tomás a Suarez**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

BRASIL. “Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824”. **Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil**, fls. 17, Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiais. Rio de Janeiro, 22 de abril de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 07 de no-

Pages/Language.aspx?LangID=por. Acesso em: 09 de novembro de 2021.

vembro de 2021.

CARDOSO, Maria Tereza Pereira. “O avesso da ordem: primeiros apontamentos de leitura de fontes criminais”. **Cadernos de História**, Belo Horizonte: Editora PUC Minas, v. 2, n. 2, p. 39, jun. 1997. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/cadernoshistoria/article/view/1661/1765>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed., Salvador: JusPodivm, 2014.

DELGADO, Malu. “Brasil tem pelo menos 83 facções em presídios”. **Deutsche Welle Brasil**, 17 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/brasil-tem-pelo-menos-83-fac%C3%A7%C3%B5es-em-pres%C3%AD-dios/a-37151946>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

DOMÍNGUEZ, Iñigo. “As cinco famílias da máfia ítalo-americana”. **El País**, 12 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/11/eps/1486836855_786665.html. Acesso em: 07 de novembro de 2021.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6º ed., Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2020.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martins Claret, 2007.

MBEMBE, Achille. “Necropolítica”. Tradução de Renata Santini. **Artes e Ensaios: Revista da PPGAV/EBA/UFRJ**, Rio de Janeiro, n. 32, pp. 123-151, dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/article/view/8993/7169>. Acesso em: 05 de maio de 2020.

MUNIZ, Lucas Maia Carvalho. A sanção penal como sintoma da incompreensão do conceito de humanidade à luz das análises de Hannah Arendt. In: V Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar, 2020, Coimbra. **Anais de Artigos Completos do V CIDHCoimbra 2020**. Campinas, Jundiaí: Editora Brasília, Edições Brasil, Editora Fibra, 2021, v. 8. pp. 391/403. Disponível em: https://a3ec55aa-1c0f-448d-a555-bf0db2483a45.filesusr.com/ugd/8f3de9_c156d0e553124b9caf7447510d4e57ac.pdf. Acesso em: 02 de abril de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. “Declaração Universal dos Direitos Humanos”. **United Nations Human Rights: Office of the High Commissioner**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 09 de novembro de 2021.

PALMIERI, Gisele Maria Nascimento. “O *ethos* da *omertà* em ‘o dia da coruja’ e ‘a cada um o seu’: a construção dos narradores nos romances policiais, de Leonardo Sciascia”. In: XXII Congresso Nacional de Linguística e Filologia, 2018, Rio de Janeiro. **Anais do XXII CNLF**. Rio de Janeiro, Cadernos do CNLF, volume XXII, nº 03, tomo II, 2018, pp. 595-607. Disponível em: http://www.filologia.org.br/xxii_cnlf/cnlf/tomo02/046.pdf. Acesso em: 01 de outubro de 2021.

PORTUGAL. Decreto do Presidente da República nº 19/2004. **Diário da República**, I Série-A, nº 79, 2 de abril de 2004. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/216869>. Acesso em: 02 de novembro de 2021.

PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DE LISBOA. Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro; Medidas de combate à criminalidade organizada, 8ª versão (Lei n.º 30/2017, de 30/05). Legislação. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=147&tabela=leis. Acesso em: 30 de outubro de 2021.

RACY, José Caio; MOURA JR, Álvaro Alves de; SCARANO, Paulo Rogério. “O desenvolvimento do conceito de empresa na teoria econômica: uma revisão das principais contribuições”. **Revista de Economia Mackenzie**, São Paulo, Ano 3, n. 3, pp. 154-170, 2005. Disponível em: <https://biblat.unam.mx/hevila/RevistadeeconomiaMackenzie/2005/vol3/no3/7.pdf>. Acesso em: 13 de novembro de 2021.

THOREAU, Henry David. **A desobediência civil**. Tradução de José Geraldo Couto. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Decisão-quadro 2008/841/JAI, do Conselho da União Europeia, de 24 de outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada. **Jornal Oficial da União Europeia**, Luxemburgo, 11 de novembro de 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008F0841&from=PT>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

VENTURA, Vinícius; JUWER, Silva. “A geografia eleitoral dos grupos criminosos na cidade do Rio de Janeiro”. **Espaços da democracia: para a agenda da geografia contemporânea**, organização de Iná Elias de Castro, Juliana Nunes Rodrigues e Rafael Winter Ribeiro. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil Faperj, 2013.

O DIREITO PENAL INTERNACIONAL E A EXPANSÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Rafael Junior Soares

Professor de Direito Penal na Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Resumo:

As pesquisas desenvolvidas sobre lavagem de ativos tem se preocupado em realizar uma análise descritiva quanto aos tratados internacionais e os reflexos nos planos nacionais. Não se desconhece a relevância da criação de diretrizes e padrões comuns fixados de acordo com as experiências internacionais, porém, a importação acrítica de normas internacionais sobre lavagem de dinheiro redundam em desafios dogmáticos e políticos criminais causadores de prejuízos aos sistemas de justiça. Busca-se por meio do estudo definir os limites que podem ser observados pelos mandados de criminalização internacionais, mas especialmente a preocupação que se deve ter no tocante ao cenário interno. Em relação ao procedimento, será utilizada a pesquisa bibliográfica e documental, a fim de realizar o amplo levantamento sobre a bibliografia. Além disso, será utilizado o método dedutivo de estudo, tendo em vista que se pretende trabalhar com novas hipóteses para a explicação da expansão da lavagem de dinheiro.

Palavras-chave: Direito penal internacional; Tratados internacionais; Lavagem de dinheiro.

Introdução

A pesquisa compatibiliza o respeito ao direito penal internacional ao mesmo tempo em que assegura uma política nacional de enfrentamento à lavagem de dinheiro. A reconstrução da lavagem de ativos orienta-se pela observância da internacionalização do direito penal, desde que se obedeça a autonomia interna das nações, com o escopo de garantir a criação/modificação das normas legais de acordo com a realidade jurídica, política e social dos países.

Considerando os argumentos expostos acima, merece atenção a problemática inerente à internacionalização do poder punitivo, especialmente à luz

de dois aspectos: a) normativo-dogmático, eis que há uma universalização do tratamento material e processual do crime de lavagem de ativos, anulando-se qualquer experiência nacional quanto ao enfrentamento do problema, além da introdução de institutos (por exemplo, cegueira deliberada) que não encontram disposição no sistema jurídico nacional; b) plano político, uma vez que as políticas criminais visam atender somente aos anseios internacionais, ignorando-se posições criadas de acordo com realidades nacionais.

Busca-se repensar a tendência de harmonização do tratamento jurídico dado à da lavagem de dinheiro, porque a mera importação de textos legais internacionais tem gerado dificuldades internas aos países. Há uma necessidade de correção de rumos quanto aos objetivos e finalidades da lavagem de dinheiro para os países, tendo em vista que a expansão por meio do direito penal internacional, recepcionada de forma acrítica pelas nações, resultou em incongruências internas e exageros legislativos.

A expansão da lavagem de dinheiro no contexto mundial

Não é de hoje que se tem alertado sobre a expansão do direito penal e os efeitos globais gerados nas legislações penais dos países, fomentada especialmente pela globalização econômica e a integração supranacional¹. Neste contexto, o fenômeno da globalização, representado por integração mundial, dinamismo nas relações econômicas e rápida evolução tecnológica no sistema produtivo e de comunicações², colaborou com a chamada sociedade de risco³. O mundo e as relações, nos planos institucionais, econômicos, políticos, culturais, estão conectados numa ideia de cosmopolitismo reflexivo, exigindo-se a resolução dos desafios e problemas a partir de uma perspectiva de integralidade conectiva, na medida em que o tráfico internacional de drogas, mulheres, órgãos, lavagem internacional de dinheiro, terrorismo, são exemplos das redes interconectadas que abalam todos os Estados⁴.

Ao se relacionar direito penal com a sociedade de risco, constata-se que “o direito penal e seus modelos de imputação, designados e alinhados pela standardização dos corolários liberais (idealistas), não mais conseguem qualquer eficiência para a sustentação dos novos bens”⁵. A complexidade social gera o crescente sentimento de vitimização social, de modo que, para saná-lo,

- 1 SÁNCHEZ, Jesús-Mariá Silva. **A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas relações pós-industriais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 97-104.
- 2 SHIRAKI, Ariella Toyama. A legitimidade do direito penal econômico como direito penal de perigo – uma análise à luz dos princípios da lesividade e da intervenção mínima. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 83/2010, p. 7-52, mar-abr/2010.
- 3 BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- 4 LEAL, Rogério Gesta. **Responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2017, p. 43.
- 5 NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Tipicidade penal e sociedade de risco**. São Paulo: Quarter Latin, 2006, p. 94.

recorre-se à hipertrofia da intervenção jurídico-penal, com o apelo cada vez maior ao direito penal para dirimir os conflitos existentes na sociedade.

A tendência na maioria dos países é notada a partir da introdução de novos tipos penais, agravamento de penas, reinterpretção e relativização de garantias e das regras de imputação⁶. Encontra-se atualmente uma sociedade plural, dinâmica, informacional, movida por uma gama de atividades arriscadas, o que fundamenta a expansão de normas incriminadoras, ainda que seu crescimento ocorra de forma desordenada e sem qualquer rigor científico⁷.

Diante disso, o direito penal é convocado a solucionar exigências de globalização e de integração supranacional, em razão do leque de novos perigos existentes na sociedade contemporânea⁸. Além disso, tornou-se o principal destinatário das expectativas sociais de solução dos grandes problemas enfrentados no cotidiano, sendo empregado muito mais como um instrumento de gestão de riscos para atender às expectativas sociais, sem que se possa empiricamente comprovar a utilidade quanto à sua utilização⁹.

Neste contexto, observa-se que na esfera jurídica mundial tem se tornando comum a invocação de crimes e penas como forma de administrar problemas de ordem internacional, os quais surgem de duas maneiras: a) *direito penal internacional* destinado a tutelar atividades criminais que ultrapassam fronteiras e, por isso, atraem o interesse dos Estado em sua repressão (como o crime de lavagem de dinheiro descrito aqui); b) *direito internacional penal* que engloba condutas criminosas que se encontram previstas especialmente em tratados ou convenções voltados à proteção de direitos humanos.

A distinção é importante porque, no primeiro caso, identificam-se condutas nos quais se oferece o status de crime e de caráter internacional (por exemplo, lavagem de dinheiro, criminalidade organizada, terrorismo), enquanto na segunda os problemas internacionais possuem uma dimensão mais ampla (genocídio, tortura, crimes de guerra)¹⁰, conectados à justiça internacional devidamente reconhecida (Tribunal Penal Internacional).

De acordo com Rui Carlos Dissenha, apesar da conceituação reconhecidamente problemática no âmbito doutrinário, é imperioso entender o *direito internacional penal* como parte do tradicional direito penal, a fim de se justificar

6 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A ideia penal sobre a corrupção no Brasil da seletividade pretérita à expansão de horizontes atual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 89/2011, p. 407-428, mar-abr/2011.

7 FILIPPO, Thiago Baldani Gomes. Direito penal e pós-modernidade: a proporcionalidade como instrumento de correção da expansão irrazoável da intervenção penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 145/2018, p. 571-603, jul/2018.

8 GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel; REGO, Davi Uruçu. Funções dogmáticas e legitimidade dos tipos penais na sociedade do risco. **Ciências penais**. Vol. 09/2008, dez/2008, p. 181-201.

9 MACHADO, Fábio Gudes de Paula; MOURA, Bruno. Perspectivas político-criminais e dogmáticas do direito penal no contexto da sociedade de riscos. **Ciências Penais**. Vol. 15/2011, jul-dez/2011, p. 357-393.

10 SILVA, Ivan Luiz da. Internacionalização do direito penal: a tutela penal na ordem jurídica internacional. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra, v. 19, n. 3, p. 358, jul./set.. 2009.

a limitação do direito de punir do Estado, eis que, na sua visão, sempre que o direito penal se relacionar com o direito internacional, com o escopo de oferecer a maior garantia possível ao indivíduo, deve-se dar à disciplina o nome de *direito penal internacional* e não *direito internacional penal*¹¹.

Por outro lado, o direito penal sempre foi entendido como exercício de soberania dos Estados¹², em que a estipulação de crimes e sanções compreendia a autorregulação de cada um dos países, de acordo com suas características internas. Todavia, essa autonomia tem se enfraquecido por pressões supranacionais desempenhadas por diplomas internacionais ou órgãos intergovernamentais que obrigam o legislador a adequar seu ordenamento jurídico a padrões internacionais de criminalização¹³.

De uma forma cronológica, vislumbra-se que a preocupação mundial¹⁴ com a lavagem de dinheiro tem origem na Convenção de Viena de 20 de dezembro de 1988 cujo objetivo central consistia no enfrentamento do tráfico de drogas, dando-se enfoque indireto à lavagem de dinheiro¹⁵, ainda que sem a utilização da nomenclatura atualmente empregada no ordenamento jurídico brasileiro. Na sequência, a Convenção de Palermo de 15 de novembro de 2000, aborda as organizações criminosas e, da mesma forma, a lavagem de dinheiro, ampliando-se os crimes antecedentes que podem ser objeto da lavagem de dinheiro para delitos descritos como graves e previamente estabelecidos no rol taxativo¹⁶.

Já a Convenção de Mérida analisa a questão específica da corrupção, entretanto, na linha dos diplomas internacionais anteriores, aborda a temática da lavagem de dinheiro. O texto normativo possui como característica a criação de rígidos controles administrativos sobre áreas que estão mais sujeitas ao delito de lavagem de dinheiro, fixando medidas de combate, cooperação internacional e descoberta do delito de lavagem de dinheiro¹⁷.

Além da influência dos diplomas internacionais, cabe mencionar o GAFI - Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Finan-

11 DISSENHA, Rui Carlos. **Por uma política criminal universal: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, 2013, p. 46.

12 BUSATO, Paulo. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 107-108.

13 DISSENHA, Rui Carlos; INCOTT JR. Paulo. A internacionalização do poder punitivo: os riscos normativos e políticos da demanda por leis penais universais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 147/2018, p. 813-848, set/2018.

14 BIJOS, Leila; ALMEIDA, Marcio José de Magalhães. A globalização e a lavagem de dinheiro: medidas internacionais de combate ao delito e reflexos no Brasil. **Revista CEJ**. Brasília, v. 19, n. 65, p. 84-96, jan./abr. 2015.

15 FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. Blanqueo de capitales y criminalidad organizada. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel et al. **Nuevas tendencias del derecho penal económico y de la empresa**. Coordenação de Luis Miguel REYNA ALFARO. Lima: Ara, 2005, p. 856-857.

16 DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 201.

17 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. BADARÓ, Gustavo. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 29.

ciamento do Terrorismo¹⁸ criado em 1989, por meio do G-7, como forma de desenvolver políticas nacionais e internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, contando atualmente com 34 países membros e diversas organizações internacionais¹⁹. O GAFI é responsável pelo estabelecimento de padrões internacionais que devem ser seguidos pelos países, especialmente com esteio nas 40 recomendações que servem como parâmetros para os Estados²⁰ na repressão de diversas condutas consideradas nocivas.

O GAFI foi o responsável pela elaboração das orientações e diretrizes que serviram como paradigma para a criação da Lei nº. 12.683/12 que reformou os contornos da Lei nº. 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro), de modo que o Brasil simplesmente importou as conclusões apresentadas pelo órgão e as reproduziu na sua atual legislação, reforçando o aspecto retratado acerca da tendência de internacionalização.

Denota-se que o crime de lavagem de dinheiro no plano internacional trilha etapas que vão da “criação de um novo paradigma, à busca da uniformização, ampliação e consolidação desses parâmetros que foram ampliados, além da mudança na estratégia regulatória que passa a ser da gestão do risco”²¹. A evolução percorrida também reproduziu modificações nos sistemas internos dos países, de modo a se perceber o fenômeno da supranacionalidade do crime de lavagem de dinheiro.

A profusão de diplomas normativos tratando da lavagem de dinheiro “fez surgir o que se convencionou chamar sistemas globais de proibição, isto é, aproximação ou mesmo uma verdadeira harmonização dos sistemas nacionais e supranacionais”²². Ao tratar especificamente do crime de lavagem de dinheiro, Kai Ambos afirma que é possível perceber uma forma de internacionalização motivada pela relação em que o direito penal nacional se mani-

18 ROLDÁN, José María. La cooperación en materia de lucha contra el blanqueo a nivel internacional: el GAFI - Grupo de Acción Financiera Internacional. In: ZÁRAGOZA AGUADO, Javier Alberto (Dir.). **Prevención y represión del blanqueo de capitales**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 205-212.

19 DE CARLI, Carla Veríssimo. *Op. cit.*, p. 157.

20 Existem estudos em diversos países avaliando a receptividade das Recomendações em cada país. GARCÍA GIBSON, Ramón. Estatus de compromisos de México ante el GAFI y el GAFISUD. **Iter Criminis: revista de ciencias penales**. México, n. 1, p. 13-25, jul./ago.. 2011; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. La normativa española sobre el blanqueo de capitales. El gafi y las directivas europeas. In: **Estudios em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Dias de Figueiredo Dias - volume III**. Organização de Manuel da Costa ANDRADE, Maria João ANTUNES, Susana Aires de SOUSA. Coimbra: Coimbra Editora, 2009; TROVATO, Gustavo Fabián. La recepción de las propuestas del GAFI en la legislación penal argentina. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009.

21 SIQUEIRA Flávio Augusto Maretti Sgrilli. **O delito de lavagem de capitais no direito penal brasileiro e espanhol**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 178-179.

22 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal internacional**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 176.

feita por meio do direito penal internacional²³.

Diante disso, vislumbra-se a *harmonização* ou *aproximação* do direito penal supranacional ao direito penal internacional, em função da adoção de tipos penais, como é o caso da lavagem de ativos, entre os países.²⁴ No mesmo sentido, Máira Rocha Machado aponta que a internacionalização do direito penal pode ser explicada com a adoção de valores considerados comuns entre as nações; o incremento de instrumentos jurídicos internacionais destinados à proteção dos direitos em envolvidos; políticas capazes de assegurar a observância dos novos instrumentos disponibilizados²⁵.

Ademais, “na repressão e no combate de alguns delitos desta natureza identificam-se esforços mundiais, como, por exemplo, no combate a lavagem de dinheiro por meio da contínua elaboração de tratados, acordo e convenções internacionais”²⁶. Por sua vez, as contribuições legislativas evidenciam o esforço mundial para reprimir a lavagem de ativos, com a adoção de políticas criminais de repressão e prevenção²⁷.

Observa-se em relação à lavagem de dinheiro a ocorrência da mencionada harmonização dos ordenamentos jurídicos dos países²⁸, em razão da aplicação do chamado direito penal internacional²⁹, que tem constrangido os legisladores a moldarem seus ordenamentos de acordo com as tendências internacionais. Isso se mostra relevante porque estabelece uma realidade normativa nova para os operadores do direito, pois o processo de criminalização da lavagem de dinheiro passa a ser exercido por meio de influências externas, as quais detêm diversas variáveis sem correspondência com as realidades internas.

Essa nova forma de criminalidade dá ensejo a mecanismos de prevenção e repressão sem fronteiras, exigindo-se a aproximação pelos Estados e, assim, a internacionalização do direito penal, que tem ocorrido sem se apresentar qualquer reserva a respeito desta forma de introdução de diplomas legais no ordenamento jurídico nacional.

A preocupação dos estudiosos tem recaído na realização de uma análise

23 AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Pablo Rodrigo Afflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2007, p. 15-16.

24 AMBOS, Kai. *Op. cit.*, p. 16.

25 MACHADO, Máira Rocha. **Internacionalização do direito penal – a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena**. São Paulo: Ed.34 - Edesp, 2004, p. 13-20.

26 OLIVEIRA, Wagner Flores; TERRA, Luiz Borges. A internacionalização do direito penal econômico: uma primeira aproximação ao caráter transnacional do crime de lavagem de dinheiro. In: **Direito penal econômico**. Coord. Rogério Cury. São Paulo: Almedina, 2020, p. 182.

27 OLIVEIRA, Wagner Flores; TERRA, Luiz Borges. *Op. cit.*, p. 185-186.

28 BLANCO, Isidoro Cordero. Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero. In: **Combate al lavado de activos desde el sistema judicial : Edición especial para el Perú** (OEA documentos oficiales), 2016, p. 91-224.

29 DELGADO, Juana Del Carpio. El principio de justicia universal tras la reforma de 2009. **Diario La Ley**, 7307, 2010, p. 01-09.

descritiva quanto aos referidos comandos internacionais e, por consequência, os reflexos decorrentes nos planos nacionais. Tais análises são de suma importância para a compreensão da evolução normativa e troca de experiências entre as nações. Entretanto, o foco de estudo deve recair na relação entre direito penal internacional e lavagem de dinheiro para se compreender de forma mais aprofundada os reflexos, objetivos e consequências da adoção dos mandados de criminalização neste contexto crimes³⁰.

Logo, apesar da importância da lavagem de dinheiro no cenário mundial e da política criminal desenvolvida pelos diplomas internacionais e por organizações intergovernamentais, impõe-se cautela quanto à adoção indiscriminada dos parâmetros internacionais, pois a política internacional até então adotada está vinculada tão somente à ideia de eficiência da norma penal incriminadora, pouco se importando com fatores criminógenos ou peculiaridades nacionais para se tratar da criminalidade³¹.

Conclusão

A adoção irrefletida dos mecanismos padronizados de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro nem sempre é benéfica aos países, em especial no contexto brasileiro, uma vez que pode ser prejudicial à gestão do crime no plano nacional. A sustentação feita ganha relevo inclusive porque no plano interno, em especial pela instalação da Comissão de Juristas visando à reforma da Lei 9.613/98, com o tratamento de temas que são típicos da realidade nacional, corroborando a proposta de que a política criminal referente ao assunto exige um olhar local e em consonância com aspectos estruturais do país.

Em outras palavras, não se desconhece a relevância da criação de diretrizes e padrões comuns fixados de acordo com experiências internacionais, porém, a importação acrítica de normas internacionais sobre lavagem de dinheiro redundaria em desafios dogmáticos e políticos criminais em regra causadores de prejuízos ao sistema de justiça criminal. É preciso compatibilizar o respeito ao direito penal internacional, mas ao mesmo tempo assegurar uma política nacional de enfrentamento à lavagem de dinheiro respeitando-se o direito penal pátrio.

Portanto, é necessário traçar limites quanto à influência internacional nos ordenamentos jurídicos sem que se examinem as peculiaridades de cada um dos países. Ou seja, é inegável a importância da prevenção e repressão à lavagem de dinheiro por meio da adoção de diretrizes internacionais, no entanto, a supranacionalidade acaba por afastar qualquer discricionariedade no enfrentamento da lavagem de dinheiro à luz da realidade jurídica, social e política brasileira.

30 LUCCHESI, Guilherme Brenner. Lavagem de dinheiro como mascaramento: limites à amplitude do tipo penal. **Revista de Direito Penal Econômico**. Vol. 1/2020, p. 143-162, jan-mar/2020.

31 DISSENHA, Rui Carlos; INCOTT JR. Paulo. *Op. cit.*, p. 813-848.

Referências

- AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2007.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BIJOS, Leila; ALMEIDA, Marcio José de Magalhães. A globalização e a lavagem de dinheiro: medidas internacionais de combate ao delito e reflexos no Brasil. **Revista CEJ**. Brasília, v. 19, n. 65, p. 84-96, jan./abr.. 2015.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero. In: **Combate al lavado de activos desde el sistema judicial: Edición especial para el Perú** (OEA documentos oficiales), 2016.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. BADARÓ, Gustavo. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. Revista dos Tribunais, 2013.
- BUSATO, Paulo. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- DELGADO, Juana Del Carpio. El principio de justicia universal tras la reforma de 2009, **Diario La Ley**. 7307, 2010.
- DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. La normativa española sobre el blanqueo de capitales. El gafi y las directivas europeas. In: **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Dias de Figueiredo Dias - volume III**. Organização de Manuel da Costa ANDRADE, Maria João ANTUNES, Susana Aires de SOUSA. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- DISSENHA, Rui Carlos. **Por uma política criminal universal: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, 2013.
- DISSENHA, Rui Carlos; INCOTT JR. Paulo. A internacionalização do poder punitivo: os riscos normativos e políticos da demanda por leis penais universais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 147/2018, p. 813-848, set/2018.
- FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. Blanqueo de capitales y criminalidad organizada. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel et al. **Nuevas tendencias del derecho penal económico y de la empresa**. Coordenação de Luis Miguel REYNA ALFARO. Lima: Ara, 2005, p. 856-857.
- FILIPPO, Thiago Baldani Gomes. Direito penal e pós-modernidade: a proporcionalidade como instrumento de correção da expansão irrazoável da intervenção penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 145/2018, p. 571-603, jul/2018.
- GARCÍA GIBSON, Ramón. Estatus de compromisos de México ante el GAFI y el GAFISUD. **Iter Criminis: revista de ciencias penales**, México, n. 1, p. 13-25, jul./ago.. 2011.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel; REGO, Davi Uruçu. Funções dogmáticas e legitimidade dos tipos penais na sociedade do risco. **Ciências penais**. Vol. 09/2008, dez/2008, p. 181-201.

ILVA, Ivan Luiz da. Internacionalização do direito penal: a tutela penal na ordem jurídica internacional. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra, v. 19, n. 3, p. 358, jul./set.. 2009.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal internacional**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

LEAL, Rogério Gesta. **Responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2017, p. 43.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. Lavagem de dinheiro como mascaramento: limites à amplitude do tipo penal. **Revista de Direito Penal Econômico**. Vol. 1/2020, p. 143-162, jan-mar/2020.

MACHADO, Fábio Gudes de Paula; MOURA, Bruno. Perspectivas político-criminais e dogmáticas do direito penal no contexto da sociedade de riscos. **Ciências Penais**. Vol. 15/2011, jul-dez/2011, p. 357-393.

MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do direito penal – a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena**. São Paulo: Ed.34 - Edesp, 2004..

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Tipicidade penal e sociedade de risco**. São Paulo: Quarter Latin, 2006.

OLIVEIRA, Wagner Flores; TERRA, Luiz Borges. A internacionalização do direito penal econômico: uma primeira aproximação ao caráter transnacional do crime de lavagem de dinheiro. In: **Direito penal econômico**. Coord. Rogério Cury. São Paulo: Almedina, 2020, p. 182.

ROLDÁN, José María. La cooperación en materia de lucha contra el blanqueo a nivel internacional: el GAFI - Grupo de Acción Financeira Internacional. In: ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto (Dir.). **Prevención y represión del blanqueo de capitales**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 205-212.

SÁNCHEZ, Jesús-Mariá Silva. **A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas relações pós-industriais**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 97-104

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A ideia penal sobre a corrupção no Brasil da seletividade pretérita à expansão de horizontes atual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 89/2011, p. 407-428, mar-abr/2011.

SIQUEIRA Flávio Augusto Maretti Sgrilli. **O delito de lavagem de capitais no direito penal brasileiro e espanhol**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

SHIRAKI, Ariella Toyama. A legitimidade do direito penal econômico como direito penal de perigo – uma análise à luz dos princípios da lesividade e da intervenção mínima. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 83/2010, p. 7-52, mar-abr/2010.

TROVATO, Gustavo Fabián. La recepción de las propuestas del GAFI en la legislación penal argentina. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009.

MULTIPOLARIZAÇÃO DAS POTÊNCIAS NUCLEARES E TERRORISMO TECNOLÓGICO: COMO FICAM OS DIREITOS HUMANOS ANTE ESSAS NOVAS AMEAÇAS?

Adilson Souza Santos

Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá/Brasil. Doutorando em Educação pela Universidad Internacional Iberoamericana/México. Mestre em Direitos Humanos, Cidadania e Violência pelo Centro Universitário Euroamericano/Brasil. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Euroamericano/Brasil. Professor de Direito Constitucional do Curso de Direito do Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro-Oeste/Brasil.

Amanda Pereira Santos

Aluna da Graduação do Curso de Relações Internacionais da Universidade Católica de Brasília/Brasil.

Resumo:

Este estudo tem como **objetivo geral** discutir a multipolarização das potências nucleares e o terrorismo tecnológico como ameaça aos direitos humanos, a partir dos campos jurídico e político. Tem-se o **problema**: O modelo consubstanciado na multipolarização das potências nucleares, bem como o terrorismo tecnológico têm potencial para afrontar os Direitos Humanos? A presente investigação reflete sua relevância científica em razão de expressar um novo olhar sobre a multipolarização das potências nucleares na atualidade, bem como sua relação com o terrorismo tecnológico. A **metodologia** utilizada na realização da pesquisa será um estudo de caso, com técnica bibliográfica e tipo explicativa. Quanto aos resultados finais, espera-se demonstrar que o poder exercido pelas potências nucleares pode influenciar situações de terrorismo tecnológico e constituir ameaças aos direitos humanos, eis que atos terroristas constituem violações ao direito à vida, à liberdade, à segurança e ao bem-estar.

Palavras-chave: Multipolarização; Direitos Humanos; Terrorismo Tecnológico.

Introdução

Em 1945, no final da Segunda Guerra Mundial, quando as bombas estadunidenses *Little Boy* e *Fat Man* devastaram as cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki, o mundo entrou em uma era completamente nova, chamada de “Era Nuclear”. Com isso, a humanidade acabou conhecendo, de uma forma trágica, a espécie de desenvolvimento letal e colossal do poder nuclear. Ademais, além da nova era, também houve o advento das novas armas nucleares, o que acabou, de certa forma, subvertendo os conceitos tradicionais de poder, doutrinas e estratégias militares. O ponto acabou entrando para a lista de um dos principais temas dentro da política e direito internacional. A guerra, por si só, é uma negação dos direitos de uma pessoa. A partir dela, foi necessário criar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, registre-se “que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento de liberdade, justiça e da paz do mundo”. O artigo 39 deste valoroso documento normativo dispõe que “todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

A estrutura-mundo se guiou, depois das guerras, em uma bipolarização nominada por capitalismo e socialismo, o que gerou na dinâmica da geopolítica, destacando-se nessa via Estados Unidos de um lado e União das Repúblicas Soviéticas de outro, respectivamente, conduzindo os caminhos ideológicos do poder global. Ocorre que em qualquer deles, em algum ponto, reflete-se o descumprimento de direitos humanos, agora voltados para a concretização. Com a mitigação/declínio/queda da União das Repúblicas Soviéticas, o campo voltado para os sistemas político-econômico tendem à mudança, deixou-se de ser bipolar e passou-se a figurar na multipolaridade, eis que agora vários países assumem posições para se impor na estrutura de influência global, contudo juntamente com esse modelo de alçamento aparecem as diferenças, aspectos relacionados à cultura, às religiões, à inflação, à desigualdade social, ao desemprego, às diferenças salariais, à criminalidade, à exclusão social, vulnerabilidade ao terrorismo, o próprio terrorismo, dentre outros.

Nesse caminho, para a pesquisa, sob o aspecto teórico, o estudo é voltado sobre Multipolarização das potências nucleares x terrorismo tecnológico e os Direitos Humanos, com uma revisão bibliográfica tendo por base alguns autores, inicialmente mencionados, como por exemplo: Hannah Arendt (1975); Bobbio (1992); Koerner (2003); José Reis (2017); Conrado Baggio (2017).

Por último, a presente investigação foi apresentada no VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra em Portugal, realizado entre os dias 14 e 16 de outubro de 2021.

O conceito de Direitos Humanos

As definições sobre direitos humanos estão muito ligadas ao asseguramento de direitos ao indivíduo em si, como portador de direitos. Essas de-

finições estão baseadas em uma relação que as instituições e o poder podem disponibilizar como sentido, e tem como base procedimentos e regras dirigidas às garantias, principalmente aos direitos de igualdade entre os indivíduos. Hoje, os direitos humanos, apesar de reconhecidos mundialmente, sob o aspecto da normativa internacional e interna de grande parte dos Estados, não são conformados e implementados em sua totalidade pela maioria deles. Percebe-se que a sequência de direitos nominados como de primeira, segunda, terceira e quarta dimensão sofrem de uma debilidade material que nem todos suscitados em cada um dos seus âmbitos de execução estão plenamente integrados, como fundamentos estabelecidos globalmente. Ou seja, estão ligados ao constitucionalismo programático como forma de implementação (COSTA, 2003, p. 21).

A partir desse modelo comenta-se que se deve ter no plano global a previsão de órgãos supranacionais para o envidamento de uma integração moral, ética, institucional, dentre outros, entre os povos, com vistas à garantia desses direitos. Justamente por perceber a necessidade de garantir um direito individual de uma mesma pessoa em diversas partes do mundo, se em comparação, uma vida, por exemplo, valesse mais em um país que em outro. (COSTA, 2003, p. 21).

Nisso traz ao assunto a ideia de universalização, sob o contexto principiológico, como a consagração dos direitos fundamentais internacionais com vistas a prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana, de forma universal, e afastar influências dotadas de desumanização. (KOERNER. 2003. p. 2). Vê-se que os direitos humanos estão, como se mencionou, ligados ao constitucionalismo programático (BOBBIO. 2000. p. 483). Nos textos têm que sedimentar conteúdo de garantia individual e social, onde o estabelecimento de metas a serem atingidas pelo Estado devem ser totalmente cumpridas, justamente, para que a proteção a esses direitos seja efetiva, pois uma coisa é a pretensão, outra coisa é sua satisfação.

A legislação internacional de Direitos Humanos sobre o tema

A Organização das Nações Unidas e a Organização dos Estados Americanos vêm ao longo do tempo estabelecendo normativas por meio de Tratados e Convenções internacionais sobre o terrorismo e suas implicações no campo penal, em algumas delas, fruto de um contexto presente e crescente de devastação, ante aos casos ocorridos nos últimos anos, em variados países, localizados tanto na América, quanto na Europa, Ásia e Oriente Médio, a exemplo de Estados Unidos, Paris, Madri, Bali, Londres, Mumbai, Jacarta, Ancara, Peshawar, e outros, justamente para tratar, punir e evitar futuros casos tidos como atos terroristas, tanto por sujeitos, como por grupos e/ou organizações, contra os estados ou nacionais de determinado país.

Dessa forma, apresenta-se aqui um rol de normas internacionais que regem a matéria, apenas como forma de servir de apoio à discussão inscrita na

presente pesquisa.

São elas, oriundas, primeiramente, da Organização das Nações Unidas: Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos; Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns; Convenção sobre a Segurança do Pessoal das Nações Unidas e Pessoal Associado; Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas; Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo; Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear; Convenção Relativa às Infrações e a Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves; Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves; Convenção para a Repressão aos Atos ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil; Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência em Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional; Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção; Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima; Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental; Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear.

Há outras normas internacionais oriundas da Organização dos Estados Americanos que também versam sobre temas relacionados ao terrorismo. São elas: Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional; Convenção Interamericana contra o Terrorismo (Convenção de Barbados).

O terrorismo tecnológico e Direitos Humanos

Antes de iniciar a discussão sobre terrorismo tecnológico¹, importante realçar a noção que Hannah Arendt (1951, p. 381) trouxe sobre o ativismo dos movimentos totalitários, onde o terrorismo atraiu, logo após a Segunda Guerra Mundial, o que ela chamou de preferência pelo terrorismo em relação a qualquer outra forma de atividade política, tanto de sujeitos que estavam na elite de intelectuais, quanto da *ralé*, dispostos a pagar com a vida.

Nos últimos anos cresceu a tendência do uso de ciberataques² em empresas e em países, ante as ameaças de destruição que possam provocar fisicamente no mundo real, obviamente, com o fito de atingir a infraestrutura crítica e setores estratégicos industriais de organizações empresariais e de estados, gerando, além das incertezas quanto ao futuro, o receio de que esses

1 Dá-se a expressão de terrorismo tecnológico à forma utilizada por grupos terroristas ao espectro baseado em técnicas, processos, métodos, meios e instrumentos de um ou mais ofícios ou domínios da atividade humana em suas configurações, como *modus operandi*, em meio computacional, para praticar atos nefastos, de violência ou que provoque pavor em civis.

2 Utiliza-se a expressão ao ato praticado no ciberespaço com a compleição de ato terrorista.

ataques possam criar um cenário negativo e temido pelos usuários, o que em algum sentido, revela uma preocupação tanto de governos como de empresas no que se refere à continuidade da prestação de bens e serviços à sociedade, eis que as ações nefastas visam o desencadeamento de quebra ou descontinuamente da prestação de serviços às sociedades, causando medo e terror aos sujeitos que possam sofrer essas ações.

Em 2018, o Fórum Econômico Mundial - WEF, confirmou o crescimento dos riscos em cibersegurança tanto em quantidade (os ataques a empresas dobraram em cinco anos) quanto em potencial disruptivo, que as incertezas sobre o futuro podem causar. Com isso, percebem-se diferentes consequências em diversas áreas, exemplificando: roubo ou fraude em dados financeiros, terrorismo; interrupção de serviços essenciais (Infraestruturas Críticas), afetando a sociedade e provocando instabilidade governamental. (FEM, 2018).

A seguir, apresenta-se uma breve investigação empírica de algumas dessas ações, como um estudo de caso, que possam ser consideradas e relacionadas ao terrorismo tecnológico e objeto de violação de direitos humanos.

Em 2005 e 2007 houve dois apagões elétricos no Brasil que afetaram milhões de brasileiros, aqueles podem ter sido causados por ataques de hackers contra os sistemas de controle da rede de fornecimento de energia elétrica. A informação foi colhida em uma investigação sobre a ameaça de ataques virtuais nos Estados Unidos (EUA) e noticiado em programa televisivo.³ O governo brasileiro não confirmou se houve a ação de *hackers* nos eventos que provocaram os blecautes. Na ocasião, segundo a empresa Furnas Centrais Elétricas, a causa do apagão em 2005⁴ referiu-se a descargas atmosféricas e curtos-circuitos e a de 2007⁵ teve correlação com a poluição acumulada sobre os cabos de energia por conta da estiagem prolongada na região em que se deram os apagões.

Em 13 de novembro de 2015 houve uma série de ataques em Paris, França. Os atentados se consubstanciaram por meio de tiros em uma casa de shows, também restaurante, bem como em explosões na parte externa de um estádio de futebol. Ao final, o saldo do ataque resultou em 129 vítimas

3 A informação foi veiculada no Programa “60 minutes” da rede de televisão americana CBS, “James Lewis disse que dois apagões que afetaram milhões de brasileiros em 2005 e 2007 teriam sido causados por ataques de hackers.” Conforme a reportagem, os alvos dessas ações foram os sistemas de controle da rede de fornecimento de energia. Fonte: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/11/091111_apagao_especialista_rc. Acesso 10 set. 2021.

4 As informações podem ser encontradas no sítio da Agência Brasil, com o conteúdo ora mencionado. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2005-01-07/furnas-diz-que-raios-causaram-apagao-no-rio-e-no-espirito-santo>>.

5 As informações podem ser encontradas no sítio da Agência Brasil, com o conteúdo ora mencionado. Disponível em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/agenciabrasil/noticia/2007-09-27/problema-em-furnas-gerou-apagao-em-18-municipios-do-rio-de-janeiro>.

fatais.⁶ A investigação verificou que a coordenação das atividades terroristas fora organizada por meio da internet e com o uso de celulares, cuja atribuição aos atentados foi direcionada ao grupo extremista “Estado Islâmico”, em que este assumiu que os ataques foram uma resposta ao envolvimento da França em ataques aéreos contra seus militantes na Síria e no Iraque.⁷

Em 25 de dezembro de 2015, na Ucrânia, as centrais elétricas deste país, sem nenhuma falha aparente, os geradores deixaram de funcionar abruptamente, posteriormente especialistas descobriram que a estação havia sido objeto de um ataque cibernético, aparentemente coordenado por *hackers* russos, contudo negado pelo governo russo.⁸

Em março e julho de 2019, a Venezuela sofreu uma série de apagões no sistema elétrico do país. Com os blecautes, vários serviços dependentes de energia elétrica deixaram de funcionar, estações do metrô fecharam, semáforos deixaram de funcionar, o que causou variados transtornos no trânsito de Caracas, bem como em outras regiões do país.⁹

Além disso, a falta de energia elétrica prejudicou vários serviços de telefonia, internet e de serviços hospitalares, eis que houve casos de óbitos de pacientes que faziam uso de diálise e outros serviços dependentes do sistema elétrico. Estimou-se que mais de 10 mil pessoas que estavam hospitalizadas

6 Ataques coordenados aterrorizam Paris e deixam 129 mortos. Folha de S. Paulo, São Paulo, 13 nov. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2015/11/1706236-policia-francesa-registra-tiroteio-e-explosao-em-paris.shtml>>. Acesso em: 07 set. 2021.

7 Em reportagem a BBC descreveu os momentos dos atentados e suas repercussões, com o seguinte texto: Paris foi atacada por 3 grupos de atiradores; saiba o que já foi descoberto sobre atentados. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151114_ataque_paris_atualiza_rb. Acesso 28 set. 2021.

8 Informação obtida na BBC, noticiada em 19/06/2019: “Em 23 de dezembro de 2015, uma parte da Ucrânia ficou às escuras. Foi uma noite dentro da noite: ninguém sabia ao certo o que tinha acontecido. As usinas não haviam registrado nenhuma falha, os geradores funcionavam normalmente, tudo parecia correr dentro dos parâmetros. Até que cerca de 700 mil pessoas ficaram sem eletricidade.”. Fonte: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-48691284>. Acesso 11 set. 2021.

9 Informações colhidas no periódico *Le Monde Diplomatique*, com publicação em 25/06/2019: “O apagão na Venezuela que começou na quinta-feira (7) tem provocado acusações mútuas entre governo e oposição e acirrado a crise política e social que o país vive. No terceiro dia de falta de energia elétrica, o caos tomou conta dos serviços de telefonia, internet e metrô e os hospitais têm sido um ponto nevrálgico nessa crise, com casos de óbitos de pacientes de diálise se registrando a cada dia. Estima-se que mais de 10 mil pessoas hospitalizadas estejam em risco. Para o governo de Nicolás Maduro, o apagão na Venezuela é um ataque cibernético arquitetado pela oposição com apoio de Washington, que querem derrubá-lo, enquanto os opositores, dizem que o problema está no sucateamento das centrais hidrelétricas. Segundo Leonardo Vera, professor da Escola de Economia da Universidade Central da Venezuela; “o sistema atravessa problemas importantes há muitos anos”, mesmo pensamento de Diego Moya-Ocampo, da consultoria de riscos IHS, que afirma não ter tido investimentos no setor de segurança de energia termelétrica, se referindo ao colapso do complexo hidrelétrico de Guri. Já o enviado especial dos Estados Unidos para a Venezuela, Elliott Abrams, culpou o blecaute maciço pela “má administração de Nicolás Maduro”, destacando que os problemas internos da Venezuela não estão relacionados às recentes sanções impostas por Washington.”

foram expostas ao risco de morte, em razão dos eventos. (Rocha Ferreira, 2019).

O governo de Nicolás Maduro, ao se manifestar, posicionou-se informando que o apagão foi obra de um ataque cibernético arquitetado pela oposição com apoio de Washington, com o fito de destituí-lo do poder. Ocorre que governo e oposição têm acirrado uma crise política e social que o país vivencia desde 2012 com o adocimento e morte de Hugo Chaves. (Nascimento, 2019). O governo americano ao se posicionar sobre os eventos, atribuiu-os à má administração relacionada aos recursos elétricos do país e não às sanções impostas pelo governo americano à Venezuela. (Rocha Ferreira, 2019).

Em 24 de abril de 2020 houve um ataque cibernético às estações de distribuição de água israelense. Posteriormente, em maio de 2020, a Autoridade de Segurança Cibernética de Israel reconheceu oficialmente o ataque aos computadores que controlam o sistema de água do país e informou ao mundo que evitou uma grande investida cibernética contra os seus sistemas hídricos. Segundo ele, o ataque foi supostamente atribuído ao Irã, sinalizando que fora cometido de forma sincronizada e organizada, com o fito de prejudicar a infraestrutura nacional do país.¹⁰ Com isso, caso o ataque atingisse o seu desiderato, em pleno período de pandemia do COVID-19, haveria um dano considerável à população civil, eis que a falta ou até mesmo o tratamento da água com cloro e/ou outros elementos químicos utilizados na purificação da água provocaria prejuízos consideráveis e desastrosos ao exercício de direitos dos cidadãos israelenses.

Em 9 de maio de 2020, autoridades iranianas reconheceram que um *hacker* havia invadido os sistemas de computadores que controlam o fluxo de navios no porto Shahid Rajaei, no Irã. O ataque teria sido uma retaliação à tentativa de invasão aos computadores que controlam o sistema hídrico de Israel em maio de 2020.¹¹ O ataque atingiu os computadores do porto, os quais controlam o fluxo de veículos, embarcações e movimento de mercadorias. Em razão da investida contra a rede de computadores, os sistemas deixaram de funcionar ao mesmo tempo, o que causou grande conturbação das ativi-

10 A notícia foi veiculada pela ABC em 28/05/2020: “JERUSALEM -- *Israel's national cyber chief Thursday officially acknowledged the country had thwarted a major cyber attack last month against its water systems, an assault widely attributed to arch-enemy Iran, calling it a “synchronized and organized attack” aimed at disrupting key national infrastructure. Yigal Unna did not mention Iran directly, nor did he comment on the alleged Israeli retaliation two weeks later said to have shut down a key Iranian port, but he said recent developments have ushered in a new era of covert warfare, ominously warning that “cyber winter is coming.”* As informações podem ser encontradas no sítio do periódico, com o conteúdo ora mencionado. Disponível em: ABC: <https://abcnews.go.com/International/wireStory/israeli-cyber-chief-major-attack-water-systems-thwarted-70920855>. Acesso 13 set. 2021.

11 Em 18/05/2020 o *Washington Post* noticiou como sendo uma retaliação ao ataque contra o sistema de distribuição hídrica de Israel. As informações podem ser encontradas no sítio do periódico, com o conteúdo ora mencionado. Fonte: https://www.washingtonpost.com/national-security/officials-israel-linked-to-a-disruptive-cyberattack-on-iranian-port-facility/2020/05/18/9d1da866-9942-11ea-89fd-28fb313d1886_story.html. Acesso 13 set. 2021.

dades portuárias e grandes congestionamentos na redondeza, por vários dias.

Em 9 de setembro de 2020, na Alemanha, hackers invadiram os sistemas de computador do Hospital Universitário de Düsseldorf, o que provocou a morte de uma paciente, enquanto os médicos tentavam transferi-la para outro hospital.¹² A pequena, mas destrutiva, relação de eventos reflete no mundo um aumento do fenômeno relacionado às novas ameaças cibernéticas fisicamente destrutivas que podem, sucessivamente, tornarem-se ainda mais nefastas à medida que as ameaças vão se tornando realidade.

Realce-se que os últimos ataques terroristas ocorridos na Europa foram coordenados em redes sociais, com a utilização de celulares. O terrorismo já se utiliza de meios de comunicação direta entre terminais de computadores, nestes casos as informações não passam por provedores de internet, dificultando a fiscalização estatal. Some-se a isso, a utilização da chamada *deep web* e *dark web*¹³, cujos domínios não são indexados por motores de busca. Por certo, a utilização desses mecanismos prejudiciais à população e aos governos, ou até mesmo se ocorrer de um estado contra outro estado, consubstanciam a infringência ou a decorrência de violações aos direitos humanos, pois a destabilização política, ideológica, religiosa ou financeira pode perpetrar, por consequência, ações violadoras através do medo.

O poderio nuclear e econômico e a sua relação com o terrorismo tecnológico na multipolarização










Inicia-se este tópico trazendo à luz algumas situações incutidas no poderio nuclear e econômico e a sua relação com o terrorismo tecnológico. Sabe-se que o seleto grupo de países detentores do poderio nuclear estão limitados pelo Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares de 1968, justamente para evitar o risco de extinção da civilização, a qual o planeta está submetido. Por outro lado, insere-se na discussão o poderio econômico, que não coincide, necessariamente, com os mesmos países que detém o domínio sobre armas nucleares. Por fim, aborda-se a relação destas categorias de análise com o terrorismo tecnológico.

A seguir apresenta-se um quadro com os países de detém o domínio sobre armas nucleares no mundo, segundo SIPRI *Yearbook* 2020, publicado em papel e online em 2020 pela Oxford University Press, em nome do *Stockholm International Peace Research Institute*.

12 O ataque foi noticiado pela BBC em 18/09/2021, no qual a polícia alemã investiga como homicídio, após a morte de uma mulher durante um ataque cibernético em um hospital. Fonte: BBC. <https://www.bbc.com/news/technology-54204356>. Acesso 13 set. 2021.

13 Sobre isso, há um didático e interessante texto sobre os dois modelos de imersão no mundo da *World Wide Web*, publicado por Ronaldo Gogoni, cujo título: “*Deep Web e Dark Web: qual a diferença? Descubra o que é Deep Web, Dark Web e Surface Web, e quais são as principais diferenças entre cada uma delas*”. Fonte: <https://tecnoblog.net/282436/deep-web-e-dark-web-qual-a-diferenca/>.

Quadro 1 - Domínio de Armas Nucleares no Mundo.

| País | 1º teste nuclear | Signatário TNP | 2020 ▾ | 2019 | 2018 | Ogivas instaladas* | Ogivas armazenadas** |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|----------------|--------|-------|-------|--------------------|----------------------|
|  Rússia | 1949 | Sim | 6 375 | 6 500 | 6 850 | 1 570 | 4 805 |
|  EUA | 1945 | Sim | 5 800 | 6 185 | 6 450 | 1 750 | 4 050 |
|  China | 1964 | Sim | 320 | 290 | 280 | - | 320 |
|  França | 1960 | Sim | 290 | 300 | 300 | 280 | 10 |
|  Reino Unido | 1952 | Sim | 215 | 200 | 215 | 120 | 95 |
|  Paquistão | 1998 | Não | 160 | 160 | 150 | - | 160 |
|  Índia | 1974 | Não | 150 | 140 | 140 | - | 150 |
|  Israel*** | 1979 | Não | 90 | 90 | 80 | - | 90 |
|  Coreia do Norte | 2006 | Não | 40 | 30 | 20 | - | 40 |

[Descarregar estes dados](#) · Criado com [Datawrapper](#)

Os dados são estimativas em janeiro de 2020.

TNP: Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares *Ogivas implantadas em mísseis ou localizadas em bases com forças operacionais. **Ogivas armazenadas ou de reserva e outras aguardando desmantelamento. ***O ano do primeiro teste nuclear de Israel não é divulgado oficialmente, mas em 2019 a revista norte-americana Foreign Policy alegou que Israel teria realizado um teste nuclear secreto em 1979, acobertado pelos EUA

Fonte: Sipri (Stockholm International Peace Research Institute).

Segundo o relatório do anuário ora mencionado, houve uma diminuição do número global de armas nucleares no mundo em 2019, contudo, longe de chegar a um verdadeiro controle e diminuição efetiva do potencial bélico-nuclear dos países contidos no quadro acima, ante a perda ou deficiência dos principais canais de comunicação entre Rússia e Estados Unidos, o que pode potencialmente conduzir a uma nova corrida nuclear. (SIPRI, 2020). Quando se trata do poderio econômico, leva-se em consideração padrões econômicos globais que são medidos a partir de sua estrutura, capacidade militar, investimentos e cumprimento de compromissos ante a comunidade internacional, pelo índice de confiança e respeitabilidade.

Segundo *The 2021 Best Countries rankings*, formado em parceria com a BAV Group, uma unidade da empresa de comunicações de marketing global VMLY & R, e *The Wharton School of the University of Pennsylvania*, baseou-se em estudo que pesquisou mais de 17.000 pessoas de quatro regiões para avaliar as percepções de 78 países em 76 métricas diferentes. Teve-se como atributos relacionados a cada país os seguintes: liderança, economicamente influente, alianças internacionais fortes e militares fortes. (USNews, 2021). No ranking aparecem os Estados Unidos na liderança, com a maior economia e o maior orçamento militar do mundo. Sob a perspectiva do combate ao terrorismo, é líder na chamada guerra ao terror, contribuindo fortemente para a OTAN e para outras nações, com o fito de evitar ações terroristas tanto em seu país,

quanto em outros países que tem alguma sede. (USNews, 2021). Em segundo lugar aparece, neste ano, a China, que ultrapassou a Rússia, que atualmente aparece em terceiro. Em quarto lugar está a Alemanha, quinto Reino Unido, sexto Japão, sétimo França, oitavo Coreia do Sul, nono Arábia Saudita e em décimo Emirados Árabes Unidos. Neste quesito, o Brasil encontra-se em décimo nono e Portugal quadragésimo primeiro. (USNews, 2021).

Dessa análise, verifica-se que nem sempre o poderio nuclear e econômico está totalmente correlacionado, eis que dos países que se encontram entre as duas listas, Rússia, USA, França, Reino Unido e China fazem parte dos países que estão no grupo relacionado ao campo nuclear e econômico. Ficam fora dos dez primeiros Paquistão, Índia, Israel e Coreia do Norte. A competição na atualidade é voltada para o domínio da influência mundial. Tem-se a China, de um lado querendo repetir a Nova Rota da Seda¹⁴, como aconteceu no século 2 a.C, com Gaozu de Han, e, do outro lado, os Estados Unidos tentando se manter no ápice do domínio e influência como superpotência, desde que assumiu logo após os conflitos armados mundiais, consubstanciados na primeira e segunda guerra mundial, mais precisamente nesta última.

A disputa encontra-se em campos voltados para a inovação tecnológica como: veículos elétricos, inteligência artificial, corrida espacial, que no passado esteve ligada à chegada à lua, agora as missões se direcionam a Marte¹⁵ e outros planetas, agora com apenas alguns dias ou meses de diferença para a conquista. Inclui-se, ainda, uma disputa que pode ser determinante, na qual insere-se o desenvolvimento e aplicação de armamento tático ultramoderno, voltados para as formas convencional, termonuclear e quântica. Inclui-se, ainda, na atualidade, investigações sobre origem, tratamento e desenvolvimento de vacinas para o Covid-19 e outras doenças do mundo contemporâneo.

Nessa corrida por espaço na geopolítica especula-se sobre a interferência de sujeitos ligados a organizações terroristas para invadir centrais computacionais e causar variados danos no espaço cibernético, bem como facilitar e expandir os atos de violência fora do local de onde o sujeito se encontra, lançando o ataque cibernético de forma remota, logo, por consequência, estes atos repercutem não somente no mundo virtual, mas também físico, em ou-

14 Sobre isso, Tiago Cordeiro e Bruno Garattoni (2019) mencionam: “Liu Bang nasceu pobre, mas teve uma chance na vida. Apareceu tarde, aos 54 anos. O imperador chinês morreu e Liu, que era policial, montou um exército rebelde e tomou o poder. Ele trocou de nome e passou a ser conhecido como Gaozu de Han – o primeiro líder de uma dinastia poderosíssima, que duraria quatro séculos. Tudo porque Liu teve uma sacada genial: abriu a China, criando rotas e acordos de comércio que conectaram o país aos demais. Resultado, as exportações dispararam e a economia chinesa bombou. Mais ou menos como acontece hoje; só que no século 2 a.C. A iniciativa ficou conhecida como Rota da Seda (porque era esse o principal produto exportado), e os chineses aproveitaram a onda de comércio para dominar a Ásia, espalhando sua influência e negócios pelo continente. Agora, mais de 2 mil anos depois, eles querem fazer isso de novo – só que, desta vez, incluindo o mundo inteiro.”

15 Em matéria publicada na Revista Istoé, Lima (2020), menciona-se a corrida ao planeta Marte, onde a disputa envolve os Estados Unidos, a China e os Emirados Árabes que querem levar seres humanos ao Planeta Vermelho até 2030.

tros países.

Por outro, lado observa-se que a conjuntura econômica e a tessitura social podem influenciar muitas vezes nas ações dos estados, que se voltam para a perspectiva ideológica do desenvolvimento dos países, alia-se a isso situações relacionadas ao campo religioso, pois estão muito ligadas ao cultural, conseqüentemente, vão imbricar nos aspectos competitivos de mercado, domínios de tecnologias e poder, os quais importarão no futuro como pontos definidores de liderança na geopolítica, e podem contribuir com a deterioração ou prejudicialidade de aplicação dos direitos humanos aos nacionais de todo e qualquer país, ante o cenário global.

Ao se analisar a ideia da multipolaridade das potências nucleares na atualidade, vê-se o domínio de nove países com potencial nuclear, contudo, cinco deles estão diminuindo o volume de seus arsenais, de forma lenta, os demais, conforme conclusões do Anuário SIPRI 2020, continuam a aumentar seus estoques, a ponto de colocar em xeque o Tratado de Não Proliferação de Armas assinado em Londres, Moscou e Washington, em 1º de julho de 1968. (SIPRI, 2020).

A partir do tratado, vários países que estavam desenvolvendo algum projeto nuclear militar, como as ex-Repúblicas Soviéticas, África do Sul, Suécia, Suíça, abandonaram seus programas radioativos em prol do mantimento da existência da civilização humana. Conforme conclusões do Anuário SIPRI 2020, revela-se que o controle de armas nucleares segue numa perspectiva sombria, eis que com a multipolarização, aspectos relacionados ao campo econômico e militar interferem diretamente na política.

Portanto, com base no relatório do Anuário SIPRI 2020, apesar da diminuição do número global de armas nucleares no mundo em 2019, está longe de chegar a um verdadeiro controle e diminuição efetiva do potencial bélico-nuclear dos países com poderio bélico nuclear, ante a perda ou deficiência dos principais canais de comunicação entre Rússia e Estados Unidos, bem como a ascensão da China ao seletivo grupo, o que pode potencialmente conduzir a uma nova corrida nuclear e à mitigação ou quebra do Tratado de Não Proliferação de Armas, levando junto com ela países em ascensão a desenvolver novas armas nucleares. (SIPRI, 2020).

Considerações finais

Tendo em vista o que fora apresentado, vê-se que a questão da multipolarização das potências nucleares nem sempre haverá uma saída consensualizada por todos os países, eis que cada um, dentro de sua forma de entender o mundo e sua realidade, tanto na perspectiva interna, quanto externa, vai agir em conformidade com os interesses que tenham correlação com os desejos vinculados à geopolítica. Lembrando sempre que a perda de poder pode representar um alçamento de outro país na maneira de impor seus desejos aos outros países. Portanto, pode afrontar as normas de Direitos Humanos.

Como foi colocado alhures, nem sempre ser uma potência nuclear representa ser uma potência econômica, eis que envolve diversos outros fatores ligados ao desenvolvimento econômico, que na maioria das vezes, estão relacionados aos aspectos globais que são medidos a partir de sua estrutura, capacidade militar, investimentos e cumprimento de compromissos ante a comunidade internacional, pelo índice de confiança e respeitabilidade, já no campo nuclear envolve decisões políticas, econômicas e militares referentes ao mundo. Conforme foi demonstrado, nem todos os países que estão entre os dez primeiros das duas listas aqui apresentadas coincidem, sob o aspecto do poder econômico e do poder nuclear. Ou seja, vê-se que a influência na geopolítica pode servir apenas como um componente regional e não global para alguns, por outro lado, para outros países pode ser um componente global que interfere no regional.

Daí, adentra-se nas discussões das repercussões ligadas ao terrorismo e mais precisa e atualmente ao terrorismo tecnológico, em razão da própria multipolaridade. Vários países, internamente, foram influenciados pelo *boom* tecnológico dos últimos trinta anos e passaram a ter dificuldades de estabilidade política, com a relação e correlação de culturas diferentes, nas quais a assunção de posições para se impor na estrutura de influência global ficam prejudicadas. Ainda, restou em caminhos ainda não abaulados pela estrutura econômica, social e religiosa, em que as diferenças apareceram frontalmente a todos os países, eis que a internet traz um aspecto relevante: a igualdade de um mundo belo, mas feio de lidar, rico, mas pobre de igualar, grande, mas difícil de ser alcançado, jurídico, mas sem a capacidade de tipificar e alcançar segurança jurídica e, com o lado terrorista, indivíduos “sem rosto”, com a surpresa de atacar. Realce-se o que Hannah Arendt (1951) menciona em sua obra, *Origens do Totalitarismo*: é o que se observa com o “pronunciado ativismo dos movimentos totalitários”.

Referências

AGÊNCIA SENADO. **Audiência aponta que terrorismo usa tecnologia para crescer.** Agência Senado. Brasília. 16 out. 2017 Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/16/audiencia-aponta-que-terrorismo-usa-tecnologia-para-crescer>. Acesso 3 out 2021.

ARENDT, Hannah. **Crise na República.** São Paulo: Perspectiva. 1973.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: Anti-semitismo, Imperialismo e Totalitarismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 1951.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BAGGIO, C. O. **Um eixo problemático: as relações sino-sudanesas e a evolução da projeção chinesa na África.** Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais. Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Biológicas e Sociais Aplicadas, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 6 ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: A filosofia política e as lições dos clássicos**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

COSTA, Sergio. **DEMOCRACIA COSMOPOLITA: déficits conceituais e equívocos políticos**. RBCS Vol. 18 no. 53. São Paulo: outubro/2003.

CRETELLA NETO, José. **Terrorismo Internacional: Inimigo sem rosto - Combatente sem pátria**. Campinas, São Paulo: Millennium, 2008.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Ataques coordenados aterrorizam Paris e deixam 129 mortos**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 13 nov. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2015/11/1706236-policia-francesa-registra-tiroteio-e-explosao-em-paris.shtml>>. Acesso em: 07 jun. 2021.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. **Relatório de Riscos Globais 2018 - Resumo Executivo**. <http://reports.weforum.org/global-risks-2018/files/2018/01/Global-Risks-Report-2018-Executive-Summary-PT.pdf&embedded=true>.

AGÊNCIA INTERNACIONAL DE ENERGIA ATÔMICA-(AIEA). **Calculating the New Global Nuclear Terrorism Threat**. Disponível em: <https://www.iaea.org/newscenter/pressreleases/calculating-new-global-nuclear-terrorism-threat-0>. Acesso em 12 out. 2021.

GARATTONI, B; Tiago C. **A nova rota da seda: Ela não é uma estrada: é o maior conjunto de obras da história da humanidade, e grande cartada da China para ultrapassar os EUA**. 18 mar. SuperInteressante. 2019. Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/a-nova-rota-da-seda/>. Acesso 02 out. 2021.

GIL, Antonio C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOGONI, Ronaldo. **Deep Web e Dark Web: qual a diferença? Descubra o que é Deep Web, Dark Web e Surface Web, e quais são as principais diferenças entre cada uma delas**. 2019. Disponível em: <https://tecnoblog.net/282436/deep-web-e-dark-web-qual-a-diferenca/>. Acesso 2 ago. 2021.

HELLER, A. **Israeli cyber chief: Major attack on water systems thwarted**. ABC News, 28 May. Available from <https://abcnews.go.com/International/wireStory/israeli-cyber-chief-major-attack-water-systems-thwarted-70920855>. Acesso 13 set. 2021.

KOERNER, Andrei. **O papel dos direitos humanos na política democrática: uma análise preliminar**. RBCS Vol. 18 no. 53. São Paulo: outubro/2003.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt**. Revista Estudos Avançados. São Paulo. EDUSP. 1997.

LIMA, L. **Como a energia elétrica se tornou o novo campo de batalha entre EUA e Rússia**. (2019). BBC News, 19 jun. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-48691284>. Acesso 13 set. 2021.

LIMA, E. **Começa a corrida para Marte Disputa que envolve os Estados Unidos, a China e os Emirados Árabes quer levar seres humanos ao Planeta**

Vermelho até 2030. Istoé, 24 ago. Disponível em: <https://istoe.com.br/comeca-a-corrída-para-marte/>. Acesso 13. set. 2021.

NASCIMENTO, Luciano. **Apagão atinge Venezuela; governo fala em ‘ataque eletromagnético’.** (2019). Agência Brasil. 22 jul. Acesso 01 out. 2021.

REY, V. **Brasil é vulnerável a ataque de hackers no sistema elétrico, diz especialista.** (2009). BBC News, 19 jun. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/11/091111_apagao_especialista_rc. Acesso 13 set. 2021.

ROCHA FERREIRA, F. **A ameaça do terrorismo tecnológico.** Le Monde Diplomatique. (2019). 25 mar. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/ameaca-do-terrorismo-tecnologico/>. Acesso 02 out. 2021.

STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE-(SIPRI). **Armaments, Disarmament and International Security.** STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTÉ. (2020). Disponível em: https://www.sipri.org/sites/default/files/2020-06/yb20_summary_en_v2_0.pdf. Acesso 02 out. 2021.

TIDY, J. **Police launch homicide inquiry after German hospital hack.** BBC News, (2020) 18 September. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/technology-54204356>. Acesso:13 set. 2021.

USNEWS (2021). **Power: These countries project their influence on the world stage.** The United States and China head this list. Disponível em: <https://www.usnews.com/news/best-countries/power-rankings>. Acesso 02 out. 2021.

WARRICK, J; Nakashima, E. **Officials: Israel linked to a disruptive cyberattack on Iranian port facility.** (2020). The Washington Post, 18 May. Available Disponível em: https://www.washingtonpost.com/national-security/officials-israel-linked-to-a-disruptive-cyberattack-on-iranian-port-facility/2020/05/18/9d1da866-9942-11ea-89fd-28fb313d1886_story.html. Acesso 13 set. 2021.

DELINCUENCIA TRANSNACIONAL, LESIVA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Sandra Fleitas Villarreal

Profesora Adscripta de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Universidad de la República). Fiscal Letrada Departamental de Rosario.

Resumen:

En el presente trabajo se busca ilustrar al lector respecto a esta nueva modalidad delictiva como lo es la Delincuencia Transnacional. A tales efectos, se abordan las características que permiten identificar este tipo de entidad propia, integrada por una pluralidad de sujetos activos, que muchas veces ni se conocen, cuyo fin es la comisión de distintos delitos, tales como el Tráfico y la Trata de Personas, el Tráfico de Sustancias Estupefacientes, el delito de Lavado de Activos, delitos Informáticos, delitos de Tráfico de Armas, entre otros, cuyos bienes jurídicos protegidos muchos de ellos de naturaleza supra nacional, su protección le interesa a toda la comunidad jurídica en su conjunto. Y los cuales utilizan los medios tecnológicos a fin de asegurar, la concreción del delito y su impunidad. En la medida, que la conducta de estas organizaciones afecta múltiples derechos fundamentales, que son merecedores de la protección de los ordenamientos jurídicos, surge la necesidad de prevención y combate de tal modalidad delictiva. Y es en ese contexto que la autora efectúa algunas sugerencias sobre como abordar y combatir dicho flagelo.

Palabras-clave: derecho penal, corrupción, delincuencia organizada transnacional.

I.- Introducción

La expresión “delincuencia organizada” o “crimen organizado” designa una realidad compleja merecedora de ingentes esfuerzos institucionales, especialmente supranacionales a consecuencias de su habitual dimensión transfronteriza, plasmados en iniciativas preventivas, de investigación y represión, poco efectivas a tenor de los resultados alcanzados.

Se trata de un suceso real dotado de entidad propia, que ha sido objeto de estudio especialmente durante la última década del siglo pasado.

Las formas organizadas de cometer delitos han existido siempre, y ello es evidente¹, sin embargo, se advierte que algunos de los elementos de esas viejas estructuras delictivas se reproducen en la delincuencia organizada como tal y como hoy se manifiesta, mientras que su importancia actual provendría de un cambio cualitativo tanto en la propia dinámica de aquellos grupos criminales como en el contexto general

Como lo ha sostenido la doctrina especializada, el fenómeno de la delincuencia organizada es complejo, porque reedita la problemática articulación entre el espacio local y global, ámbitos heterogéneos, de distinto orden lógico, regidos por sus propias reglas de representación y legitimidad, espacios donde por cierto confluyen un elevado número de fuerzas, en parte complementarias, en parte antagónicas².

Varios son los delitos, que cometen estos grupos criminales organizados, entre ellos los delitos de tráfico y trata de personas, el tráfico de armas, el contrabando, el tráfico y la comercialización de sustancias estupefacientes, delitos de corrupción pública, entre otros, a partir de los cuales adquieren importantes ganancias ilícitas – bienes muebles e inmuebles -, parte de las cuales las destinan a satisfacer sus necesidades básicas, en tanto que el resto de las mismas las intentarían ingresar a los cursos normales del mercado, con el fin de legitimarlas.

Y en ese contexto, es que aparece el delito de lavado de activos, el cual, a nuestro juicio, constituye el ejemplo paradigmático de esta nueva modalidad delictiva.

Por las razones expuestas ut-supra, nuestro objetivo será analizar las características que presentan estos grupos del crimen organizado, así como su modus operandi y los recursos tecnológicos de los cuales dispone. Así como abordar las características criminológicas de la conducta delictiva que les permite a estas organizaciones criminales, legitimar la riqueza que obtienen ilícitamente – comisión de los diferentes delitos precedentes -, a través de su ingreso al curso normal de mercado y del mundo financiero, con la finalidad de lograr su legalización – delito de lavado de activos -

Finalizando nuestro trabajo con la identificación de los derechos fundamentales, que han sido elevados a la categoría de bienes jurídicos – supra individuales-, por parte del legislador, atendiendo a razones de política criminal que imperan en la actual comunidad internacional, con el fin de que los

1 Pecó, José, “La reforma penal argentina de 1917 – 1920 ante la ciencia contemporánea y los antecedentes nacionales y extranjeros”, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1921, pag 403.

En la década del veinte del siglo pasado, el autor argentino identificado, definía a la asociación criminal como un fenómeno específico de la delincuencia contemporánea. Afirmaba que los criminales de estos grupos delictivos mancomunaban sus esfuerzos dividen sus tareas así como aseguran el resultado como para granjear la impunidad. Llegan a constituir verdaderas corporaciones con sus ritos, leyes, lenguajes como ocurre con la “Teppa” de Milán, la “Camorra” de Nápoles y la “Mafia” de Sicilia.

2 Orsì, Omar Gabriel, “Sistema penal y crimen organizado. Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, pag V.

mismos sean merecedores de tutela por parte del poder punitivo del Estado, ya que los mismos resultan atacados permanentemente por el accionar de estos grupos criminales transfronterizos, que azotan el “principio del interés general”, cuyo titular es la comunidad internacional en su conjunto.

II. - Características de la delincuencia organizada

1. - La delincuencia organizada, no se percibe cual conducta lesiva, sino como un grupo en sí desvalorado.

Sin embargo, resulta claro que el fenómeno presenta desde el punto de vista criminológico, ciertos aspectos sensibles al saber jurídico, lo cual permite desarrollar una primera aproximación al problema.

En primer lugar, un aspecto de esta nueva modalidad delictiva guarda relación con el sujeto activo del delito; no se trata ni de un autor individual, ni un mero concierto de voluntades, sino un verdadero grupo organizado³.

Implica una organización⁴, con una estructura interna y permanente, con un comportamiento medianamente homogéneo y dirigido a la prosecución de alguna finalidad, con una determinada cantidad de integrantes.

Caracterizándose por existir entre sus miembros férreas normas de adscripción y exclusión, mostrándose invisibilidad hacia el resto de los integrantes de la sociedad.

A medida que la organización acrecienta su capacidad y el tipo de actividades que controla, suele aumentar el número de integrantes⁵ y a consecuencia de ello, superado determinado umbral de complejidad, sus componentes mostrarán ciertos rasgos de especialización, dividiendo las tareas que, hasta determinado momento, podían desarrollarse mancomunadamente.

Comienza a constituirse en una estructura, donde la organización comienza a transformarse en una entidad independiente de los sujetos que componen el grupo, permitiendo que este se amplíe.

Nos encontramos ante una agrupación amplia que exhibe un comportamiento coordinado, que actúa como una suerte de regulador en la toma de decisiones, la mayoría de las veces, bajo la forma de una estructura jerárquica.

Donde es evidente la diferenciación de roles, rasgo que aumenta el grado de eficacia en el cumplimiento de los cometidos fijados.

3 Fabián Caparrós, Eduardo, “El delito de blanqueo de capitales”, Colet, Madrid, 1998, p. 37. Según el autor español toda organización criminal es una entidad colectiva ordenada en función de estrictos criterios de racionalidad. Se trata de un conjunto de piezas que se integran en una sólida estructura, donde cada uno de sus miembros desempeña un determinado cometido para el que se encuentra especialmente capacitado en función de sus aptitudes o posibilidades personales. De este modo, la corporación alcanza los rasgos propios de una sociedad de profesionales del delito en la que se manifiesta un sistema de relaciones definidas a partir de deberes y privilegios recíprocos.

4 Toda organización es un conjunto que se comporta como si fuera una unidad, con una finalidad propia.

5 Como lo sostiene la doctrina especializada, desde el punto de vista de la tipificación penal, el número de integrantes no deja de ser un parámetro objetivo capaz de dotar de extrema prvisibilidad a la conducta que se desea reprimir.

Ese criterio de organización puede adquirir múltiples formas; un patrón de jerarquía individual de tipo piramidal, un sistema colegiado, de tipo confederativo, etc. Es así, que, en este punto, los grupos criminales suelen establecer complejas mallas de interconexión, por medio de las cuales se vinculan, incluso, diferentes especificidades delictivas.

Finalmente, todos estos atributos deben de mostrar además cierta permanencia temporal, sin la cual no resultaría posible su desarrollo. Siendo necesario a los fines de la permanencia de la organización la existencia de algún sistema interno de disciplina y control destinado a corregir comportamientos alejados de las expectativas del conjunto.

La permanencia por prologados períodos requiere también de la existencia de mecanismos que legitimen el ingreso de los nuevos integrantes y que permitan la salida controlada de quienes ya han agotado su función dentro del sistema.

Una segunda característica guarda relación con los objetivos que el grupo persigue. Es decir que para el derecho penal resulta relevante, entonces, que la organización persiga la finalidad de cometer delitos.

Es necesario que dicha organización procure la comisión de un número de delitos concretos, pues una organización vasta, con estructura jerárquica, división de roles y permanencia temporal sólo tiene sentido en tanto persiga la comisión delitos en forma regular.

Un tercer aspecto para destacar es que la delincuencia organizada tiene principalmente como objetivo la concreción de delitos económicos⁶, se trata de verdaderas empresas criminales, que persiguen un rédito económico incurriendo en el campo delictivo.

Es decir, el componente organizacional se expresa en la economía lícita, pero se emplea en el comando de los negocios ilícitos, por lo que es usual que, sin más, se considere a la organización delictiva como dotada de una estructura empresarial.

Este aspecto económico importa en tanto que esas actividades generan rendimientos, pero no por este punto en sí, sino porque tales medios pueden emplearse para expandir la organización o aplicarse en la economía lícita, perjudicándola. Ya que la casuística revela que las organizaciones criminales no circunscriben su accionar exclusivamente al terreno de lo lícito, resultando muchas veces difícil diferenciar lo lícito de lo ilícito⁷. Pero si bien la co-

6 Orsi, Omar Gabriel, ob.cit, ps 6. Como lo destaca el autor argentino el crimen organizado se inserta, en cambio, dentro de un elevado número de delitos de índole económica y financiera, en especial si se produce en el terreno internacional. Es así que la expresión “criminalidad organizada” se reserva para la vertiente económica mientras que el término terrorismo se reserva para aquellas vertientes violentas que, criminalmente, persiguen finalidades políticas.

7 Fabián Caparrós, Eduardo, ob. cit. p 42. Según este autor español, buena parte de las actividades realizadas por las redes de delincuencia se desarrollan en una amplia zona incierta o de penumbra en la que se alternan continuamente legalidad e ilegalidad y en la que no siempre es fácil determinar dónde se encuentra la frontera que separa los comportamientos reglados de aquellos otros que se enfrentan al Derecho.

misión de los delitos económicos, son los más atractivos, para estos grupos criminales, también los mismos, cometen otro tipo de ilícitos, tales como tráfico y trata de personas, tráfico de sustancias estupefacientes, tráfico de armas, contrabando, tráfico ilícito de obras de arte, defraudación tributarias, entre otros, cuya consumación y agotamiento, les proporcionan importantes réditos económicos, que posteriormente intentarían ingresarlos a los flujos normales del mercado, a fin de legitimarlos.

Una estructura que supere determinado umbral y tienda a perpetuarse deberá contar, entre otras cosas, con mecanismos que le permitan autofinanciarse. De allí que la comprobada inserción de las organizaciones criminales en el mercado lícito o ilícito puede no indicarnos su objetivo principal sino, precisamente, esa necesidad de obtener recursos.

Por esa razón, las organizaciones criminales se han construido en torno a una finalidad principal o instrumental de maximizar sus beneficios acudiendo a negocios lícitos o ilícitos⁸.

Por este motivo esta modalidad delictiva se encuentra vinculada con el lavado de dinero de origen delictivo.

Otra característica a tener en cuenta es que el comportamiento de estas organizaciones, muestra ciertos aires de clandestinidad u ocultamiento, lo cual parece obvio a la luz de la finalidad delictiva que el grupo persigue.

Así como desde el punto de vista de su actuación, estas organizaciones no suelen limitar su campo de acción al ámbito local, sino varias de ellas se han extendido por diversas zonas del mismo Estado o incluso a otros países.

Es por ello que suele decirse que, dada la actual globalización de las relaciones políticas, sociales y económicas, estos grupos criminales usualmente extienden su accionar más allá de las fronteras de su país de origen⁹.

Se caracterizan por constituir depurados sistemas de acumulación y gestión de dinero, que se articulan con la política y la economía formal, teniendo un ámbito de acción transnacional¹⁰

Otra característica que ha sido destacada por la doctrina especializada es que las organizaciones criminales representan un potencial peligro para el normal funcionamiento de las instituciones políticas de un país. Según sea el nivel de organización de dicho grupo, será el impacto que provoque en la

8 Guerrero Agripino, Luis, “La delincuencia organizada. Repercusiones en la autoría y participación, problemas de tipificación, regulación en el sistema mexicano”, Salamanca, 2000, p 156.

9 Los Estados han coincidido en la utilización de tipos penales de peligro abstracto, así como la instauración de mecanismos especiales de investigación – idóneos para prevenir resultados sin que siquiera haya comienzo de ejecución, sino la mera existencia del sujeto peligroso y la finalidad de cometer delito- como una forma de prevenir y reprimir la conducta de estos nuevos grupos delictivos.

10 Fabián Caparrós, Eduardo, ob. cit., p 39. Para el destacado publicista, la transnacionalidad es uno de los componentes esenciales del crimen organizado, que ha cobrado especial magnitud en los últimos veinte años y es este salto cualitativo en el mundo de los grupos organizados el que habría desencadenado la preocupación de la comunidad internacional en su conjunto.

estabilidad económica y en el normal funcionamiento de las instituciones políticas del Estado.

Los grupos criminales, interfieren en la configuración formal del poder político de modo de desarrollar con mayor fluidez sus actividades delictivas. Constituyendo el clientelismo y la corrupción las principales formas en que el crimen organizado se vincula con el poder político. Constatándose que también han ejercido influencia sobre la administración pública, las fuerzas policiales, la justicia, entre otras.

Con grandes sumas de dinero, estas grandes organizaciones delictivas, están en condiciones de comprar la voluntad no sólo de quienes aprueban las leyes, sino también de aquellos a cargo de hacerlas cumplir.

2.- La delincuencia organizada según lo hemos puntualizado en el presente trabajo se caracteriza por su habilidad para expandirse en nuevas actividades y áreas geográficas tan pronto como surja la necesidad o los requerimientos lo demanden.

Debe ser observado desde el punto de vista social, económico, político y jurídico, por la influencia que en dichas áreas tiene este fenómeno de la criminalidad, que se expande llegando incluso a los altos funcionarios que componen los tres poderes del Estado, poniendo de esta forma en peligro la vida democrática de un Estado a lo que hay que sumarle su incursión en la empresa privada legítimamente constituida con lo que se tergiversa dicho motor económico y la importancia de las inversiones que hacen al desarrollo de la economía.

Esta nueva forma de organización de la delincuencia ha tomado la forma de una empresa y de una economía sumergida y paralela, que capta a las nuevas generaciones principalmente por la carencia de desarrollo económico, social y educativo y, en particular, por la desocupación laboral, ofreciendo la posibilidad de significativas ganancias rápidamente¹¹.

Su poder de infiltración es inmenso, especialmente donde la corrupción se halla principalmente diseminada entre políticos y policías. Y marca su presencia en grandes privatizaciones no sólo para lavar dinero sino también para incorporarse a la vida económica lícita.

Los actores del mercado se han convertido en una nueva clase de “legisladores virtuales” sin patria, que controlan la capacidad de los gobiernos de aumentar, disminuir, gastar o prestar sus deudas mediante inflación. No sólo socavan el manejo nacional de la macroeconomía, sino que también influyen en las opciones de la política educacional, ambiental, de seguridad social y de empleo, afectando tanto los ingresos como los valores y la cultura de los ciudadanos.

11 Montoya, Mario, “Mafia y Crimen Organizado”, editorial Ad – Hoc, Buenos Aires, 2004, p 113. Como lo sostiene el autor la carrera brillante que pueda hacer el delincuente, lo lleva a detentar una posición de dominio y a progresar en la escala social, lo que ha quedado demostrado por los antecedentes de varios conocidos criminales que en el pasado fueron agricultores, pastores, muchos de ellos analfabetos.

Esta nueva modalidad de criminalidad económica organizada se vale de una gama de instrumentos y mecanismos operativos extremadamente complejos. Esa tecnificación de recursos empleada por ciertos actores especulativos en los mercados dificulta al máximo los procesos de interpretación, captación y prevención de sus actos, los que normalmente, por su complejidad y naturaleza expansiva, implican un incremento en la vulnerabilidad del sistema económico clandestino, con un producto bruto y unas ganancias netas que sobrepasan a los de muchos países¹².

Es así, que en determinados contextos, donde el contacto entre la economía criminal y la economía legal es más delgado, existen actividades en las cuales se asiste a la complicidad o convivencia interesada entre la organización criminal y sectores empresariales. En las interacciones entre la actividad de la moderna empresa criminal y el sistema económico o político institucional complejo, se justifica sostener que el crimen organizado tiende a asumir, especialmente en el ámbito de algunos países capitalistas occidentales, también el rol de sujeto político económico que según el contexto confluye, convive y se interrelaciona con los poderes legales del Estado.

Las importantes ganancias producidas por el tráfico de sustancias estupefacientes, el tráfico y trata de personas, el tráfico de armas, contrabando, entre otros, no solo ha hecho nacer una economía subterránea, sino que a través de la inyección constante en la circulación de dinero líquido en las economías y en forma más sofisticada y reciente por el flujo de transferencias financieras, han generado una apreciación artificial en los valores de ciertos bienes, en diversos países como puede ser la propiedad inmobiliaria.

Y a través de la utilización de los sistemas de telecomunicaciones y tecnología computada, los distintos avances que se han logrado científicamente han sido y son usados por estas organizaciones criminales se encuentran capacitadas para explotar los movimientos más amplios de personas, productos y dinero.

Forman parte de estas empresas criminales, sujetos que son verdaderos profesionales, los que se caracterizan por poseer una inteligencia superior a la de un delincuente común, constituyendo una verdadera elite.

Para asegurar la concreción de los delitos que cometen este tipo de organizaciones, resulta indispensable una buena organización y planificación de las tareas a llevar a cabo por cada uno de los integrantes de la empresa criminal, por lo que por lo general se encuentran dirigidos por personas que raramente se encuentran en primera línea o que quizás jamás hayan tenido contacto con los efectos e instrumentos del delito y/o como con las víctimas de la operación.

La existencia de tales organizaciones y de quienes las dirigen aparece como una consecuencia lógica de la criminalidad en gran escala. Y los deli-

12 Blovich, Saúl, conferencia ofrecida en la 3ª Reunión Conjunta de los Consejos Consultivos y de Dirección del Centro Internacional de Estudios Económicos Penal – International Center of Economic Penal Studies en Nueva York -, 2004.

tos de gran envergadura que ellas cometen exige una información completa, una compilación de datos, un material de naturaleza particular que es difícil de obtener sin la ayuda de especialistas, se precisan aptitudes planificadoras, que no se encuentran habitualmente en un individuo dotado de capacidad de ejecución, requiriéndose fundamentalmente una infraestructura muy desarrollada para hacer circular los bienes provenientes de un delito.

El crecimiento, la supervivencia de la delincuencia organizada, depende fundamentalmente de la gran capacidad organizativa de sus jefes y de la legitimación del poder del líder, obtenido a través de la capacidad de administrar una propia justicia interna, mediante conexiones de solidaridad recíproca, apoyo, sostén legal y económico, protección y compromiso del deber de proteger a los amigos. De la capacidad de obtener la obediencia absoluta de sus miembros, del control y soberanía del territorio, ejercida a través fundamentalmente de la extorsión, de una gran disponibilidad de capital y de recursos técnicos y fundamentalmente de importante conexión con el poder político, burocrático y administrativo¹³.

3.- Es así que, esa gran cantidad de riqueza y bienes de procedencia ilícita, que llegaba a manos de estas organizaciones criminales, y el destino final dado al mismo, despertó el interés por parte de la doctrina, la cual empezó a interesarse por estudiar esta actividad de legitimación o blanqueo de capitales, que constituye una nueva modalidad delictiva, que los distintos autores han intentado en forma sistemática definir, identificándolo ya sea como “lavado de activos” o “blanqueo de capitales” o “blanqueo de dinero” o “reciclaje de dinero sucio”¹⁴.

Es por eso por lo que se puede afirmar con certeza que el reciclaje de fondos de origen ilícito encuentra su medio habitual y alcanza su máximo desarrollo en el ámbito de la delincuencia organizada.

Las estructuras organizadas, jerarquizadas y dotadas de células aisladas propias de las organizaciones mafiosas, son el campo usual de los tráficos ilícitos y la distribución de las riquezas por ellas obtenidas. Dicha forma, además asegura su existencia y su éxito.¹⁵

El fenómeno del crimen organizado de carácter transnacional, como lo señala Resta¹⁶ rompe el circuito de validez y eficacia de las normas, puesto que se establece fuera de su alcance.

En este contexto es importante destacar como inconvenientes que con-

13 Montoya, Mario, ob. cit. p 110.

14 La doctrina española tiende en gran medida a utilizar la expresión “blanqueo de capitales” para referirse a este fenómeno delictivo. En tanto que en países de habla hispana de América se utiliza la locución “lavado de activos” igual que en Alemania y Suiza. En tanto que en Francia se utiliza la denominación “blanqueo de dinero”.

15 Soláns Soterás, Miguel, citado por Fabián Caparrós ob. cit., p 73.

16 Resta, Elgio, “Relato sobre Aspectos Sociales-Económicos”, en XI Congreso Internacional de Defensa Social: La internacionalización de las sociedades contemporáneas en el campo de la criminalidad y las respuestas del Movimiento de la Defensa Social”, repartido mimeográfico, sub. 8, Buenos Aires, 1986, p 7.

tribuyen a obstruir la pesquisa judicial la ausencia en algunos Estados de normativa que regule dicho fenómeno. Y en la mayoría de los casos, ausencia de una cooperación internacional eficaz, todo lo que contribuye a que muchas veces estas conductas delictivas escapen a toda clase de represión.

Sumado a la complejidad que supone la investigación de la normalización de capitales, donde nos encontramos ante un género de actos cuya relevancia delictiva sólo existe en la medida en que se pruebe que su objeto procede de la previa comisión de un hecho delictivo.

El delito objeto de estudio, es un delito de naturaleza económico, uno de esos que se conocen como de “cuello blanco”¹⁷.

Es evidente que estas conductas delictivas no solo producen la corrupción de la economía legítima, sino que también afectan las estructuras políticas y administrativas de los diferentes Estados.

Desde esta perspectiva este fenómeno delictivo se ubica en la cima de la delincuencia económica, caracterizándose por actuar por encima de las fronteras nacionales – transnacionalidad – lo que explica el interés de los Estados – que integran la comunidad internacional –, en la aprobación y ratificación, de normativa internacional-, en la aprobación y ratificación, de normativa internacional tendiente a la detención y repatriación de fondos ilícitos¹⁸.

Como consecuencia del carácter transnacional del fenómeno del lavado de activos, se ha producido una respuesta internacional en la lucha contra este flagelo¹⁹.

A tales efectos, la comunidad internacional aconseja la adopción de una serie de medidas preventivas de carácter impeditivo que tienden a dificultar que gente sin escrúpulos pueda servirse en su provecho propio o de un tercero de los productos procedentes de una actividad delictiva, sea o no el delincuente originario (del delito antecedente), obteniendo así un beneficio económico “extraordinario”, que a cualquier otro le hubiera supuesto soportar los pertinentes costos personales, financieros e industriales propios de la ganancia obtenida lícitamente.

Así como desde una perspectiva represiva, tendiente a su penalización, de allí la tendencia expansionista de ampliar el elenco de delitos antecedentes

17 Los autores de los delitos de “cuello blanco”, se caracterizan por pertenecer a un sector social con fuerte poder económico, político y social y sus acciones suelen resultar beneficiadas por la inmunidad, ya que raramente son criminalizados, y aún siéndolo, solo excepcionalmente son condenados y en el caso de serlos se les suele imponer penas indulgentes.

18 Fleitas Villarreal, Sandra “El delito de lavado de activos como hecho punible”, editorial La Ley Uruguay, Montevideo, 2009, p 23.

19 La Convención de Viena de 1988, como consecuencia del marcado carácter internacional de este tipo de delincuencia, contempla en su artículo 4.2.b) la posibilidad de que los distintos estados se declarasen competentes para conocer de aquellos supuestos de blanqueo en los que el delincuente se encontrase en su territorio y no lo extraditase a otro estado, desprendiéndose de la formulación del precepto, que comprende aquellos supuestos en los que el delito de blanqueo se comete fuera de su estado y por un no nacional.

en materia de atrapar conductas orientadas a reciclar bienes de origen ilícito. Y es en ese ámbito donde la creación de nuevos tipos penales, que tipifiquen conductas delictivas cometidas a través del ciber espacio, las redes sociales, el uso de internet, que constituyen delitos informáticos resulta de suma importante en el combate de este flagelo.

Resulta evidente, que se encuentran íntimamente unidos y relacionados ambos universos, el preventivo y el represivo, en la medida que los dos enfoques parten de las mismas conductas no deseadas²⁰.

La estrategia internacional de lucha contra la criminalidad que origina cuantiosas ganancias tiene dos orientaciones; la tendiente a lograr el comiso y decomiso de los bienes provenientes del delito y la relativa a la creación de tipos penales que castiguen las conductas de blanqueo de capitales, tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Interno.

Para lograr efectivizar dicho plan de acción es necesario articular mecanismos de cooperación entre los Estados que garanticen la aplicación del Derecho Internacional de manera eficaz e impidan a las organizaciones criminales sustraerse al mismo.

Solo se hará efectivo el principio de “justicia universal”²¹, en la medida en que cada legislación interna del Estado de que se trate extendiera su competencia judicial sobre todos los supuestos de “blanqueo de capitales”, cometidos en el exterior.

III.- Derechos fundamentales

El Derecho Penal, como todas las ramas del derecho, deriva su vigencia y validez de la Constitución. Pero su idiosincrasia normativa se muestra en la consideración de que en la materia penal, como en ninguna otra, se habilita al Estado un ejercicio de autoridad y de intervención en derechos fundamentales del individuo – primordialmente, el de la libertad- de tal intensidad y extensión, que excede en mucho al que se le permite en las restantes disciplinas normativas (otras ramas del derecho, tales como civil, administrativo, laboral, tributario, entre otras), reservándose a la coerción estatal un mero papel subsidiario de intervención.

Es así, que en materia penal el Estado, asume un protagonismo excluyente en la determinación y sanción de la conducta punible, constituyéndose en una presencia ominosa y en una amenaza siempre latente para la libertad, que es su presa más frecuente y apetecida.

Es por ello, que la potestad punitiva estatal – el llamado *jus puniendi* –

20 Fleitas, Villarreal Sandra, “Responsabilidad administrativa y penal de las instituciones financieras y los profesionales universitarios por su participación en el delito de lavados de activos”, IMPO, 2010, p 17.

21 Quintano Ripóles, “Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal, Tomo II, Madrid, 1957, p 95. Expresa el autor que el principio de universalidad pretende el castigo de actos que se consideran lesivos de bienes y valores reconocidos por todos los pueblos. Es decir, actos que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.

aparezca concomitantemente limitada por principios y regulaciones tendientes a evitar que lo que se erige como instituto de protección social termine por constituir el avasallamiento definitivo e ilimitado de las libertades individuales. Principios que buscan que el Derecho Penal no se transforme de derecho tutelar a derecho de cuidado (en el sentido que hay que cuidarse de él).²² Así lo expresa Roxin: “un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal”²³.

Esos límites de la potestad punitiva del Estado surgen de la Constitución, sea a través de normas o a través de principios. Las normas establecen directa y expresamente la limitación, en tanto que los principios deben ser deducidos a partir de la comunidad de valoración, que surge de la interpretación de un sistema de normas o de una especial concepción de la personalidad humana, como portadora de derechos que el Estado, no hace, sino simplemente reconoce.

Los principios de subsidiaridad, culpabilidad, proporcionalidad, resocialización, non bis in idem, de humanidad de las penas, los que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico, son los que operan como limitadores del poder punitivo del Estado y se encuentra recogido en nuestra Constitución Nacional, en los artículos 10 y 72 de la Carta Magna.

Y es, en este contexto que surge la idea muy importante en el Derecho Penal; de la noción de bien jurídico y su lesión como presupuesto de la punibilidad.

Se trata de una categoría normativa que se ubica en el epicentro de la Teoría del Delito. Es el punto de encuentro, de la dogmática penal y la política criminal. Es por ello, que el Derecho Penal, no crea los bienes jurídicos, sino los identifica y pondera su importancia, tutelándolos – principio de lesividad -. Y es así, que la determinación de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal supone una valoración que como tal está condicionada históricamente. Los valores que en cada época el legislador tutela, dependen de las necesidades sociales que surgen en cada época, así como de las concepciones morales dominante en la sociedad.

Al tratarse, el bien jurídico de un concepto creado por el legislador, es una construcción normativa pasible de interpretación, que ocupa gran parte de las discusiones de la disciplina penal.²⁴ Por esa razón, toda norma de Derecho Penal, que no tutela un interés social, que ha sido elevado a la categoría de bien jurídico carece de legitimidad.

Y en la actual comunidad internacional, donde opera la globalización, aparece como protagonista esta delincuencia transnacional, la cual con su accionar afecta derechos, cuyo titular es la sociedad internacional en su conjun-

22 Chaves Hontou, Gastón, “El Derecho Penal desde la Constitución”, Facultad de Derecho, Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 2015, p. 29.

23 Claus Roxin, “Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Trad. y notas de Luzón Peña, Díaz, García Conlledo y De Vicente Remesal, Civitas, España, 1997, p. 137.

24 Rudolph, “Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico”, en Nuevo pensamiento penal, Madrid, 1975, p. 329

to. Es por eso, que surge la necesidad de que el legislador, en la normativa penal que dicta, ponga el acento en la protección de bienes jurídicos supra-individuales o colectivos, tales como, la seguridad pública, la salud pública, el orden socio económico, donde se afecta “*el interés general*”, calificado como principio general sobre el resto de los intereses particulares. Entendiéndose por tal, la suma de intereses individuales, o el interés de la mayoría, definiéndose como la consideración de aquello que es conveniente o beneficioso para la sociedad en su conjunto, aunque pueda no serlo para los individuos determinados.” *Puede ser considerado como interés público”, pero, además, “puede ser identificado con el interés de la nación”*²⁵, cuya tutela le interesa a todos los Estados, donde el principio de territorialidad, cede terreno al principio de universalidad.

De esa manera, el principio general de derecho del “interés general”, resulta protegido por el artículo 72 de nuestra Carta Magna.

IV. - Conclusion

El principal problema que origina la expresión “delincuencia organizada”, es la interpretación que, de la misma, se realiza en los diversos Estados. La falta de determinación o escasa precisión de dicho concepto ha llevado a que los ordenamientos jurídicos de la comunidad internacional indiquen cuales son las principales características del fenómeno, lo que ha sido objeto de nuestro análisis²⁶.

Y todo ello sin duda a favorecido que estos grupos criminales encuentren en todo el mundo un campo fértil para sus alianzas, ya que fueron ayudados por la globalización, la facilidad de las comunicaciones, el avance de la tecnología cibernética, la inexistencia de fronteras tradicionales, la porosidad de las existentes y muchas veces la falta de operatividad de las fuerzas públicas encargadas de hacer cumplir la ley, en atención a la falta de efectividad que se les reclama, por ausencia de presupuesto, tecnología arcaica, falta de motivación de sus integrantes, entre otros.

Como lo hemos analizado en el transcurso de este trabajo, la nueva delincuencia se caracteriza por su habilidad para expandirse en nuevas actividades y áreas geográficas tan pronto surja la necesidad o los requerimientos lo demanden.

La criminalidad organizada ha tomado la forma de una empresa y de una economía sumergida y paralela, conformando un verdadero sistema económico y clandestino, lográndose insertar en la economía, actuando como cualquier inversor legal, con el cual solo se diferencia por el origen ilícito del dinero que invierte.

La lesividad de este tipo de delincuencia trasciende, así la afectación de bienes jurídicos inmediatamente atacados; ya que genera un sistema económi-

25 Guariglia, Carlos, “El conflicto entre derechos fundamentales. Bases para una interpretación”, Ed. A. Fernández, Montevideo, 2007, p. .223.

26 Fleitas Villarreal, Sandra, “Tratado sobre Delincuencia Transnacional y Crimen Organizado”, editorial La Ley Uruguay, Montevideo, 2015, p 72.

co informal, cuyos beneficios superan el producto bruto de numerosos países, que se erige en *“amenaza directa contra la seguridad y la estabilidad nacional e internacional, y desorganiza y compromete las instituciones sociales y económicas, causando una pérdida de confianza en los procesos democráticos y desviando las ganancias obtenidas mediante el desarrollo”*

A nuestro juicio es necesario tener presente que el accionar de estos grupos criminales organizados, transnacionales, afectan *intereses supra –individuales, tales como “la seguridad pública”, “la salud pública”, “la dignidad humana”, “el orden socio- económico”, afectándose el principio general de derecho del “interés general”,* cuyo titular es la comunidad internacional en su conjunto, por lo que son merecedores de ser tutelados por el derecho penal.

En ese marco, no es posible desconocer la presencia y la entidad de delincuencia transnacional y organizada, conforme a parámetros propios de la empresa. De ahí, que las grandes líneas estratégicas de la política criminal, social y económica de los Estados, deben tener en cuenta este fenómeno delictivo, al momento de la promulgación de leyes penales, que buscan su prevención y cuando ello no fuera posible su represión. Apuntalándose en la creación de tipos penales que consagren delitos informáticos, ya que estos grupos delictivos para asegurar su accionar, usan la tecnología que les permite estar presente en todo el mundo rápidamente concretando su quehacer delictivo. Así como la actualización de estas – en caso de que dicha legislación ya exista – y para ello es necesario poner el acento de la indagatoria y de la represión, no en el resultado sin en el proceso operativo mismo, lo que hace necesario un abordaje global y amplio del fenómeno.

En tal sentido, *“únicamente el conocimiento profundo y acabado de los mecanismos que lo caracterizan y de las debilidades que presenta, permitirá una adecuada identificación y tipificación de las conductas de las personas físicas, que resultan lesivas de los bienes jurídicos supra-individuales tutelados por el ordenamiento jurídico, respetando los principios tradicionales de un dogma penal garantizador propio de un Estado Democrático de Derecho”*.

Referencias

ARANGUEZ Sánchez, Carlos. **“El delito de blanqueo de capitales”**. Editorial Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 2000.

BLANCO Cordero, Isidoro. **“El delito de blanqueo de capitales”**. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.

BLOVICH, Saúl. **“Money Laundering, Current Legal Issues”**. Ponencia en Reunión Conjunta de Consejos de Dirección y Consultivo del Internacional Center of Economic Penal Studies (ICEPS), Doc. M 254/97, Nueva York, 1997.

CHAVEZ Hontou, Gastón. **“El Derecho Penal desde la Constitución”**. Facultad de Derecho, Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 2015.

DIEZ RIPOLLES, José Luis. **“El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento**

penal español” en Actualidad Penal, N° 32, Madrid, 1994.

FABIAN Caparrós, Eduardo. **“El delito de Blanqueo de capitales”**. Editorial Colex, Madrid, 1998.

FABIAN Caparrós, Eduardo, BLANCO Cordero Isidoro, ZARAGOZA Aguado, Javier. **“Combate del lavado de activos desde el sistema judicial”**. CECPLA, Montevideo, 2003.

FERNANDEZ, Gonzalo. **“Bien jurídico y sistema de delito. Un ensayo de fundamentación dogmática”**. Editorial B de F, Montevideo, 2004.

FLEITAS VILLARREAL, Sandra. **“El bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos, su regulación en la legislación uruguaya”**. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Nro. 16, Montevideo, 2009.

“El delito de lavados de activos como hecho punible”. Su regulación en la legislación uruguaya. Incidencia de la Ley N° 18.494, editorial La Ley Uruguay, Montevideo, 2009.

“Características de la Delincuencia Organizada”. JU, Tomo 144, Montevideo, 2011.

“Tratado sobre Delincuencia Transnacional y Crimen Organizado”. Editorial La Ley Uruguay, Montevideo, 2015.

GOMEZ Iniesta, Diego. **“El delito de blanqueo de capitales en Derecho español”**. Editorial Cepdec, Barcelona, 1996.

LLOBET Rodríguez. **“El lavado de dólares producto del narcotráfico”**. Iustitia N° 38.

MARTINEZ – BUJAN Perez, Carlos. **“Derecho Penal Económico. Parte General”** Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

MONTOYA, MARIO. **“Mafia y Crimen Organizado”**. Ad-Hoc, Bs As, 2004.

ORSI, Omar. **“Sistema penal y crimen organizado. Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto”**. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.

QUINTANO Ripólles. **“Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal”**, Tomo II, Madrid, 1957.

QUINTEROS Olivares, Gonzalo. **“Manual de Derecho Penal. Parte General”**. 3ª edición, Aranzadi, Navarra, 2002.

RESTA Elgio. **“Relato sobre Aspectos Sociales-Económicos”**. En XI Congreso Internacional de Defensa Social: La internacionalización de las sociedades contemporáneas en el campo de la criminalidad y las respuestas del Movimiento de la Defensa Social”, repartido mimeográfico, sub. 8, Buenos Aires, 1986.

ROXIN, Claus. **“Derecho Penal. Parte General”**, Tomo I, Trad. y notas de Luzón Peña, Díaz, García Conlledo y De Vicente Remesal, Civitas, España, 1997.

RUDOLPHI. **“Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico”**, en Nuevo pensamiento penal, Madrid, 1975.

TERRADILLOS Basoco, Juan. **“Criminalidad Organizada y Globalización”**.

Revista de Derecho Penal, N° 19, FCU, Montevideo, 2011.

TIEDEMANN, Klaus. **“Poder económico y delito (introducción al Derecho penal económico y de la empresa)”**. Ediciones Ariel, Barcelona, 1996.

VILLEGAS, Alvaro. **“El interés general, como justificante de las técnicas especiales de investigación”**, en “Crimen organizado y lavado de dinero en la Ley N° 18.494”, C.A, Montevideo, 2009.

TRÁFICO DE MULHERES NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19: O CASO DO BRASIL

Mércia Cardoso de Souza

Doutora em Direito pela Universidade de Fortaleza (Brasil), com estágio de pesquisa no *Departamento de Estudios Internacionales - Universidad Loyola Andalucía* (Espanha). Escola Superior da Magistratura do Ceará (Brasil). *E-mail:* merciacdsouza@gmail.com. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-0828-7096>

Resumo:

O tráfico de mulheres é uma forma de violência que afeta todos os países. A partir de 2000, com a adoção pelas Nações Unidas do Protocolo de Palermo e sua consequente ratificação, os Estados alteraram suas legislações. Em 2020, com o mundo em estado pandêmico em virtude da covid-19, os traficantes passaram a atuar utilizando as novas tecnologias (*fishing*). O presente trabalho objetiva analisar o tráfico de mulheres no contexto da pandemia no Brasil. A metodologia englobou a pesquisa bibliográfica e documental. As principais vítimas do tráfico de mulheres são mulheres e adolescentes que, na busca de uma vida melhor e digna, são aliciadas pelos criminosos, notadamente, para fins de exploração sexual. Em 2021 a Polícia Federal deflagrou a “Operação Harém”, que fez duas centenas de vítimas. O Brasil precisa acompanhar estes fatos a partir do Poder Legislativo e Judiciário, promover a inclusão digital em massa, bem como capacitar a população para o uso de novas tecnologias.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Covid-19; Tráfico de mulheres; Cyberdelitos; Brasil.

Introdução

O tráfico de pessoas (TdP) é um fenômeno que existe na sociedade desde a Idade Antiga. Nesta época, durante as guerras, os perdedores eram levados e colocados na condição de escravos pelos vencedores. Atualmente, o tráfico de pessoas, que é tido como uma forma escravidão¹ moderna, faz suas vítimas não mais com correntes amarradas aos pés, pois o seu maior impulsionador é a carência de efetivação de direitos. Logo, as potenciais vítimas são

¹ Embora o tráfico de pessoas seja conhecido como uma forma de escravidão moderna, esclarecemos que o tráfico de pessoas e escravidão possuem conceitos distintos no Direito Internacional Público.

aliciadas pelos traficantes principalmente devido à situação de vulnerabilidade em que vivem. Inclusive, o abuso da posição de vulnerabilidade é comum em quase todos os casos de tráfico de pessoas. (UNODC, 2012) “A noção de vulnerabilidade é um conceito essencial para qualquer interpretação do fenômeno do tráfico de pessoas e o abuso de uma situação de vulnerabilidade é inerente à maioria ou a todos os casos de tráfico.” (SOUZA, 2016, p. 59)²

Nesse sentido, segundo o Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas, publicado em 2020 pelo UNODC, esse delito é o terceiro negócio ilícito que é lucrativo, perdendo o *ranking* somente para o tráfico de drogas e de armas. (UNODC, 2012) Outrossim, o Relatório de 2020 revelou, assim como outros Relatórios anteriores, que a maior parte das vítimas de tráfico de pessoas é constituída por mulheres e adolescentes do sexo feminino. Outro dado relevante é que a forma de exploração que mais atinge as mulheres no contexto do tráfico é a exploração sexual. (UNODC, 2020) Constata-se, pois, que o tráfico de pessoas é um tema multidisciplinar, vez que pode ser abordado relacionado ao direito do trabalho, às migrações, ao gênero, à segurança pública e/ou internacional, vez que envolve questões sociais, políticas e jurídicas. (CORRÊA DA SILVA, 2018)

Destaca-se, ainda, que o tráfico de pessoas é uma atividade criminosa que vem preocupando todo o mundo. O Relatório sobre Tráfico de Pessoas (2020) destaca que 77% do tráfico de mulheres é relativo à exploração sexual. Os dados evidenciam esse delito tem afetado mais seres humanos a cada ano, possuindo um inquestionável recorte de gênero, vez que a maior parte das vítimas é composta por mulheres adultas (77%) e adolescentes (meninas) (72%). Os homens constituem 17% das vítimas e os meninos 23% do seu cômputo global. (UNODC, 2020).

Dessa maneira, o tráfico de mulheres para exploração sexual é um tema que apresenta relevância para discussão e análise, vez que é um fenômeno interdisciplinar e multifacetado que tem atingido todos os Estados, bem como é alvo de preocupação por parte dos países.

O presente trabalho está estruturado em duas seções, a Introdução e a Conclusão. Na Introdução trata-se de uma visão panorâmica do tráfico de pessoas. Na primeira seção aborda-se o tráfico de pessoas, seu conceito e delito como uma forma de violência contra a mulher. Na segunda seção disserta-se sobre as novas formas de aliciamento para o TdP, a relação entre tráfico de pessoas e delitos de *internet*, bem como sobre as migrações, o tráfico

2 “Note-se que algumas pesquisas 48 identificaram as características como idade, sexo, circunstâncias étnicas, culturais, sociais, econômicas, dentre outros, que são tidas como impulsionadoras para que um indivíduo se torne mais vulnerável ao tráfico, isto é, exposto ao recrutamento, à exploração etc. Esses fatores que impulsionam a vulnerabilidade das pessoas ao tráfico podem ser divididos em pré-existentes ou intrínsecos (idade, doença, sexo, pobreza) e extrínsecos (dependência, situação jurídica irregular, isolamento) às vítimas. (UNODC, 2012, p. 4) Complementando a ideia da ONU, compreende-se que a orientação sexual é uma forma de vulnerabilidade pré-existente, haja vista fazer parte da essência do sujeito.” (SOUZA, 2016, p. 59).

de pessoas no contexto da pandemia de Covid-19, destacando-se a Operação Harém e o papel do Brasil para enfrentar as novas formas de atuação no contexto do TdP. Ao final, traçam-se as conclusões.

1 Tráfico de pessoas

Conforme já se comentou na introdução deste trabalho, o tráfico de pessoas é um tema multidisciplinar, vez que pode ser abordado relacionado ao direito do trabalho, às migrações, ao gênero, à segurança pública e/ou internacional, pois envolve questões sociais, políticas e jurídicas.

O tráfico de pessoas não é algo novo, já que existe desde a Idade Antiga, porém nas últimas décadas remodelou-se no tocante às formas de atuação das redes de organizações criminosas. (SOUZA, 2016)

Outrossim, o tráfico de pessoas (TdP) esteve envolto a equívocos legislativos, o que ocorreu não somente no Brasil, mas em todos os países, bem como a partir da legislação de Direito Internacional Público (DIP), cujos tratados abordaram esse tema a partir de um viés de gênero, colocando as mulheres na condição de vítimas exclusivas. Dessa maneira, o DIP ignorou os homens, que têm sido vítimas há décadas no contexto da exploração trabalho forçado.

Nesse sentido, a globalização³ impulsionou o aumento dos fluxos migratórios, o que ocasionou o estreitamento de fronteiras e, por via de consequência, o aumento do tráfico de pessoas em escala mundial.

A partir do contexto do mundo globalizado, em 1998 a Organização das Nações Unidas (ONU) criou um comitê intergovernamental para realizar estudos, diagnósticos e elaborar um instrumento internacional que acompanhasse os fatos sobre o tráfico de pessoas, porém a partir da ótica da criminalidade organizada transnacional. Foi nessa conjuntura que a ONU aprovou em novembro de 2000, a Convenção contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) e seus 3 Protocolos⁴ Adicionais, sendo um específico sobre o Tráfico de Pessoas (Protocolo Adicional à Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças

3 Leciona Kinsey Alden Dinan que: “*Globalization is also a term that evokes a variety of definitions. It is used to describe a wide range of international processes, from the transnational spread of free markets to the spread of (particularly Western) cultural values and norms. Globalization also refers to the growing sense that the world is interconnected: that events in one part of the world affect outcomes in another, and that economic activities and social networks operate without regard for national borders. Finally, globalization implies the retreat of nation-states from important areas of decision making, so that economic and/or political decisions are made by actors or forces beyond national borders and national controls. In this analysis, the term globalization is understood broadly, but with a focus on the shift in decision-making power and control away from national authorities.*” (DINAN, 2008, p. 58)

4 A Convenção de Palermo (2000) é complementada por três protocolos: o Protocolo contra o Contrabando de Migrantes por Terra, Mar e Ar (Protocolo contra o Contrabando de Migrantes), o Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças (Protocolo de Palermo) e o Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, todos do ano 2000.

– Protocolo de Palermo), o qual foi adotado em Palermo, Itália, após 217 reuniões.⁵

Assevera Waldimeiry Corrêa da Silva que o tráfico de pessoas é um fenômeno complexo e multifacetado que necessita de respostas a partir de uma análise interdisciplinar, vez que é necessário tratar a problemática sob vários aspectos, quais sejam: direitos humanos, questão de gênero, desigualdade econômica, globalização, fronteiras nacionais, mobilidade humana, desenvolvimento e crime transnacional organizado. A autora destaca, ainda, que o TdP precisa ser entendido como um processo (CORRÊA DA SILVA, 2018). No mesmo sentido, compreende Pérez Alonso (2008, p. 150): “*Frente a un problema global y multifactorial la solución también ha de ser necesariamente global y multidisciplinar, Sólo a través de medidas internacionales que impliquen igualmente a todos los países, aunque en distinta forma y medida, y que atiendan a todos los factores imbricados, puede hacerse frente con seriedad y eficacia a esta nueva forma de delincuencia. Se tiene que producir aquí una globalización de la legalidad.*”

O Protocolo de Palermo (2000) foi o primeiro tratado que definiu a expressão “tráfico de pessoas”, cujo conceito foi aceito de modo consensual por mais de 80 Estados. O citado instrumento define em seu artigo 3º o tráfico de pessoas como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. (NACIONES UNIDAS, 2000, *on-line*)

O Protocolo, apesar de ser um instrumento focado na criminalidade organizada transnacional, expressa uma intenção de buscar a proteção e promoção de direitos humanos das pessoas vitimadas pelo TdP, vez que combina proteção, assistência às vítimas, bem como medidas de prevenção a fim de buscar a persecução, repressão e cooperação judicial. (CORRÊA DA SILVA, 2014) Dessa maneira, são elucidativas as reflexões de Corrêa da Silva (2014, p. 226): “[...] *este instrumento jurídico va más allá de la tradicional comprensión de la trata (la dimensión penal y de seguridad pública), debido a su perspectiva multidimensional, además de adoptar compromisos políticos. El Protocolo de Palermo esboza la extensión y la busca de defensa de los derechos humanos porque combina la protección y la asistencia a las víctimas y piensa la prevención para lograr la persecución, la represión y la cooperación*

5 O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças foi adotado pela Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Resolução n. A/RES/55/25, em 15 de novembro de 2000, em Palermo, Itália, durante a 55ª Sessão da Assembleia Geral da ONU. Enquanto todos os Estados Partes da ONU assinaram a Convenção de Palermo, apenas oitenta assinaram, em um primeiro momento, no Protocolo que trata sobre o tráfico de pessoas. O Protocolo de Palermo (2000) possuía até 25 de novembro de 2021, 117 Signatários e 178 Estados Partes. Vide: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&clang=_en

judicial.”

Os Estados alteraram suas legislações internas para criminalizar o TdP, se ocuparam da elaboração de políticas públicas e de outras ações para enviar os esforços necessários para desenvolver um enfrentamento sistemático e estratégico do tráfico de pessoas.

O Estado brasileiro assinou e ratificou o tratado em comento em 2000 e 2004, respectivamente, pelo que se comprometeu a cumprir o que determina o documento⁶. Assim, alterou sua legislação penal em 2005, 2006, 2009 e 2016, sendo que a Lei n. 13.344/2016 foi a que mais contemplou a definição de TdP dada pelo Protocolo de Palermo, ao englobar cinco formas de exploração da pessoa humana.⁷ Contudo, o novo marco legal foi omissivo quanto ao consentimento. Ademais, o novo marco legal engloba os princípios e diretrizes constantes na Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, adotada pelo Brasil em 2006 (Decreto n. 5948/2006).

1.1 Tráfico de mulheres como uma forma de violência contra a mulher

Ao trabalhar o tráfico de pessoas é impossível desvincular esse tema da categoria “gênero”, que são as construções sociais que se formam relativas ao masculino e feminino. Diferente do que muitos pensam a categoria “gênero” não significa o sexo masculino e feminino.

A terminologia gênero refere-se à identidade social de mulheres e homens, estabelecidas de acordo com uma época específica. Assim, gênero é um conceito que faz parte das ciências sociais. (SCOTT, 1995, p. 72).

Para Ana Maria D’Ávila Lopes *et al* (2008, p. 17) gênero⁸ é “o conjunto modificável das características culturais, sociais e educacionais atribuídas pela

6 DECRETO Nº 5.017, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças.

7 Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência). I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência) II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência). III - submetê-la a qualquer tipo de servidão; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência) IV - adoção ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência). V - exploração sexual. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência). Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência).

8 Nesse sentido, sexo traduz os traços biológicos que distinguem o homem da mulher e vice-versa, enquanto gênero se refere às diferenças impostas pela sociedade entre as características biológicas e os papéis masculinos ou femininos. Portanto, gênero é sociológico enquanto sexo é biológico. Evidencia-se, pois que, de acordo com as normas estabelecidas na sociedade, ser homem pressupõe ser viril, masculino, forte, ágil, objetivo, competitivo, racional, intelectual, dominador do espaço privado, autoritário, ocupante do espaço público e provedor. Já, ser mulher pressupõe, conforme os padrões socialmente impostos (aceitos ou não), ser feminina, meiga, dócil, tranquila, frágil, romântica, dependente, ocupante do espaço privado, mãe, esposa exemplar e submissa.

sociedade ao comportamento humano, qualificando-o de masculino ou feminino.” Tomando por base a definição acima se pode compreender que sexo e gênero são conceitos distintos. “Embora a unidade indiscutida da noção de ‘mulheres’ seja frequentemente invocada para construir uma solidariedade da identidade, uma divisão se introduz no sujeito feminista por meio da distinção entre sexo e gênero.” (BUTLER, 2010, p. 36-24).

O gênero é um conceito que de acordo com a época tem uma abordagem específica. Nas últimas décadas o gênero engloba travestis, transexuais e outros grupos discriminados ao longo da história.

É nesse diapasão que o tráfico de mulheres também é tratado, ou seja, como uma forma de violência de gênero e de violência contra as mulheres, declarado assim pela ONU e seus comitês específicos sobre os direitos das mulheres, violência e/ou tráfico de mulheres.

Ressalte-se que os direitos das mulheres, estabelecidos em documentos internacionais gerais e específicos (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência Contra a Mulher - Cedaw⁹, 1979 e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará¹⁰, 1994), só foram aceitos como direitos humanos a partir da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Conferência de Viena), ocorrida em 1993, na Áustria.

Dessa maneira, em contexto de carência de efetivação de direitos humanos e fundamentais, as mulheres tendem a buscar melhores oportunidades de vida, em que seja respeitada a dignidade da pessoa humana. Na ilusão de multiplicação de objetos e serviços, são prometidos empregos vantajosos, com remuneração capaz de prover a vítima e sua família, em que pese não exigirem qualificação profissional diferenciada, tais como camareiras, telefo-

9 *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women.* A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1979 por meio da resolução n. A-34-180, que entrou em vigor em 3 de setembro de 1981 após atingir o número mínimo de 20 ratificações. A CEDAW é constituída por 1 preâmbulo e 30 artigos. BRASIL. Decreto n. 4.377, de 23 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos.

10 A Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher foi adotada em 6 de junho de 1994, pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA, tendo sido ratificada pelo Estado brasileiro em 27 de novembro de 1995, e promulgada por meio do Decreto n. 1973, de 1º de agosto de 1996. Conhecida como Convenção de Belém do Pará, esse instrumento se constitui em um avanço na proteção internacional às mulheres, na medida em que é o primeiro tratado internacional a reconhecer a existência de violência contra a mulher de maneira explícita e que atinge muitas mulheres. A Convenção de Belém do Pará define a expressão “violência contra a mulher” como “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na privada”. A respeito, ver Recomendação Geral nº 19 do Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, que entende a violência contra a mulher como uma forma de discriminação. Ainda, a respeito do tema, ver a Recomendação Geral nº 35, emitida pelo citado Comitê da Cedaw.

nistas e ajudantes de recepção em hotéis. Nesse sentido, as mulheres podem ser colocadas para trabalhar não somente com a prostituição, mas em outras áreas da indústria sexual, como dançarinas, acompanhantes, atrizes de filmes pornográficos etc. (SANTOS *et al*, 2009).

Assim, o tráfico de mulheres é um delito que viola a dignidade humana, a integridade física e psíquica, bem como aniquila a essência do ser mulher, na medida em que é uma prática violatória de direitos humanos de natureza grave, pois coloca a mulher e sua dignidade sexual como mercadorias. Dessa maneira, é uma das expressões da violência contra a mulher.

2 As novas formas de aliciamento para o tráfico de pessoas

O surgimento da *internet* proporcionou um acesso rápido a informações para o mundo, isto é, oportunizou uma genuína suplantação das fronteiras – fáticas e simbólicas - até então existentes. De igual modo, também forneceu, indiretamente, instrumentais e medidas mais rápidas e eficientes para as organizações criminosas atuarem. (RHODES, 2017). Nesse contexto, opera-se uma indústria importante em escala global, que é o tráfico de pessoas; juntamente com o qual se agregam delitos correlatos, como a pornografia, turismo para fins sexuais etc., acerca dos quais passa-se a expor.

2.1 Delitos de internet

A expressão “delitos de *internet*” não tem uma conceituação internacionalmente aceita, vez que é tema interdisciplinar e, portanto, pode ser estudado sob várias abordagens. Contudo, os delitos de *internet* podem ser definidos como os crimes cometidos por meio do uso de tecnologia de informação e comunicação. (UNODC, 2019, p. 4) Tais delitos apresentam alguns elementos comuns com definições sobre o tema: “O cibercrime é um ato que viola a lei, cometido usando tecnologias de informação e comunicação (TIC) para atacar redes, sistemas, dados, *sites* e tecnologia ou para facilitar um crime.” (UNODC, 2019, *on-line*)

Ademais, diversos estudiosos da temática, especialmente da *comunidade científica*, tendem a enxergar o crime de *internet* principalmente em termos de transformação por tecnologias de comunicação digital e em rede (*internet*), por meio das quais o crime é assistido (delito assistido por ciberfâsis), habilitado (delito cibernético) ou dependente (delito cibernético). Alguns estudiosos, notadamente das *comunidades jurídicas e criminológicas*, tendem a analisar os crimes de *internet* em termos das diferentes ações penais ou *modus operandi* (ou seja, como o autor do delito age) envolvidos, como crime contra o computador (*hacking*) ou crime utilizando o computador (por exemplo, fraude, *bullying*), ou crime realizado no computador (materiais de cunho sexual, ódio ou terrorismo). Outros, como os cientistas políticos, por outro lado, veem o crime de *internet* em termos dos impactos do cibercrime, por exemplo, na política, no sistema político e nos governos (WALL, 2017; UNODC, 2019). Dessa manei-

ra, existe uma variedade de abordagens dos crimes de *internet*, o que se reflete em algumas conceituações.

Nesse diapasão, os crimes de *internet* incluem novas modalidades criminosas (aqueles oportunizados devido à existência de tecnologia da informação e comunicação - TIC), como os crimes contra a privacidade, confidencialidade, integridade e disponibilidade de dados e sistemas de computadores, e crimes tradicionais facilitados pelas TIC, que incluem os relacionados ao computador e/ou ao conteúdo. Contudo, é imperioso que sejam aí considerados os “crimes existentes”, como a fraude, engano, *bullying* e assédio. (UNODC, 2019).

O UNODC - *Global Programme on Cybercrime* descreve a natureza dos crimes de *internet* como o que ocorre no âmbito do ciberespaço sem fronteiras, que é agravado com a crescente atuação de grupos criminosos organizados e em todas as sociedades, estando vítimas e criminosos em lugares distintos. (MARAS, 2016; UNODC, 2019, p. 5).

Os delitos de *internet* diferem dos crimes comuns, na medida em que “não tem barreiras físicas ou geográficas”, podendo ser cometidos com um mínimo de esforço, mais facilidade e velocidade do que os crimes comuns. Ou seja, é como se bastasse um “simples” *click* para praticar o delito. (MARAS, 2014). Desse modo, por não existir um conceito internacionalmente acordado sobre os crimes de *internet*, não há os seus tipos e categorias gerais. Evidencia-se que indivíduos, grupos e Estados podem (e têm) envolvidos em acesso ilegal, interceptação e interferência com sistemas, redes e dados. As TIC têm sido alvo de cibercriminosos e são usadas para facilitar os crimes de *internet*. (UNODC, 2019)

Constata-se que os traficantes inovam e tiram vantagem das novas tecnologias para trabalhar de forma flexível, incluindo a ampliação de suas operações ilícitas para além das fronteiras dos Estados. O uso de aplicativos (*App*'s) baseados na *internet* tem facilitado o processo de identificação, aliciamento, recrutamento das vítimas, a logística de transferência de dinheiro e a coordenação entre diferentes grupos. (UNODC, 2018)

2.2 Tráfico de pessoas e delitos de internet

As organizações criminosas que atuam e promovem o tráfico de pessoas podem utilizar a *internet* para favorecer o crime organizado nacional ou transnacional de diversas maneiras: comunicação entre membros de uma organização criminosas; coordenação de ações e atividades; assédio virtual; aliciamento e recrutamento de vítimas do tráfico humano (incluindo a exploração laboral e/ou trabalho sexual ou, ainda, a remoção de órgãos); recrutamento de imigrantes para atividades relacionadas ao tráfico; comercialização de bens e serviços, que integram o produto de atividades relacionadas ao TdP (trabalho sexual, exploração laboral, tráfico de crianças para exploração laboral – trabalho infantil); controle de vítimas por meio de ameaça e coação (ameaças para

tornar público ou disponível na *internet* o conteúdo de natureza sexual, como fotos, vídeos etc.); comercialização de material de abuso infantil; transmissão em “tempo real” de conduta abusiva; recebimento de pagamentos *on-line* por serviços prestados por vítimas do TdP, exploradas mediante atividade de tráfico; e “lavagem” de dinheiro (produto financeiro do tráfico de pessoas). (UNODC, 2019, p. 1).

Conforme já estudado anteriormente, o TdP oferece oportunidades lucrativas de negócios para os grupos que atuam nas redes de organizações criminosas. Destarte, com o avanço da tecnologia, os traficantes aproveitam o espaço virtual para cometer delitos, a exemplo do tráfico de pessoas, pornografia, turismo para fins sexuais etc. Nesse sentido, com o avanço e desenvolvimento das novas tecnologias e o espaço cada vez mais amplo da *internet*, criou-se um “terreno fértil” para a atuação das organizações criminosas no delito de tráfico de pessoas. (UNODC, 2019, p. 2).

Assim, é importante que os sistemas de justiça dos Estados, especialmente em relação aos crimes cibernéticos tenham a compreensão atualizada de como atuam os criminosos de *internet* para cometer o delito de tráfico de pessoas e como essas organizações criminosas se apropriam e utilizam as tecnologias mais sofisticadas (ex.: *Dark Web*, a internet obscura, oculta) para não serem identificados. (UNODC, 2019, p. 2).

Para que haja uma percepção mais clara da relação entre crimes cibernéticos e tráfico de pessoas, deve-se ter um compromisso com o desenvolvimento e a adaptação de novas tecnologias para investigar, identificar, processar e julgar os autores dos crimes cibernéticos. (UNODC, 2019, p. 2). O tráfico de pessoas e os crimes cibernéticos são modalidades de crimes organizados, ou seja, fazem parte do cotidiano das organizações criminosas. O Protocolo de Palermo (2000), mesmo não tendo mencionado os crimes cibernéticos relacionados ao tráfico de pessoas, compreende que o tráfico de pessoas é conectado com um fenômeno amplo de criminalidade organizada. (UNODC, 2019, p. 3).

Nesse diapasão, repisa-se, embora o Protocolo de Palermo (2000) não tenha mencionado a relação entre os delitos, tal instrumento deve ser aplicado a partir de um cenário amplo e de uma interpretação extensiva, na medida em que as organizações criminosas aperfeiçoam as suas práticas delituosas. Assim, o rol exemplificativo de modalidades de tráfico e de exploração da pessoa humana constata essa visão ampla do Protocolo. (UNODC, 2019, p. 3).

2.3. As migrações, o tráfico de pessoas no contexto da pandemia da covid-19 e o papel do Brasil

Desde que a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o mundo vivenciava um estado pandêmico, em fevereiro de 2020, após os primeiros óbitos ocasionados pelo novo coronavírus, os Estados passaram a adotar medidas restritivas a fim de evitar o contágio. Dentre as medidas ado-

tadas para achatar a curva de infecção incluem quarentena forçada, toque de recolher e *lockdowns*, restrições de viagem e limitações às atividades econômicas e da vida pública. (UNODC, 2020)

Outrossim, essas “medidas de fiscalização e o aumento da presença policial nas fronteiras e nas ruas parece dissuadir o crime.” (UNODC, 2020) Ocorre que, como dito anteriormente, os criminosos remodelam sua forma de atuação de acordo com o contexto e, com relação ao tráfico de pessoas não é diferente, vez que os traficantes têm ajustado sua forma de atuar de acordo com a conjuntura do chamado “novo normal” ocasionado pela pandemia da covid-19, notadamente por meio das modernas tecnologias de comunicação.

Destarte, ao mesmo tempo, a pandemia “impacta a capacidade das autoridades estatais e organizações não-governamentais de prestar serviços essenciais às vítimas desse crime.” (UNODC, 2020, s/p)

Ressalte-se que as pessoas tiveram restringidas várias categorias de direitos humanos em virtude dessas medidas restritivas adotadas pelos países. Quero dizer, as causas sociais e econômicas do tráfico de pessoas restaram evidenciadas com a pandemia da covid-19. Uma conjuntura delicada que torna as pessoas que já vivenciam uma situação de vulnerabilidade podem estar expostas a tantas outras, a exemplo de pessoas que integram os grupos vulneráveis (mulheres, negros, trans, travestis etc.), afetadas pela pobreza, miséria e mais problemas que são consequência do contexto pandêmico. “Aumentos dramáticos no desemprego e reduções de renda, especialmente para trabalhadores com salários baixos e do setor informal, significam que um número significativo de pessoas que já eram vulneráveis se encontram em circunstâncias ainda mais precárias.” (UNODC, 2020, p. 1)

Nesse sentido, se a identificação de vítimas do TdP já é algo complexo de ser realizada pelas redes de enfrentamento, em contexto pandêmico a tendência é de sofrer um agravamento e, conseqüentemente, ficar bem mais difícil. Conforme informações do UNODC alguns fatores que impulsionam essa dificuldade incluem o fato de que as vítimas do TdP geralmente são exploradas por setores ilegais, informais ou não regulamentados (crimes de pequeno porte, indústria do sexo, contextos domésticos, cultivo e tráfico de drogas, agricultura e construção etc.), o fato de o crime organizado ocultar suas atividades e a dificuldade das vítimas denunciarem o delito do qual são vítimas, bem como a capacidade restringida de aplicação da lei para a identificação do crime. (UNODC, 2020, p. 1)

Sabe-se que o TdP pode ser relacionado a alguns setores, como a indústria de vestuário, agricultura, pescaria, agropecuária, manufatura, trabalho doméstico, milhões de pessoas que viviam em condições de subsistência perderam seus salários em virtude da crise sanitária que acentuou a crise econômica em curso há alguns anos.

As pessoas que continuam trabalhando junto aos setores citados podem “enfrentar mais exploração devido à necessidade de diminuir os custos de

produção em função de dificuldades econômicas, bem como a menos controle por parte das autoridades.” (UNODC, 2020, p. 1)

Destaca-se que a situação das potenciais vítimas que estão confinadas no mesmo espaço que os aliciadores/traficantes podem vir a sofrer mais práticas violatórias de direitos humanos por ocasião das medidas restritivas. No caso de mulheres e adolescentes, que são os grupos mais afetados com o TdP, a situação tende a ser desesperadora, vez que a violência contra a mulher foi relatada por vários países como algo crescente na pandemia, o que é “um indicador preocupante para as condições de vida de muitas vítimas de tráfico, como as em servidão doméstica ou escravidão sexual, formas de exploração que afetam desproporcionalmente mulheres e meninas”. (UNODC, 2020, p. 2)

Outra dificuldade que é constatada é que as redes de enfrentamento ao TdP tendem a não funcionar de maneira satisfatória, a exemplo do que está estabelecido no Protocolo de Palermo, ou seja, repressão, prevenção, assistência e reparação. Atente-se que bloqueios e confinamentos podem acentuar o isolamento social das vítimas e reduzir de maneira expressiva qualquer oportunidade de que possam ser identificadas e retiradas de uma situação de exploração. No contexto pandêmico existem óbices no tocante ao “acesso a serviços, assistência e apoio, devido a regras sobre o confinamento em casa e o fechamento de ONGs e escritórios do governo.” O isolamento e o distanciamento social podem agravar as dificuldades para atuar na prevenção e assistência às vítimas do TdP. As medidas adotadas pelos países tendem a afetar de modo desproporcional alguns grupos vulneráveis (migrantes indocumentados e trabalhadores sazonais têm condições laborais e de vida mais precárias, ficando a sua vulnerabilidade ainda mais acentuada a serem vítimas do crime organizado). De igual modo, as pessoas que trabalham na indústria do sexo e trabalho doméstico são mais vulneráveis à exploração, haja vista os riscos maiores de saúde e exposição à covid-19. (UNODC, 2020, p. 2)

Nesse sentido, alguns grupos em situação de vulnerabilidade, a exemplo dos migrantes indocumentados e trabalhadores sazonais, podem adentrar às redes de TdP pela própria condição de maior vulnerabilidade ou maiores vulnerabilidades. Outro grupo que pode ser citado é o de trabalhadores da indústria do sexo e trabalho doméstico, que também estão mais vulneráveis a serem vítimas das organizações criminosas.

Dessa maneira, num contexto de pandemia, enfrentar o TdP por meio das medidas estabelecidas no Protocolo de Palermo se torna mais complicado, vez que os serviços tendem a ser mais lentos em virtude das medidas de restrição sanitária.

É nesse contexto que os criminosos aproveitam para alterar seu *modus operandi*, já que as pessoas estão trabalhando de modo remoto e, portanto, utilizando-se das novas tecnologias de informação e comunicação.

No caso do Brasil, que é um dos 178 signatários do Protocolo Anti-Tráfico, é importante trazer à reflexão e análise crítica o caso dos *cyberdelitos*

relacionados ao tráfico de pessoas que, embora não estejam previstos como crime no Código Penal brasileiro (CP), ocorrem com frequência, notadamente durante a pandemia da covid-19. Outrossim, a “Operação Harém BR”¹¹, deflagrada em abril de 2021 por policiais da sede da Polícia Federal em Sorocaba, São Paulo, foi a responsável por buscar, apreender e prender preventivamente uma organização criminosa investigada por tráfico de mulheres. A Polícia Federal estima que o grupo criminoso fez cerca de 200 vítimas. Alguns investigados foram incluídos na lista de prisão da *The International Police Organization* (Interpol)¹². De acordo com a polícia, os criminosos se passavam por representantes de marcas de maquiagem e produtos de beleza, conseguindo “pescar” mulheres, que seriam usadas como mercadorias no tráfico para fins de exploração sexual.

Conforme dito anteriormente na seção que trata dos crimes de *internet*, os criminosos utilizaram o *modus operandi* que envolve o *fishing* para aliciar e recrutar as potenciais vítimas na rede mundial de computadores.

Este caso recente, que chama atenção por ter feito cerca de 200 vítimas, não é um exemplo isolado. Os traficantes usam as estratégias de *fishing* para recrutar vítimas, utilizando-se do abuso de posição de vulnerabilidade, vez que tais vítimas veem nesses anúncios na *internet* uma forma de melhorarem suas vidas, de terem uma vida digna. Tais anúncios acessíveis a todos, normalmente oferecem oportunidades laborais com boa remuneração. Em vários desses casos, os membros das organizações criminosas usam vícios, enganos e “seduções”, que inevitavelmente acabam por ligar criminosos a homens, mulheres, meninas e meninos em todo o mundo.

O Brasil, que é um país permeado por desigualdades sociais e econômicas, tem grande parte da população excluída do meio digital e outro grupo que é afetado pelo analfabetismo digital, isto é, a falta de segurança de fazer tarefas simples em meios virtuais e aparelhos eletrônicos (a exemplo de *smartphones*). Nesse sentido, evidencia-se que as potenciais vítimas do tráfico de pessoas aliado aos *cyber delitos* estão englobados na categoria de uma vulnerabilidade acentuada, vez que podem ser “fisgadas” pelos criminosos/aliciadores/traficantes por meio dos anúncios na *internet*.

Conclusões

As principais vítimas do TdP são mulheres e adolescentes que, na busca de uma vida digna, são aliciadas pelos criminosos/organizações criminosas para fins de exploração sexual, que é a forma de exploração que mais afeta esse grupo. Outrossim, no contexto da pandemia da covid-19 os criminosos

11 Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/2021/04/27/operacao-harem-quadrilha-investigada-por-trafico-de-mulheres-escolhia-vitimas-por-fotos-nas-redes-sociais.ghtml> Acesso em: 28/04/2021 / <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2021/04/pf-deflagra-operacao-para-combater-trafico-de-mulheres-para-fins-de-exploracao-sexual>

12 Página Oficial da Interpol: <https://www.interpol.int/>

têm utilizado novas formas para cometer o delito, a exemplo do *fishing* para aliciar e recrutar mulheres para o tráfico para exploração sexual, como ocorreu na “Operação Harém”, deflagrada pela Polícia Federal em abril de 2021, que fez cerca de 200 vítimas mulheres.

O Brasil precisa acompanhar estes fatos a partir do Poder Legislativo, vez que o tráfico de pessoas relacionado aos *cyber delitos* não é criminalizado pela Lei n. 13.344/2016 (marco legal vigente sobre o tráfico de pessoas). Por fim, o país precisa promover a inclusão digital da população, bem como capacitar seus nacionais para a utilização de novas tecnologias, para que possa enfrentar de modo sistematizado e estratégico o tráfico de pessoas, como se obrigou ao assinar e ratificar o Protocolo de Palermo.

Referências

ALONSO, Esteban Pérez. **Tráfico de pessoas e inmigración clandestina: un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. (Tirant Monografías 529)

BRASIL. Decreto n. 5.017, de 12 de março de 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm Acesso em: 13 maio 2021.

BRASIL. Decreto n. 5.948, de 26 de outubro de 2006. Aprova a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e institui Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar proposta do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas - PNETP. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm Acesso em: 13 maio 2020.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão de identidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CORRÊA DA SILVA, Waldimeiry. *¿Que se rompan los grilletes! La cooperación internacional para la protección de los derechos humanos de las víctimas de trata de personas desde el Consejo de Europa*. In: **Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**. Medellín – Colombia, v. 44, n. 120, p. 221-269, Enero/Junio 2014.

CORRÊA DA SILVA, Waldimeiry. **Regime internacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas: avanços e desafios para a proteção dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DINAN, Kinsey Alden. *Globalization and national sovereignty: from migration to trafficking*. **Trafficking in human\$**: social, cultural and political dimensions. Tóquio-New York-Paris: United Nations University Press, 2008. p. 58-79.

COUNCIL OF EUROPE. **Convention on Cybercrime**, 2001.

GOODMAN, Marc D. and Brenner, Susan W. *The Emerging Consensus on Criminal Conduct in Cyberspace*. **International Journal of Law and Information Technology**, v. 10, n. 2, 139-223, 2002.

LATONERO, Mark, Browyn Wex y Meredith Dank. **Technology and Labor Tra-**

fficking in a Networked Society: General Overview, Emerging Innovations, and Philippines Case Study. California: Universidad del Sur de California, Centro Anenberg sobre Liderazgo y Política de la Comunicación, 2015.

LOPES, Ana Maria D'Ávila *et al.* *Gênero: fator de discriminação na teoria e prática dos direitos fundamentais das mulheres.* **Nomos** (Fortaleza), v. 28.1, p. 15-34, 2008.

MARAS, Marie-Helen. **Computer Forensics: Cybercriminals, Laws and Evidence.** second edition. Jones and Bartlett. 2014.

MARAS, Marie-Helen. *Online Classified Advertisement Sites [sitios de anuncios clasificados en línea]: Pimps and Facilitators of Prostitution and Sex Trafficking? [¿Proxenas y facilitadores de la prostitución y la trata sexual?]*, **Journal of Internet Law**, v. 21, p. 17-21, 2016.

OBOOKATA, Tom. **Trafficking of human beings from a human rights perspective** – Towards a holistic approach. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

ONU. **Declaração e Programa de Ação de Viena** (1993). Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf
Acesso em: 20 ago.2020.

RHODES, L. M. *Human trafficking as cybercrime.* In: **AGORA International Journal of Administration Sciences.** n. 1, p. 23-29, 2017.

SCOTT, Joan. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica.* In: **Educação e realidade.** Porto Alegre, v. 16, n. 2, p. 5-22, jul./dez. 1990.

SANTOS, Boaventura de Sousa *et al.* *Tráfico sexual de mulheres: representações sobre ilegalidade e vitimação.* **Revista Crítica de Ciências Sociais.** Coimbra, n. 87, p. 69-94, dez. 2009.

SOUZA, Mércia Cardoso de. **Tráfico de pessoas para trabalho forçado no âmbito do MERCOSUL: Direito e Política para os Direitos Humanos.** Tese (Doutorado) - Universidade de Fortaleza. Doutorado em Direito Constitucional, Fortaleza, 2016. Orientação: Martonio Mont'Alverne Barreto Lima. Coorientação: Waldimeiry Corrêa da Silva.

UNODC. **Tráfico de Pessoas durante a Covid-19** (2020). Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/covid19/trafico-de-pessoas-durante-a-covid-19.html> Acesso em: 29 jun. 2021.

UNODC. The Vienna Forum to fight Human Trafficking 13-15 February 2008, Austria Center Vienna, Documento de antecedentes, **Taller 017 Tecnología y trata de personas.** Viena: UNODC, 2008.

UNODC. **Global Report on Trafficking in Persons.** New York: UNODC, 2012.

UNODC. **Draft Comprehensive Study on Cybercrime.** 2013.

UNODC. **Relatório Global sobre o Tráfico de Pessoas.** Nova York: Publicação das Nações Unidas, 2018.

UNODC. **The Doha Declaration.** 2019. Disponível em: <https://www.unodc.org/e4j/> Acesso em: 3 abr.2021.

UNODC. **Global Report on Trafficking in Persons.** New York: UNODC, 2020.

UNODC. Covid-19 Response. **Impacto da pandemia covid-19 no tráfico de pessoas**: conclusões preliminares e mensagens com base em um rápido balanço (2020). UNODC: Vienna, 2020.

WALL, David. **Cybercrime**: The Transformation of Crime in the Information Age. Polity, 2007.

WALL, Matthew. *How long will you wait for a shopping website to load?* **BBC News**, 19 August 2017.

O PAPEL DA EDUCAÇÃO PARA OS DIREITOS HUMANOS NO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Luiza Pigozzo Rocha

Advogada com subscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e Ordem dos Advogados Portugueses. Pós-Graduada em Direitos Humanos pelo Instituto Ius Gentium Conimbrigae (IGC/CDH) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Portugal.

Resumo:

O presente trabalho discorrerá acerca da aplicação da educação para os direitos humanos como um instrumento de contribuição para o desenvolvimento sustentável. O objetivo deste estudo é de evidenciar um caminho alternativo para o avanço do desenvolvimento sustentável, visto a relevância de que o desenvolvimento aconteça nas nações para se atender as necessidades básicas das populações e se estabelecer melhorias frente às conquistas já alcançadas. Para tanto, o presente trabalho se iniciará com uma breve contextualização, após, trará a relação existente entre o desenvolvimento sustentável e os direitos humanos, e, então, apresentará o papel da educação para os direitos humanos no processo de desenvolvimento sustentável. O desenvolvimento deste estudo se fará por meio de pesquisas bibliográficas. Por fim, será demonstrado que a educação para os direitos humanos pode ser contributiva para o desenvolvimento sustentável de quatro formas, nas esferas social, econômica, e ambiental, e também ao transferir aos indivíduos o entendimento da razão do processo de desenvolvimento, que é a melhoria da condição humana.

Palavras-chave: Desenvolvimento Sustentável; Direitos Humanos; Educação para os Direitos Humanos

Introdução

Os dois maiores motivos que despertam o interesse de desenvolvimento dentro dos países são descritos pelo Relatório de Brundtland, intitulado como “O Nosso Futuro Comum”, como a satisfação das necessidades e das aspirações humanas. Como explica o relatório, a carência nos países em desenvolvimento por alimento, por emprego, por abrigo, por vestuário, e pelas necessidades mais básicas de sua população, é palco de aspiração por uma qualidade

de vida melhor. Da mesma forma, os países desenvolvidos procuram estar em progressão e estabelecer melhorias frente ao que já foi conquistado.¹

Para buscar a mudança destes cenários, o referido relatório aponta que os países têm a dependência, em grande parte, de seu crescimento econômico. Entretanto, este documento complementa que altos níveis de atividade produtiva, causados pela procura do crescimento econômico, sem a devida consciência e responsabilidade podem aumentar o cenário de pobreza e desigualdade já existentes, trazer grandes prejuízos a população, e colocar também em perigo o meio ambiente.²

Ao que demonstra, tal relatório, que foi realizado em 1987, exprimiu advertência frente as diversas crises ocorridas, fruto da busca incessante pela expansão das nações e que obteve por resultados grandes conquistas econômicas, mas por outro lado se demonstraram devastadoras para a população e também para o cenário ambiental (podendo se resgatar as eras imperialistas e totalitaristas). Ainda, este relatório também trouxe atenção às crises interligadas que continuam a ocorrer e que ameaçam a existência humana, causadas pela continua busca da expansão econômica das nações de forma irrestrita, as quais dão origem a necessidade de limitações na procura pelo desenvolvimento.³

Diante deste contexto, o presente trabalho visa reavivar a importância de se implementar o desenvolvimento sustentável quando na procura do crescimento econômico, mas, mais do que isso, tem o escopo de colocar em evidência um caminho para o avanço do desenvolvimento sustentável para além daqueles que comumente são utilizados, a educação para os direitos humanos.

Para demonstrar a lógica do caminho escolhido, o presente trabalho iniciará com uma breve contextualização do leitor a respeito do desenvolvimento sustentável, e passará a explicar a relação dos direitos humanos e do desenvolvimento sustentável, para que, posteriormente, se possa demonstrar as possíveis contribuições da educação para os direitos humanos no processo de desenvolvimento sustentável.

Breve contextualização

Importante se faz lembrar das eras de grandes expansões econômicas, territoriais e industriais, nas quais a busca pela riqueza se tornou um infundável processo de acúmulo de poder entre as nações, devastando a humanidade, violando seus direitos em sua maior amplitude, e trazendo por fim as duas terríveis guerras mundiais. Também, essencial se faz mencionar os impactos industriais pós-guerra que, na procura pelo crescimento econômico para recuperar os estragos deixados, se desencadeou o aquecimento global, a destruição da camada de ozônio, a degradação ecológica e da agricultura, o

1 UNITED NATIONS. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future**. 1987. Pg. 41. §4

2 IBIDEM. Págs. 42 e 43

3 IBIDEM Págs. 6 e 13

desmatamento, a poluição das águas e dos solos, e que causou, e atualmente ainda na busca pelo desenvolvimento, continua a causar em sua consequência o aumento da destruição, da pobreza, da miséria, da fome, criando uma crise de não só uma única ordem, mas de várias, no âmbito de desenvolvimento, social, ambiental, energético, e etc.⁴.

Diante da observação destes e de tantos outros cenário em que a busca pelo crescimento econômico pelas nações lesou tanto a humanidade como o planeta, a Organização das Nações Unidas desenvolveu um esforço universal nos anos 2000 para o alcance dos “Objetivos de Desenvolvimento Do Milênio”, com o objetivo de, durante o desenvolvimento das nações, buscar atingir outros oito objetivos, os de eliminar a pobreza extrema, encontrar a educação básica e de qualidade para todos, bem como a igualdade entre os sexos, reduzir a mortalidade infantil, melhorar a saúde das gestantes, combater a HIV/sida, a malária, e outras doenças, melhorar a qualidade de vida e o respeito ao meio ambiente, para ter a união no alcance do crescimento econômico com a melhoria de outras esferas também importantes para o desenvolvimento da nação.⁵

A procura pelo desenvolvimento se instalou, então, como um processo de remoção das principais fontes de privação da liberdade e de dignidade: da pobreza, da carência de oportunidades econômicas, da destruição social, da negligência dos serviços públicos, da tirania e interferência excessiva dos Estados, e, através do cumprimento de tais objetivos quando na procura do desenvolvimento, se buscou que o desenvolvimento genuíno ocorresse, ideal proposto por Amartya Sen em “O desenvolvimento como liberdade” em 1999.⁶

Ao longo do cumprimento da agenda de Desenvolvimento do Milênio, e com a chegada de seu vencimento em 2015, se observou a necessidade de continuar com os primeiros objetivos elaborados, mas de ampliá-los e adaptá-los a um plano que fosse não tão focado só nas pessoas, mas no planeta e na prosperidade. Neste sentido, o Relatório de Brundtland foi base para que um novo conjunto de objetivos fossem voltados para o desenvolvimento de uma forma sustentável, criando a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.⁷

O conceito de desenvolvimento sustentável, oriundo do referido relatório, uniu o intuito de atingir um nível satisfatório no desenvolvimento econômico e social dos países, de forma a fazer o uso consciente e razoável do meio ambiente, pretendendo, assim, atingir a satisfação das necessidades das

4 IBIDEM Pág. 13

5 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório Sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio**. Nova Iorque. 2015. Pg. 1 a 14.

6 SEN, Amartya, **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo. 2017. Pg. 18.

7 ROMA, Júlio César. **Os objetivos de desenvolvimento do milênio e sua transição para os objetivos de desenvolvimento sustentável**. Cienc. Cult., São Paulo, v. 71, n. 1. Jan. 2019.

gerações presentes sem por em causa as necessidades das gerações futuras.⁸

Esta definição levou em consideração a imprescindibilidade e dependência do ser humano de um meio ambiente equilibrado para sua existência, sendo necessário harmonizar três esferas quando se tratando do desenvolvimento de um país, a econômica, social e também a ambiental.

Neste sentido, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável aperfeiçoou seus objetivos para: 1º a erradicação da pobreza, 2º a fome zero e agricultura sustentável, 3º a saúde e bem-estar, 4º a educação e de qualidade, 5º a igualdade de gênero, 6º a água potável e saneamento, 7º a energia acessível e limpa, 8º o trabalho decente e crescimento econômico, 9º a indústria, inovação e infraestrutura, 10º a redução das desigualdades, 11º cidade e comunidades sustentáveis, 12º consumo e produção responsáveis, 13º ação mundial contra a mudança global do clima, 14º vida na água, 15º vida terrestre, 16º paz, justiça e instituições eficazes, 17º parcerias e meios de implementação.⁹

Percebe-se, claramente, que, com o decorrer do tempo, a ideia de alcançar o desenvolvimento deixou de ser entendido puramente como um objetivo de renda e começou a ser entendido pelo seu envolvimento em múltiplas áreas e dimensões. À vista disso, notou-se que a luta pela eliminação da pobreza dentro dos países através apenas do avanço econômico se mostrou dependente de outros aspectos para sua evolução, como do âmbito social, e do ambiental, e que o avanço financeiro que se desvincula desses outros fatores acaba por trazer o empobrecimento nas outras áreas, se avançando para um lado e voltando em muitos outros, sendo imprescindível se pensar em um estabelecimento de padrões mínimos de existência junto ao crescimento econômico.

Os direitos humanos e o desenvolvimento sustentável

A compreensão a respeito da pobreza e da miséria entrelaçou a inevitabilidade de se ter mais do que apenas o crescimento econômico para se alcançar um genuíno desenvolvimento.

Como bem expõe o relator sobre a extrema pobreza e direitos humanos, Leandro Despouy:

“[...] pobreza envolve a negação, não somente de um único direito ou determinada categoria de direitos, mas dos direitos humanos como um todo. A análise precedente mostra até que ponto a pobreza é uma violação, não somente de direitos econômicos, sociais e culturais, como é reconhecido desde a perspectiva econômica, mas também, em mesmo nível, de direitos civis e políticos e do direito ao desenvolvimento. [...] Pobreza é uma ilustração particularmente clara da

8 UNITED NATIONS. **Report of The World Commission on Environment and Development: Our Common Future.** 1987. Pgs.38-41.

9 UNITED NATIONS. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development.** 2015.

Inferre-se do texto que para combater a pobreza e se alcançar um desenvolvimento não se deve buscar apenas recursos econômicos, é necessário o estabelecimento de padrões mínimos de direitos humanos.

Ao pensar a respeito do alcance do desenvolvimento sustentável através de suas esferas sociais, econômicas, e ambientais, percebe-se que cada uma dessas áreas tem sua imprescindibilidade para a existência humana e necessita de proteção e garantia em padrões mínimos para que haja o avanço no todo de uma nação.

Por exemplo, na esfera social, não há como dissociar o direito à educação, ao acesso ao trabalho, o direito à habitação, o pleno exercício da democracia, direito a iguais oportunidades ante às injustiças sociais, à segurança (seja financeira por um programa de assistência econômica ou mesmo segurança física e mental através da diminuição e erradicação da violência), do processo de desenvolvimento de um país.

Da mesma forma, para o desenvolvimento ocorrer se necessita de segurança ambiental, e, neste sentido, do direito da população de se viver em um ambiente habitável, seguro e equilibrado. A esfera ambiental é a fonte de ar, água, alimento, nutrição, de materiais que dão origem ao abrigo e a moradia humana, bem como às suas vestes, e também fonte de biodiversidade para exploração medicinal, para além da financeira. Todos dentro do planeta terra dependem completamente do ecossistema e daquilo que ali é oferecido para sua sobrevivência.¹¹

Por último, e como já mencionado, o relatório de Brundtland faz alusão a imprescindibilidade da esfera econômica, mais especificamente do crescimento econômico, para o alcance de melhores condições de vida das populações e para atingir o desenvolvimento sustentável.¹² Mas, só se consegue tais objetivos se a esfera econômica for orientada pelos princípios e as regras dos direitos humanos, fazendo com que a gestão do dinheiro público e a definição de políticas fiscais e econômicas sejam focados em alocar os recursos econômicos para beneficiar e promover os direitos humanos, pois de nada adianta os recursos serem o bastante para alcançar tais melhorias, mas serem destinados em outras áreas.¹³

Em síntese, não há como separar a necessidade de se ter os direitos humanos protegidos e promovidos, principalmente nas esferas ambientais, so-

10 CASTILHO, Leonardo. **Extrema Pobreza: Entre os Direitos Humanos e o Desenvolvimento, um limiar mínimo para a dignidade humana.** Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Fortaleza, v.8, n.8,2008. Pg. 152.

11 UNITED NATIONS. **Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligation relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment.** 2017.pg.4

12 UNITED NATIONS. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future.** 1987.Pg 42. § 6.

13 IBIDEM

ciais e econômicas, para avançar no desenvolvimento nas nações.

A educação como instrumento de promoção e proteção dos direitos humanos e alcance do desenvolvimento sustentável

Nesta linha de raciocínio, se faz necessário se estabelecer o pleno gozo dos direitos humanos para se alcançar o desenvolvimento sustentável.

Para tanto, é possível se valer de alguns mecanismos, desde leis, princípios, jurisprudências, tratados, bem como recorrer a políticas públicas específicas, programas e estratégias próprias, ou mesmo procurar a colaboração de agentes privados, entre muitas opções efetivas.

Um caminho que se pode utilizar para a proteção e a promoção dos direitos humanos, muitas vezes pouco explorado, é a educação, ainda mais quando orientada para os direitos humanos.

Os instrumentos jurídicos basilares de proteção aos direitos humanos, nomeadamente a Carta Da Organização das Nações Unidas, bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sinalizam que a educação, de modo geral, tem o condão de favorecer o pleno gozo dos direitos humanos, das liberdades fundamentais, a expansão da personalidade humana e a cooperação internacional.¹⁴

Para mais, quando a educação é voltada para os direitos humanos se abre a possibilidade para a obtenção do gozo dos direitos humanos e da dignidade humana, uma vez que através deste aprendizado se estabelece uma cultura de participação mais ativa nos processos e nas estruturas democráticas, uma atmosfera de sensibilização sobre o ambiente e o desenvolvimento sustentável, e conteúdos que permitem os cidadãos a serem capazes de assumir o controle de suas vidas, seja na área democrática, política, econômica, na justiça social, ambiental, na solidariedade, ou na harmonia comunitária.¹⁵

A educação para os direitos humanos tem, em parte de sua essência, o objetivo de fazer o aluno saber a estrutura normativa que existe e que é garantidora de seus direitos inerentes (educação sobre os direitos humanos). Mas, não se resume apenas na memorização e no conhecimento de normas, esta aprendizagem é feita de forma a respeitar os direitos humanos, levando em consideração as particularidades culturais, religiosas, regionais, e as necessidades específicas do grupo-alvo a receber a educação, e também respeitando os direitos dos educadores (educação através dos direitos humanos), para

14 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta da Organização das Nações Unidas**. 1945. Artigos 13.1.b, 55.b, 57.1, 62.1, 73.a, 73.e, 76.b e 83. Disponível em: http://csnu.itamaraty.gov.br/images/Carta_da_ONU_-_Vers%C3%83%C2%A3o_Portugu%C3%83%C2%AAAs.pdf. Último acesso em: 23/09/2021. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Artigos 26 e 27. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Último acesso em: 23/09/2021.

15 MOREIRA, Vital e MARCELINO GOMES, Carla. **Compreender os Direitos Humanos: Manual de educação para os direitos humanos**. Coimbra, Portugal. 2013. Pg. 17 a 27.

que, então, seja possível o desenvolvimento de aptidões e a modificação de atitudes e comportamentos dos educandos de forma que estes coloquem em prática estes ensinamentos e consigam gozar de seus direitos, respeitar e defender os direitos dos outros (educação para os direitos humanos).¹⁶

Como bem coloca o Instituto Dinamarquês de Direitos Humanos, a educação para os direitos humanos é uma educação que providencia conhecimento, habilidades e atitudes para empoderar os educandos a contribuir e promover uma cultura universal de direitos humanos.¹⁷

Neste sentido, pesquisas de observação sobre a implementação da educação para os direitos humanos em escolas diversas demonstram que há impactos desta educação nas relações sociais (comportamentos demonstrando maior respeito ao próximo, de suporte e menos agressividade relativos aos comportamentos analisados anteriormente), diferenças no ambiente de vivência (sendo os educados mais cuidadosos com os livros, carteiras e materiais escolares), e uma participação maior dos educandos nas salas de aula e nas atividades extracurriculares, como clubes, e conselhos.¹⁸

Isto posto, salienta-se que, entre 1995 e 2004, houve reconhecimento da comunidade internacional sobre a relevância desta forma de educação na promoção e proteção dos direitos humanos, o que levou a se estabelecer objetivos de investigação e avaliação de demandas para a criação dos programas para a educação em direitos humanos, do âmbito internacional ao local, dando nome a chamada “Década das Nações Unidas para a Educação em Matéria dos Direitos Humanos”.

Neste seguimento, foram formados os planos de ação em âmbito universal para que os Estados adotassem programas de educação incluindo a temática dos Direitos Humanos, visando assim a promoção e a proteção dos direitos humanos através da educação em direitos humanos.

O Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos, realizado pelas Nações Unidas, teve sua primeira fase de 2005 a 2009, focado na educação primária e secundária, seguido de sua segunda fase, que ocorreu de 2010 a 2014, e trouxe treinamento aos educadores, servidores públicos, forças armadas agentes policiais e militares, e a terceira fase de 2015 a 2019, que reforçou as duas anteriores e treinou jornalistas e profissionais da mídia.¹⁹

A quarta fase do Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos, que ainda se encontra em elaboração, tem foco especial em promover a

16 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Das Nações Unidas Sobre Educação E Formação Em Direitos Humanos**. 2011. Pg. 4. Artigo 2º § 1º e 2º.

17 THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS. **The Human Rights Education Toolbox**. Copenhagen, Denmark. 2013. Pgs. 9 a 12.

18 TIBBITTS, Felisa. Vídeo (from 15m12s to 18m50s). **Human Rights Education: What? Why? How?** HREA Videos. 2012. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eR1hN0hP4PE>

19 UNITED NATIONS. **World Programme for Human Rights Education (2005-on going)**. United Nations Human Rights Office of The High Commissioner. Página inicial. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/issues/education/training/pages/programme.aspx> Acesso em: 15/09/2021.

educação aos jovens, alinhando este objetivo com a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável.²⁰

Neste sentido, o projeto para o plano de ação para a 4ª fase do Programa Mundial para a Educação em Direitos Humanos, que foi previsto para os anos de 2020 a 2024, mas que ainda esta em projeto, ressalta a importância da educação para os direitos humanos para a contribuição da prevenção de violência e conflito, da promoção de igualdade, da participação dos processos democráticos, e, sobretudo, para o desenvolvimento sustentável, examinemos:

“The international community has increasingly expressed consensus on the fundamental contribution of human rights education to the realization of human rights and on developing a common understanding of every person’s responsibility in this regard. It is recognized that human rights education contributes to the prevention of violence and conflicts, the promotion of equality and sustainable development, and participation in decision-making processes within democratic systems.”²¹

Isto porque, se a educação para os direitos humanos se demonstra ser instrumento válido para a proteção e promoção dos direitos humanos, e o desenvolvimento sustentável esta intimamente ligado com o pleno gozo dos direitos humanos para o seu progresso, então, em uma análise lógica, é possível dizer que a educação para os direitos humanos pode ser um instrumento de contribuição para o desenvolvimento sustentável.

Nesta continuidade, o projeto para o plano de ação da 4ª fase do Programa Mundial Para Educação em Direitos Humanos reconhece que a educação para os direitos humanos é a chave para o empoderamento da população, o progresso para a paz, justiça e o desenvolvimento sustentável.²²

Para mais, o documento inova em relação aos programas anteriores trazendo dentro de seus objetivos específicos o objetivo de salientar a contribuição da educação para os direitos humanos no desenvolvimento sustentável, nos atentamos:

“SPECIFIC OBJECTIVES: Taking into consideration the overall objectives of the World Programme, the present plan of action aims to achieve the following specific objectives: (f) To highlight the contribution of human rights education for youth in achieving sustainable development in the context of the 2030 Agenda and in preventing and tackling current global challenges.”²³

Isto posto, verifica-se que a educação para os direitos humanos tem recebido uma observação especial no que se refere a sua contribuição para o

20 UNITED NATIONS. **Plan of Action for the Fourth Phase (2020-2024) of the World Programme for Human Rights Education**. 2019. Pg.5 §11.

21 IBIDEM. Pg.3 §1.

22 IBIDEM. Pg.7. § 21

23 IBIDEM. Pg. 7. § 22.f

alcance do desenvolvimento sustentável.

A educação para os direitos humanos e sua contribuição para o desenvolvimento sustentável

Como demonstrado, o plano de ação da 4ª fase do programa mundial para educação em direitos humanos salienta dentre seus objetivos específicos o da contribuição da educação para os direitos humanos para o avanço do desenvolvimento sustentável no contexto da agenda 2030.

Isto porque, como menciona o Relatório de Desenvolvimento Humano da Organização das Nações Unidas de 2001, a educação tem a propriedade de acelerar o progresso do desenvolvimento em áreas diversas, principalmente quando há objetivos de desenvolvimento dos mais variados. Assim foi contextualizado “Devido à importância da educação para tantas áreas do desenvolvimento, estas brilhantes perspectivas da educação reforçam as possibilidades de acelerar o progresso em direção a outros objetivos.”²⁴

No contexto da agenda 2030, pode-se entender que a educação não é apenas um único objetivo para se atingir um todo de outros 16 objetivos, mas se demonstra ser uma ferramenta de auxílio para o alcance do quadro de desenvolvimento sustentável como um todo.

Como ensina Clarence Dias, autora do capítulo “Educação para os Direitos Humanos como Estratégia para o Desenvolvimento” no livro “Educação para os Direitos Humanos no século XXI”, a educação voltada para os direitos humanos torna-se extremamente importante para garantir que ocorra um desenvolvimento genuíno, quebrando o ciclo vicioso de pobreza e impotência, e o substituindo pelo empoderamento.²⁵

A razão desta importância para o desenvolvimento genuíno é que o processo de aprendizagem proposto pela educação para os direitos humanos expande o conhecimento dos indivíduos para o conhecimento de seus direitos civis, direitos de liberdade, direitos de personalidade, do seu valor como pessoa, bem como do valor do próximo, dos direitos dos próximos, seguido do senso de responsabilidade e valorização ao próximo, o que resulta em uma natural diminuição da violência, da discriminação, e uma compreensão melhor da igualdade entre os gêneros.

A Amnistia Internacional realizou um programa de implementação da educação para os direitos humanos em uma vila Senegalesa que demonstrou um surpreendente resultado dos preceitos acima citados, na valorização do ser humano, na igualdade, não discriminação, e na dignidade do ser humano, marcando o fim da prática da mutilação genital e do casamento infantil na-

24 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório de Desenvolvimento Humano – Passado, Presente e Futuro**. 2001. Pg. 24.

25 ANDREOPOULOS, George and CLAUDE, Richard. **Human Rights Education for the Twenty-Fist Century**. 1997. Published by University of Pennsylvania Press. Philadelphia, Pennsylvania. Chapter 4. Human Right Education as a Strategy for Development by Clarence Dias. Pg. 52.

quela comunidade. Um destaque principal para este programa foi a conclusão final de que a iniciativa da implementação da educação para os direitos humanos provoca as mudanças econômicas e sociais necessárias para o desenvolvimento sustentável.²⁶

Para mais, o conhecimento que se adquire através da educação para os direitos humanos traz à tona o entendimento dos indivíduos sobre sua relação com o Estado e como proceder com este para alcançar seus direitos, além de quais as consequências possíveis para o Estado caso não haja o cumprimento devido desses direitos. Por consequência, esse conhecimento traz um empoderamento ao indivíduo por trazer o discernimento de como agir para alcançar seus direitos fundamentais.

Como ensina Amartya Sen:

“Os fins e os meios do desenvolvimento exigem que a perspectiva da liberdade seja colocada no centro do palco. Nessa perspectiva, as pessoas têm de ser vistas como ativamente envolvidas – dada a oportunidade – na conformação de seu próprio destino, e não apenas como beneficiárias passivas dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento. Os Estados e a sociedade tem papéis amplos no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas. São papéis de sustentação, e não de entrega sob encomenda.”²⁷

Dessarte, o desenvolvimento dos estados exige esta posição de atividade do indivíduo frente aos direitos que lhes são garantidos, uma atitude que se conquista através da educação para os direitos humanos, já que esta forma de educação se propõe a trazer ensinamento sobre os direitos existentes, mas, além disso, também a capacitação para os desfrutar.

Neste sentido, confirmam as pesquisas realizadas por Felisa Tibbits e Peter Kirchsclaeger que descrevem que os indivíduos que recebem a educação para os direitos humanos têm o senso de autoestima e autonomia fortalecidos, conseguem uma compreensão melhor sobre as questões sociais, e se tornam cidadãos mais ativos e participativos na sociedade, ganhando conhecimento e empoderamento.²⁸

Observa-se que, a partir do envolvimento dos indivíduos na sociedade, também se abre a possibilidade do exercício da soberania popular e do uso público das liberdades de cada indivíduo na participação para a mudança, se traduzindo no exercício da democracia, na potencialização do estado de direito, e na diminuição do espaço de poderes autoritários, de interferência excessiva, e antidemocráticos.

26 AMNESTY INTERNATIONAL. **Human Rights Education: Building a Global Culture of Human Rights**. London, United Kingdom. Circular 25 Developed for 27th International Council Meeting, 14-20. Issue 14. p. 4. 2005.

27 SEN, Amartya, **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo. 2017. P. 58

28 TIBBITTS, Felisa AND. KIRCHSCHLAEGER, Peter G. **Perspectives Of Research on Human Rights Education**. Journal of Human Rights Education 2 (1). Charlotte, NC. 2010 Pg. 17.

Uma pesquisa realizada pelo Instituto Dinamarquês de Direitos Humanos revelou que ainda em contextos autoritários foi possível se obter espaço de participação democrática através da capacitação obtida pela educação para os direitos humanos, demonstrando o reforço das instituições democráticas e a garantia do gozo dos direitos humanos, que permitem a expansão do desenvolvimento sustentável.²⁹

Em continuação, a participação dos indivíduos na sociedade reflete também a participação nos processos de decisões econômicos da gestão pública, com a fiscalização das políticas públicas e das contas pública, e o controle de onde estão as prioridades econômicas do governo, trazendo um conseqüente poder sobre os recursos econômicos estatais. O empoderamento que é alcançado traz a emancipação e o controle econômico, político e cultural dos indivíduos.³⁰

Da mesma forma, o setor econômico privado também se beneficia através da educação para os direitos humanos. A valorização do ser humano, a responsabilidade e o respeito ao próximo, bem como o respeito pelo ambiente, conscientiza a gestão das empresas privadas, principalmente na exploração da mão de obra e de matéria prima para a obtenção de capital. Neste sentido, fica mais claro que se o Estado, a nível público, tem o dever de proteger os direitos humanos, uma empresa, a nível privado, também tem esse dever.

Além disso, como explica Clarence Dias, a educação para os direitos humanos promove a compreensão da razão do desenvolvimento para cada indivíduo, que é a melhoria da condição humana como um todo, e isso pode ajudar a catalisar o desenvolvimento iniciado por cada pessoa.³¹

Por isto, a educação para os direitos humanos traz o entendimento de que não se separa o desenvolvimento econômico das esferas sociais e ambientais, já que se busca no próprio desenvolvimento a melhoria da condição humana.

Conjuntamente, a educação para os direitos humanos também abre possibilidade um entendimento e uma consciência de forma mais direta ao indivíduo sobre sua relação com o meio em que vive.

É possível observar as conseqüências desta educação na esfera ambiental no caso comunidade pesqueira que tinha sua atividade de subsistência no Lago Laguna, em Filipinas, e soube a respeito de um projeto de exploração econômica naquela região que iria causar efeitos severos na redução da superfície da água. Esta comunidade pesqueira realizou uma proposta para que o lago fosse explorado de outra forma, conseguindo com que o projeto de exploração econômica fosse alterado, demonstrando uma posição ativa con-

29 THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS. **Human Rights Education: What works?** Copenhagen. 2021

30 TIBBITTS, Felisa AND KIRCHSCHLAEGER, Peter G.. Op Cit. Pg.6.

31 ANDREOPOULOS, George and CLAUDE, Richard. **Human Rights Education for the Twenty-Fist Century.** 1997. Published by University of Pennsylvania Press. Philadelphia, Pennsylvania. Chapter 4. Human Right Education as a Strategy for Development by Clarence Dias. Pg. 53.

quistada pelos indivíduos através da educação para os direitos humanos, que capacitou a defesa do meio ambiente, e do lado daqueles que iriam explorar o lago conscientizando a respeito da necessidade da modificação do projeto e da preservação do ambiente em que vivem.³²

Desta forma, se evidencia que a educação em direitos humanos é capaz de conscientizar os indivíduos sobre as consequências da destruição do ambiente em que estão, e que, em consequência, pode contribuir diretamente para o desenvolvimento sustentável.

Como observado, através do conhecimento que a educação para os direitos humanos oferece aos indivíduos se possibilita a participação e fiscalização dos indivíduos nas esferas sociais, econômicas, e ambientais, auxiliando diretamente no desenvolvimento sustentável, além de se possibilitar a compreensão específica sobre o desenvolvimento em si, cuja finalidade é a obtenção da melhoria da condição humana.

Considerações finais

Por fim, se faz importante reforçar os pontos principais do presente trabalho, o qual se iniciou demonstrando a indissociável relação entre o desenvolvimento sustentável com os direitos humanos, e apresentou a educação para os direitos humanos como um caminho para contribuir com o avanço desenvolvimento sustentável, uma vez que tal forma de educação se mostra ser um eficiente canal de promoção e proteção dos direitos humanos.

Assim, retoma-se a quarta fase do Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos, a qual dá ênfase ao importante papel contributivo da educação para os direitos humanos para o avanço do desenvolvimento sustentável no contexto da Agenda 2030 (como novidade perante aos programas anteriores), trazendo atenção que a educação para os direitos humanos é um elemento chave para o progresso do desenvolvimento sustentável

Seguindo este raciocínio, percebeu-se, em uma análise mais próxima, que a educação para os direitos humanos pode acelerar o progresso no cumprimento dos demais objetivos da Agenda 2030, bem como ter um papel contributivo nas três esferas do desenvolvimento sustentável, e na compreensão sobre o processo de desenvolvimento em si.

Diante do exposto, e tendo em vista que a educação para os direitos humanos é capaz de empoderar a população à participação e fiscalização das esferas econômicas, sociais, e ambientais, bem como se atentando que as condições de uma população refletem em sua consecutiva nação, visto que uma nação é constituída de sua população, conclui-se que a educação para os direitos humanos pode ser um caminho pertinente para uma nação se fazer para se alcançar o desenvolvimento sustentável.³³

32 MOUSAVI, Seyed Abdul Hussein et al. **The Role of Human Rights Education On The Sustainable Development Process.** International Journal of Humanities and Cultural Studies (IJHCS) ISSN 2356-5926. Special Issue. 2015. pg. 9

33 Uma observação importante a se colocar é de que há laços muito estreitos entre a edu-

Referências

AMNESTY INTERNATIONAL. **Human Rights Education: Building a Global Culture of Human Rights**. London, United Kingdom. Circular 25 Developed for 27th International Council Meeting 14-20. Issue 14. Disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL320092005ENGLISH.PDF> Último acesso em: 21/06/2021.

ANDREOPOULOS, George and CLAUDE, Richard. **Human Rights Education for the Twenty-Fist Century**. 1997. Published by University of Pennsylvania Press. Philadelphia, Pennsylvania. Chapter 4. *Human Right Education as a Strategy for Development by Clarence Dias*. Disponível em: <https://books.google.com.py/books?hl=pt-BR&lr=&id=wic7yv7axLEC&oi=fnd&pg=PR13&dq=human+rights+education+for+the+twenty-first+century+PDF&ots=NjKu8AM4K-Z&sig=07yxF7E8eIZRitqTDJsnIv> Último acesso em: 10/09/2021.

CASTILHO, Leonardo. **Extrema Pobreza: Entre os Direitos Humanos e o Desenvolvimento, um limiar mínimo para a dignidade humana**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Fortaleza, v.8, n.8,2008. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/116>. Último acesso em: 23/09/2021

MOREIRA, Vital e MARCELINO GOMES, Carla. **Compreender os Direitos Humanos: manual de educação para os direitos humanos**. Coimbra, Portugal. 2013. Disponível em: http://www.fd.uc.pt/igc/manual/pdfs/manual_completo.pdf. Último Acesso em: 16/09/2021.

MOUSAVI, Seyed Abdul Hussein et al. **The Role of Human Rights Education on The Sustainable Development Process**. International Journal of Humanities and Cultural Studies (IJHCS) ISSN 2356-5926. Special Issue. 2015. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZzZ3rcSe8x4J:https://www.ijhcs.com/index.php/ijhcs/article/download/1673/2152+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=py>. Último acesso em: 05/10/2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta da Organização das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: http://csnu.itamaraty.gov.br/images/Carta_da_UNU_-_Vers%C3%83%C2%A3o_Portugu%C3%83%C2%AA.pdf. Último acesso em: 05/10/2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Das Nações Unidas Sobre Educação E Formação Em Direitos Humanos**. 2011. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/124/78/>

cação pra os direitos humanos e a educação para o desenvolvimento sustentável, bem como a educação ambiental, ou mesmo outras formas de educação nas quais também é possível se desenvolver atitudes, capacidades e conhecimentos para o benefício do desenvolvimento sustentável. Entretanto, a escolha de salientar a contribuição da educação para os direitos humanos para a contribuição do desenvolvimento sustentável no presente trabalho é de corroborar com o objetivo específico número 22.f projeto para o plano de ação para a 4ª fase do Programa Mundial para a Educação em Direitos Humanos (2020-2024) “to highlight the contribution of human rights education for youth in achieving sustainable development in the context of the 2030 Agenda and in preventing and tackling current global challenges.”. Nada obstante, é oportuno destacar que as demais abordagens da educação que possam beneficiar o desenvolvimento sustentável não devem competir entre si ou serem excludentes frente as outras, mas se complementarem para que colaborem com tal objetivo.

PDF/G1112478.pdf?OpenElement Último acesso em: 27/09/2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Último acesso em: 05/10/2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório Sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio**. Nova Iorque. 2015. Disponível em: <http://abm.org.br/ods/wp-content/uploads/2017/10/Relatorio-sobre-os-Objetivos-do-Milenario-2015.pdf>. Último acesso em: 25/09/2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório de Desenvolvimento Humano – Passado, Presente e Futuro**. 2001. Disponível em: <file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/undp-br-rdh-pt-2001.pdf>. Último acesso em: 26/09/2021.

ROMA, Júlio César. **Os objetivos de desenvolvimento do milênio e sua transição para os objetivos de desenvolvimento sustentável**. Cienc. Cult., São Paulo, v. 71, n. 1. Jan. 2019. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252019000100011&lng=en&nrm=iso. Último acesso em 25/09/2021.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo. 2017.

THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS. **The Human Rights Education Toolbox**. Copenhagen, Denmark. 2013. Disponível em: https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/migrated/hre_eng.pdf. Último acesso em: 05/10/2021.

THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS. **Human Rights Education: What works?** Copenhagen. 2021. Disponível em: https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/document/Human%20rights%20education.%20Marie%20Juul%20Petersen_2021.pdf. Último acesso em: 01/10/2021

TIBBITTS, Felisa and KIRCHSCHLAEGER, Peter G. **Perspectives Of Research on Human Rights Education**. *Journal of Human Rights Education* 2(1). Charlotte, NC. Disponível em: https://www.academia.edu/2549253/Perspectives_of_research_on_human_rights_education. Último acesso em: 27/09/2021.

TIBBITTS, Felisa. Vídeo (from 15m12s to 18m50s). **Human Rights Education: What? Why? How?** HREA Videos. 2012. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eR1hN0hP4PE>. Último acesso em: 22/09/2021.

UNITED NATIONS. **Plan of Action for the Fourth Phase (2020-2024) of the World Programme for Human Rights Education**. 2019. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/227/36/PDF/G1922736.pdf?OpenElement>. Último acesso 02/10/2021.

UNITED NATIONS. **Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligation relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment**. 2017. Disponível em: <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/HRC/34/49>. Último acesso em 08/10/2021

UNITED NATIONS. **Report of The World Commission on Environment and Development: Our Common Future**. 1987. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Último acesso: 30/09/2021.

UNITED NATIONS. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development**. 2015. Disponível em: <https://sdgs.un.org/sites/default/files/publications/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>. Último acesso em 26/09/2021.

UNITED NATIONS. **World Programme for Human Rights Education (2005-on going)**. United Nations Human Rights Office of The High Commissioner. Página inicial. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/issues/education/training/pages/programme.aspx>. Acesso em: 01/10/2021.

A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA VIABILIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA ÀS COMUNIDADES QUILOMBOLAS DO VALE DO GUAPORÉ NO ESTADO DE RONDÔNIA (AMAZÔNIA OCIDENTAL)

Débora Machado Aragão

Mestranda no programa de Mestrado Profissional Interdisciplinar Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça – Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Pós-graduada em direito público pela Universidade Anhanguera. Defensora Público do Estado de Rondônia

Resumo:

Identifica-se no Estado de Rondônia (Amazônia Ocidental) a existência de algumas comunidades tradicionais, dentre elas as comunidades autorreconhecidas como quilombolas situadas no Vale do Guaporé, a exemplo das comunidades de Pedras Negras e Jesus. Sem embargo, constata-se que referidas populações se deparam com diversos obstáculos para o alcance do efetivo acesso à Justiça. Neste sentido, faz-se necessária a Defensoria Pública, enquanto Instituição Essencial ao Sistema de Justiça brasileiro exerce função essencial para viabilizar a assistência jurídica integral e gratuita a estes grupos vulneráveis, tanto extra quanto judicialmente, a fim de assegurar o acesso à justiça e a promoção e defesa de direitos humanos, concretizando-se os parâmetros de justiça social. A abordagem metodológica proposta possui natureza aplicada, com objetivo descritivo e exploratório, observada a abordagem quantitativa e qualitativa, com o emprego dos procedimentos técnicos bibliográfico, documental e levantamento de dados.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Comunidades Quilombolas; Estado de Rondônia; Defensoria Pública; Direitos Humanos.

1. Introdução

O “acesso efetivo à justiça” traz em seu núcleo rígido um reflexo de um dos basilares dos direitos previstos em nossa ordem jurídica, qual seja a dignidade da pessoa humana, haja vista que resulta na materialização da justiça social, de modo que não somente se proclamem direitos, mas que se garantam

esses direitos na prática.

Neste sentido, o efetivo acesso à justiça pode ser compreendido como um requisito fundamental, aquele mais basilar dos direitos humanos, um veículo para a garantia de um sistema jurídico moderno e igualitário, identificando-se e buscando superar os obstáculos existentes, mesmo que isso não substitua a necessidade de reformas políticas e sociais, mormente em sistemas fundamentalmente injustos, como o brasileiro.

A situação compreende ainda mais barreiras quando se trata de grupos menos abastados, vulneráveis em um contexto social arraigado em profundas desigualdades, como no caso das comunidades autorreconhecidas como quilombolas no Estado de Rondônia, cuja ancestralidade comum é a africana de negros escravizados que se refugiaram nas matas para fugir da escravidão, e que, por diversas razões, não tem o efetivo acesso à justiça, no concernente aos mais diversos direitos básicos, a exemplo do direito à educação; do direito a ter um registro civil (nome etc.), do direito à saúde, do direito à água potável e, não menos importante, do direito a ter direitos, ou seja do direito a ter assistência jurídica integral e gratuita para viabilizar tais direitos básicos, por se tratar de comunidades vulneráveis social e economicamente.

Nesse sentido, este trabalho além de trazer para a pauta dos direitos humanos a invisibilidade dessa população, tem como escopo viabilizar o acesso permanente de assistência jurídica integral e gratuita, quando tais comunidades assim necessitarem. Do mesmo modo, busca-se fazer conhecida a Defensoria Pública para que possam ter nesta instituição pública o reconhecimento ao seu direito basilar de ter acesso efetivo à Justiça.

Neste tocante, o objetivo geral desse artigo é, diante da constatação de que atualmente é praticamente inexistente o acesso à justiça às comunidades autorreconhecidas como quilombolas no Estado de Rondônia, em especial aquelas situadas na região do Vale do Guaporé, demonstrar a importância da atuação extrajudicial e judicial da Defensoria Pública do Estado de Rondônia para assegurar a efetiva assistência jurídica integral e gratuita a essa população ainda vulnerabilizada em nosso contexto social para, assim, assegurar o efetivo acesso à justiça com a materialização dos direitos, principalmente os sociais, tais como educação e saúde, os quais são conferidos na ordem jurídica.

Para a realização deste projeto, utilizar-se-á a abordagem mista (qualitativa e quantitativa), de natureza aplicada, com objetivos exploratório e descritivo.

2. Do acesso à justiça como um direito fundamental

Definir a expressão “acesso à justiça” não é tarefa fácil, mas de suma importância para se compreender duas premissas básicas do sistema jurídico que tutela as relações sociais, a saber a garantia de um sistema de justiça que seja capaz de atender tanto as reivindicações por justiça quanto solucionar os conflitos inerentes à sociedade moderna, especialmente quando estão em

jogo direitos de povos minoritários (como são as comunidades quilombolas), sob a tutela do Estado.

Neste tocante, mister se faz consignar que se espera que o sistema jurídico acima mencionado produza resultados individuais e socialmente justos que confrimam a justiça social desejada pela sociedade contemporânea, a qual pressupõe, inexoravelmente, que haja um efetivo acesso à justiça, que garanta, e não somente proclame, os direitos de todas e todos.

Com efeito, o efetivo acesso à justiça, embora venha sendo reconhecido como um direito social fundamental, traz em seu bojo uma ideia vaga do que seria “efetividade”, de modo que para que se concretize tal direito, de maneira igualitária, deve-se identificar primeiramente quais os obstáculos que impedem sua implementação.

Em uma breve análise dessas “barreiras” ao acesso à justiça – altos custos judiciais, baixo nível socioeconômico dos sujeitos de direito, o tempo de resolução de demandas, dentre outras – constata-se que esses obstáculos criados pelo sistema são mais contundentes quando se trata de pessoas vulneráveis, como no caso das comunidades autorreconhecidas como quilombolas do Vale do Guaporé no Estado de Rondônia, de modo que qualquer estudo acerca do acesso à justiça não pode negligenciar as desigualdades do sistema e as formas de compensá-las para que tal garantia seja bem sucedida.

Assim, para que sejam compensados os obstáculos de acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988, p. 28) apresentaram três soluções, conhecidas como ondas renovatórias do movimento para o efetivo acesso à justiça: a) assistência judiciária para os pobres; b) reformas para propiciar representação jurídica de interesses difusos; e c) enfoque no acesso à justiça, com a superação de barreiras que o impedem, conferindo-se efetividade por meio da criação de instrumentos extrajudiciais e equivalentes para resolução de conflitos.

É certo que referido direito a ter direitos ainda é um desafio das sociedades, haja vista que, como dquilomboito anteriormente, o acesso não é igualitário e pretere diversos grupos, principalmente os mais vulnerabilizados e não reconhecidos diante de uma realidade social excludente, o que torna necessária uma atuação eficaz para que se efetive na prática a justiça social.

3. As comunidades quilombolas enquanto grupo vulnerável na sociedade

Conforme definido por Almeida (2002), muitos foram os processos para que as comunidades las e seus remanescentes fossem reconhecidos na sociedade na condição de grupo, de modo que sua identidade fosse relacionada ao território que habitavam, à sua ancestralidade, cultura tradições, dentre outros, em que pese tal busca por reconhecimento ainda ser atual diante dos obstáculos que os impedem de ter acesso à direitos básicos em nossa sociedade.

Com efeito, tal inclusão não foi suficiente para promover um efetivo

reconhecimento destes grupos afrodescendentes enquanto sujeitos de direito, dando-se continuidade a uma exclusão que comprometeu o caráter democrático do sistema político, silenciando as desigualdades pelo mito da democracia racial que fundamentou uma omissão estatal que perpetuou as desigualdades verificadas em nosso sistema ainda hoje. Matos aponta que (2018, p. 04):

O mito da democracia racial por muito tempo serviu para a omissão, por parte do Estado, da implementação de políticas públicas direcionadas para a população negra e implantou no imaginário coletivo brasileiro um discurso de igualdade que se reatualiza constantemente, por mais que numerosas pesquisas evidenciem o quanto as desigualdades sociais produzem desigualdades raciais.

Somente com a Constituição de 1988, o termo “comunidade quilombola” passa a ser previsto na ordem jurídica brasileira, especificamente no artigo 68 dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o qual conferiu o direito territorial à esses grupos e possibilitou com esse reconhecimento que fossem realizadas políticas públicas estatais em favor destas comunidades.

No Brasil, a política de reconhecimento das comunidades quilombolas está ligada à política de redistribuição de terras, mas não pode se reduzir somente a isso, considerando-se que a interpretação do dispositivo constitucional acima mencionada deve ser ampla, incluindo-se não somente a questão territorial, mas a etnicidade, cultura e tradição desses grupos.

A partir da III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (2001), realizada na África do Sul, é elaborada a Declaração de Durban, a qual reconheceu que os afrodescendentes do continente americano são vítimas de racismo e discriminação racial, levantando questões dos direitos dessa população às suas terras ancestrais, no caso do Brasil, as terras ocupadas pelas comunidades autorreconhecidas como quilombolas.

O documento supracitado inspirou a expedição, no Brasil, do decreto 4887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, lembrando que a autoatribuição é o único critério para identificação das suas comunidades, tal como já previa a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que consagra o direito de autodeterminação dos povos indígenas e tribais, salientando-se que ao julgar o caso “Comunidades Afrodescendentes do Rio Cacarica vs Colombia”, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que as comunidades quilombolas não são tribais e sim afrodescendentes.

Neste sentido, é importante salientar a importância da definição e do reconhecimento das comunidades quilombolas enquanto grupo étnico vulnerabilizado em nossa sociedade, a fim de que se possa buscar a afirmação de seus direitos individuais e coletivos, mormente através do acesso à justiça, que

ainda hoje sofre diversos obstáculos.

Em Rondônia, identificam-se oito comunidades autorreconhecidas como quilombolas, quais sejam: Rolim de Moura do Guaporé (Alta Floresta do Oeste); Pedras Negras (São Francisco do Guaporé); Forte Príncipe da Beira (Costa Marques); Santa Fé (Costa Marques); Laranjeiras (Pimenteiras do Oeste); Santa Cruz (Pimenteiras do Oeste); Santo Antônio do Guaporé (São Francisco do Guaporé); e Jesus (São Miguel do Guaporé).

4. A atuação da Defensoria Pública para viabilizar o acesso à justiça às comunidades quilombolas do Vale do Guaporé no Estado de Rondônia (Amazônia Ocidental)

Nos termos do art. 3º, da Constituição da República, um dos objetivos do Estado Brasileiro é a justiça social, a partir da construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, o que, diante dos obstáculos de acesso à justiça acima mencionados, pode ser assegurado por meio da atuação da Defensoria Pública, a qual, de acordo com o art. 134, da Carta Maior, é Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, à qual incumbe a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Outrossim, é de se salientar que o artigo 134, da Constituição Federal acima mencionado, após a Emenda Constitucional n. 80/1994, projetou a Defensoria Pública a um novo patamar na ordem jurídica, estando destacada no capítulo das “Funções Essenciais à Justiça”, conferindo-lhe autonomia para atuar na defesa dos direitos humanos dos grupos mais vulnerabilizados, principalmente em um contexto de segregação econômica e social.

É de se dizer que o acesso à justiça e a Defensoria Pública estão interligados, pois o acesso à justiça alicerça a existência da Defensoria Pública e, lado outro, por meio da atuação da Defensoria se concretiza o acesso à justiça àqueles mais vulneráveis.

E nessa ordem de ideias o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, traz a previsão ao direito fundamental de acesso à Justiça, que, no tocante à tutela dos direitos das comunidades autorreconhecidas como quilombolas, deve ser lido e aplicado considerando-se a peculiar situação do referido grupo vulnerável.

E, reforçando ainda mais a importância do acesso à Justiça, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu esse direito como imperativo de *jus cogens* no caso Goiburú e outros vs. Paraguai, no qual o Paraguai foi condenado por violar as normas da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, dentre elas o acesso efetivo à justiça.

Como dito alhures, esse direito se trata, antes de tudo, de direito humano essencial, do direito a ter direitos, na clássica formulação de Arendt (1989) ao tratar da condição de cidadão de determinada pessoa, cuja preocupação em âmbito internacional, especificamente no tocante às pessoas em situação de vulnerabilidade, pode ser evidenciada nas chamadas “100 Regras de Bra-

sília sobre o Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade”, além de outros instrumentos internacionais e nacionais.

Consideradas como grupo de vulneráveis, as comunidades quilombolas são formadas por descendentes africanos escravizados que, geralmente, vivem da agricultura de subsistência, sendo certo que a Constituição Federal de 1988, nos termos do artigo 68 do ADCT, reconheceu a propriedade definitiva das áreas ocupadas aos remanescentes das comunidades dos quilombos, como dito anteriormente.

Não obstante a vulnerabilidade inerente a estas comunidades, algumas delas têm a vulnerabilidade potencializada em razão do distanciamento geográfico, sendo possível acessá-las, apenas, pelos rios, em embarcações, após muitas horas de viagem, o que inviabiliza o acesso efetivo à justiça, muitas vezes.

Enfim, é irrefutável que os quilombolas rondonienses experimentam a vulnerabilidade típica de qualquer comunidade quilombola, qualificada pela vulnerabilidade das comunidades tradicionais da Amazônia, de modo que a hipervulnerabilidade que ora se estuda precisa ser superada, mormente no que concerne ao acesso à justiça.

Desse modo, considerando-se que tais comunidades enfrentam diversos obstáculos para um efetivo acesso à justiça, faz-se necessária uma atuação enérgica da Defensoria Pública do Estado de Rondônia a fim de que sejam materializados diversos direitos humanos básicos destas populações afrodescendentes vulneráveis, nos termos anteriormente explanados, compensando-se, assim, as desigualdades naturalmente já existentes.

Referida atuação não se limita à seara judicial, mas, também, à atuação extrajudicial da Defensoria Pública enquanto instituição essencial ao sistema de justiça que tem como missão conferir o acesso à justiça a estes grupos segregados que diante de tantos obstáculos ainda não tem integralmente resguardado o direito a ter direitos, como no caso das comunidades quilombolas do Vale do Guaporé, as quais ainda sofrem com a ausência de políticas estatais que as incluam enquanto sujeitos de direitos efetivamente.

5. Conclusão

As comunidades autorreconhecidas como quilombolas devem ser definidas e reconhecidas não somente pelos seus territórios, mas por sua etnicidade, cultura e tradições, de modo que lhes sejam direcionadas políticas públicas que possibilitem a materialização da justiça social, resguardando-lhes direitos não apenas formalmente, mas materialmente.

Neste sentido, conclui-se, através deste estudo, que a atuação judicial da Defensoria Pública, como instituição essencial à justiça é um dos instrumentos viabilizar a garantia do efetivo acesso à justiça às comunidades quilombolas do Estado de Rondônia, as quais, seguem vulnerabilizadas diante dos obstáculos que as impedem de alcançar o direito mais básico de toda

ordem jurídica, qual seja o direito a ter direitos.

Referências

ALMEIDA, Alfredo W. Berno de. Os Quilombos e as Novas Etnias. In: O'DWYER, Eliane Can-tarino (org.). **Quilombos: identidade étnica e territorialidade**. Rio de Janeiro: FGV, 2002.

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural**. 1ª Edição. São Paulo: Jandaira, 2019.

ALVES, Cléber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em Preto e Branco: Retratos institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARENDT, Hannah. **A condição humana** (tradução de Roberto Raposo). 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. ARENDT, Hannah. “Imperialismo”. In.: _____. *Origens do totalitarismo*. Trad. de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989 (Parte II).

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 26 out. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (tradução de Ellen Gracie Northfleet). **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COCURUTTO, Ailton. **Os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Inclusão Social**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as Ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: Epistemologia versus Metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, Jose Murilo de; CAMPELLO, Filipe. Do reconhecimento à liberdade social: sobre “o direito da liberdade”, de Axel Honneth. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**. Número 23. Pag. 185-199.

CARNEIRO, Leandro Piquet; GRYNSZPAN, Mario. *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2009.

INTERNACIONAL. **100 regras de Brasília de Acesso à Justiça**. Disponível em <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em 28 out. 2021.

INTERNACIONAL. **Convenção 169, Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2018/09/convencao-169-OIT.pdf>. Acesso em 28 out. 2021.

INTERNACIONAL. **Declaração de Durban**. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_durban.pdf. Acesso em 28 out. 2021.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Trad: Luis Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

_____. El Derecho de la libertad. Esbozo de una eticidad democrática de una teoría social. Barcelona: Katz, 2010.

LEITE, Ilka B. **Os quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas**. Florianópolis: NEAD, 2003. Disponível em http://ceas.iscte.pt/etnografica/docs/vol_04/N2/Vol_iv_N2_333-354.pdf. Acesso em 30 de setembro de 2021.

MALLMANN, Germene. As comunidades remanescentes de quilombo e o art. 68 do ADCT: propriedade da terra, reconhecimento e cidadania. **Revista de Direito Brasileira**, 2011, p. 265-289.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017.

MATOS, Wesley Santos de Matos; EUGENIO, Benedito Gonçalves. Comunidades quilombolas: elementos conceituais para sua compreensão. PRACS: **Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP**. ISSN 1984-4352 Macapá, v. 11, n. 2, jul/dez 2018, p. 141-153.

MENEZES, Felipe Caldas. A reforma da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública: disposições gerais e específicas relativas à organização da Defensoria Pública da União. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVARES, Nicolás Emanuel. **Além do Direito da Liberdade: uma análise republicana da teoria democrática de A. Honneth**. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/75065>>. Acesso em 02 de outubro de 2021.

PAGLIARINI, Raphael. Entre o desrespeito e reconhecimento: as comunidades quilombolas de São Roque e do Rio do Meio (Ivaí 1990-2016). **Fronteiras: Revista de História**, vol 19, num. 34, julho-dezembro, pp. 389-404. Universidade Federal da grande Dourados.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2017.

PRIOSTE, Fernando Gallardo Vieira; ARAUJO, Eduardo Fernandes de (orgs). **Direito Constitucional Quilombola – Análises sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3239**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS, Simone Ritta dos. **Comunidades Quilombolas – as lutas por reconhecimento de direitos na esfera pública brasileira**. Porto Alegre: Edipucrs, 2014.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria e métodos de trabalho**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais e a realização de justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

VITTORELLI, Edilson. **Estatuto da Igualdade Racial e Comunidades Quilombolas**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS PARA GRUPOS VULNERABILIZADOS E DEFENSORIA PÚBLICA

Jhoane Ferreira Fernandes Brasileiro

Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória. Pós graduada em Direito Público pela Universidade Católica de Petrópolis. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Defensora Pública do Estado do Espírito Santo.

Resumo:

A pesquisa debruça-se sobre o estudo da educação em direitos humanos para grupos vulnerabilizados com a participação da Defensora Pública, que visa à emancipação social e à efetivação dos direitos de tais grupos. Para tanto, analisa-se os conceitos de estigma, vulnerabilidade e exclusão social, as funções institucionais da Defensoria Pública e de que modo ela pode ampliar os canais de diálogo com as comunidades periféricas, contribuindo para a redução da desigualdade social. Assim, o presente trabalho busca questionar: De que forma a Defensoria Pública poderia auxiliar os grupos vulnerabilizados a ter acesso a uma educação em direitos humanos? Ao final, conclui-se que a Defensoria Pública, mediante a elaboração de atividades de educação em direitos e de práticas locais que contribuam para o fortalecimento dos vínculos comunitários, pode auxiliar no desenvolvimento de uma educação emancipatória em direitos humanos para grupos vulnerabilizados.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Educação; Ecologia; Saberes; Defensoria pública.

Introdução

Esta pesquisa busca analisar a importância de uma educação em direitos humanos para grupos vulnerabilizados com a participação da Defensora Pública, de forma a democratizar o acesso à justiça e desenvolver um projeto de emancipação social.

Para tanto, inicialmente é necessário compreender as diferenças conceituais entre estigma, vulnerabilidade, e exclusão social, e como estes conceitos estão diretamente ligados a negação de direitos dos grupos em situação de invisibilidade social.

Após, pretende-se apresentar as funções institucionais da Defensoria Pública em torno dos direitos humanos, dispostas no seu regimento legal (Art. 4º Lei Complementar nº 80/94) e na Constituição Federal (Art. 134), e de que maneira esta instituição pode contribuir para uma educação em direitos humanos dos grupos vulnerabilizados.

Nesse sentido, é observada a necessidade de um estudo dialógico, entre comunidade e Defensoria Pública, por meio da criação de espaços de articulação, para se perfazer uma educação problematizadora, abordando a questão dos direitos humanos a partir de dentro, e utilizando a ecologia de saberes, que se traduz na relação entre diferentes saberes existentes, de maneira a considerar a pluralidade de conhecimentos e viabilizar o diálogo entre eles.

Dessa maneira, as práticas de deslocamento dos profissionais jurídicos às comunidades devem ser incentivadas, estimulando a troca dos seus próprios saberes e um projeto de educação emancipatório.

Assim, busca-se no presente artigo a análise da educação emancipadora em direitos humanos, a partir do seguinte questionamento: De que forma a Defensoria Pública poderia auxiliar os grupos vulnerabilizados a ter acesso a uma educação em direitos humanos?

Estigma, vulnerabilidade e exclusão social

Inicialmente, para entendermos como são formados os mecanismos de invisibilidade social enfrentados pelos grupos vulnerabilizados, é preciso analisar os conceitos de vulnerabilidade, exclusão, invisibilidade e estigma sociais. Para tanto, inicialmente examinaremos a ideia de estigma, trazida por Erving Goffman.

Estigma é um termo utilizado na sociedade desde a Grécia Antiga, porém, é a partir do século XX, com Goffman, que lhe foi atribuído conceitos relacionados aos seus aspectos sociais. Atualmente, este conceito está associado com a categorização de um grupo por outro, atribuindo-lhe um grau inferior de estrato social.

Assim, segundo Goffman, estigma seria: “a situação do indivíduo que está inabilitado para aceitação social plena” (2004, p. 4). Nesse sentido, ele estaria correlacionado com os preconceitos, os estereótipos e o medo do desconhecido que a sociedade considerada “normal” faz sobre os outros “não normais”.

Goffman diz que: “A sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados como comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias” (2004, p. 5). Essa categoria surge, então, com a divergência do estereótipo idealizado pela sociedade com o atributo de um indivíduo. Para Goffman,

Enquanto o estranho está à nossa frente, podem surgir evidências de que ele tem um atributo que o torna diferente de outros que se encontram numa categoria em que pudesse ser incluído, sendo, até,

de uma espécie menos desejável [...]. Assim deixamos de considera-la criatura comum e total, reduzindo-a a uma pessoa estragada e diminuída. Tal característica é estigma, especialmente quando o seu efeito de descrédito é muito grande [...] (2004. p. 6).

O estigma é, assim, uma identidade deteriorada por uma ação social, que representa um mal dentro da sociedade e, por isso, deve ser combatida. Assim, nota-se que o efeito do estigma é a exclusão, visto que os indivíduos categorizados são considerados como não adaptados à realidade imposta.

As tendências morais e intelectuais, e a estrutura social e cultural são elementos importantes para revelar quem são os responsáveis pela definição do que é estigma e sua perpetuação. Desta maneira, o estigma ultrapassa a esfera individual, e passa a alcançar o coletivo, tornando-se um estigma social, e revelando-se um meio de controle social: o que é anormal é considerado invisível perante a sociedade¹.

Nesse passo, passaremos a analisar o conceito de vulnerabilidade. Dentre vários sentidos, ela pode ser entendida como uma “conjunção de fatores, sobrepostos de diversas maneiras e em várias dimensões, de modo a tornar o indivíduo ou grupo mais suscetível aos riscos e contingências” (CANÇADO, CARDOSO, e SOUZA, 2014, p. 3).

Impende observar que o conceito de vulnerabilidade não necessariamente está relacionado ao conceito de pobreza. O indivíduo pode ser vulnerável em razão do seu gênero, da sua idade, da sua condição física ou mental, da sua etnia, da sua religião, e sofrer preconceitos, violências de vários tipos, desemprego, exclusão social e negação de direitos em razão disso, não estando relacionado a qualquer fator econômico.

Assim sendo, não há como propor soluções meramente econômicas para questões de ordem estrutural. É importante compreender a vulnerabilidade em seu sentido mais amplo, o que inclui a análise de não só questões econômicas, mas também políticas, sociais, territoriais e culturais (CANÇADO, CARDOSO, e SOUZA, 2014, p. 16).

Por outro lado, no que se refere aos direitos humanos, a vulnerabilidade possui outro sentido: atinge os indivíduos que se encontram em situação de desrespeito aos direitos fundamentais relativos a qualquer pessoa, tais como a vida, a liberdade, a alimentação, a educação, o trabalho, ou seja, os direitos básicos para o exercício da cidadania e o mínimo existencial para sobreviver.

De acordo com Milton Santos:

o simples nascer investe o indivíduo de uma soma inalienável de direitos, apenas pelo fato de ingressar na sociedade humana. Viver, tornar-se um ser no mundo, é assumir, com os demais, uma herança moral,

1 O conceito de invisibilidade é trazido por Fernando Braga, que afirma que a invisibilidade pública consiste no “desaparecimento intersubjetivo de um homem no meio de outros homens, é expressão pontiaguda de dois fenômenos psicossociais que assumem caráter crônico nas sociedades capitalistas: humilhação social e reificação” (2004, p. 63).

que faz de cada qual um portador de prerrogativas sociais. Direito a um teto, à comida, à educação, à saúde, à proteção contra o frio, a chuva e as intempéries; direito ao trabalho, à justiça, à liberdade e a uma existência digna (SANTOS, 1993, p. 7).

Destarte, conforme as Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade², consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Observa-se que tal situação acabar por gerar a exclusão social e a vulnerabilidade destes grupos, visto que estes possuem uma enorme dificuldade de ter acesso ao conhecimento e efetivação dos seus direitos básicos, o que produz uma negação de direitos e oportunidades. A vulnerabilidade jurídica, neste sentido, diz respeito à situação de invisibilidade social, e não está necessariamente ligada a ideia de condição de pobreza.

Conforme leciona Nilson Tadeu Reis Campos:

Os grupos vulneráveis são os grupamentos de pessoas que, não obstante terem reconhecido seu status de cidadania, são fragilizados na proteção de seus direitos e, assim, sofrem constantes violações de sua dignidade: são, por assim dizer, tidos como invisíveis para a sociedade, tão baixa é a densidade efetiva dessa tutela (2010, p. 141).

Por isso a importância de uma educação em direitos humanos, para que tais grupos possam, pelo diálogo social com instituições públicas, assimilarem os direitos que possuem, e para que possam exigir estes do poder público, visando a redução de suas desigualdades, a sua emancipação enquanto cidadãos, e respeito enquanto indivíduos.

Defensoria pública, grupos vulnerabilizados e a negação de direitos

A partir da realidade em análise, o desafio que se revela é o de identificar que ações concretas podem ser desenvolvidas pelo Poder Público para reverter esse quadro insustentável.

Nesse contexto, a Defensoria Pública possui um papel relevante, diante das negações de direitos dos grupos socialmente vulnerabilizados, pois, enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a ela incumbe, como expressão e instrumento do regime democrático, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos

² As Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade foram aprovadas pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, que teve lugar em Brasília durante os dias 4 a 6 de março de 2008.

necessitados, sendo que estes podem ser considerados necessitados na forma econômico-financeira, técnico-jurídica ou organizacional (Constituição Federal/88, Art. 134; Lei Complementar nº 80/94, Art. 1º).

Desse modo, a Defensoria Pública recebeu a atribuição de uma quarta função política, ao lado da função legislativa, da executiva e da jurisdicional: a função de essencial à justiça, ou “provedora de justiça” (MOREIRA NETO, 1995, p. 22). De acordo com Diogo Esteves e Franklyn Roger:

Trata-se de moderna disposição organizacional, decorrente da evolução do Direito Político e da necessidade de criação de mecanismos de controle das funções estatais, garantindo-se o respeito irrestrito aos direitos fundamentais e a perpetuidade incondicional do Estado Democrático de Direito (2018, p. 69).

Ademais, são objetivos da Defensoria Pública, a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e a prevalência e efetividade dos direitos humanos (Lei Complementar nº 80/84, Art. 3º, I e III).

A dignidade da pessoa humana possui um valor de extrema importância, visto que se encontra presente na origem dos direitos materialmente fundamentais e corresponde ao núcleo essencial de cada um deles.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade”, o que importa um conjunto de direitos e deveres fundamentais que assegurem ao indivíduo proteção contra atos degradantes e desumanos, bem como lhe garantam as condições existenciais mínimas para uma vida sadia (2002, p. 62).

Nesse sentido, a Defensoria Pública, como elo constitucional entre a sociedade e o Estado, tem como irrenunciável função a promoção da “inclusão das classes sociais menos favorecidas, reintegrando à ordem jurídica estatal aqueles que historicamente permaneceram excluídos e marginalizados”, tratando-se da única estrutura estatal que possui expressamente o dever de buscar juridicamente a redução das desigualdades sociais, através da prestação da assistência jurídica integral e gratuita (ESTEVES e SILVA, 2018, p. 384/385).

Isto posto, em relação a atuação em torno dos direitos humanos e dos vulnerabilizados, a Defensoria Pública possui como função institucional a promoção da difusão e da conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; e a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado, dentre outras (Lei Complementar nº 80/94, Art. 4º, III e XI).

No tocante à promoção da difusão e da conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, impende ressaltar que, a educação além de um direito em si mesmo, representa um pré-requisito indis-

pensável para a realização dos outros direitos. Assim leciona Diogo Esteves e Franklyn Roger Silva:

Justamente para garantir a inclusão jurídica das parcelas culturalmente marginalizadas pela sociedade, o art. 4º, III da LC nº 80/1994 determina ser função institucional da Defensoria Pública “promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico”. Com isso, resta legalmente reconhecida a necessidade de superação da barreira da desinformação e atribuída à Defensoria Pública a função de propagar o conhecimento sobre os direitos humanos, a cidadania e o ordenamento jurídico em geral. (2018, p. 408).

Dessa maneira, o membro da Defensoria Pública assume o seu papel de educador e de agente de transformação social, “prossequindo na incessante busca pela elevação humana das classes menos favorecidas” (ESTEVEES e SILVA, 2018, p. 410).

No que se refere à função de defesa dos interesses dos grupos socialmente vulneráveis, temos que ela advém da preocupação constitucional de garantir a especial tutela das pessoas em situação de vulnerabilidade, tais como as pessoas com deficiência, as crianças e os adolescentes, os idosos, as pessoas com deficiência, a população negra, as mulheres, os quilombolas, os indígenas, dentre outros.

Somado a isso, temos que o robustecimento da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de demandas coletivas, a autorização legal para realizar a convocação de audiências públicas, e para participar dos conselhos de direitos (art. 4º, VII, VIII, X, XI, XX, e XXII, Lei Complementar nº 80/94) salientam que a atuação institucional não é mais limitada à defesa dos direitos subjetivos individuais das pessoas economicamente hipossuficientes.

A missão da instituição em tela é, então, mais ampla: defender a todos que, de alguma forma, possuam dificuldades de acessar à justiça e de exercer os seus direitos de maneira igualitária, atuando como instrumento de “superação da intolerância, da discriminação, da violência, da exclusão social e da incapacidade geral de aceitar o diferente”. (ESTEVEES e SILVA, 2018, p. 460).

Dessa forma, essas atividades possuem um viés de não só auxiliar as pessoas em situação de vulnerabilidade a acessar à justiça, de maneira individual, mas também contribuir para a redução das desigualdades sociais, sob uma perspectiva coletiva.

A Defensoria Pública como interlocutora social na educação em direitos humanos

A situação de vulnerabilidade, seja ela causada pela escassez de recursos financeiros, seja em razão de algum estigma social vivido pela pessoa, na maioria das vezes, vem acompanhada da ausência de informação.

Logo, a necessidade de informação é fundamental e prioritária. De acor-

do com Esteves e Silva: “O desconhecimento constitui a primeira barreira a ser vencida na busca pelo acesso à justiça” (2018, p. 40).

Por essa razão uma educação em direitos humanos para grupos vulnerabilizados revela-se de imperiosa importância. Segundo Paulo Cesar Carbonari:

A educação em direitos humanos prima pela construção de compreensões e práticas que tem na dignidade humana seu conteúdo central. Isto permite criar condições para promover o afastamento de todo tipo de discriminação, de exploração, de opressão, de vitimização e, ao mesmo tempo, viabilizar a efetivação de relações dialógicas, justas e pacíficas (2011, p. 14).

Nesse sentido, a Defensoria Pública pode ser um instrumento de auxílio na difusão e conscientização dos direitos humanos, ao praticar suas funções institucionais, promovendo uma educação em direitos humanos para os grupos socialmente vulnerabilizados.

Impende observar que, como bem assevera Esteves e Silva, esta tarefa de conscientização e educação jurídica deve ser exercida para além das fronteiras dos gabinetes e dos fóruns, isto é, desenvolvendo campanhas informativas direcionadas às comunidades carentes, organizações civis, associações de moradores, grupos vulneráveis, e escolas públicas (2018, p. 409).

Também é primordial a implementação e fortalecimento de estruturas institucionais destinadas a aplicação prática dessa função institucional, tais como, a criação e aperfeiçoamento de núcleos especializados em educação em direitos, a formação de cursos de defensores populares, com a especialização da própria comunidade, o desenvolvimento de palestras e debates, além da confecção de cartilhas e designação de audiências públicas.

Nesta esteira, a presença da Defensoria Pública nas comunidades periféricas, realizando o deslocamento dos profissionais jurídicos a estes locais deve ser incentivada, estimulando a troca de saberes, bem como de práticas locais que contribuam para o fortalecimento dos vínculos comunitários e a criação de um projeto de educação emancipatório. Conforme Esteves e Silva:

A educação em direitos possui o escopo fundamental de garantir a aquisição dos conhecimentos, habilidades e valores necessários para que o indivíduo carente possa conhecer, compreender, afirmar e reivindicar os próprios direitos, sejam aqueles fixados no ordenamento jurídico interno, sejam os que emanam de instrumentos jurídicos da ordem internacional. Por isso, o aprendizado jurídico não constitui um fim em si mesmo, mas objetiva assegurar a intervenção cultural na realidade das classes menos favorecidas, com o objetivo de transformação social. (2018, p. 409).

Assim, é imprescindível apresentar o potencial da Defensoria Pública não só para a defesa da população vulnerável, mas o potencial da própria população, de se reconhecer como sujeito de direitos e capazes de buscar a solu-

ção adequada para as suas necessidades e conflitos. Nesse sentido, a cidadania de uma pessoa:

(...) não é um estado passivo de gozar os direitos conquistados ou concedidos de cima para baixo. É imprescindível que todos tenham a consciência da cidadania, pois para exercê-la em plenitude, o cidadão precisa conhecer os seus direitos e os instrumentos jurídicos colocados à sua disposição como instrumentos de defesa dos mesmos (OLIVEIRA, 2000, p. 319).

Assim, segundo Márcia Nina Bernardes, é por meio da participação e mobilização que novas ações ajustadas aos ideais democráticos são desenvolvidas, que as injustiças são reveladas e que as necessidades dos grupos reprimidos são vocalizadas, já que “a ideia de construção de uma cultura de direitos também pode ser traduzida na ideia de inclusão política e social e de empoderamento dos indivíduos pertencentes a grupos que tradicionalmente foram afastados pela maior parte da nossa história” (2008, p. 207).

Nessa esteira, a Defensoria Pública, ao realizar as atividades de educação em direitos, não deve impor o conhecimento de maneira vertical, mas sim atuar como um mediador entre os sujeitos vulnerabilizados e o Poder Público, e capacitando aqueles para agir por meios próprios:

Ao assegurar aos vulneráveis o acesso ao instrumental necessário para inserirem-se na linguagem do poder e se comunicarem a partir de seus símbolos, a Defensoria Pública viabiliza sua atuação já na condição de cidadãos capazes de influenciar nas tomadas de decisão, assim se convertendo em agentes transformadores, seja de sua própria história, seja da sociedade que integram (COSTA e GODOY, 2014, p. 90).

Há, assim, uma valorização da produção cultural e de conhecimento realizada dentro das comunidades, ou seja, das experiências sociais que caminham no sentido contrário daquilo que é tradicionalmente imposto pelas relações de poder, isto é, ações sociais realizadas “do outro lado da linha”.

Nesse sentido, para Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 31-32),

o pensamento moderno ocidental é um pensamento abissal. Consiste num sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo que as invisíveis fundamentam as visíveis. As distinções invisíveis são estabelecidas através de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o universo ‘deste lado da linha’ e o universo ‘do outro lado da linha’. [...]

Nessa linha de raciocínio, entendemos ser fundamental a existência de um resgate das experiências não hegemônicas de produção do conhecimento, sendo valorizadas as anteriormente invisibilizadas, e que são formadoras da nossa identidade social.

A ecologia de saberes conferirá suporte teórico para compreendermos a importância de se dar voz às vítimas do fenômeno da invisibilidade. De acordo com Boaventura de Sousa Santos, a ecologia dos saberes caracteriza-se da seguinte forma:

A ecologia de saberes visa criar uma nova forma de relacionamento entre o conhecimento científico e outras formas de conhecimento. Consiste em conceder “igualdade de oportunidades” às diferentes formas de saber envolvidas em disputas epistemológicas cada vez mais amplas, visando a maximização dos seus respectivos contributos para a construção “um outro mundo possível”, ou seja, de uma sociedade mais justa e mais democrática, bem como de uma sociedade mais equilibrada em suas relações com a natureza (2010, p. 108).

Nesse contexto, necessário se faz um estudo dialógico, entre comunidade e Defensoria Pública, utilizando a ecologia de saberes, por meio da criação de espaços de articulação, para que seja desenvolvida uma educação verdadeiramente problematizadora, abordando a questão dos direitos humanos a partir de dentro.

Nessa lógica, a “ecologia de saberes capacita-nos para uma visão mais abrangente daquilo que conhecemos, bem como do que desconhecemos, e também nos previne para que aquilo que não sabemos é ignorância nossa, não ignorância em geral” (SANTOS, 2007, p. 34). Desse modo, o diálogo entre culturas, é de suma importância, e caracteriza o projeto de educação em direitos humanos como intercultural. Esses espaços, então, devem respeitar a multiculturalidade, a qual, segundo Paulo Freire,

não se constitui na justaposição de culturas, muito menos no poder exacerbado de uma sobre as outras, mas na liberdade conquistada, no direito assegurado de mover-se cada cultura no respeito uma da outra, correndo risco livremente de ser diferente, sem medo de ser diferente, de ser cada uma “para si”, somente como se faz possível crescerem juntas e não na experiência da tensão permanente, provocada pelo todo-poderosismo de uma sobre as demais, proibidas de ser (1994, p. 156).

As diferenças coexistentes na sociedade devem, assim, ser levadas em conta para que os grupos vulnerabilizados possam ter acesso a uma educação em direitos humanos adequada à sua cultura e modo de vida. Conforme leciona Vera Maria Ferrão Candau:

A utilização de metodologias ativas e participativas, o emprego de diferentes linguagens, a promoção do diálogo entre diversos saberes, são componentes presentes ao longo de todo o processo que deve ter como referência fundamental a realidade social e as experiências dos participantes (2008, p. 293).

É preciso, então, pensar em práticas dialógicas, com o apoio da Defensoria Pública, para a difusão e conscientização em direitos humanos tendo como público alvo os grupos vulnerabilizados, e a tomada de consciência destes somente será possível a partir de uma educação em direitos, a qual permitirá a efetiva emancipação social destes indivíduos.

Portanto, a Defensoria Pública presente nas periferias, por meio de campanhas de educação em direitos, pode auxiliar no desenvolvimento de uma educação emancipatória em direitos humanos para grupos vulnerabilizados.

Considerações finais

O presente trabalho buscou analisar de que maneira os grupos em situação de vulnerabilidade, ante a negação de seus direitos, podem ser auxiliados para garantir que sua dignidade e cidadania sejam respeitadas. Examinadas as diferenças conceituais entre estigma, vulnerabilidade e exclusão social, as suas consequências negativas, dentre elas a supressão de direitos, buscou-se verificar as formas de enfrentamento político, social e cultural deste quadro.

Diante disso, foi verificado que a Defensoria Pública, enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a ela incumbe um importante papel, pois possui como objetivos a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e a prevalência e efetividade dos direitos humanos, e como atribuições, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos hipossuficientes em seu sentido amplo.

Portanto, ante a negativa de direitos, a Defensoria Pública se coloca como uma instituição capaz de contribuir para a inclusão das classes sociais que historicamente permaneceram excluídas. A missão da Defensoria Pública, assim, não é apenas a de demandar judicial ou extrajudicialmente para pessoas economicamente hipossuficientes: ela também deve promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, e proteger os grupos socialmente vulneráveis, independentemente da renda auferida.

Por conseguinte, observou-se que, para um efetivo acesso à justiça pelos grupos em situação de vulnerabilidade social, é necessário primeiramente conhecer os seus direitos, e por essa razão, uma educação em direitos humanos é de suma importância.

Desta maneira, o defensor público pode atuar como um verdadeiro interlocutor social, educador em direitos humanos e agente de transformação social, utilizando-se de um diálogo intercultural, entre comunidade e Defensoria Pública. A partir de uma troca de experiências entre saberes tradicionais e comunitários, por meio da ecologia dos saberes, que os grupos vulnerabilizados podem conquistar a sua emancipação social e, assim, contribuir para a redução das desigualdades sociais, consequência de uma educação em direitos humanos libertadora.

Pelo exposto, podemos concluir que a Defensoria Pública presente nas zonas periféricas, mediante a elaboração de campanhas de educação em direitos, cursos de formação de defensoras e defensores populares, palestras, debates, cartilhas e audiências públicas, compartilhando saberes e experiências, por meio de uma construção dialógica intercultural, pode auxiliar no desenvolvimento de uma educação emancipatória em direitos humanos para grupos vulnerabilizados.

Referências

BERNARDES, Márcia Nina. Educação em Direitos Humanos e Consolidação de uma Cultura Democrática. In: **Democracia e Educação e Direitos Humanos numa época de insegurança**. BITTAR C. B., Eduardo; TOSI, Giuseppe (Orgs.). Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 Mai 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80 de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 27 Mai 2021.

CANÇADO, Taynara Candida Lopes; CARDOSO, Cauan Braga da Silva; SOUZA, Rayssa Silva de. **Trabalhando o conceito de Vulnerabilidade Social**. São Pedro: XIX Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, 2014. Disponível em: <http://www.abep.org.br/~abeporgb/abep.info/files/trabalhos/trabalho_completo/TC-10-45-499-410.pdf>. Acesso em: 06 Jun. 2021.

CANDAU, Vera Maria Ferrão. Educação em direitos humanos: questões pedagógicas. In: **Educação e metodologia para os direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CARBONARI, Paulo César. Educação em direitos humanos: afinal, de que se trata e por quê fazê-la? In: **Educação em Direitos Humanos**. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, Núcleo de Educação Aberta e à Distância, 2011.

COSTA, Domingos Barroso; GODOY, Arion Escorsin de. **Educação em Direitos e Defensoria Pública**. Curitiba: Juruá, 2014.

COSTA, Fernando Braga da. **Homens invisíveis**: relatos de uma humilhação social. São Paulo: Globo, 2004.

ESTEVES, Diogo, SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da esperança**: Um reencontro com a Pedagogia do oprimido. 3. ed., São Paulo: Paz e Terra, 1994.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada. Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes (Trad.). Rio de Janeiro: Editora LTC, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na construção do

Estado de Justiça. In: **Revista de Direito da Defensoria Pública**, Rio de Janeiro, 1995, ano VI, n. 7.

OLIVEIRA, Maria Beatriz Bogado Bastos de. A Defensoria Pública como garantia de acesso à justiça. In: **Revista de Direito da Defensoria Pública**, Rio de Janeiro, 2000, ano XII, n. 16.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes**. Novos Estudos – CEBRAP, São Paulo, n. 79, p. 71-94, nov. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n79/04.pdf>>. Acesso em: 23 Mai. 2021.

SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. 2. ed. São Paulo: Nobel, 1993.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. Alteridade: a identificação da diferença. In: **Revista Direitos Culturais**. Santo Ângelo, v. 5, n.8, p. 131-166, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/361/218>>. Acesso em: 22 Mai. 2021.

ACESSO À EDUCAÇÃO COMO PRESSUPOSTO EXTRAJUDICIAL AO ACESSO À JUSTIÇA

Larissa Poubel Vieira

Graduanda do terceiro período da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim

Marcus Vinicius Coutinho Gomes

Doutor em Sociologia Política, mestre em Direito pelo Centro Universitário Fluminense. Graduando em Filosofia e Direito e no curso de Arquitetura e Urbanismo. Professor da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, e no curso de Arquitetura e Urbanismo.

Resumo:

A educação no Brasil foi arquitetada por poucos e destinada a poucos. Na tentativa de minimizar essa disparidade e concretizar o direito à educação, a Constituição de 1988, dispõe que o direito se corporifica na faculdade dada a todos, garantida para todos, no entanto, com efeito translúcido isso não se aplica à realidade brasileira. A desigualdade educacional está enraizada no território brasileiro, alastrando-se por diversos anos na história do país. Nesse bojo, a debilidade da educação atinge várias áreas da sociedade, como a garantia à justiça, essa carece devido à falta de conhecimento básico da população. Na observância prévia dos diversos obstáculos que prejudicam o acesso à justiça, o ensino básico também torna-se-á uma nova barreira, quando ineficaz, deteriora toda cadeia de fatores, não há ferramentas e meios para o esclarecimento de assuntos jurídicos, nem mesmo meios que garantam que as pessoas de classe média e baixa tenham ciência de suas faculdades.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Educação; Desigualdade, Brasil.

Introdução

A palavra Justiça, de acordo com Definições de Oxford Languages, possui derivação do latim *iustitia*, que significa quatro virtudes cardinais, dar ao outro o que lhe é devido.

Cooper (2011) conta um pouco sobre a história do descobrimento da palavra justiça pelos filósofos e sociólogos da Grécia. Sócrates com sua maiêutica, lança sobre seus colegas: “o que é justiça?”. Como resposta emergiram duas palavras que, na época, serviam como sinônimos: igualdade e reti-

ção, essa que significa agir em consonância com o senso de justiça, equidade e a razão.

Ainda na análise dos filósofos gregos, Platão mesmo sendo aluno de Sócrates, adotou premissas diversas para produção de sua elaboração teórica sobre esse tema. Ele acreditava que a Justiça deveria ser voltada para tratar os desiguais de acordo com as suas desigualdades. Já Aristóteles, por seu turno, enunciava que, para a justiça ser feita haveria necessariamente que se observar alguns aspectos, quais sejam o caráter, legalidade e razoabilidade, igualdade proporcional, justiça distributiva, proporcionalidade, justiça retributiva, justiça política e a justiça natural (COOPER,2011)

Avançando neste breve sobrevoo histórico conceitual, impende apontar que para o cristianismo, a justiça seria um atributo da perfeição de Deus. Assim, o ser humano sendo sua imagem e semelhança, deve agir com retidão e submissão.

Dado a quantidade de definições para um só termo percebe-se que justiça, assim como a ética, abarca algum grau de subjetividade. Por isso, há grande dificuldade na positivação de condutas justas (ou não) e a proporcionalidade de sanções para transgressões do que o corpo social definiu como justo. Além disso, há sempre questionamento quanto a quem ela atinge ou ainda se consegue se sobrepor a todos os problemas e a todos os indivíduos. Nesse sentido é que aponta-se que há a possibilidade da justiça ser avaliada por todas as pessoas de forma homogênea mesmo em sua subjetividade.

Assim como a justiça, a educação também possui raízes que se consubstanciam historicamente nas intrincadas mudanças da sociedade.

Krung (2010), propõe linha do tempo traçada com base na variação de métodos de ensino no percurso temporal. O primeiro núcleo de aprendizado, era a família em aspecto de socialização primária. Nesta eram vertidos, de pessoa a pessoa, ensinamentos sobre sobrevivência, cultura e tradições. Esse conhecimento baseado em tradição não era estruturado sistematicamente, sendo cenário não formal e espontâneo.

Sobre a Roma, dado seu fomento político, a família era vista como miniatura do Estado, razão pela qual era também responsável pela educação. Posteriormente o Estado toma para si a responsabilidade pela criação de escolas, que se tornam o primeiro local onde há registro de ensinamentos formais. (KRUNG, 2010).

Já na Idade Média, houve a reunião do Estado e da Igreja, refletindo no ensino dos cidadãos, os sacerdotes que ministravam as aulas, restritas apenas a uma pequena parcela da população, essa que detinha maior poder econômico.

O século XVII, trás uma revolução, na qual a sociedade tira Deus do centro explicativo de todas as questões e se aproxima da ciência. Nesse momento os filósofos fomentaram discussões sobre a importância da educação e sua universalidade, como remédio para os males do desconhecimento, conforme afirma Krung (2010).

A vista do supracitado, tanto a justiça, quanto a educação iniciam sua

trajetória na sociedade de forma inconstante, sem definição concreta, nem mesmo postulação de ambos os assuntos. Por motivos como esses, ainda que se aponte contundentes avanços tecnológicos e científicos, o acesso à justiça - juntamente com o acesso à educação - eram dificultados por obstáculos de diversas ordens, mas, principalmente, entaves econômicos, políticos e sociais inerentes às configurações sociais.

Tais empecilhos foram transportados ao longo da história e não encontram, em certa medida, barreiras geográficas, razão pela qual são também verificados no Brasil. Por isso, adota-se nesta análise a hipótese de que ainda permeiam o país profundas desigualdades e estas afetam a educação e, por consequência, o acesso à justiça.

No intento de promover aprofundamento sobre o tensionamento entre justiça e educação, áreas em iminente perigo de definhamento, esse trabalho possui como objetivo discutir a dificuldade do acesso à justiça potencializado pela inacessibilidade da educação, uma vez que, como proposta, adota-se a primícia de que sem o conhecimento de seus direitos e deveres, a lacuna entre o indivíduo e a justiça é permanente. Esta análise será realizada por meio da metodologia de pesquisa do tipo bibliográfica com fito de produção de inferências teóricas dedutivas.

Desenvolvimento

Acesso à justiça

O acesso à justiça é um tema de difícil definição, um aspecto abstrato e subjetivo no ordenamento jurídico, um mecanismo sem forma pré-determinada, sem regularidade, sendo necessário análise e julgamento caso a caso. Assim, é preciso que o juiz, como representação *fictio personae* do Estado, esteja alerta para verificar se de fato todos possuem esse acesso de forma igualitária. Trata-se de expressão formada por duas palavras com sentido amplo: acesso e justiça e que permite questionar: acesso a quê e para quem? Acesso de qual forma? Com qual mecanismo? Já a justiça: justiça com base em qual teoria? Justiça aos olhos de quem? Justiça para que? O que é justo ou não?

À vista da complexidade desse assunto, Cappelletti e Garth (1988) buscam os primeiros passos do acesso à justiça na sociedade, a fim de promover aproximação de entendimento sobre o tema. Apontam que esse princípio entrou em voga entre os séculos XVII e XVIII com o estado liberal, a partir da Revolução Burguesa. Nesse momento, com as políticas liberais, o Estado interfere minimamente na sociedade, isso ocasionou sobre o poder judiciário algumas modificações. Diante disso, o acesso à justiça era considerado como um direito natural, de forma inexistia a incumbência de proteção do Estado, cada litigante fosse integral responsável pelos seus atos.

De forma cristalina, esse descaso do Estado para a concretização desse princípio fez com que houvesse um afastamento dos cidadãos para com a justiça, já que cada parte tinha por obrigação inicial, inclusive, a de arcar com

os custos do processo. De maneira mais gravosa em alguns países, a parte que não lograsse êxito no processo deveria arcar ainda com os custos da parte vitoriosa. Este era o quadro posto principalmente em países como Estados Unidos e Alemanha (CAPPELLETTI E GARTH, 1988).

Com o passar dos anos, a constatação e conscientização das desigualdades existentes aprofundaram-se. Conforme na teoria exposta por Miguel Reale (2013) quando trata da tríade fato, valor e norma, a mudança de hábitos sociais fomenta a alteração da valoração de condutas e há, por consequência, mudança no arcabouço normativo. Isso aplicou-se no acesso à justiça, no qual de forma concorrente às evoluções dos cidadãos, o Estado começa intervir em áreas mais sensíveis da sociedade, como a justiça, modificando e criando mais normas que tutelam esse direito, como o art. 5 da Constituição Federal/88, art 3 do Código de Processo Civil.

A partir dessa mudança, Cappelletti e Garth (1988) afirmam que no século XIX os relacionamentos começaram a possuir um caráter mais coletivo, pois o governo começa a adotar postura um tanto quanto assistencialista, dando prioridade ao indivíduo, suas necessidades básicas e seus direitos fundamentais.

Acesso à justiça: um direito fundamental

O acesso à justiça é um princípio jurídico fundamental, dessa maneira tem como objetivo e função nortear e limitar interpretações do direito positivo. Sendo ele também um princípio constitucional no ordenamento brasileiro, previsto no “Art. 5º, inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 1988).

Essa norma esclarece que qualquer indivíduo sem nenhuma distinção poderá ingressar ao Poder Judiciário a fim de tutelar direitos que foram lesionados e ameaçados (BRASIL, 1988).

Na observância do dispositivo constitucional, Tristão e Fachin (2009) admitem que o acesso à justiça é um princípio jurídico fundamental e, de forma conjunta ao artigo citado, torna-se nítido que as pessoas devem ser alocadas como parte integrante na manufatura judicial, já que a busca por decisões justas aos conflitos é natural aos que vivem em sociedade.

Silva (2012), direciona um capítulo apenas para descrever caminhos de efetivação ao acesso à justiça. Como já demonstrado anteriormente, a Constituição Federal de 1988, codificou um de seus artigos com objetivo de dar efetiva proteção positivada ao princípio. No entanto, para que isso chegasse a atingir concretamente o Direito tornou-se necessário transpor algumas barreiras - o que ocorreu através de movimentos ondulares de acesso à justiça.

A primeira onda foi a da gratuidade da justiça, efetivada principalmente através da Lei 1060/50. Dado a grande desigualdade econômica e os altos custos para impetrar um processo, Sadek (2014), a qual tem como base a dificuldade financeira dos litigantes e a lacuna que é criada quando as partes não

possuem as mesmas condições financeiras. Sobre isso, exemplifica-se que em países como Estados Unidos e Alemanha, a parte que decai do processo é obrigada a pagar todos as suas custas, juntamente com o da parte ganhadora do processo. Por esta razão, dada a incerteza do conteúdo sentencial, muitos nem ingressam com o pleito jurídico.

Já a segunda onda é representada pelos direitos difusos, direitos coletivos e sua correlata proteção. Cappelletti e Garth (1988) apresentam como exemplo o pleito sobre a qualidade do ar, que faz perceber a proteção sobre bem jurídico coletivo e cuja tutela afeta difusamente todo o corpo social. Como bem expressa o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, os direitos difusos possuem como característica seu caráter transindividual e indivisível. Nesse cenário, com a instauração dessa atualização, alguns aspectos de tutela importantes no ordenamento mudam. O primeiro deles é a mudança do caráter das ações, que agora elas passam a ser coletivas, privilegiando bem difuso, sem um número restrito de litigantes.

A terceira onda aproxima-se do momento vivenciado na contemporaneidade pelo poder judiciário, conforme Sadek (2014). Essa tem como finalidade simplificar os processos, para contribuir com o entendimento das partes e, de forma mais ampla, dos cidadãos. Foram criados, a partir dessa pauta, meios extrajudiciais de resolução de conflitos - como mediação e a conciliação, mecanismos esses que se afastam da onerosidade de um processo comum, altos custos e altas frustrações.

Com todos os obstáculos e impasses que foram descritos, torna-se perceptível o que as ondas de acesso à justiça foram criadas a fim de minimizar a perpetuação de lacunas entre os mais necessitados e o poder judiciário e por consequência de seus direitos. Nesse bojo e em concordância com os apontamentos realizado a *World Justice Project*, ressaltam-se índices inferiores à média mundial quanto ao tempo razoável do processo e “capacidade de garantir o cumprimento efetivo de suas decisões e acessibilidade, imparcialidade e efetividade de meios alternativos de solução de conflitos” (REICHELT, 2019).

Direito à educação

Início da educação no Brasil e a legislação

A educação no Brasil não foi criada para proporcionar o conhecimento aos alunos, pelo contrário, a educação no país, que iniciou quando ainda era apenas uma colônia, tinha por objetivo principal servir como meio de dominação social e cultural da metrópole para com seus colonos

A economia nesse período era baseada no capitalismo mercantil, com base na exploração dos recursos naturais e a agricultura da cana de açúcar, nesse cenário a educação era vista apenas para os desocupados, assim as escolas se dedicam apenas “missão dos jesuítas era recrutar fiéis servidores e para isso a educação dos curumins estendia aos filhos dos colonos (exceto as mulheres que estas não podiam estudar nesta época) o que garantia a evangeliza-

ção destes”. Além dos colonos, o foco dos jesuítas também eram os nativos utilizando como desculpa para a dominação e morte em massa a necessidade de salvar as almas que estavam perdidas, como afirma Camargos (2018).

Passado esse momento, com a proclamação da Independência, o Império promulga a primeira Constituição do Brasil de 1824, essa só atribui à educação dois parágrafos

inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros”, estabelece que “A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos” (art. 179, § 32). A segunda referência diz respeito aos “Colégios e universidades, onde serão ensinados os elementos das ciências, belas letras e artes” (art. 179, § 33) (VIEIRA, 2007)

Vale ressaltar que, no momento de promulgação desta carta constitucional, eram considerados cidadãos uma pequena parcela populacional.

Já na constituição de 1891, na República, mesmo em um cenário um pouco caótico surgiu novos anseios sobre novos projetos para a educação com a criação de três decretos: Decretos nº 981/90 que Aprova O Regulamento Da Instrução Primária E Secundária Do Distrito Federal; Decreto 1.075/90 que Aprova O Regulamento Para O Ginásio Nacional; e o Decreto nº 1.232-G/91 que Cria Um Conselho De Instrução Superior Na Capital Federal.

Nesse texto constitucional ficou estabelecido que o Congresso Nacional possui competência para “legislar sobre [...] o ensino superior e os demais serviços que na capital forem reservados para o Governo da União” (art. 34, inciso 30)”, além disso é incumbido para:

não privativamente: animar, no País, o desenvolvimento das letras, artes, e ciências [...] sem privilégios que tolham a ação dos governos locais, criar instituições de ensino superior e secundário nos Estados e prover à instrução primária e secundária no Distrito Federal (art. 35, incisos 2º, 3º e 4º). (VIEIRA, 2007)

Nesse mesmo texto a legitimidade da educação também é estabelecida como norma.

A próxima constituição, promulgada em 1934, é marcada pelo Manifesto dos Pioneiros da Escola Nova (1932), escrito por 26 educadores com o objetivo de defender a educação com função pública, construindo uma educação própria do país. Essa carta magna, separa 17 artigos, em capítulo específico sobre o tema (cap. II, arts. 148 a 158).

Em 1937 arte, ciência e o ensino passam a ser incumbência individual e de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares. Assim torna-se obrigação do Estado sanar desigualdades entre aqueles que não podem ter acesso a instituições privadas. O velho preconceito contra o ensino público presente desde as origens de nossa história permanece arraigado no pensa-

mento do legislador estadonovista (VIEIRA, 2007).

A Carta Magna de 1946, por sua vez, atribui à União a obrigação de legislar sobre a base da educação, além de colocar a educação como um direito universal. A educação religiosa passa a ser respeitosa à individualidade de cada aluno de acordo com sua confissão, isso não aconteceu na prática a vista da soberania da Igreja Católica, no entanto já foi um grande desenvolvimento formal. Foi estabelecido a porcentagem de recursos que será destinado a esse âmbito social.

Considerando a educação na Constituição de 1967, os avanços da carta anterior foram mantidos e só foram acrescentados alguns pontos: possibilidade de intervenção do Estado no município que não aplicasse as ordens sobre os investimentos no ensino. Entretanto há um retrocesso quando o teto mínimo para o investimento desaparece.

Direito a educação como direito fundamental

Direitos fundamentais são aqueles considerados imprescindíveis para que um indivíduo sobreviva em um Estado (SOUZA, LEAL E SABINO, 2017). Esses devem respeitar quatro aspectos básicos que os diferenciam de todos os outros direitos: universalidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade.

Nesse sentido, Glitzenhirn (2015), dispõe que os direitos fundamentais desenvolveram-se durante três gerações até chegarem ao que é posto hoje, dentre essas fases a educação se manifesta na segunda geração, a qual pressupõe a ação de alimentar e gerar arcabouço cultural, a fim de desenvolver a personalidade do indivíduo.

Na observância da imensa relevância da educação para o engrandecimento do Estado, esse tema é formalizado em inúmeros documentos internacionais, assinados por diversos países assegurando-os sobre a preservação desse direito fundamental, alguns desses tratados e instituições são como a ONU, Declaração Universal dos direitos do Homem de 1948, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 e a Convenção Relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino, de 1960 (CURY, 2002)

Todos esses pactos, tratados e documentos internacionais só demonstram notável importância de tutelar esse aspecto social, assim a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispendo no artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”, como início da declaração dos Direitos Sociais. Há também um capítulo para tratar sobre a educação e a cultura, com alguns artigos importantes como no Art. 205. no qual afirma que a educação é direito de todos e incumbência do Estado e da família, além disso deve ser incentivada com a sociedade, a fim de

aprimorar o desenvolvimento pessoal. oração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa (BRASIL, 1988). O artigo 208, em especial, prevê que a incumbência de garantir e promover a acessibilidade da educação para todos é do Estado. Assim, como obrigações conjuntas ao caput, o governo deve tutelar escolas gratuitas, com atendimento especializado aos portadores de deficiência, aos educandos devem ser fornecidos “programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde”. Todos esses pontos são de suma importância para a garantia da efetivação da aprendizagem desses indivíduos, a Carta Magna em sua excelência preza e regula o acesso à educação como um pilar para a concretização de um Estado de Direito e todas suas multifacetadas.

Entretanto, mesmo com todas essas tutelas formalizadas na Constituição, essas garantias não tocam todos aqueles que mais necessitam da educação. A Agência Brasil (2020) afirma que, 4 em cada 10 jovens não concluíram o ensino médio, com esse dano, por exemplo, se 10 pacientes entram em um hospital, 4 saem mortos.

Mesmo com tantas determinações e formalidades que concretizaram a educação como dever do Estado e da Família, é inegável que o Brasil ainda é assolado por uma forte desigualdade, essa que afeta diretamente os direitos essenciais dos cidadãos como a educação e, por consequência, como proposta fulcral deste texto, o acesso à justiça.

Direito à educação e o acesso à justiça

Para a concretização do acesso à justiça há a necessidade do cumprimento de várias fases, essas pressupostas a litígio ou durante ele.

Nesse bojo, Cappelletti e Garth (1988), afirma que um processo é arranjo entre: recursos financeiros, educação, meio e status social, esses são fatores determinantes para a acessibilidade da justiça. Assim, o autor cita esses pontos como barreiras anteriores ao direito, essas não codificadas, nem mesmo mensuradas em um litígio.

Em primeira instância, percebe-se a imprescindibilidade do reconhecimento pela parte dos direitos resguardados a ela, pois quando desrespeitados o indivíduo terá ciência do que é garantido a ele. O conhecimento jurídico, assegura a observância de fazer valer a lei, uma vez que, será sabido previamente o que é cabível em um ato ou negócio jurídico ou não. Dessa maneira, ter “conhecimento daquilo que está disponível constitui pré-requisito da solução do problema”.

O mesmo autor, ainda dispõe sobre outros estudos que afirmam que a informação é imprescindível para o acesso à justiça, essa incapacidade de entendimento sobre assuntos jurídicos afastam as pessoas de buscarem auxílio, o medo do desconhecido exaure a possibilidade de se buscar justiça.

Inferições Finais

Ao rememorar as perguntas elencadas no início desse artigo é possível ao final dele respondê-las ou ao menos discuti-las de forma mais consciente. Feitas essas as análises prefaciais, conclui-se que o acesso à educação conforme elencado na Constituição no art. 5º como direito fundamental representa a próxima onda de acesso à justiça e deve emergir no horizonte do panorama jurídico brasileiro, sendo uma nova porta que leva a Justiça.

Assim, é indubitável que para proporcionar o acesso à justiça o Estado como pré-requisito deve disponibilizar a educação a todos, uma vez que, como já dito, o caminho até seus direitos é o conhecimento da existência desses.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CAMARGOS, Ailton. **Educação no Brasil: Da Colônia ao Início da República**. Revista Brasileira de Educação e Cultura – ISSN 2237-3098. Centro de Ensino Superior de São Gotardo. Jun. 2018

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2003; 44. A inclusão dos artigos nos Anais de Artigos Completos do Congresso.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor. 1988

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença**. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, n. 116, p. 245-262, jul. 2002.

DAMÉ, Luiza. **MAIS DE 1 MILHÃO DE JOVENS NÃO CONCLUEM O ENSINO MÉDIO ATÉ OS 19 ANOS**. Levantamento é do movimento Todos pela Educação com dados da Pnad. Agência Brasil. Brasília. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.etc.com.br/educacao/noticia/2018-12/mais-de-1-milhao-de-jovens-nao-concluem-o-ensino-medio-ate-os-19-anos>. Acesso em: 21 de nov. 2021

GLITZENHIRN, Patricia. **O ACESSO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL GARANTIDO CONSTITUCIONALMENTE**. Tese (Graduação em Bacharel em Direito) – Curso de Direito– Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. 2015

Krung, Juliana. **O Direito à Educação, seu Desenvolvimento Histórico e Jurídico**. Canoas. Revista Diálogo n. 17, p. 13-42. Dez. 2010

REICHELTL, Luis Alberto. Reflexões Sobre **O Conteúdo do Direito Fundamental Ao Acesso À Justiça No Âmbito Cível Em Perspectiva Contemporânea**. Revista de Processo, vol. 296/2019. p. 21 - 40. Out .2019. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/19406/2/Reflexes_sobre_o_conteudo_do_direito_fundamental_ao_acesso_justia_no_mbito_cvel_em_perspectiva_contempornea.pdf. Acesso em: 21 de nov. 2021

SOUZA, Klauss Correa de; LEAL, Fábio Gesser; SABINO, Rafael Giordani. **Direitos fundamentais: uma breve visão panorâmica.** Revista *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XX, n. 158, mar. 2017.

TRISTÃO, Ivan Martins. FACHIN, Zulmar. **O Acesso Justiça Como Direito Fundamental E A Construção Da Democracia Pelos Meios Alternativos De Solução De Conflitos.** SCIENTIA IURIS, v. 13, p. 47-64. Londrina. nov..2009

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. Revista USP, [S. l.], n. 101, p. 55-66. mai. 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/vie/87814>. Acesso em: 21 nov. 2021.

VIEIRA, Sofia Lerche. **A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto.** R. bras. Est. pedagogia. Brasília, v. 88, n. 219, p. 291-309, maio/ago. 2007. Disponível em: <http://www.ia.ufrj.br/ppgea/conteudo/conteudo-2010-1/3SF/VIEIRA,SofiaEducaconasconstituicoes,2007.pdf>. Acesso em: 21 de nov. 2021

A EVOLUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO E O PARADOXO DO ACESSO À JUSTIÇA

Lucas Lanner de Camillis

Graduado em direito pela Universidade UniRitter, Mestrando em Direito pelo PPGD de Direitos Humanos da Universidade UniRitter

Resumo:

O presente artigo tem como objetivos demonstrar a evolução do sistema jurídico utilizando com base a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, em que se mostra que com a hipercomplexidade da sociedade é necessário, para reduzir essa complexidade, aumentá-la, ocorrendo assim a criação de novos mecanismos de soluções de conflitos para aumentar o devido acesso à justiça em sua forma ampla, e não somente o acesso à jurisdição. O sistema adjudicativo estatal de solução de conflitos faz com que, mesmo ocorrendo um aumento de um acesso à jurisdição desde o surgimento da Constituição Brasileira de 1988, ocorre um paradoxo de aumento de um acesso à justiça em seu sentido estrito, como um acesso ao Poder Judiciário mas uma diminuição do acesso à justiça em seu sentido amplo, de resolver os conflitos postos pelas partes. Por conseguinte, o sistema em busca da sua evolução e a redução da sua complexidade buscou mecanismos e novas medidas de resolução de conflitos.

Palavras-chave: Teoria dos Sistemas Sociais; Acesso à justiça; Sistema jurídico; Sistema Adjudicativo Estatal; Meios alternativos de solução de conflitos.

Introdução

Niklas Luhmann teve a oportunidade de escrever em sua obra sobre a sociedade, os seus sistemas e o seu funcionamento. Dentro dos subsistemas da sociedade estava o direito, e além de ter descrito o subsistema direito, ainda analisou como a evolução do sistema jurídico ocorreria. O tema desse artigo em específico é mostrar, por meio da Teoria dos Sistemas como ocorre a evolução do sistema jurídico e o desenvolver do direito na sociedade. Diversas vezes com a hipercomplexidade da sociedade, o próprio Poder Legislativo não consegue dar conta de ocorrer a devida evolução do sistema jurídico, portanto, os indivíduos colocam a fé no Poder Judiciário que resolverá seus conflitos. O direito não consegue dar todas as respostas, sendo necessário uma fragmentação, percebendo isso e impulsionada pelas transformações sociais,

estimulado pela evolução da sociedade, o direito tem tentado dar respostas diversas para ocorrer o devido Acesso à Justiça, como outros meios de resolução de conflitos fora do Sistema Adjudicativo Estatal. Nesta lógica, pois, entende-se que com o aumento de garantias e direito pós Constituição de 1988 ocorreu um maior Acesso à justiça, ou melhor dizendo, acesso à jurisdição e ao Poder Judiciário, mas paradoxalmente diminuindo o Acesso à justiça em seu sentido amplo, com o devido objetivo de resolução dos conflitos das partes interessadas.

Em decorrência disso, primeiramente explicaremos um pouco da Teoria dos Sistemas formulada por Luhmann e como ocorre a evolução do sistema jurídico. A hipercomplexidade do sistema necessita que tenhamos soluções complexas, não há como na sociedade atual resolver seus problemas com soluções simples. O sistema em busca da sua evolução e a redução da sua complexidade com o objetivo de aumentar o próprio acesso à justiça buscou mecanismos e novas medidas de resolução de conflitos. Ademais, por meio de seu código binário de Direito e Não-Direito exclui dados relevantes das relações intersubjetivas, sendo o sistema adjudicativo estatal insuficiente para haver a devida resolução dos conflitos, havendo a necessidade da implementação dos meios alternativos de resolução de conflitos, e que ocorre assim o efetivo acesso à justiça, em seu sentido amplo.

Em seguida, no segundo e no terceiro tópico, explicaremos como ocorre esse paradoxo do Acesso à justiça, e como pode-se lidar com isso, com uma mudança de paradigma e de entendimento do conceito de acesso à justiça, não ficando somente preso ao conceito expresso da constituição, permitindo o olhar de existências de direitos e garantias constitucionais decorrentes do próprio sistema constitucional. Por conseguinte, ocorrendo ações públicas em que por um lado o Estado permita o acesso à justiça de forma ampla, por meio de legislações e outros meios que garantem o acesso não somente ao sistema adjudicativo estatal mas a alternativos não estatais, ocorrendo a própria evolução adequada do sistema jurídico, em que torna a sociedade mais próxima do direito, procurando quebrar esse paradoxo que ocorre com o Acesso à Justiça no Brasil.

A evolução do sistema jurídico e o acesso à justiça na teoria dos sistemas

A Teoria dos Sistemas Sociais formulada por Niklas Luhmann, ele preconiza que a sociedade é um todo, sendo dividido em diversos sistemas e sub-sistemas: economia, direito, política, etc. Um dos pontos principais da Teoria de Luhmann é entender que cada sistema social aberto possui uma função diferente, por conseguinte, vive-se em uma sociedade diferenciada por funções¹ ou por diferenciações funcionais. Portanto, os sistemas são desiguais

1 Pelo conceito de Luhmann a função é aquilo que torna único e diferencia determinado fenômeno o que o torna contingente e confrontável com outros fenômenos, e com essa

em razão da função que cada um exerce na própria sociedade. A comunicação essencial na sociedade está estruturada em volta destas funções (RIBEIRO; DUARTE; MARTINS, 2018, p. 30).

Um elemento teórico merecedor de compreensão na Teoria Luhmanniana é a distinção estabelecida entre os conceitos de ambiente e sistema. A distinção entre sistema e ambiente é facilitadora da percepção de surgimento das relações entre um sistema e seus subsistemas. Neste contexto, por conseguinte, um sistema mais amplo pode-se tornar ambiente para o surgimento de um novo sistema, e essa lógica está sempre presente, ocorrendo um possível looping: sistemas sempre se desenvolvem num ambiente, trata-se da repetição da distinção entre sistema e ambiente dentro de um sistema. Para Luhmann, inexistente sistema sem um ambiente e inexistente, igualmente, ambiente incapaz de ser examinado da organização dos sistemas que o constituem. O sistema, ademais, é o que estabelece a diferenciação de um ambiente. O ambiente trata-se de um complexo relacional intrincado e dinâmico que é limitado por horizontes abertos, podendo seus limites serem alterados. Por conseguinte, a função exercida pelos subsistemas da sociedade é reduzir a complexidade do ambiente, em volta de seus próprios limites, de modo funcionalmente especializado, pois o ambiente sempre será mais complexo que seus sistemas (FRANÇA, 2017, p. 81).

O principal traço do sistema é ser autorreferente, tem a si mesmo como elemento de seu autoexame e definindo a si próprio através de seu reconhecimento por suas diferenciações em frente ao ambiente. A diferenciação funcional² de cada sistema segue um esquema binário próprio, mediante um processamento de informações que lhe possibilita ter também uma realidade própria. Nessa estrutura binária, haverá um valor positivo, “que traduz a capacidade comunicativa do sistema”, e negativo, “que reflete a contingência da inserção do valor positivo no contexto sistêmico”. Assim, por exemplo, sempre que se tratar do código binário do sistema jurídico será Direito/Não Direito ou lícito/ilícito (ROCHA; SCHAWARTZ; CLAM, 2013, posição 1327-28).

É o próprio sistema que possibilitará que o direito se diferencia funcionalmente, visto que são essas características diferenciadas funcionalmente que demonstram a sua singularidade e sua especificação, por meio de suas próprias complexidades e estruturas. Esse é um aspecto interessante de se salientar. O amplo espectro de possibilidades que o mundo oferta aos indivíduos, é demonstrado que ocorre a necessidade da redução dessa complexidade para que não haja um acúmulo de informações não assimiladas (RIBEIRO;

confrontação que torna possível o conhecimento

2 Toda Teoria dos Sistemas se caracteriza por manter certa relação com o ambiente. A teoria da diferenciação afirma que somente os sistemas são dotados de sentidos, sendo que o ambiente é somente uma complexidade bruta, que ao ser reduzida, já faz parte de um sistema. É o sistema a partir da dinâmica da diferenciação que constrói o sentido. Trata-se do princípio da diferenciação funcional dos sistemas sociais da sociedade moderna (ROCHA; SCHAWARTZ; CLAM, 2013, posição 577-581).

DUARTE; MARTINS, 2018, p. 32). Por conseguinte, “a complexidade é, então, reconstruída a partir de outro prisma: a de sua redução. É a redução que, paradoxalmente, permite a evolução social, e mais: é o que permite toda a origem da interação social” (ROCHA; SCHAWARTZ; CLAM, 2013, posição 1233).

Em um mundo complexo, em que oferta variadas possibilidades e experiências, existem possibilidades complexas e contingentes. A complexidade, de acordo com Luhmann, fala que ocorre a possibilidade de mais de uma escolha e a necessidade de que esta seja feita, já a contingência alerta para que as possibilidades apresentadas podem ser diversas das esperadas. Aqui entra o risco, na elevação da contingência simples no campo de percepção ao nível da dupla contingência do mundo social. Ou seja, não somente existe contingência para as minhas expectativas, como também existe para as expectativas do outro, é necessário que eu reconheça o outro, aí reside a dupla contingência. Por exemplo, em um relacionamento entre duas pessoas a evolução só será possível a partir da comunicação de expectativas e escolhas de cada uma das partes, se há a intenção de casar ou não. Por conseguinte, eu não tenho expectativas somente em relação a mim, como também tenho em relação ao outro, isso possibilita a comunicação e, portanto, a evolução. O conceito e a ideia de “expectativas das expectativas” surge nesse contexto, ademais, tornando mais fácil o papel do direito enquanto regulador social (RIBEIRO; DUARTE; MARTINS, 2018, p. 32-33).

O sistema jurídico tem na sociedade o objetivo de estabilizar as expectativas normativas através da regulação da generalização temporal, objetiva e social, portanto, o direito tem como objetivo dar certa segurança ao indivíduo. A ideia em relação a expectativa normativa é que não se aceite o desapontamento, ou seja, existir regras eficazes para o convívio em sociedade. As normas jurídicas são, portanto, a estrutura da expectativa normativa da sociedade (RIBEIRO; DUARTE; MARTINS, 2018, p. 36).

Por outro lado, o sistema do direito desenvolve o que Luhmann denomina de programação condicional, operada pela lógica binária, e que funciona de modo a automatizar os procedimentos de decisão do direito, havendo uma simplificação, o que acarreta consequências, tanto negativas quanto positivas. Essa consequência é tratada por Luhmann enquanto um desafogamento nos procedimentos decisórios, um alívio nos procedimentos decisórios. A programação condicional permite uma simplificação essencial do processo decisório - que são pautadas pelo código binário - e também gera ganho de tempo e, “se considerado o aspecto normativo das expectativas relevantes para o sistema do direito, facilita a obtenção de consenso social pela simplificação de sua demonstração a partir dos procedimentos decisórios” (FRANÇA, 2017, p. 89). Contudo, também ocorre consequências negativas, denominado de desafogamento da atenção e da responsabilidade com respeito às consequências da decisão, caracterizada por limitações interpretativas, ocorrendo um modo interpretativo somente vinculado ao código e a lógica binária de direito e

não-direito, eliminando qualquer consideração de elemento que se classifique como não-direito e a desnecessidade do tomador de decisão se preocupe ou leve em consideração as potenciais consequências da decisão a ser tomada (FRANÇA, 2017, p. 89-90).

Toda essa questão, de que procedimentos decisórios que se orientam pela lógica binária, já que sua programação é condicional, e que exclui diversos fatores relevantes na elaboração da decisão por se tratar de elementos de não-direito, demonstra como a estruturação do sistema jurídico é contrário a um cenário probabilístico no qual decisões que seriam mais socialmente adequadas aquelas tomadas, caso não o haja respeito à programação condicional (FRANÇA, 2017, p. 90).

Expostas as percepções de Luhmann sobre os procedimentos decisórios do sistema do direito, é de se entender que, embora os indivíduos não esperem a regulamentação jurídica, os mesmos depositam expectativas normativas no direito para que este resolva seus conflitos, depositam suas esperanças de resolução de seus conflitos no Poder Judiciário. Porém, muitas vezes não existem leis regulamentadoras referentes a determinados assuntos, o Poder Legislativo não consegue produzir normas para a regulamentação do convívio social, sendo praticamente impossível que esta consiga atender as reivindicações sociais, principalmente as polêmicas. Por conseguinte, não é estranho que os indivíduos coloquem a sua fé no Poder Judiciário acreditando que este resolverá os conflitos, mas o Judiciário não possui todas as respostas. O direito mostra-se insuficiente para dar todas as respostas, sendo necessário uma fragmentação. Percebendo esta realidade e sendo impulsionada pelas transformações sociais, um estímulo para a evolução da sociedade, o direito tem procurado dar respostas diversas, como vemos pelos instrumentos da mediação, justiça restaurativa e conciliação (RIBEIRO; DUARTE; MARTINS, 2018, p. 40). O que permite a evolução do sistema é a modificação das estruturas que não são estáveis, essa possibilidade que torna o sistema autopoietico.

Nesta lógica, o sistema do direito para reduzir a complexidade, uma das formas é aumentá-la, tendo o cuidado necessário, pois caso o sistema fique altamente complexo, pode se dissolver. É necessário que tenhamos soluções complexas para que possamos simplificar o funcionamento do sistema, porque o sistema é hipercomplexo, não há como a sociedade atual resolver seus problemas com soluções simples. O que ocorre em decorrência disso é a evolução do sistema jurídico³, com o objetivo de realizar essa abertura para a complexidade do ambiente externo ou de seu entorno, pois precisa atender a evolução da sociedade e até mesmo suas demandas. Existem diversos mecanismos evolutivos, chamados de aquisição evolutiva. Para Luhmann a Cons-

3 Para um aprofundamento maior sobre a evolução do sistema jurídico, ver em MARTINS, Michelle Fernanda. "A evolução do sistema jurídico segundo a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann: a temática da resiliência". Em RIBEIRO, Diógenes V. Hassan; MARTINS, Michelle Fernanda; DUARTE, Cláudio Hiran Alves. *Evolução do Sistema Jurídico e Estado de Austeridade*. Canoas, RS: Editora Unilasalle, 2018, pp. 25-76

tuição representa uma aquisição evolutiva da sociedade, por exemplo. Contudo, com um viés e um olhar para o acesso à justiça, existiram mecanismos evolutivos que sofreram resistência dos tribunais brasileiros, mesmo sendo reformas que tenham sido elaboradas procurando melhorar o acesso à justiça⁴, e com essa resistência dos atores jurídicos ocorre o impedimento da evolução do direito. Porém, este desejo pela maior dinamicidade e de um aumento ao acesso à justiça, ocorreu no Código de Processo Civil de 2015 a introdução da audiência de conciliação e a sessão de mediação. Percebe-se que o direito está tentando se tornar mais próxima da sociedade, assim como esta procurando melhorar a comunicação entre os indivíduos que a constituem, restando saber se ocorrerá novamente a resistência dos atores jurídicos nessas novas medidas de resolução de conflitos (RIBEIRO; DUARTE; MARTINS, 2018, p. 41-74)

Contudo, como dito anteriormente o sistema do direito, ao tentar reduzir as complexidades ele fica mais complexo, e lida com contingências e com a dupla contingência. Sempre há inúmeras expectativas nas relações sociais, transformando em expectativas normativas, o qual respeita a lógica binária que irá realizar um destaque nulo daquilo que faz parte do campo não-jurídico ou não-direito. Diante disso o sistema apaga as diversas questões intersubjetivas quando pretende reduzir essa contingencialidade e fazer prevalecer a estabilização das expectativas, ou seja, nesse primeiro momento que ocorre a seleção do código binário do direito, já se torna irrelevante para o sistema jurídico um incontável número de dados que são relevantes para as partes envolvidas nas relações intersubjetivas (FRANÇA, 2017, p. 91-92). E essa exclusão de dados nos procedimentos decisórios prejudica a resolução do conflito, ocorrendo um grave déficit democrático, mesmo ocorrendo um acesso à jurisdição não ocorre um acesso à justiça da perspectiva ampla posta por Cappelletti e Garth (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). A lógica binária inserida no contexto adversarial do processo judicial, que se resolve através do mero apontamento de uma parte que é protegida pela expectativa normativa impede a efetivação daquilo que seria para Luhmann o meio mais provável e mais adequado de estruturação de um procedimento decisório, ou seja, admitindo relevantes os dados não jurídicos (FRANÇA, 2017, p. 93). Para tanto se o sistema adjudicativo estatal de solução de conflitos é insuficiente, os métodos consensuais de solução de conflitos se mostram aptos, já que a solução para a eventual quebra de expectativa será construída e efetivada diretamente pelas partes interessadas, o que inclusive elimina o déficit democrático próprio das soluções impostas e sem a consideração dos dados não-jurídicos, ocorrendo assim um acesso efetivo à justiça, não no contexto limitado de acesso à jurisdição, mas sim em um contexto amplo de ter seus conflitos

4 A autora MARTINS, Michelle Fernanda em “A evolução do sistema jurídico segundo a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann: a temática da resiliência” traz o exemplo da audiência preliminar introduzida pela lei 10.444/02, uma reforma da audiência de conciliação, que havia sido introduzida pelo Código de Processo Civil de 1973 com o objetivo de haver conciliação amigável das partes e dar uma maior dinamicidade do processo.

resolvidos.

O paradoxo do acesso à justiça no Brasil

O acesso à justiça é muito mais que somente o acesso ao Poder Judiciário, representa os meios pelos quais os indivíduos conseguem ter a possibilidade de informação jurídica e aos serviços jurídicos - de forma gratuita caso não tenha condições de arcar com tal custo - e resolver os conflitos em que estão interessados, incluindo, assim, o acesso aos tribunais, à informação e consulta jurídica e aos mecanismos de resolução de conflitos extrajudiciais, pois um acesso sem a resolução do conflito propriamente dito não gera resultado. O acesso à justiça e ao sistema jurídico são matérias fundamentais para o convívio em sociedade, com um objetivo principal em que todos os seus cidadãos consigam buscar efetivamente seus direitos ao mais baixo custo, não só em termos de custo de litigação, mas também em custos sociais (RIBEIRO; PEDROSO; DORNELLES, 2019, p. 18).

É importante ter essa visão do Acesso à Justiça, não existiria uma governança democrática caso não houvesse o devido acesso à justiça a todos; mesmo que “todos” seja otimista demais, em que pessoas marginalizadas vêm-se desprovidas de escolhas, de oportunidades e sem voz em termos decisórios. Ademais, a não existência de um acesso efetivo ao direito e à justiça representa falta de participação, de transparência e de uma responsabilização, ou seja, o acesso à justiça deve ser considerado, não só como um direito constitucional fundamental, mas também como um direito social, e um direito humano. Está em consagração em vários documentos internacionais importantes como na própria Convenção Americana de Direitos Humanos em seus artigos 8(1)⁵ e 25(1)⁶ (RIBEIRO; PEDROSO; DORNELLES, 2019, p. 19).

Não é novidade no mundo jurídico a ineficiência do sistema adjudicativo estatal brasileiro de resolução de conflitos. A literatura especializada de processualistas civis e de constitucionalistas insiste em apontar a garantia constitucional de acesso à justiça como somente a garantia do acesso ao poder judiciário, sem a preocupação de resolver a alta litigiosidade e tentar implementar mecanismos de resolução de conflitos alternativos. Há, portanto, “um paradoxo entre o discurso daqueles que vivenciam a praxe forense e o discurso constante na literatura especializada” (FRANÇA, 2017, p. 51).

Inexiste na Constituição da República texto que expressamente garante

5 Art. 8(1): Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

6 Art. 25(1): Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

o acesso à justiça de forma mais ampla, usualmente vinculado à garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, do texto constitucional.

Na célebre obra de Cappelletti e Garth, acesso à justiça é entendido como um viés de acesso à solução de um conflito jurídico. Eles trazem o acesso à justiça como o problema de não ter a devida resolução de conflitos adequados, por conseguinte, descrevem três ondas para a necessidade de haver o devido acesso à justiça. As duas primeiras ondas - assistência jurídica aos pobres e a necessidade de defesa dos novos direitos coletivos ou difusos - reduzem o acesso à justiça como somente um problema de acesso à jurisdição. Já a terceira e última eles chamam de “enfoque de acesso à justiça” que vai além dos tribunais e dos modelos já existentes, com alternativas de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos, seja para solucionar o conflito, seja para evitá-lo (RIBEIRO, 2017, p. 130). Mesmo sendo uma obra escrita no século passado é extremamente atual, no cenário brasileiro o acesso à justiça está limitado ao sistema adjudicativo estatal. Advogados enxergam em uma lente de inafastabilidade do controle jurisdicional e se vêem sem alternativas extrajudiciais a serem empregadas em condições de apresentar resultados concretos, tanto que na própria formação profissional, universidades pecam no ensino e não mostram que existe a alternativa de buscar algo além do sistema estatal e uma resolução extrajudicial dos conflitos.

Existe uma atuação estatal que busca implementar novos mecanismos de soluções de conflitos fora do sistema adjudicativo estatal, no entanto, a opção que se tem para haver o acesso a esses mecanismos pressupõe a prévia judicialização da demanda. A resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça se lê

que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa; e que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, p. 1).

Além dessa resolução, questões mais recentes, como a Lei n. 13.994/2020 que possibilita a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis em decorrência do COVID-19. Contudo, como mencionado acima, necessita de uma prévia judicialização, ocorrendo esse paradoxo. Além disso, a tentativa do Conselho Nacional de Justiça de implementar mecanismos de soluções de conflitos consensuais atrelados à estrutura judicial e ao sistema estatal já falida, mostrou-se pouco impacto para contenção do

excesso de litígios⁷ (FRANÇA, 2017, p. 52).

A compreensão de um novo trabalho interpretativo de modo para expandir o conhecimento do termo acesso à justiça, como uma garantia constitucional, não somente irá influenciar a literatura especializada como também as políticas públicas. É um dos mecanismos para avançar o estabelecimento de um sistema eficiente para solução de litígios no Brasil “com a desjudicialização dos litígios e a implementação de vias não adjudicativas adequadas às necessidades sociais” (FRANÇA, 2017, p. 53).

A terceira onda mencionada acima no livro de Cappelletti e Garth é fundada na perspectiva da ineficiência do sistema estatal comum, de modo que a necessidade de uma estruturação de mecanismos alternativos hábeis a permitir a solução de conflitos de modo adequado, apropriado e com maior eficiência para as partes. Os autores colocam referências específicas, mencionando o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução de litígios fora do tribunal. Ademais, afirmando que pode haver a determinação desses mecanismos de forma obrigatória para algumas ou todas as demandas, que podem se tornar disponíveis para as partes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 81).

A questão trazida por esses autores é algo tão atual quanto no dia que foi escrito. Após a Constituição da República de 1988 e a consequente ampliação de garantias, direitos e, especialmente, com a massificação do aumento da complexidade das relações sociais, maior se tornou o número de litígios existentes e, com um acesso mais facilitado a informações, maior número de pessoas passou a buscar a reparação de seus direitos violados. Com esse aumento de garantias e direitos constitucionais aumentou drasticamente a quantidade de processos em andamento no Brasil, um movimento reativo em busca do Poder Judiciário. Por conseguinte, esse aumento das demandas fez com que, na esperança de buscar a solução de todos os conflitos em surgimento, procurou o aumento de juízos, magistrados e servidores do judiciário, passando também a inúmeras reformas na legislação processual, “o resultado é a falência atual do sistema adjudicativo estatal” (FRANÇA, 2017, p. 65).

É evidente que com o acesso irrestrito ao Poder Judiciário, sem a apresentação de outras vias para a solução de conflitos consensuais da sociedade,

7 No levantamento de dados feito pelo CNJ do ano de 2018 (ano de 2019 não estava disponível) mostrou um aumento nas resoluções de conflitos por meio da conciliação, contudo, números baixos. “Ao considerar o índice de conciliação total, incluindo os procedimentos pré-processuais e as classes processuais que não são contabilizadas neste relatório (por exemplo, inquéritos, reclamação pré-processual, termos circunstanciados, cartas precatórias, precatórios, requisições de pequeno valor, entre outros), o índice de conciliação aumenta sutilmente, de 11,5% para 12,3%. Na Justiça Estadual, o índice se mantém constante, observando o total do segmento (10,4%), mas os números mudam nas avaliações por tribunal. A Justiça do Trabalho é a de maior crescimento, passando de para 24,0% para 31,7%. Na Justiça Federal, os indicadores aumentam para todos os TRFs, registrando no total uma elevação de 1,1 ponto percentual”. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf

a população brasileira se tornou conflituosa e que não vê limitações em litigar através de procedimentos judiciais em que o conflito e a natureza adversarial é gigantesca. Ademais, por conseguinte, ocorre um fenômeno de que o direito é visto como de baixa eficácia, tornando natural o descumprimento de obrigações, e também tendo a visão de que o sistema adjudicativo é um instrumento protelatório para negar as suas devidas obrigações e deveres. Nessa linha de raciocínio, o sistema jurídico brasileiro ao mesmo tempo que aumenta o acesso à jurisdição - o acesso ao Poder Judiciário - diminui o devido acesso à justiça em sentido amplo, como foi citado diversas vezes ao decorrer deste artigo, ocorre um paradoxo.

Como lidar com o paradoxo do acesso à justiça

A literatura especializada tem um grande papel para aumentar o seu discurso proativo de desafogamento do Poder Judiciário. Como foi mencionado acima, a Constituição de 1988 não exhibe um texto expresso que garanta o amplo acesso à justiça, por conseguinte, é necessário fazer a questão de que a garantia de inafastabilidade da jurisdição coexista com a garantia de acesso a meios não adjudicativos de conflitos.

Parte-se do texto constitucional que deriva a garantia fundamental de acesso à justiça, no seu artigo 5º, XXXV. Neste artigo, há amplos rol de direitos fundamentais, até com viés processuais, e encontra-se a disposição expressa que no sentido de que lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário violação ou ameaça ao direito dos cidadãos, permitindo o direito de ação para que se deflagre a atuação do Poder Judiciário diante de qualquer lesão ou ameaça de direito. Contudo, determinada disposição constitucional não é suficiente para a compreensão de um acesso amplo e efetivo à justiça, inserto nas parametrizações democráticas. Seguindo nessa lógica, uma maneira de ampliar esse conceito se dá pela abertura existente no rol de direitos fundamentais contida no artigo 5º, em seu parágrafo segundo, em que lê-se o trecho que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. É uma abertura expressiva que - além de entendermos que o rol do artigo 5º não é exaustivo - permite existir direitos e garantias constitucionais decorrentes do próprio sistema constitucional e de tratados internacionais (FRANÇA, 2017, p. 102).

Por conseguinte, é possível a busca de diretrizes constitucionais no próprio preâmbulo constitucional constando que a igualdade e a justiça são “fundadas na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. Esses elementos contidos no preâmbulo dão embasamento de um acesso à justiça em sentido amplo, não somente em um sentido restrito diretamente vinculado ao sistema adjudicativo estatal. Portanto, o entendimento de que a função estatal de tutela dos

direitos é não somente ligada à inafastabilidade do Poder Judiciário através de procedimentos decisórios já criticados e que resultam em um déficit democrático. Por conseguinte,

a absorção de ambos os preceitos fundamentais – da harmonia social e da solução pacífica de litígios – implicará o invariável alargamento da compreensão constitucionalizada de acesso à justiça, já a distanciando parcialmente da ideia de inafastabilidade do Poder Judiciário (FRANÇA, 2017, p. 103-104).

A lógica adversarial que ocorre nos procedimentos decisórios no sistema adjudicativo estatal afasta uma solução amistosa de conflitos na grande maioria das vezes. Obviamente, não pode-se afirmar que os conflitos por meio do Poder judiciário seja em sua essência sempre conflituosa e impeça que ocorra uma pacificação entre as partes, contudo se a premissa for a resolução do conflito de forma pacífica não pode assumir como forma mais adequada a solução imposta por um terceiro que não está participando do litígio. Além disso, o próprio sistema jurídico e seus procedimentos decisórios por meio de seu código binário de Direito e Não-Direito, como já foi mencionado anteriormente, falta a compreensão dos dados relevantes que estão presentes nas relações intersubjetivos que fazem parte do conflito em que o próprio sistema deixa de fora por ser Não-Direito, incapacidade que, em princípio, não existe nos métodos não adjudicativos de solução de conflitos.

Nesta linha de raciocínio, é revelado que há insuficiência da compreensão de acesso à justiça enquanto somente acesso ao judiciário, como também é determinante que haja uma compreensão constitucionalmente adequada, democrática, ampla e efetiva do acesso à justiça, que valorize vias menos adversariais e mais pacíficas de solução de litígios. Por conseguinte, sendo passível de afirmação que a Constituição estabelece dois sistemas distintos de resoluções de conflitos, sendo um adjudicativo, decorrente do texto expressa da constituição e outro consensual, que necessita ser identificado por diversas vertentes interpretativas dos textos e, também por meio de outros mecanismos normativos internacionais. Caso assuma tal afirmação

a coexistência dos dois sistemas – cada qual consistindo um direito fundamental – já seria apta a redirecionar políticas públicas e de reorientar a literatura especializada na tratativa do tema do acesso à justiça no Brasil, posto que se tornaria inviável o estabelecimento da prioridade de um sobre o outro num plano abstrato (FRANÇA, 2017, p. 106).

Políticas públicas ou como PEDROSO (2019, p. 67) prefere utilizar o conceito de correntes em ciência política chamando de “ação pública”. Esta substituição visa qualificar uma outra forma de análise da questão de acesso à justiça, ou seja,

configurações múltiplas e interdependentes e de estratégias cruzadas dos atores, individuais ou coletivos, de redes de ação pública e de sistema de ação que seguem um esquema decisório que surge de uma acumulação de regulações negociadas que se inscrevem, já não numa concepção linear e hierárquica, mas sim, na transversalidade, na horizontalidade ou na circularidade (RIBEIRO; PEDROSO; DORNELLES, 2019, p. 67)

Portanto, com o objetivo de ter uma defesa do sistema democrático de acesso à justiça, e em decorrência disso um acesso mais amplo, tirando toda a responsabilidade de resolução de conflitos das mãos do sistema adjudicativo estatal, a execução de uma política afirmativa de ação pública, entre uma multiplicidade de atores, em que por um lado o Estado permita o acesso à justiça de forma ampla, por meio de legislações e outros meios que garantem o acesso não somente ao sistema adjudicativo estatal mas também a alternativas não estatais, juntamente com a iniciativa privada. Ademais, ocorre a própria evolução do sistema jurídico, como já foi mencionado nesse artigo, tornando o direito mais próximo da sociedade, assim como procurar melhorar a comunicação dos indivíduos que a constituem.

Conclusão

Com a breve explicação de como a Teoria dos Sistemas de Luhmann explica o sistema jurídico, com a sua complexidade e contingência, percebe-se que a própria complexidade do sistema operada pela sua lógica binária de Direito e Não-Direito, automatizando os seus procedimentos decisórios em busca de uma redução dessa complexidade ocorre consequências, tanto negativas quanto positivas. A consequência negativa debatida no artigo é a falta da compreensão de dados relevantes da relação intersubjetiva dos integrantes, o qual são filtrados pelo próprio sistema jurídico em busca de sua redução de complexidade, ocorrendo uma falha do Acesso à Justiça em sua forma ampla, em que busca ocorrer a devida resolução dos conflitos. Contudo, percebendo isso, o direito com uma evolução do sistema jurídico, busca dar respostas diversas como vemos nos instrumentos alternativos de resolução de conflitos, aumentando a sua complexidade com o intuito de diminuí-la. Mesmo ocorrendo resistência dos Tribunais e dos atores jurídicos, com a inserção do Código de Processo Civil de 2015 houve a introdução de mecanismos de resolução de conflitos de forma consensual, com a prévia judicialização, - ainda algo a se criticar - percebe-se que o direito está tentando se tornar mais próximo da sociedade, assim como melhorar a comunicação entre os indivíduos que a constituem.

A literatura especializada tem um papel importante para ocorrer esse desafogamento do Poder Judiciário, levando em conta o entendimento do Acesso à Justiça em sua forma ampla e não somente como está expressa na Constituição de 1988, tendo a questão de que a garantia de inafastabilidade da

jurisdição coexista com a garantia do acesso a outros meios não adjudicativos de conflitos. Por conseguinte, é revelado a insuficiência da compreensão do Acesso à Justiça como somente um simples acesso ao judiciário, ocorrendo o entendimento que a própria Constituição estabelece dois sistemas distintos de resolução de conflitos, sendo uma forma tradicional dentro do sistema adjudicativo estatal e outro consensual que necessita da devida interpretação extensiva e identificado por diversas vertentes interpretativas dos textos.

Por fim, o acesso à justiça é de muita importância, sendo um dos direitos humanos mais importantes com requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir os direitos de todos. É um direito meio para proteger o direito fim. Contudo, no Brasil ocorre que não é, na maioria das vezes, entendido que o direito de acesso à justiça é mais que apenas o acesso ao judiciário. Além de garantir a oportunidade de sua entrada no Poder Judiciário de forma igualitária e justa é uma forma de afirmar que todos tenham os seus conflitos resolvidos de uma forma que garanta todos os dados relevantes, ou seja dados das relações intersubjetivas, sejam efetivamente levados em contas, o que não ocorre dentro do sistema adjudicativo estatal de resolução de conflito. Por conseguinte, um paradoxo ocorre no Brasil, com um vasto acesso ao judiciário acarreta a falta do acesso à justiça em seu sentido amplo, e por meio da execução de políticas afirmativas de ação pública, entre uma multiplicidade de atores, em que o Estado garanta o Acesso à Justiça em sua forma ampla, por meio de legislações e outros meios de resolução de conflitos, não somente vinculado ao Poder Judiciário, pode ser uma alternativa para superarmos isso.

Referências

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.994**. Brasília: Senado Federal, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13994.htm. Acesso em: 18 jun. 2021

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, RS: Fábris, 1988. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>. Acesso em: 18 de jun. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2019**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em 19 jun. 2021

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 125/2010**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf. Acesso em: 18 jun. 2021.

FRANÇA, Miguel Marzinetti. **O PARADOXO DO ACESSO À JUSTIÇA NO**

BRASIL: da falência do sistema adjudicativo estatal de solução de conflitos à proposta de um modelo democrático de acesso à justiça. Belo Horizonte, MG: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2017.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2009

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan; MARTINS, Michelle Fernanda; DUARTE, Cláudio Hiran Alves. **Evolução do Sistema Jurídico e Estado de Austeridade**. Canoas, RS: Editora Unilasalle, 2018.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan; PEDROSO, João; DORNELLES, Marcela. **Compreendendo a evolução do Acesso à Justiça e a Direitos: A mulher encarcerada e o adolescente trans na perspectiva do Acesso à Justiça**. Canoas, RS: Editora Unilasalle, 2019.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **O acesso à justiça entre a dogmática e a hermenêutica**. Canoas, RS: Editora Unilasalle, 2017.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito (e-book)**. 2ª ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2013.

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA: DIÁLOGOS ENTRE PRÁTICAS E TEORIAS²

Ana Paula Faria Felipe

Doutora em Direito (UNESA/RJ). Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF). Pós-Doutoranda (bolsista CAPES/PPGD/UNESA). Professora colaboradora no PPGD/UNESA. Pesquisadora vinculada ao INCT-InEAC-UFF e ao Observatório de Mediação e Arbitragem do PPGD/UNESA

Maria Carolina Rodrigues Freitas

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá - PPGD (2020). Possui graduação em História (UFRJ/2004) e graduação em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2008). Pesquisadora vinculada ao INCT-InEAC-UFF e NEDCPD/PPGD UNESA

Resumo:

O presente trabalho se propõe a fazer uma reflexão acerca da administração de conflitos buscando olhar para além da normatividade do Direito, tendo como perspectiva de observação a cultura jurídica brasileira para melhor compreender a prática no campo da resolução de conflitos, principalmente no tocante às formas consensuais. Para tanto, procuramos apreender o direito enquanto resultado de uma cultura, sobre o papel das relações sociais e seus reflexos na constituição de uma cultura jurídica. Buscamos, assim, discutir a divergência entre o funcionamento do Sistema Jurídico e a mediação como meio consensual e cooperativo de administrar os conflitos.

Palavras-chave: Mediação; Sistema de Justiça; Cultura Jurídica.

Introdução

O Direito, como dimensão da vida humana, está no processo vivencial

- 1 Algumas das reflexões aqui apresentadas foram publicadas anteriormente no decorrer do desenvolvimento dos nossos estudos. O presente artigo é um avanço das nossas pesquisas junto ao Núcleo de Estudos sobre Direito, Cidadania, Processo e Discurso/NEDCPD/UNESA.
- 2 Algumas das reflexões aqui apresentadas foram publicadas anteriormente no decorrer do desenvolvimento dos nossos estudos. O presente artigo é um avanço das nossas pesquisas junto ao Núcleo de Estudos sobre Direito, Cidadania, Processo e Discurso/NEDCPD/UNESA.

do indivíduo e da coletividade, está no mundo da cultura desses indivíduos refletindo, portanto, as variações e os fenômenos histórico-culturais dos fatos sociais. As Ciências Sociais, por sua vez, se dedicam às estruturas, fatos e formas sociais tendo o Direito como agente que “regula” e administra (ou deveria administrar) os conflitos advindos dessa sociedade. Esses dois saberes se cruzam quando se olha para o contexto dos fatos e dos conflitos.

Temos, desta forma, o Direito como um fenômeno social, constituído de sentido pelo seu contexto e voltado para a produção de um resultado factível e, por sua vez, a sociologia jurídica se volta então para o desvendamento desta conjuntura e os resultados de fato produzidos pela aplicação das normas.

Ao longo de nossas pesquisas junto ao Núcleo de Estudos sobre Direito, Cidadania, Processo e Discurso/NEDCPD/UNESA, ao Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (InEAC/UFF) e ao Observatório Nacional de Mediação e Arbitragem do PPGD/UNESA temos percebido que os envolvidos em um conflito buscam a via judicial para administrá-lo e o Poder Judiciário, operando na lógica do contraditório, o transforma em uma lide que chegará a termo por uma decisão judicial e, conseqüentemente, temos a invisibilidade deste conflito e o seu retorno à sociedade. É nesse Sistema de Justiça que a mediação, como forma consensual e cooperativa de administração de conflitos, tem sido introduzida.

No presente trabalho, nos propomos a fazer uma reflexão acerca da administração de conflitos buscando olhar para além da normatividade do Direito, tendo como perspectiva de observação a cultura jurídica brasileira para melhor compreender a prática no campo da resolução de conflitos, principalmente no tocante às formas consensuais. Para tanto, procuramos apreender o direito enquanto resultado de uma cultura, sobre o papel das relações sociais e seus reflexos na constituição de uma cultura jurídica. Buscamos, assim, discutir a divergência entre o funcionamento do Sistema Jurídico e a mediação como meio consensual e cooperativo de administrar os conflitos.

Conflito e cultura jurídica

É sabido que toda sociedade experimenta o conflito. Como muito bem assevera Norberto BOBBIO (1999, p;47), a sociedade não é um espaço monolítico de expressão de vontades uniformes e o Estado democrático é, por excelência, um espaço de consenso que não exclui o dissenso, que o abraça como parte do organismo dinâmico que é o corpo social.

Desde os tempos antigos existem propostas e enfoques sobre os conflitos, sendo considerados inerentes ao ser humano (LEAL & AUB; 2010). Como dispõe MOORE (2010), o conflito se manifesta em todas as relações humanas e em todas as sociedades. Desde o começo da história escrita, há provas da existência de desentendimentos entre familiares, no ambiente de trabalho, entre os grupos étnicos e raciais, entre cidadãos, etc. De uma for-

ma geral, o conflito envolve expectativas e diferenças de opiniões a partir da percepção de cada um. As soluções procuradas eram (ainda são) aquelas que permitem satisfazer seus interesses.

É importante identificarmos como a sociedade lida com o conflito, se o polemiza ou o aceita; se permite a autotutela, fomenta a autocomposição ou promove a heterocomposição; se delega a solução à uma autoridade ou se dispersa tal incumbência em vários núcleos sociais; se sistematiza o procedimento de solução do conflito; se estimula o diálogo ou a dominação.

A atribuição de administrar os conflitos nas sociedades ocidentais modernas é exercida, em regra, pelo Estado através do Poder Judiciário na sua função jurisdicional. O Judiciário, através de um agente público, supostamente neutro e imparcial, com uso de um procedimento técnico, pautado em regras jurídicas, tem a função de reequilibrar a disputa entre sujeitos quando estes não conseguem compor uma resolução, substituindo a vontade dos litigantes através de uma decisão compulsória e definitiva que irá aplicar a lei e solucionar o conflito (CHIOVENDA, 2008, p. 8).

Trazendo o conflito para o campo do Sistema de Justiça, temos a criação de um corpo de regras, leis, códigos que vão sendo aperfeiçoados de acordo com as necessidades da população, criando direitos e deveres para os membros dessa sociedade. E, juridicamente, os conflitos surgem quando as regras são rompidas.

Em toda sociedade existem meios institucionalizados através dos quais os conflitos são administrados (na maioria das vezes, esses conflitos são *resolvidos* e não *administrados*) e através dos quais as regras jurídicas são reafirmadas e/ou redefinidas.

Para o Judiciário, os conflitos:

não são vistos como um acontecimento comum e próprio da divergência de interesses que ocorre em qualquer sociedade. Pelo contrário, aqui os conflitos são visualizados como ameaçadores da paz social, e a jurisdição, longe de administrá-los, tem a função de pacificar a sociedade, o que pode ter efeito de escamoteá-los e de devolvê-los, sem solução, para a mesma sociedade onde se originaram. (LUPETTI BAPTISTA, 2008, p. 48)

Para compreender os conflitos e o sistema de justiça, se faz necessário olhar para aqueles que os vivenciam, bem como para as suas formas de regulação e administração (Direito/Sistema de Justiça). Entender o Direito como um campo prático que existe para ajudar as pessoas (com sentimentos próprios) a administrar seus conflitos (LUPETTI BAPTISTA, 2008) nos leva a perquirir o elemento *cultura* inserida na ciência da antropologia cultural, que estuda o homem e a sociedade (estruturas sociais) em seu aspecto cultural (processo das civilizações).

GEERTZ (2008) entende que a antropologia tem por finalidade o alargamento do universo do discurso humano, conceituando cultura como

sistemas entrelaçados de signos interpretáveis (o que eu chamaria símbolos, ignorando as utilizações provinciais), a cultura não é um poder, algo ao qual podem ser atribuídos casualmente os acontecimentos sociais, os comportamentos, as instituições ou os processos; ela é um contexto, algo dentro do qual eles podem ser descritos de forma inteligível – isto é, descritos com densidade. (GEERTZ, 2008, p. 10)

Para o referido autor, o indivíduo está imerso nesse emaranhado de teias que é a cultura e só é possível compreender o comportamento dos indivíduos através da perspectiva cultural na qual ele está inserido. Contudo, “compreender a cultura de um povo expõe a sua normalidade sem reduzir sua particularidade”. (GEERTZ, 2008, p. 10)

Nesse diálogo entre a cultura de uma sociedade e o seu ordenamento jurídico, surge o termo “cultura jurídica” com o jurista americano Lawrence M. FRIEDMAN ao “afirmar que a Lei seria melhor compreendida e descrita como um sistema quando vista através de uma abordagem sociológica, sendo, portanto, resultado de forças sociais”. (SEABRA IORIO, 2018, p. 25). Ao vislumbrarmos a cultura jurídica de uma dada sociedade é possível identificar os espaços ofertados para administração do conflito, o grau de excelência que a comunidade imputa à cada espaço, a forma com que executam esta função.

Antoine GARAPON e Ionnis PAPADOPOULOS (2008), pontuam, inicialmente, que toda abordagem da cultura jurídica pode ser prejudicada por duas limitações simétricas. A primeira delas é importar-se apenas com o campo do Direito e a segunda é esquecer-se dele.

Segundo os referidos autores, para entender a dinâmica da cultura, ou seja, para identificar o que a põe em movimento, é preciso sair do direito, pois o direito dogmático pode estar distante da realidade sociológica. Para compreender essas forças motrizes, a proposta é, por um lado, busca-las (1) abordando a cultura jurídica como um modo de produção da verdade e, de outro, (2) tratando a cultura jurídica como uma configuração do político.

Nessa perspectiva, a essência de toda cultura jurídica deve ser definida como um modo de produção da verdade no qual se dá a capacidade de apreender o novo pela abordagem entre os dois universos da cultura jurídica externa e cultura jurídica interna. Tem-se, assim, como cultura jurídica *externa* a compreensão que as pessoas “leigas” têm em relação ao ordenamento jurídico. “A cultura jurídica *interna* é constituída pelas atitudes, crenças, raciocínios, percepções, valores mais ou menos explícitos, comuns a um grupo de profissionais do direito.” (GARAPON & PAPADOPOULOS, 2008, p. 13).

GARAPON & PAPADOPOULOS (2008) acolhem o conceito de cultura jurídica de Lawrence FRIEDMAN. Contudo, entendem que a diferença entre a cultura judiciária externa e interna, trazida por Friedman, apresenta-se de forma excessivamente estática devendo, portanto, ser superada, pois, esses dois cenários da cultura jurídica de um país formam um sistema.

Essas formas de verdade influenciam igualmente as expectativas nor-

mativas de uma comunidade jurídica. É na medida em que os processos se conformarão a esta maneira de produzir enunciados verdadeiros que a opinião de um povo poderá se reconhecer neles. Nesse sentido, a cultura judiciária funda a autoridade da justiça em um dado país. (GARAPON; PAPADOPOULOS; 2008, p. 17)

Ao abordar a cultura jurídica como uma configuração da política como uma das hipóteses para identificar as forças motrizes que dão a cada cultura o seu dinamismo, GARAPON & PAPADOPOULOS (2008, p. 18) entendem que:

As instituições e as práticas de uma sociedade podem ser lidas como um gênero de linguagem no qual suas ideias fundamentais são expressas. O que esta linguagem exprime não são as ideias que habitam a mente de alguns indivíduos, e sim ideias comuns a uma sociedade e que, talvez, não estejam escritas em parte alguma. (...) Para alcançar o núcleo cultural é preciso cavar até a camada de imagens e de símbolos que é o “*rêve éveillée*” (sonho desperto) de um grupo. (...) Não é, pois, consultando as obras de filosofia ou examinando o direito positivo que descobriremos a cultura jurídica, e sim restabelecendo sua ligação com o político.

Para os supracitados autores, a cultura jurídica dá ao direito positivo a estrutura sob a qual ele se desenvolve, sendo a cultura revelada nos símbolos para que, posteriormente, se possa reconhece-la nos conceitos. Na prática do processo se evidencia o político³, pois, através das normas jurídicas, a cultura política de um povo pode ser desvendada.

Sob essa perspectiva da cultura jurídica, quando nos voltamos para o campo prático, encontramos o Sistema Judiciário refletindo a verticalização da sociedade brasileira e distribuindo “justiça de forma desigual, sem muitas vezes sequer se aperceber e sem considerar o próprio conflito que lhe é apresentado” (DUARTE, 2010, p. 2). Temos, desse modo, um conflito que, ao ingressar o Judiciário, é transformado em um processo regido pelos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório⁴, dentre outros, até o momento em que o Estado *resolve* a demanda.

Para a presente análise, faremos o estudo pertinente ao princípio do contraditório, que remete à lógica do contraditório. O Princípio do contraditório “deve ser entendido não apenas como a possibilidade dialética de dizer

3 Garapon e Papadopoulos (2008, p. 18) se utilizam da distinção do “político” segundo Pierre Rosanvallon: “(...) ou seja, a maneira de viver o poder e a lei, o Estado e a nação, a igualdade e a justiça, a identidade e a diferença, a cidadania e a civilidade, em suma tudo o que constitui uma *Pólis* para além do campo imediato da competição partidária, da ação governamental e da vida ordinária das instituições, ou seja, a política”.

4 Os Princípios da ampla defesa e do contraditório estão dispostos na Constituição Federal Brasileira de 1988, artigo 5º, LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

e contradizer, mas sim pressupondo que as alegações sejam consideradas pelo magistrado ao formar seu convencimento e decisão” (DUARTE; IORIO FILHO; 2015, p. 26). Assim é a previsão legislativa e doutrinária que colocam o processo judicial no âmbito do “*dever ser*”. Entretanto, a lógica do contraditório, categoria do “*ser*” (DUARTE; IORIO FILHO; 2015), nos permite compreender o plano discursivo no campo jurídico empírico. Há uma competição entre correntes doutrinárias *contraditórias* apresentadas pelas partes adversárias que se digladiam fomentando o conflito. Ao final do processo judicial, tem-se uma parte “vencedora” e a outra “perdedora”, inexistindo a possibilidade de consenso na resolução tendo em vista que o magistrado, na sua *sentença*, escolhe uma das correntes para *fundamentar* sua decisão.

Os professores Fernanda DUARTE e Rafael IORIO FILHO (2015, p. 28-29) traduzem, de forma clara, a lógica do contraditório e a sua operacionalização:

Esta lógica não permite a construção de sentidos compartilhados, isto é, não opera consensos ou verdades consensualizadas que possibilitariam a administração do conflito social trazido aos tribunais, com a internalização das regras jurídicas pelos cidadãos, que passariam a compreender e entender as normas vigentes a partir do sentido a elas atribuído, possibilitando uma melhor orientação de suas condutas.

Ao revés, o contraditório, por não definir sentidos claros e desta forma pouco contribuir para objetivar os comportamentos sociais, fomenta mais conflitos e divergências, pois permite que haja a solução do processo, com a escolha de uma das interpretações possíveis do direito, sem que o conflito seja necessariamente administrado, tratado ou mediado, e assim devolvido à sociedade. Ora, se a socialização é um processo de adaptação do indivíduo na sociedade, operando no sentido da internalização das normas sociais (inclusive as jurídicas), se não há clareza de sentidos, se não há sentidos compartilhados, não há direção ou instruções claras aos membros da sociedade e/ou a seus órgãos sobre como devem agir sob determinadas circunstâncias. Assim, diminui-se a previsibilidade das expectativas e condutas humanas, aumentando-se as chances de ocorrer disputas e/ou conflitos, por falta de sensibilidade jurídica ou sentimento social que valorize a segurança.

Essa desconsideração do conflito leva a um distanciamento entre o juiz e a sociedade/cidadão e concorre também para manter um sistema que reproduz vertiginosamente ações judiciais, materializado em um número inadministrável de processos. Interessante observar que, para o Direito, de forma coerente com que estamos descrevendo, e confirmado pela doutrina processualista brasileira quando sustenta a autonomia do processo, não importa o tipo de solução encontrada, mas sim que se opere o encerramento da relação processual, que tecnicamente se denomina “extinção do processo”. Se o processo chega a seu final – o que se dá com a prolação da sentença, confirmada ou revista em definitivo pelos tribunais que se sobrepõem ao juiz –, cumpre-se a missão, com a entrega da prestação jurisdicional, concretizada na decisão tomada pelo julgador. Tanto é que são propostas duas

outras categorias técnicas que permitem a absorção, pelo sistema, de qualquer resultado a ser dado, pelo juiz, ao processo. São elas: as sentenças definitivas e as sentenças terminativas.

Temos, assim, no campo empírico do sistema judiciário, a lógica do contraditório e, conseqüentemente, a invisibilidade do conflito social. Temos um sistema de justiça operacionalizando a resolução dos conflitos na cultura do dissenso.

Mediação de conflitos: diálogos entre práticas e teorias

Frente à cultura do dissenso e no viés de acesso à justiça, o Poder Judiciário vem inserindo meios e instrumentos de soluções de conflitos voltados para o consenso e para a cultura de paz, que não é livre de conflitos. Eles existem, são inevitáveis e a sua administração deve estar fundamentada no diálogo, na cooperação, na co-construção.

O Sistema Multiportas foi organizado pelo Judiciário com fundamento em uma cultura consensual e sob o viés de acesso à justiça, sendo esta considerada uma ordem jurídica justa que seja efetivamente acessível a todos, lhes assegurando não só o direito de ação, mas o acesso a resultados individualizados e socialmente justos aos envolvidos em um conflito.

O Fórum Múltiplas Portas (FMP), como designado pelo Poder Judiciário, foi institucionalizado, inicialmente, com promulgação da Lei de Mediação (13.140/2015), que prevê e disciplina a mediação de conflitos e a conciliação. Ainda em 2015, com entrada em vigor em 2016, tem-se o Novo Código de Processo Civil/2015 que também disciplina a mediação.

A Lei 13.140 considera a mediação como “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” e, em seu artigo 2º, define como princípios deste instituto: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes (voluntariedade), busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Contudo, tais princípios não são taxativos e se estendem ao âmbito de aplicabilidade do conflito (internacional, trabalhista, empresarial, organizacional, familiar, penal, escolar etc.), bem como possuem princípios específicos em cada uma de suas Escolas. O artigo 166 do NCPC disciplina, ainda, como princípios da mediação e da conciliação, a independência e a decisão informada.

A mediação é procedimento voluntário, prevalecendo, assim, a autonomia da vontade das partes. E não poderia ser diferente, pois, é uma metodologia que oportuniza mudanças individuais que refletirão na convivência em sociedade, buscando o consenso e a *não adversariedade* para administrar os conflitos vivenciados.

A mediação, em sua essência, é um método colaborativo de adminis-

tração de conflitos que resulta num procedimento capaz de produzir trocas significativas nas percepções que as pessoas têm do conflito e de como abordá-los. A maioria das metodologias de mediação desenvolvidas não tem como objetivo o acordo, sendo este uma consequência de todo o processo.

A essência das metodologias desenvolvidas para o processo da mediação está pautada no princípio da cooperação, que vem no contrassenso do princípio do contraditório e, por conseguinte, da nossa cultura jurídica. As sessões de mediação devem ser pautadas na necessidade do respeito mútuo entre as partes, reforçando os sentimentos de solidariedade social e cooperação.

Tais metodologias⁵ procuram *administrar o conflito* e não têm a finalidade de *resolver* uma *lide*. Demonstram, assim, não se compatibilizar com a lógica do campo Direito, pois, nesta concepção, “não importa o tipo de solução encontrada, mas sim que se opere o encerramento da relação processual, que tecnicamente se denomina “extinção do processo”. Se o processo chega a seu final, (...) se cumpre a missão (...) concretizada na decisão tomada pelo julgador”. (DUARTE, 2010, p. 97). Como já mencionado no presente trabalho, há uma distinção entre *lide* e *conflito*:

Um exemplo interessante que ilustra nossa afirmação é a distinção que podemos fazer entre “*lide* e *conflito*” (DUARTE, 2010). Ora a afirmação feita se apoia na compreensão do campo jurídico sobre o conflito social que é reduzido a uma categoria técnico-processual abstrata (pois se distancia dos fatores reais do conflito), denominada *lide*, que, por sua vez, se ajusta a qualquer tipo de conflito social. A *lide* é compreendida como um conceito (problema) que deve ser solucionado ou resolvido, mas não administrado. Assim, o conflito, para ingressar no sistema judicial, se transforma em *lide*. A *lide*, pelo processo, é solucionada pelo juiz e o conflito é devolvido à sociedade. (Fernanda Duarte e Rafael Iorio, 2018, p. 4)

Logo a jurisdição só pacifica oposições jurídicas, ou seja, disputas sobre direitos. As outras dimensões do conflito não podem ser alcançadas pelo processo, lidando a heterocomposição estatal só de modo superficial com esta espécie de conflito. Tendo as partes que convencer o magistrado sobre sua razão, assumem um discurso regido por uma lógica disjuntiva, binária, de disputa entre vencedor e perdedor, entre poder e submissão (SANTOS, 1988, p. 20).

Percebe-se, no campo empírico, que, embora o movimento do Poder Judiciário concernente aos meios consensuais de resolução de conflitos nos

5 São consideradas escolas clássicas de mediação: Mediação Harvardiana, Escola Circular Narrativa, Escola Transformativa, Escola Associativa. As metodologias desenvolvidas por essas Escolas estão pautadas na conscientização de abordar os conflitos através do diálogo restaurador e da tolerância e os envolvidos compreendem que administrando seus conflitos nessa perspectiva os farão gerar condições para relações harmoniosas. À exceção da Escola de Harvard, tais procedimentos não têm como finalidade primeira o acordo e centram-se nas relações humanas para fomentar o crescimento moral, promover a revalorização e o reconhecimento de cada pessoa.

últimos dez anos, desde a Resolução 125/2010 do CNJ, o sistema de justiça persiste na lógica do dissenso e tendo como finalidade primeira a resolução da lide que, na mediação, se materializa no acordo.

Ao estabelecer tal política como incumbência do judiciário, a oferta de meios cooperativos se dá por via intrainstitucional. O sujeito busca, inicialmente, o judiciário, e espera atuar sob sua lógica, para então ser apresentado à procedimentos como a conciliação e a mediação.

O sujeito quando procura ou quando é apresentado a via cooperativa, ainda se vê dentro do poder judiciário e tenta organizar o procedimento através de categorias judiciárias. Com isto ele transporta para a via cooperativa categorias formais, burocráticas e combativas que em natureza lhes são estranhas. Isso se dá na atuação dos profissionais, bem como dos envolvidos no conflito.

É possível identificar, também, que a grande maioria das pessoas, tanto entre os operadores do Direito quanto a sociedade, ainda não distinguem a mediação e da conciliação, como podemos observar na pesquisa empírica realizada pelos Professores Bárbara BAPTISTA e Klever FILPO (2017, p. 95-96):

Um primeiro aspecto importante que aparece em nosso trabalho de campo diz respeito à distinção conceitual dos institutos, ou à sua ausência. Trata-se das diferenças entre conciliação e mediação. Ouvimos em campo uma frase que nos marcou: “ninguém sabe muito bem a diferença entre conciliação e mediação”. Ao menos conceitualmente, o legislador pretendeu definir bem os institutos, a partir da descrição do que um conciliador e um mediador devem fazer e o tipo de conflito em que devem intervir. (...)

Foi muito comum, em conversas informais em campo, identificar que as pessoas “ou não sabem, ou não aplicam a diferença entre os institutos”.

As conceituações doutrinárias que tentam diferenciar um instituto do outro se dão, na sua grande maioria, repetindo a Lei 13.140. E, assim, essa (in) distinção (BAPTISTA, FILPO, 2017) vai de reproduzindo dogmáticamente, sendo de fácil percepção nas doutrinas especializadas em Direito de Família e nas Processualistas.

Numa análise teórica, a mediação tem como meta fortalecer as qualidades do ser humano para que este desenvolva habilidades específicas que potencializam a condição humana enquanto ser social, bem como, favorecer o desenvolvimento de princípios essenciais como a dignidade, a autonomia da vontade, a corresponsabilidade e a co-construção.

A abertura do processo civil à mecanismos alternativos, judiciais e extrajudiciais, deveria representar novos espaços para contensão de conflito social e proporcionar uma reforma nos valores e conceitos que organizam a prática processual oficial.

A lógica do discurso jurídico, com sua pretensão de solucionar lides, privilegiando um agir estratégico, anula a importância do oponente e a importância da própria relação entre as partes, o que deveria ser o foco no procedimento de mediação.

Considerações finais

O campo do Direito, pautado na lógica do contraditório, inviabiliza a prática da mediação disciplinada no diálogo, na cooperação e na colaboração como forma de administrar os conflitos.

O nosso sistema judicial brasileiro opera na lógica do contraditório (DUARTE; IORIO FILHO, 2015) e o curso processo traz, *entranhado* em seus autos, a característica da cultura jurídica voltada para o litígio. E, de outro lado, temos a metodologia da mediação que, em sua essência, se utiliza de processos inclusivos e cooperativos, envolvendo todos aqueles que têm interesse na administração do conflito⁶.

A cultura jurídica brasileira está pautada no litígio e a própria formação dos profissionais no campo do Direito é voltada para a disputa. Tem-se o entendimento que ao final de um processo judicial uma das partes demandantes é “vencedora” e a outra “perdedora”. Na prática, os conflitos são levados ao Judiciário para que o Estado-Juiz decida quem tem o direito através de uma sentença judicial (*dizer o direito*). Contudo, nesse conceito de justiça, o Judiciário não consegue dar uma resposta satisfatória às demandas sociais e tem feito esforços para inserir e se adaptar à cultura do consenso.

Referências

BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de Paolo Capitanio. São Paulo: Bookseller, 2000, v.II.

DUARTE, Fernanda. **VERBETE sobre igualdade**. In: Dicionário de Princípios Jurídicos”. KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio; TORRES, Ricardo Lobo. Dicionário de princípios. São Paulo: Editora Campus/Elsevier; 1ª ed.; 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/14314937/Princ%C3%ADpio_da_Igualdade_no_Direito_Constitucional.

_____; IORIO FILHO, Rafael Mario. **A impossibilidade da igualdade jurídica no Brasil**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/293160277/Fernanda-Duarte-e-Rafael-IX-RAM-Igualdade>.

GARAPON, Antoine; PAPAPOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França: Cultura Jurídica Francesa e *Common Law* em uma Perspectiva Comparada**. Tradução: Regina Vasconcelos. Revisão: Mirian Alves de Souza. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

⁶ No âmbito penal, podemos dizer que os interessados são aqueles diretamente envolvidos no conflito (ofensores, vítimas), bem como os familiares de ambas as partes e a sociedade.

GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa.** Petrópolis: Vozes, 1997.

GEERTZ, Clifford. **A Interpretação das Culturas.** Tradução de: The interpretation of cultores. 1 ed. 13reimpr. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

IORIO FILHO, Rafael Mario; DUARTE, Fernanda. **A Lógica do Contraditório: ainda somos medievais.** In: Gustavo Silveira Siqueira; Antonio Carlos Wolkmer; Zélia Luiza Pierdoná. (Org.). História do Direito. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 22-45. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/405y75l2/pl11O2aGtQDxF62B.pdf>.

LEAL, Jorge Pesqueira. AUB, Amalia Ortiz. **Mediación Asocitiva Y Cambio Social. El arte de lo possible.** Hemossilio: Universidad de Sonora, 2010.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. **O uso da observação participante em pesquisas realizadas na área do Direito: desafios, limites e possibilidades.** In.: Machado, Maíra Rocha (Org.). Pesquisar empiricamente o direito (p. 83-118). São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. 428 p.

_____. **Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 2008 (Capítulo 1).

_____; FILPO, Klever Paulo Leal. **A Esperança de uma Justiça Consensual: os desafios do Novo CPC nas ações de família.** In.: Mediações: práticas, discursos e reflexões. Fernanda Duarte, Rafael Mario Iorio Filho, Ana Paula Faria Felipe. Delton Meirelles (coordenadores). Niterói: PPGSD/Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito, 2017.

MOORE, Christopher. **El proceso de mediación: métodos prácticos para La resolución de conflictos.** Buenos Aires: Granica, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

DESARMONIA ENTRE OS PODERES

Eliana Galvão Dias

Advogada, Mestre em Ciências Sociais e Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica/São Paulo, estagiária da Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra/São Paulo - Curso de Estudos de Política e Estratégia da Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra 63

Resumo:

A harmonia entre os poderes do Estado de Direito nunca esteve tão presente no Brasil. Quando o Supremo Tribunal Federal é provocado a determinar que o Senado Federal cumpra a Constituição Federal e o seu próprio Regimento Interno e instaure uma Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar omissões do governo federal no combate à pandemia do COVID-19 e, quando as autoridades dos poderes trocam acusações de tentativa de interferência em suas atribuições, tem-se a impressão de que há uma corrosão da harmonia entre os poderes. O objetivo deste estudo é analisar os instrumentos do Estado e se há elementos de ruptura do Contrato Social, ou se o Sistema de Freios e Contrapesos tem funcionado satisfatoriamente. As nossas instituições têm demonstrado extremo vigor na plenitude democrática, na medida em que a Democracia tem resistido a todos os ataques. O objeto da pesquisa é a análise do comportamento e interferência entre os poderes e se afeta ou não na aplicação de aspectos democráticos.

Palavras-chave: Democracia; Poder e interferência.

Introdução

A questão da harmonia entre os poderes do Estado de Direito nunca esteve tão presente nos debates políticos do Brasil como nos últimos tempos. Quando o Supremo Tribunal Federal é provocado a determinar que o Senado Federal cumpra a Constituição Federal e o seu próprio Regimento Interno e instaure uma Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar supostas omissões do governo federal no combate à pandemia do COVID-19, quando o próprio presidente da República toma a liberdade de telefonar para um dos Senadores, tentando influencia-lo a ampliar o objeto da CPI, para desviar-lhe o foco e atingir prefeitos e governadores (cuja competência para investigação pertence às Assembleias Legislativas, Câmaras de Vereadores, Ministério Público e Tribunais de Contas), numa clara tentativa de interferência nos tra-

balhos do Legislativo, e quando as principais autoridades dos poderes da República trocam publicamente acusações de tentativa de interferência em suas atribuições, tem-se a impressão de que há uma corrosão da harmonia entre os poderes. Entretanto, aquilo que, ao leigo, ao neófito, pode ser visto como desarmonia, nada mais é do que a Democracia fazendo girar as suas engrenagens, algumas vezes forçando-as ao limite, como teste para a sua própria eficiência.

O Estado moderno é uma ferramenta criada pelo homem, uma tecnologia social empregada para a manutenção da paz, da segurança e obtenção do bem coletivo, a sua gênese é o contrato social, fenômeno estudado por Locke, segundo o qual haveria um pacto social primordial entre os homens objetivando empregar a força coletiva na busca da realização das leis naturais, renunciando a realizá-las pelas próprias mãos. Posteriormente, o pensador francês Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu, no seu clássico “O Espírito das leis”, entrelaça os pensamentos de Aristóteles (Política) e de John Locke (Segundo Tratado do Governo Civil) para desenvolver o Sistema de Freios e Contrapesos, também conhecido como Teoria da Separação dos Poderes¹.

Segundo Montesquieu, só o poder controla o poder, portanto, num sistema de freios e contrapesos, cada poder exerce uma das funções do Estado (Executiva, Legislativa ou Judiciária) de forma autônoma, sendo controlado pelos outros poderes. O Estado deve estar apto a conter os abusos eventualmente praticados pelos poderes constituídos, de forma a se garantir o equilíbrio do sistema. Os poderes do Estado exercem funções distintas, porém de forma harmoniosa e independente.

Ainda segundo o Sistema de Freios e de Contrapesos, os poderes do Estado dividem-se em Legislativo, Executivo e Judiciário, cada um exercendo precipuamente a sua função elementar, ou seja, ao Poder Judiciário atribui-se a função típica de julgar, aplicando as leis aos casos concretos, ao Poder Legislativo atribui-se a função típica de legislar e de fiscalizar os demais poderes e a sociedade, ao Executivo atribui-se a função de administrar a coisa pública.

O Poder Judiciário, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei, de um ato governamental ou mesmo de uma resolução da mesa diretora do Poder Legislativo, atua, em verdade, como um freio a essa arbitrariedade, sendo que o contrapeso a essa interferência do Poder Judiciário reside no fato de os poderes possuírem funções distintas, sem hierarquia entre eles, o que os torna independentes e harmônicos. A liberdade de agir e de atuar significa o poder de fazer tudo o que as leis permitem que seja feito. Montesquieu, assim como outros pensadores, considera que o homem sempre tenderá a abusar do poder que lhe for outorgado, indo até os seus limites. Portanto, para que o abuso do poder não ocorra, é necessário que “o poder freie o poder”.

Sendo assim, quando falamos de poderes harmônicos e independentes,

1 MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

não estamos almejando um sistema utópico, integrado por homens pacíficos e amáveis, repletos de boas intenções, que exerçam pessoalmente as funções atribuídas aos Poderes de Estado (Legislativo, Executivo ou Judiciário) de maneira neutra e livre de conflitos. Isto não existe! O que existe é um sistema que possibilita a resolução dos conflitos entre os detentores dos poderes de Estado, sem ruptura da ordem Democrática. Não existe conflito entre Poderes, existe conflito entre as pessoas que exercem esses Poderes. Por isto, é necessário que exista um sistema capaz de apontar a solução para tais conflitos. É o que vemos atualmente no Brasil, conforme demonstraremos adiante.

A Teoria da Separação dos Poderes baseia-se na livre iniciativa e na menor interferência do Estado. A tripartição clássica é adotada até os dias atuais, sendo inicialmente adotada no artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do cidadão, de 1789. No Brasil, a tripartição dos poderes é adotada no artigo 2º da CF.²

É certo que Montesquieu observou, estudou e propôs uma formatação das funções do Estado com base naquilo que a humanidade já realizava desde os seus primórdios. Desde o Código de Hamurabi, passando pela Lei das Doze Tábuas, os homens escrevem as suas leis, que criam regras de comportamento e conduta universais e estabelecem penas para o descumprimento. Por sua vez, nos primórdios, reis, sacerdotes e governadores eram incumbidos de aplicar as leis aos casos concretos e, muito antes do advento da Teoria da Tripartição dos Poderes, já existiam juízes e tribunais em várias culturas, como se via na antiga Grécia e no antigo Império Romano. O exercício da função legislativa do Estado também já ocorria desde o Senado Romano, e a gestão da coisa pública era exercida por Reis e Imperadores. Portanto, independentemente da existência de um sistema organizado, os grupamentos humanos, desde o advento da civilização, já pressupunham a coexistência das funções Executiva, Legislativa e Judiciária. Montesquieu sistematizou-as e estabeleceu as bases para um salto sócio-tecnológico ao criar um sistema que possibilitou o surgimento do Estado Moderno tal como o conhecemos atualmente.³

A Teoria da Tripartição dos Poderes encontra-se presente no Estado Liberal, no Estado Social e no Estado Democrático, sendo a base de todos os modelos de Estado de Direito.

O Sistema de Feios e Contrapesos, ou *Checks and Balances System*, estabelece que a emissão de regras gerais e abstratas, pelo Poder Legislativo, limita o Poder Executivo e baliza a atuação do Poder Judiciário, que só podem agir mediante atos decorrentes das normas gerais. Para impedir o abuso de qualquer dos Poderes, dá-se o controle da constitucionalidade das leis, decisão de conflitos intersubjetivos e a garantia dos direitos fundamentais, pelo Poder Judiciário.

2 TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**, pp. 166 e 167.

3 SILVA, Fabio de Sá e outros (organizadores); Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA 20210 – Livro 09, volume 2.

Justamente para que o Sistema de Freios e Contrapesos funcione, permitindo que um poder controle o outro, existem as exceções quanto ao exercício das funções de Estado. Em algumas situações específicas, o poder Executivo pode editar regras abstratas de cumprimento geral ou obrigatoriedade universal (Medidas Provisórias, Decretos, Regulamentos, Portarias), bem como exercer a função de aplicar o Direito aos casos concretos (sindicâncias, processos administrativos); da mesma forma, o Poder Judiciário, sem usurpar as funções dos demais poderes, poderá gerir a coisa pública, ao proceder certames licitatórios para a construção de instalações, aquisição equipamentos, contratação de bens e serviços, realização de concursos públicos para a contratação de servidores, bem como, em sede de suas cortes constitucionais, poderá emitir regras gerais de cumprimento universal, ao editar súmulas vinculantes, homologar acordos de leniência, ou parametrizar efeitos de acórdãos de repercussão geral em ações coletivas. O Poder Legislativo, igualmente, pode exercer a função Judicial ao promover processos de cassação de mandatos eletivos, tanto de seus pares, quanto dos chefes do Poder Executivo e de Desembargadores (pelas Assembleias Legislativas) e até de Ministros das Cortes Constitucionais, poderá também editar Decretos Legislativos para cassar os efeitos de atos do Poder Executivo ou do Poder Judiciário, e editar leis de anistia em qualquer matéria de Direito, atingindo decisões proferidas pelo Poder Judiciário.⁴

Nesse diapasão, percebe-se que a Tripartição dos Poderes e a observação da eventual desarmonia entre os Poderes não se trata de questão simplista, de aplicação linear a toda e qualquer situação. Tanto Montesquieu, quanto Aristóteles e Locke pressupõem a ocorrência permanente de conflitos de interesses por parte dos homens que exercem qualquer esfera de poder. O conflito é imanente à natureza humana; quanto maior a contraposição de interesses de cunho pessoal entre os detentores dos poderes do Estado, maior será a atuação do Sistema de Freios e Contrapesos e, quanto mais o sistema for exigido, mais saberemos se ele funciona corretamente.

Os acontecimentos políticos⁵ recentes do Brasil demonstram que o aparente “conflito entre os poderes” nada mais é do que o Sistema de Freios e Contrapesos funcionando como idealizado. A turbulência política que, em 2016⁶, defenestrou do poder o governo que comandava o país desde 2003 provocou inúmeras acusações por parte dos membros e dos apoiadores daquele governo quanto a interferências indevidas do Poder Judiciário e do Poder Legislativo. No período que antecedeu o impeachment que encerrou o governo, houve uma série de buscas e apreensões, determinadas pelo Poder

4 TÁCITO, Caio – **O princípio da legalidade: ponto e contraponto**. In: mello, Celso Antonio Bandeira de – *Direito Administrativo e constitucional* – SP: Malheiros, 1997.

5 ROSSEAU, J – **Discurso sobre a economia política e do contrato social**, PETROPOLIS, Vozes, 1995.

6 G1, com informações da AFP. **Temer diz que turbulência política no Brasil é ‘página virada’**. Brasília, 2016 <g1.globo.com/mundo/noticia/2016/09/temer-diz-que-turbulencia-politica-no-brasil-e-pagina-virada.html>

Judiciário, nas dependências do Palácio do Planalto e em gabinetes de Deputados Federais e de Senadores. Houve, também, prisões de Senador e de Deputados em pleno exercício do mandato e uma ordem judicial impedindo a nomeação de determinado político como ministro do governo. Estas e outras medidas eram vistas pelos membros e apoiadores do governo de então como clara interferência indevida de um Poder em outro, enquanto eram festejadas pelo grupo político que atualmente ocupa o poder, que as viam como demonstração de maturidade das instituições e da plenitude democrática experimentada pelo país.

Ocorre, contudo, que o grupo político que detém o poder atualmente vê-se envolvido em inumeráveis investigações de crimes, edição de incontáveis normas e decretos ilegais, além de gerar conflitos e empecilhos à administração de Estados e de Municípios, notadamente na gestão da saúde pública e combate à pandemia do COVID-19. Tudo isto tem gerado grande demanda de atuação por parte dos Poderes Judiciário e Legislativo e, assim como no governo anterior, vemos a prisão de parlamentares, busca e apreensão em gabinetes e no Palácio do Planalto, impedimento de posse de Ministro, investigações envolvendo senadores e membros do governo, enfim, quase uma reedição de tudo aquilo que ocorrera no governo anterior⁷. Contudo, agora, os grupos de oposição, que outrora acusavam interferência indevida e desarmonia entre os poderes, festejam a atuação dos Poderes Judiciário e Legislativo, enquanto o grupo que ocupa o poder, que há pouco tempo legitimava e festejava medidas como essas, agora acusa os demais poderes de intromissão e de desarmonia.

Em verdade, o Brasil tem pouco mais de 30 (trinta) anos de restabelecimento da Democracia e pode-se dizer que, desde a proclamação da República, jamais tivemos uma estabilidade democrática e institucional. Portanto, não estamos familiarizados com os embates naturais do jogo democrático e, muitas vezes, nos iludimos com caudilhos ou com protoditadores, cujo interesse seria eternizarem-se no poder e exercê-lo como verdadeiros déspotas, governando como bem entendessem. Felizmente, as nossas instituições têm demonstrado extremo vigor, e a plenitude democrática parece cada vez mais sólida, na medida em que a nossa Democracia tem resistido bravamente a todos os ataques e a todas as tentativas de domesticação.

Tecnologia social, massificação da informação, interferência social e a sensação de conflito

O Brasil é um país jovem e com várias realidades sociais e culturais, e os meios de comunicação têm um papel importante na difusão e divulgação de informações e notícias dos acontecimentos políticos. Entretanto as notícias

⁷ GRAGNANI, Juliana. **Tensão nos três poderes: como funciona ‘sistema de freios’ entre Congresso, STF e Bolsonaro**. Londres: BBC News Brasil, 2020. <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53071440>>

propagadas em especial sobre os poderes do Estado de Direito, geram, muitas vezes, desequilíbrio e desinformação, o que reforça a impressão de insegurança. Obviamente os meios de comunicação de massa podem ser usados para fornecer informações úteis e importantes para a população. Por outro lado, a informação pode aliená-la, determinar um modo de pensar, induzir a certos comportamentos e atos de desestrutura.

O liberalismo prega a liberdade e não a indução, portanto, não deveria ser necessário agências de controle, mas sim, a existência de uma sociedade preparada, formada e intelectualizada, para ser crítica no processo, ainda mais quanto à sua relação com os poderes governamentais.

No Brasil, apenas 8 em cada 100 pessoas têm capacidade de ler e entender o que estão lendo (YAMAMOTO). Esses 8% da população são considerados indivíduos proficientes. Um indivíduo “proficiente” é capaz de compreender e elaborar textos de diferentes tipos, como mensagem (um e-mail), descrição (como um verbete da *Wikipedia*) ou argumentação (como os editoriais de jornal ou artigos de opinião), além de conseguir opinar sobre o posicionamento ou estilo do autor do texto⁸. Em pesquisa realizada no ano de 2016 pela organização não governamental Ação Educativa serviu como base para indicar o baixo nível de capacidade de interpretação e entendimento de textos dos brasileiros alfabetizados. Se aplicarmos estes 8% em Ijuí-Rio Grande do Sul no Brasil, por exemplo, com uma população de 80 mil habitantes, somente 6,4 mil pessoas conseguiriam ler e interpretar textos de variados tipos e estilos e informação remetidos pela mídia⁹.

Vivemos uma era de grande acesso a múltiplos canais de informação, nos quais as pessoas passaram de receptoras passivas a produtoras ativas, o que pode ser designado como a grande “Revolução da Informação”. A sociedade atual sofreu uma grande transformação regida pela Revolução da Informação, que democratizou o conhecimento, fenômeno observado a partir século XX, com o acesso mundial à rede interligada de computadores - *internet*. Mas o conjunto formado pelos mais diversificados processos de comunicação maciça afeta a percepção da realidade. Ao mesmo tempo em que a busca e o consumo por informação crescem exponencialmente, esta vem se tornando cada vez mais fútil e superficial, ou pior: em muitos casos, causa prejuízos a quem a consome, fenômeno que vem se tornando conhecido como desinformação - as “*Fake News*” ou “notícias falsas” - daí a impressão de conflito e desarmonia entre os poderes, gerando desestabilização.

Podemos chamar esse fenômeno de consumo da informação, fato que foi catalisado pela popularização da *internet*. Através do monitoramento de sites de notícias e redes sociais do Brasil, viu-se que as informações, além de

8 LIMA, Ana Lucia D’Império, e outros. **Estudo especial sobre alfabetismo e competências socioemocionais na população adulta brasileira**. São Paulo, 2016. <<https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/07/ESTUDO1.pdf>>

9 YAMAMOTO, Karina. **No Brasil. Apenas 8% têm plenas condições de compreender e se expressar**. São Paulo: UOL, 2016. <<https://educacao.uol.com.br/noticias/2016/02/29/no-brasil-apenas-8-escapam-do-analfabetismo-funcional.htm>>

menos consistentes, estão se tornando mais rápidas, de forma a suprir a necessidade por atualizações constantes, sem que haja um filtro de relevância. Concluiu-se que a internet aparece como um dos meios para se propagar a desinformação, agilizando sua propagação e prejudicando a credibilidade das fontes.

Temos, como exemplo, o que antes era uma exclusividade das mídias de massa (TV, Rádio e Jornais): hoje qualquer pessoa que tenha acesso a internet pode produzir a sua “própria verdade”, o que pode gerar a desestabilização. Há a possibilidade de qualquer pessoa publicar notas, textos, artigos e vídeos sem referências confiáveis, muitas vezes com a única intenção de gerar argumento para a sua “verdade”, abrindo porta para que utilizem apenas partes dos fatos a seu favor, ou mesmo distorçam a interpretação para que seja favorável aos seus interesses.

Como visto, a Revolução da Informação, em decorrência do contexto dinâmico e veloz do mundo globalizado, criou o fenômeno de massa, sobre o qual pesquisas e estudos analíticos são feitos no âmbito da Sociologia, História, Economia, Demografia, Política e Ciências Sociais. Tal fenômeno gera o direito à informação rápida e em tempo real, colocando os vários atores em conexão imediata, opinando, e formando convicções próprias. Desta forma, a questão da harmonia entre os poderes do Estado nunca esteve tão presente no debate político do Brasil como nos últimos tempos.

Porém, embora a comunicação de massa coloque os atores em suposta situação de igualdade, o que antes caberia somente a uma elite, cresce a falta de conhecimento profundo, causando prejuízos a quem a consome, afetando a percepção da realidade no processo de comunicação de massa. A desinformação acontece por falta de educação formal, que não preparou o indivíduo para ter pensamento crítico.¹⁰ Cerca de 42% da população brasileira não conseguem sequer compreender textos médios e fazer cálculos além da casa do milhar.

A abundância de informação pode fazer do cidadão um ser muito mais ignorante, em especial se não tiver o conhecimento necessário para desenvolver pensamento crítico, deixando evidenciada as dificuldades já conhecidas da educação formal e da falta do saber. Precisamente, nesse desnível é onde se dá a instrumentalização em prejuízo do indivíduo e, portanto, a desinformação.

Afirmamos que, quanto mais somos informados, menos conseguimos ser ágeis, portanto, é evidente que a tecnologia social, em contraponto com essa massificação, nos traz a sensação de conflito e insegurança. Na verdade, a massificação deveria proporcionar a igualdade social, porém, o que observamos é que a ausência de pensamento crítico do receptor, ou seja, de quem está consumindo a informação, o torna vulnerável à desinformação e à manipulação.

10 *Assessoria de Comunicação Social do MEC. Analfabetismo no país cai de 11,5% para 8,7% nos últimos oito anos.* Portal do MEC, s.d. <<http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/34167>>

Há quem diga que, com a massificação, entraríamos na nova idade das trevas (BRIDLE¹¹), pois estaríamos diante do paradoxo de que quanto mais sabemos, menos conseguimos agir; ou seja, quanto mais informação “nossa sociedade” em rede produz, mais se perde na confusão de possibilidades contraditórias.

O excesso de informação habita em uma “zona cinzenta”, gerando um caos de estímulos simultâneos que reúne, ao mesmo tempo, teorias da conspiração, opiniões, fatos, interpretações de modo diverso, deixando o poder de síntese do cidadão – ator principal da formação de opinião – à mercê das perspectivas oportunistas de um determinado grupo.

A informação massificada torna deficiente o poder de síntese e a compreensão, acelerando a opressão, pois não há tempo para digerir aquilo que foi consumido. A interação entre os indivíduos que têm acesso a informação deveria ser fonte tanto de esperança quanto de angústia. Experiências engrandecedoras e libertadoras são afastadas quando há massificação de notícias. Tanto é que se acaba abrindo a possibilidade de condução, manipulação e também de bizarras e perigosas notícias falsas (*fake news*).

A tecnologia não emerge do vácuo, uma vez que constitui um instrumento gerado a partir de uma caixa de ferramentas de ideias e fantasias desenvolvidas ao longo de gerações. Porém essa tecnologia, não deve ser utilizada como instrumento de manipulação. A manipulação intensifica as desigualdades no mais absoluto e extenso significado, gerando a afronta aos princípios básicos constitucionais.

Toda a expressão vertiginosa da velocidade das redes e instrumentos que massificam indistintamente a informação tem como justificativa o aprimoramento da cultura e dos serviços, alimentando uma bolha e fragilizando gerações e economias de base, assim como intensificando a desigualdade social.

Quem enxerga um clima de desarmonia entre os poderes gerado pela massificação de informação no Brasil desconhece a Teoria da Tripartição dos Poderes, ou encontra-se engajado politicamente. Quem olha para o Brasil, livre dos matizes político-partidários e dotado de espírito crítico e preparo cultural, percebe o fortalecimento de nossas instituições, ao contrário dos Cresos, Cassandras e apóstolos do apocalipse.

A transformação da vida política, social e institucional do Estado Democrático de Direito vivida no Século XXI por nós enseja, como é próprio às sociedades pluralistas, múltiplas divergências que geram conflitos de interesses, ou mesmo, de opiniões. Esses conflitos fazem parte do processo democrático e são inerentes à boa, verdadeira e respeitada democracia. Essas divergências podem ser alçadas a um patamar sensível, à medida em que os Poderes do Estado se desenvolvem, relacionam e evoluem.

A Constituição prevê alguns instrumentos destinados ao controle, quan-

11 BRIDLE, James A nova idade das trevas. São Paulo: Todavia, 2019.

do esses conflitos extrapolam a normalidade e a aceitabilidade. Prioriza-se o diálogo e a diplomacia, antes de partir em busca de refúgio e apoio em outro Poder, que somente poderá amparar aquele Poder que legalmente tenha razão jurídica, devidamente comprovada pela própria legislação.

Os conflitos devem ser solucionados o quanto antes para evitar consequências ainda mais danosas à sociedade de modo geral. O moderno Direito Constitucional, atento à realidade da vida moderna, palmilhada de inovações e demandas sociais, políticas, culturais, econômicas, além de prever instrumentos destinados a dar solução para impasses institucionais, está desenvolvendo os conceitos de razoabilidade e proporcionalidade. Estes conceitos evoluíram e, nos dias de hoje, são vistos como princípios constitucionais, pois estão insculpidos em nossa Carta Política.

A conjugação desses conceitos com a preocupação maior de preservar o Estado Democrático de Direito proporcionará justo desfecho às situações de desarmonia entre Poderes, independentes e harmônicos por imposição da Constituição. Fora dessas alternativas, o que se tem a temer são os casuísmos, a prepotência e outros desmandos, que levarão, lamentavelmente, ao abalo ou mesmo à ruptura constitucional, haja visto que, quando os Poderes estão em conflito, há desconforto e inquietação não somente no cenário nacional, já que as consequências podem romper as fronteiras e ganhar o cenário internacional, causando perdas econômicas e sociais.

E, como já vimos ao longo da história, na sequência da ruptura vem a arbitrariedade e as situações autoritárias de fato. Estas, conforme a própria história já nos ensinou repetidas vezes, sistematicamente primam por atentar contra direitos e garantias individuais e coletivos, direitos sociais, agredindo, suprimindo e até mesmo negando as garantias fundamentais, que nossa Constituição Federal traz insculpidas a ferro e fogo. Os abusos devem ser banidos deste novo plano democrático brasileiro.

Intenta-se aspirar e mostrar soluções para uma harmonia com fundamento constitucional aos poderes constituídos do Estado Democrático de Direito brasileiro. Entre estas questões estão, em um primeiro momento, o respeito à própria Constituição Federal e, conseqüentemente, a diplomacia, muito diálogo e bom senso.

Conclui-se com o presente trabalho que, embora a massificação da informação gere a sensação de insegurança pela suposta desarmonia entre os poderes do Estado de direito, essa situação poderá ser contornada através da diplomacia, do bom senso e o respeito à nossa Carta Política, Constituição Federal, por parte, principalmente, dos Poderes Constituídos, poupando a sociedade de sofrer as consequências advindas de conflitos, muitas vezes movidos por questões pessoais ou políticas.

Referências

Assessoria de Comunicação Social do MEC. Analfabetismo no país cai de 11,5%

para 8,7% nos últimos oito anos. Portal do MEC, s.d. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/34167>> 27 de outubro de 2021.

BRIDLE, James A nova idade das trevas. São Paulo: Todavia, 2019. Disponível em: <<https://todavialivros.com.br/livros/a-nova-idade-das-trevas>> Acesso em: 27 de outubro de 2021.

G1, com informações da AFP. **Temer diz que turbulência política no Brasil é ‘página virada’**. Brasília, 02 de setembro de 2016 às 09h37 - Atualizado em 02 de setembro de 2016 às 12h52. Disponível em: <1.globo.com/mundo/noticia/2016/09/temer-diz-que-turbulencia-politica-no-brasil-e-pagina-virada.html> Acesso em: 12 de novembro de 2021.

GRAGNANI, Juliana. **Tensão nos três poderes: como funciona ‘sistema de freios’ entre Congresso, STF e Bolsonaro**. Londres: BBC News Brasil, 17 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53071440>> Acesso em: 12 de novembro de 2021.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Ana Lucia D’Império, e outros. **Estudo especial sobre alfabetismo e competências socioemocionais na população adulta brasileira**. São Paulo, dezembro de 2016. <<https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/07/ESTUDO1.pdf>> acesso em 10/11/2021

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

ROSSEAU, J – **Discurso sobre a economia política e do contrato sócia**. Petrópolis: Vozes, 1995.

SILVA, Fabio de Sá e outros (organizadores); Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA 20210 – Livro 09, volume 2.

TÁCITO, Caio – **O princípio da legalidade: ponto e contraponto**. In: Mello, Celso Antônio Bandeira de – *Direito Administrativo e constitucional* – São Paulo: Malheiros, 1997 – Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**, pp. 166 e 167.

YAMAMOTO, Karina. **No Brasil, apenas 8% têm plenas condições de compreender e se expressar**. UOL: São Paulo, 29 de fevereiro de 2016 às 05h00, atualizada em 29 de fevereiro de 2016 às 18h10. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/noticias/2016/02/29/no-brasil-apenas-8-escapam-do-analfabetismo-funcional.htm>> Acesso em: 07 de novembro de 2021.

A PERCEPÇÃO DOS FORMANDOS EM ADMINISTRAÇÃO DA PUC MINAS *CAMPUS* POÇOS DE CALDAS SOBRE ÉTICA E SUAS CONCEPÇÕES

Júlia Teixeira de Carvalho

Graduada em Administração e graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais *campus* Poços de Caldas. Atualmente, exerce o cargo de Agente Administrativo na Prefeitura Municipal de São João da Boa Vista- São Paulo.

Maria Teresa Mariano

Doutoranda em Geografia pela Universidade Estadual Paulista *campus* Rio Claro e Professora da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais *campus* Poços de Caldas.

Resumo:

Pode-se dizer que a ética é uma prática para a construção de uma sociedade mais justa e responsável. Sendo assim, o presente estudo teve como objetivo identificar a percepção de alunos formandos do Curso de Administração da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais *campus* Poços de Caldas sobre a ética e suas concepções, contemplando o seu conceito e sua abordagem na história da Filosofia. Para tanto, foi feita revisão da literatura e aplicado questionário, elaborado a partir do conceito de ética de autores ao longo da história da filosofia, em um universo de 51 alunos matriculados no oitavo e último período do curso. O estudo mostra que os formandos têm grande anuência em relação às teorias dos principais pensadores do tema, principalmente às ideias de responsabilidade, desburocratização e democratização para a formação de valores.

Palavras-chave: Ética; Organizações; Administração.

Introdução

A sociedade atual é marcada por um cenário de crise política, social e econômica. Apesar de problemas estruturais, que são intrínsecos ao sistema capitalista (OFFE, 1984), muitos são causados pelas ações imorais dos agentes na sociedade, de acordo com Trasferetti, (2006). Nesse viés, segundo Libânio *apud* Trasferetti (2006) as relações passam a ser pautadas em interesses e não em responsabilidade. A sociedade moderna é caracterizada, segundo Bau-

man, (2001), como ‘modernidade líquida’, em que as relações são fluidas, frágeis e marcadas pela descontinuidade. Esse contexto é caracterizado, segundo a expressão de Lipovetsky (2005), pelo ‘império do efêmero’, os referenciais para nortear as condutas humanas confundem-se em infinitas possibilidades. Assim, essa fragmentação e dispersão produzem uma crise de valores morais que se refletem na esfera econômica, política e social. Nesse cenário, torna-se necessário que a ética comece a pautar as ações dos responsáveis pela tomada de decisões na política, economia e sociedade. Pois é ela que fará com que essas decisões saiam da zona de interesses próprios em direção ao bem comum (SINGER, 2002).

É importante que os administradores possuam, além de conhecimentos técnicos e instrumentais, fundamentos de ética para o desempenho de suas funções. Isso porque o gerenciamento, tanto no setor privado quanto público, implica em relacionamento com a sociedade. Como bem coloca Singer (2002), esse relacionamento deve ser pautado no bem comum e não apenas em interesses próprios. Nesse sentido, a importância de se pensar o outro é essencial para a construção da identidade das organizações. A Identidade se associa à concepção de alteridade que o indivíduo tem e como ele se relaciona com o outro, e isto reforça seu caráter social (VELOSO, 2008, p. 28). Portanto, as empresas buscam seu papel e seu ‘negócio’, mas a sua real Identidade será formada pela atuação perante o outro, com a sociedade.

A tarefa principal é passar de organização, que se refere a movimentos mecânicos, para ‘imaginização’, que possibilita a evolução do pensamento para transformá-la (MORGAN, 1996). Portanto, as organizações devem ser pautadas em pensamentos éticos que possibilitarão essa transformação, através de suas ações. Em virtude da importância da ética e sua consequente aplicação ao universo empresarial e social, qual é o conhecimento que os administradores adquiriram ao longo de sua formação acadêmica e referências acerca da ética? Nesse sentido, essa pesquisa objetiva analisar, após o cumprimento da matriz curricular, qual a percepção que os formandos em Administração possuem acerca das principais teorias éticas que permearam a história da filosofia.

Caracterização do Setor

Este capítulo foi elaborado através da consulta ao *sítio web* da Universidade e entrevista ao coordenador do curso de Administração do *campus* Poços de Caldas.

PUC Minas

A PUC Minas, fundada no ano de 1958, é considerada uma das melhores universidades privadas do Brasil. Foi eleita por seis vezes pelo Guia do Estudante, publicação da “Editora Abril”, como a melhor entre as particulares do país e reconhecida pela Congregação para a Educação Católica, do

Vaticano, a maior universidade católica do mundo. Abriga mais de 56 mil alunos em cursos de graduação, pós-graduação e de extensão. O corpo docente permanente chega a quase dois mil professores e 2411 funcionários. A missão da universidade: “o desenvolvimento humano e social da comunidade acadêmica a partir da formação ética e solidária, da produção e disseminação de conhecimento, arte e cultura e aplicação através de projetos com a sociedade” (PUC MINAS, 2017).

O compromisso com a inclusão social e promoção da cidadania por meio da educação fez da PUC Minas uma das pioneiras na implantação do programa de concessão de bolsas de estudos do governo federal, o ProUni. A Universidade concedeu, entre 2005 e 2016, mais de 30 mil bolsas de estudos pelo programa (PUC MINAS, 2017). Na área da pesquisa, os estudantes, desde a graduação, têm acesso aos projetos de iniciação científica em diversas modalidades. Já os projetos extensionistas da universidade alcançam não apenas moradores locais, mas de várias regiões de Minas Gerais e, mesmo, de outros estados do País (PUC MINAS, 2017).

É reconhecida por indicadores oficiais e pesquisas de respeitadas publicações como uma das melhores instituições de ensino superior do País. Ela vive o desafio de continuar o sonho de dom Cabral, o bispo que fundou a universidade: “Uma Instituição que, efetivamente, dê a sua contribuição para uma sociedade mais justa e mais digna” (PUC MINAS, 2017).

Curso de administração no *campus* Poços de Caldas

O curso de Administração no *campus* Poços de Caldas foi assumido pela PUC Minas no ano de 1997. Ele já existia e pertencia à Autarquia municipal, com aulas no período noturno e, posteriormente, em 2010, teve início, também, no turno da manhã. A primeira coordenadora do curso foi a professora Liliane Guimarães que atualmente se encontra na universidade em Belo Horizonte, sendo o atual o Prof. Dr. Henrique Maia Veloso (VELOSO, 2017).

O plano pedagógico teve, ao longo dos anos, diversas alterações. As principais dizem respeito à exclusão de disciplinas de informática, metodologia no início do curso, à mudança no trabalho de conclusão de curso e ao modelo de trabalhos interdisciplinares. Quanto à base humana, é a principal do curso. Por Administração ser uma ciência social aplicada e o gerenciamento ser focado em pessoas, é de grande importância as disciplinas sociais e humanas para a formação profissional. Não é só uma disciplina que complementa a visão, ela é essencial na visão do administrador. A ética é trabalhada no curso de maneira interdisciplinar. Nesse sentido, está presente em disciplinas que se pautam em responsabilidade social e ações corretas como gestão ambiental, governança e responsabilidade social e até mesmo em fundamentos da administração (VELOSO, 2017).

Ética

O vocábulo deriva do termo latim *ethos* que significa costume, o conjunto desses, no que lhe concerne, no latim, formam o termo ‘*mos*’, ‘*moris*’, que significa ‘*moral*’, então nesse sentido aquela poderia ser entendida como esta, mas há uma distinção entre os termos nas correntes de estudo. A ética é a filosofia da conduta humana enquanto a moral refere-se às normas (ALONSO; F LÓPEZ; GASTRUCCI, 2012).

Como disciplina teórica, a ética sempre fez parte da filosofia e sempre definiu seu objeto de estudo como sendo a moral, que é o dever fazer, a qualificação do bem e do mal, a melhor forma de agir coletivamente (SROUR, 1998). Sendo assim, as empresas estão inseridas na sociedade e como tal devem se pautar em princípios comunitários.

O ‘homem vive em sociedade’ significa que está unido a outros homens. O ato desta ligação implica em que ele tenha que estabelecer regras de convivência, regras de conduta (TEIXEIRA, 1998). A função fundamental da ética é semelhante à de toda teoria que é o de esclarecer ou investigar uma dada realidade, elaborando os conceitos adequados (VÁSQUEZ, 2001). Para o autor a importância da ética pode ser explicada pelo ensinamento aristotélico no sentido de que não se pode pensar no homem fora do espaço do político. A política se manifesta como o mundo propriamente humano e nele o homem tem compreensão de si mesmo (ARISTÓTELES, 2009).

A ética é fundamental na sociedade de valores complexos. A complexidade e a natureza dialógica da ética, a qual sempre tem de enfrentar a ambiguidade e a contradição (MORIN, 2005). Ela está exposta à incerteza do resultado e não impõe uma visão maniqueísta e vingativa do mundo. Para Morin (2005), as relações sociais são complexas, por isso a sociedade não caberia em uma lógica burocrática tal como a tentativa de construção da sociedade industrial.

A ética na história da filosofia

A ética é discutida no pensamento filosófico desde os pré-socráticos até hoje. Para os fins desta pesquisa serão abordadas as principais teorias éticas ao longo da história da filosofia.

Ética grega

A filosofia grega marca seu início com os pré-socráticos, esses filósofos buscaram princípios fundamentais para as causas materiais da natureza. Seus pensamentos estavam ligados mais ao mundo físico. Dentre eles, destaca-se Heráclito, que tem entre um dos seus pensamentos o mais eminente que diz respeito à impermanência das coisas (REZENDE, 2008). O mundo é visto como um fluxo incessante, porém, o ‘*logos*’ permanece inalterado, não há uma dicotomia entre mundos sensível e inteligível, a multiplicidade forma a

ordem do ‘Um único’ (SANTOS, 1990). Heráclito diz que tudo está em mudança e nada permanece parado e, comparando à corrente de um rio, diz que não se poderia penetrar duas vezes no mesmo rio (PLATÃO, 2000). Heráclito já apontava para uma constante mudança do mundo. Uma vez que o ‘logos’ não se altera, os valores, que são a construção do pensamento, também não devem ser dotados de impermanência e volatilidade. Em sequência surgem os sofistas, que vão pautar seus argumentos em retórica, no bem falarem e expressarem, na ideia de que é impossível se alcançar a verdade. Assim, todos os pensamentos são apenas opiniões (REZENDE, 2008).

Sócrates tem um perfil inconclusivo de seus pensamentos, em que não há uma solução definitiva nem definições para os conceitos éticos. Ele busca, no entanto, uma constante reflexão acerca desses debates, como diz que a vida sem exame não vale a pena ser vivida (PLATÃO, 2009). Mostra a importância de se construir um pensamento reflexivo acerca das condutas éticas dos indivíduos. Na medida de reflexão, conduz a comportamentos mais éticos e não apenas formular regras sobre a ética e seus conceitos (MARCONDES, 2007). É uma prática constante para as sociedades por isso não seria suficiente a criação de códigos de ética com o objetivo de abordar toda a complexidade da realidade. A proposta de Sócrates é essencial na sociedade uma vez que essa é caracterizada por uma forte racionalidade. Ela pauta suas ações em regras e codificações do bem e mal, da justiça, sem a necessária reflexão sobre si e sobre o outro.

Na República, o ponto de partida é sobre o que é a justiça, ou o que é a conduta correta? Platão propõe a discussão se os homens só são justos em decorrência da punição, se é só possível ser ético em face da lei ou se podemos possuir a virtude como algo intrínseco. Platão usa metáforas para explicar seus conceitos e uma delas é a conhecida Alegoria da Caverna. No texto se discute o processo pelo qual o ser humano pode passar da visão habitual que tem das coisas, à visão do Sol, que representa a possibilidade de alcançar o conhecimento da realidade em totalidade. Nesse lugar é possível encontrar a ideia do Bem. Sócrates diz que nos limites do mundo inteligível está a ideia do bem. Esta se percebe com dificuldade, mas é a causa de tudo que é belo e reto (MARCONDES, 2007). Platão, no seu texto As Leis transfere a ideia da reunião de virtudes concentrada em um único indivíduo e personificada pelo governante soberano para uma conquista coletiva da cidade (PEREIRA FILHO, 2009). Dessa forma, as virtudes não devem estar concentradas apenas nos representantes do povo, mas em toda a *pólis*. Considerando que a cidade é constituída por indivíduos, se esta vai mal, é porque os indivíduos estão agindo mal. Daí que a correção da cidade passa necessariamente pela correção do indivíduo (PEREIRA FILHO, 2009). Platão mostra um caminho emancipador ao pensamento humano na medida em que busca o desprendimento de tradições e morais voltadas à lei. Para que haja bons indivíduos e cidadãos é importante uma construção de valores que estão além de características materiais que são errôneas para um julgamento moral.

A ética Aristotélica se abre ao campo da prática, como diz Aristóteles, a ética é um saber prático e dotado de virtude. Essas virtudes serão necessárias para o alcance da felicidade, que recebe o nome de ‘eudaimonia’, e é o fundamento da ética de Aristóteles (MARCONDES, 2007). Ele já dizia que não se estuda ética para saber o que é a virtude, mas para aprender a tornar-se virtuoso e bom (ARISTÓTELES, 2009). Uma característica da ética do indivíduo de Aristóteles é o ‘soyphrosne’, que é a moderação, a temperança, ou seja, as ações se pautam em um equilíbrio, elas devem evitar os extremos (ARISTÓTELES, 2009). Nesse sentido, a felicidade não é a busca por extrema riqueza, bens e poder, mas uma vida contemplativa do essencial. A maioria dos homens, nessa busca desesperada por seus prazeres, não se importa com comportamentos éticos.

Ética medieval

Denomina-se filosofia cristã, em sentido histórico, a filosofia que, influenciada pelo cristianismo, predominou no Ocidente, principalmente na Europa, no período que vai do século I ao século XIV. A ética medieval foi desenvolvida, sobretudo, por Santo Agostinho e São Tomás de Aquino e pauta seus valores morais em princípios cristãos. Santo Agostinho é o pensador que, através da sua vasta produção literária, marcou mais profundamente a especulação cristã, além de sua formação humanística que muito contribuiu para seus escritos (REZENDE, 2008). Para Santo Agostinho, o principal fundamento da ética é o amor. Este se desdobra na esfera do uso como amor de si mesmo e dos outros, e se eleva finalmente à esfera da fruição como amor de Deus, amado em si mesmo e por si mesmo. Disso procede a concepção agostiniana da virtude como “ordem do amor” (VAZ, 1999).

A ética de São Tomás de Aquino está pautada na metafísica, baseada em Aristóteles, e nos valores cristãos. Nesse sentido sua ética é de caráter teológico e filosófico. No primeiro, ele pauta a moral no voluntarismo, na vontade como condição e fim do conhecimento. No segundo, ele pauta a moral no caráter especulativo da tradição filosófica do pensamento ontológico (SILVA; TEIXEIRA, 2011). Os valores cristãos, independente de dogmas e tradicionalismos religiosos, carregam ideias que são fundamentais na busca de melhor convivência na sociedade. Nesse sentido o amor ao outro, a paz, fraternidade, união, justiça e amor.

Ética moderna

Esse período da filosofia tem início no século XVII e conta com as instabilidades políticas e sociais na França e a emergência da burguesia na Inglaterra. Adentrando o racionalismo na filosofia moderna, Descartes tem como tema central a fundamentação de um novo método científico que possa servir de base à ciência moderna. Ele até faz considerações sobre uma ética provi-sória, mas como o nome diz esta seria até a ciência dar o seu julgamento. O

pensamento cartesiano influenciou grandemente as ciências e deu início ao pensamento fragmentado, lógica esta que adentra no mundo empresarial nas teorias da Administração Científica (MATTAR NETO, 2010).

Hume tem grande contribuição no pensamento da filosofia moral sua concepção é a de que as bases das ações humanas estão nas paixões, nos impulsos e sentimentos que nos motivam a agir (MARCONDES, 2007). Dessa maneira, a ação moral vai depender de sentimentos humanos como a simpatia, benevolência, compaixão. Isso porque a nossa ação é motivada por desejos e isso implica mais nos nossos sentimentos do que na razão. Esse é o sentido da ideia de Hume de que a razão é, ou deveria ser, apenas a escrava das paixões (HUME, 2009). Ele diz ainda que uma vez que o vício e a virtude não são descobertos apenas pela razão, deve ser graças a um sentimento que estabelecemos a diferença (HUME, 2009).

Immanuel Kant, em sua *Metafísica dos costumes*, elabora seu célebre princípio do imperativo categórico. Ele propõe que a minha ação deva ser de modo que eu queira que ela se torne lei universal (KANT, 1980). Kant também discute acerca da ética do esclarecimento, um conceito que diz respeito à autonomia do indivíduo no exercício da própria razão. Pois só assim ele adquire a maturidade e nisso é que vai se caracterizar a liberdade (MARCONDES, 2007). Como a ética se pauta na responsabilidade, essa somente é possível quando a ação é livre e para o alcance dessa liberdade é necessária autonomia racional dos indivíduos. Kant, apesar da sua ideia de princípios que se mantêm em diferentes situações, acaba por se esbarrar numa sociedade em que os valores são complexos. Assim, nem sempre um valor terá a mesma validade de agir virtuoso nos dilemas reais. É necessário um diálogo maior diante de tantas complexidades e contradições.

Nietzsche define seu pensamento como uma “crítica da modernidade”. No campo da ética tradicional, ele mostra que ela não se fundamenta na razão (MARCONDES, 2007). É por isso que ele faz uma genealogia da moral e através de uma filosofia de “martelo” desconstrói os conceitos morais que mais fundamentam o Ocidente. Para o filósofo, a moral cristã, predominante na cultura moderna, se caracteriza pela “moral do rebanho”, em que os indivíduos se deixam levar pela maioria sem questionamentos. É também a moral do “homem do ressentimento”. Ele assume a culpa e o pecado como características de sua natureza e reprime seus impulsos vitais, sua vontade, sua criatividade. Isso, em nome de submissão à autoridade da religião, e consequentemente, do Estado e instituições diversas (MARCONDES, 2007). Essa é, segundo Nietzsche, a “moral dos fracos”, que se coloca contra os fortes através da culpa e remorso inculcados pela tradição em todos os indivíduos. Nesse sentido, então, ele busca recuperar os valores afirmativos da vida que deem aos homens um impulso em direção à superação de suas limitações. Por meio do incentivo à vontade, à sensibilidade, à criatividade. A virtude nietzschiana é “amar a si mesmo, em vez de amar o próximo como a si mesmo, e esse amor reflete sobre o próximo”. O maior teste para a virtude dos homens não será

sua preocupação ou empatia para com os outros, mas a capacidade de aceitar a vida como ela é (HOOFT, 2013). Nietzsche traça um cenário para ilustrar este alto nível de virtude espiritual. Imaginar que a sua vida, tal como você a esteve vivendo, com todas suas alegrias, dificuldades, conquistas e decepções devesse ser repetida, exatamente como é, para sempre, com nenhuma mudança ou variação. Você poderia aceitar? Poderia celebrar? Se puder, você é um espírito livre. Está assim “aceitando sua existência terrena na caverna que você não pensa que lhe valha a pena (querer) escapar dela”. (HOOFT, 2013, p. 139). É uma ética que pressupõe a autoafirmação e virtudes autênticas antes mesmo de possíveis preceitos morais do certo e errado ou bem e mal.

Stuart Mill foi um dos pensadores da ética do utilitarismo. Na sua concepção moral a característica principal da natureza do indivíduo é a própria busca da felicidade, ou seja, a maximização do prazer e minimização de dor (DIAS, 2014). O principal questionamento acerca dessa ética é que a autopreservação também é um princípio universal e surge o conflito sobre como conciliar o bem comum e os interesses individuais. Stuart Mill apud Marcondes (2007, p. 118) afirma que a “felicidade que constitui o padrão do utilitarismo sobre o que é certo na conduta não é apenas a satisfação do próprio agente, mas a de todos os envolvidos”.

Max Weber foi um dos fundadores das ciências sociais contemporâneas. Ele examina a importância do cálculo racional na tomada de decisão e discute a eficiência como critério para determinação dos resultados das ações sociais. Weber estabelece a distinção entre uma ética da convicção e outra da responsabilidade (WEBER, 1982). A da convicção consiste em quando “as ações do agente são mais importantes que as considerações dos resultados e do sucesso de seus atos” (MARCONDES, 2007, p. 122). Portanto, não importa com os resultados, “essa despreocupação é sua essência” (WEBER, 1982, p. 142), a ação deve seguir o princípio sem ambiguidades. A da responsabilidade, ao contrário, valoriza as consequências da ação e a relação entre meios e fins, com base no que um ato deve ser julgado bom ou mal. Esta foi mais defendida por Weber, visto que ele a considerava mais crítica e preocupada com a prática e adequação à tomada de decisões, enquanto a ética da convicção tendia a ser mais rígida e dogmática (MARCONDES, 2007). “Um homem que acredita numa ética da responsabilidade leva em conta precisamente as deficiências médias das pessoas (. . .) ele não tem nem mesmo o direito de pressupor sua bondade e perfeição” (WEBER, 1982, p. 142). Nas organizações e governos é fundamental que as decisões sejam pautadas em responsabilidade, uma vez que essa ideia almeja ações com resultados éticos além de meios legais. Só o cumprimento de regras não é suficiente para resultados justos.

Ética contemporânea

Habermas tem como objetivo central de sua obra a caracterização das sociedades contemporâneas como sociedades racionalizadas. Uma vez que

Max Weber introduziu o conceito de “racionalidade” de modo a determinar a forma da atividade econômica capitalista, das relações burguesas de direito privado e da dominação burocrática. Esta amplia os setores sociais submetidos a padrões de decisão racional, o que corresponde a industrialização do trabalho social e aos padrões de ação instrumental que penetram outros domínios da vida (HABERMAS, 1987).

Segundo Habermas, o mundo tecnicizado e instrumental acaba por submeter a comunicação à natureza técnica e ela perde sua autonomia. Fundamentando seu diagnóstico ele apresenta a teoria do agir humano que reconhece duas esferas diferentes: o trabalho, ou esfera do agir racional-com-respeito-a-fins, e a interação. Cada uma dessas esferas se rege por critérios próprios. O que ocorre é que “os critérios que regem a esfera da interação ou da comunicação tendem a ser absorvidos pelos critérios que regem a esfera do trabalho. É essa absorção da esfera da interação ou da comunicação pela esfera do trabalho o grande sonho da tecnocracia” (REZENDE, 2008, p. 260). Habermas alega que a racionalização adentrou não só o mundo econômico, mas também a política e democracia na medida que a atividade do Estado é dirigida para a estabilidade e o crescimento do sistema econômico. A política assume um caráter negativo peculiar que busca eliminar as disfunções e evitar riscos que ameacem o sistema, não para objetivos práticos, mas solução de questões técnicas (HABERMAS, 1987). Sua teoria do agir comunicativo aponta para uma democracia comunicativa. Todos os sujeitos poderiam se interagir livre das regras do sistema burocrático. A racionalização no plano institucional só pode se perfazer num meio de interação verbalmente mediada com uma descompressão no domínio comunicativo (HABERMAS, 1987).

Foucault, através do método genealógico inspirado em Nietzsche, analisa a moral de acordo com a história dos códigos, que remete ao positivismo. Os diferentes sistemas de regras, valores que vigoram numa determinada sociedade, as instâncias ou aparelhos de coerção que lhes dão vigência, e as formas tomadas por sua multiplicidade, suas divergências ou suas contradições. Também, a história da maneira pela qual os indivíduos são chamados a se constituir como sujeitos de conduta moral. As relações para consigo, reflexão sobre si, entendida como história das formas de subjetividade moral e das práticas de si. Essas morais são “orientadas para a ética e aquelas orientadas para o código” (FOUCAULT, 1984).

Metodologia da pesquisa

A presente pesquisa foi realizada na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais *campus* Poços de Caldas, especificamente, junto ao curso de Administração.

O estudo foi de natureza quantitativa, do tipo exploratório e descritivo. Exploratório porque, embora outros trabalhos dentro da instituição tenham abordado o tema da ética, essa pesquisa inova no estudo da percepção dos

formandos acerca desse tema. Ainda, a pesquisa é descritiva por analisar um grupo específico, expondo suas características específicas e definindo correlações variáveis (VERGARA, 2016).

A população dos alunos formandos no curso de Administração, ou seja, que estavam cursando o oitavo e último período da graduação, era, na época da pesquisa, 51 alunos matriculados. Desse total, 48 responderam ao questionário, pois estavam presentes no momento da coleta.

Os instrumentos utilizados foram um questionário estruturado e uma entrevista semiestruturada. No questionário, como padrão de resposta utilizou-se a escala de Likert, a qual é composta por um conjunto de afirmativas, e, partindo disto, pede-se para o respondente avaliar o seu grau de concordância em relação as afirmativas expostas no questionário (CUNHA, 2007); (SILVA JÚNIOR; COSTA, 2014). Sendo que, no questionário utilizou-se de 12 afirmativas e a escala foi composta de cinco opções, variando de concordo totalmente (1), concordo (2), indiferente (3), discordo (4) e discordo totalmente (5). A entrevista foi endereçada ao coordenador do curso de Administração da Universidade para compor a caracterização do setor.

Após a coleta de dados, procedeu-se à sua análise e interpretação. Os dois processos estão relacionados. A análise tem como objetivo organizar e sumarizar os dados de forma tal que possibilitem o fornecimento de respostas ao problema proposto para investigação. Já a interpretação tem como objetivo a procura do sentido mais amplo das respostas, o que é feito mediante sua ligação a outros conhecimentos anteriormente obtidos (GIL, 2019).

Análise dos resultados

Referente à história da filosofia, cuja abordagem se deu através de afirmações correspondentes aos conceitos de ética e os respectivos filósofos. Obtiveram-se os seguintes resultados:

| Afirmiação | Concordo | Concordo Fortemente | Discordo | Discordo Totalmente | Indiferente |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|---------------------|----------|---------------------|-------------|
| "A vida sem reflexão não vale a pena ser vivida". (Sócrates) | 50 | 31 | 2 | 2 | 15 |
| "É preciso se desprender de preconceitos e hábitos adquiridos para alcançar as virtudes." (Platão) | 43 | 35 | | | 19 |
| "A virtude é alcançada pela prática". (Aristóteles) | 38 | 31 | 6 | | 25 |
| "As doutrinas do Cristianismo contribuem para ética." (Santo Agostinho) | 48 | 17 | 4 | 2 | 29 |
| "A ciência e a razão são mais eficazes para a sociedade do que valores morais. (Descartes) | 2 | 4 | 48 | 8 | 38 |
| "A razão é, ou deveria ser, apenas a escrava das paixões." (Hume) | 8 | | 48 | 2 | 42 |
| "Age somente de acordo com aquela máxima pela qual possas ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal." (Kant) | 21 | | 8 | 4 | 67 |
| "Ame a si mesmo, em vez de amar o próximo como a si mesmo, e esse amor reflete sobre o próximo." (Nietzsche) | 42 | 4 | 23 | 8 | 23 |
| "O bem é aquilo que maximiza o benefício para a maioria em detrimento do mal para a minoria." (John Stuart Mill) | 44 | 6 | 13 | 4 | 33 |
| "As consequências das ações são mais importantes que os meios uma vez que eles, por si só, não garantem o bom resultado." (Max Weber) | 44 | 2 | 21 | 4 | 29 |
| "A comunicação e interação são importantes para a formação de valores democraticamente." (Habermas) | 60 | 27 | | | 13 |
| "A moral deve ser orientada para as relações, reflexão e subjetividade e não para códigos." (Foucault) | 63 | 4 | | | 33 |

Fonte: elaborado pelos autores

Analisando os resultados da pesquisa, pode-se inferir grande anuência dos formandos à ética dos pensadores antigos. Essa filosofia moral destaca a importância de se buscar uma constante reflexão. Os problemas sociais se transformam a cada dia e tornam-se cada vez mais complexos. Isso demanda uma capacidade de pensamento crítico, com base nas teorias científicas e na formulação de outras, para que se encontrem caminhos de liberdade e paz social. Para tudo isso, é necessário o desprendimento de preconceitos, pois, eles engessam a capacidade de lidar com os reais problemas e criam barreiras para sua transformação. Portanto, a fim da efetivação desses princípios é necessário a prática. As virtudes e o bem geral da sociedade será resultado de uma construção diária e conjunta de cada cidadão.

Quanto à ética medieval a pesquisa mostra que grande parte dos formandos concordam com suas ideias, ao passo que boa parcela também se mostra indiferente. Os valores morais que se pautam em ideias do cristianismo tomam por base os ideais do amor, da solidariedade, voluntariedade. Apesar de a sociedade moderna ter se desprendido muito de dogmas e preceitos religiosos, os princípios destes ainda se mostram muito efetivos para a construção de boas relações sociais.

Na modernidade, temos a quebra de paradigmas filosóficos os quais influenciaram fortemente os valores da sociedade. Num primeiro momento, há o paradigma da ciência. A racionalidade, o homem no centro de tudo se tornam a base do pensamento. O avanço tecnológico, as invenções, as indústrias, expansão do capitalismo moldam uma sociedade mais voltada à razão como técnica do que à razão para formulação de valores. Nesse contexto surge também o imperativo categórico, que tenta universalizar a moral e acaba por cristalizar valores favoráveis à sociedade burguesa. A ética pautada nesse paradigma, segundo a pesquisa, tem bastante discordância dos futuros administradores. Num segundo momento, no paradigma linguístico, surgem valores que se pautam pela realidade, pelo concreto, que consideram o dinamismo e complexidade da sociedade. A moral se volta aos fatos e consideram a vontade e paixões humanas. Apesar de deixar de lado a metafísica e ontologia tradicionais, dá ao homem mais responsabilidade, já que este não pode recorrer a seres divinos, outros mundos e eternidade. Nesse sentido, pode-se perceber como esse pensamento é o que influencia a ética contemporânea e, de acordo com a pesquisa, tem grande concordância dos entrevistados. No mais, cumpre frisar que nos dois paradigmas descritos acima, boa parcela dos formandos se mostrou indiferente, por isso, está faltando uma percepção mais apurada desses paradigmas tão importantes.

Contemporaneamente, com base no segundo paradigma da modernidade, as grandes ideias quanto aos valores éticos referem-se a um processo amplo e democrático de comunicação. A sociedade, com o surgimento do capitalismo foi burocratizando os processos, relações e “tecnizou” o mundo. Nesse contexto surgiram pensamentos voltados à responsabilidade das ações. Não importa mais apenas os meios legais, é preciso pensar nas consequên-

cias das decisões. Os sujeitos ganham destaque, uma vez que são sujeitos de direitos e isso implica em tratamento humano e não apenas racional. Essas ideias partem da teoria crítica, a qual tem ampla aplicação para a formação de administradores. No ambiente organizacional é imperativo buscar a superação da racionalidade instrumental (lucro) - de domínio da estrutura sobre os integrantes da organização -, e o estabelecimento de relações que considerem as potencialidades humanas (NETTO et al., 2016). Diante da pesquisa, é muito relevante perceber a grande concordância dos entrevistados à essas ideias contemporâneas. Isso demonstra um considerável dado que indica que os futuros administradores estão alinhados à principal necessidade ética da sociedade.

Conclusão

Diante dos dados obtidos constata-se que os formandos em Administração concordam com a ética que busca a constante reflexão. As doutrinas do Cristianismo também se mostram presentes na percepção dos formandos como influenciadoras das boas ações, mas também há um número considerável que é indiferente a essa ideia.

Os formandos apresentaram discordância à corrente filosófica do racionalismo. Contudo, também discordam da corrente empirista de que as paixões e experiências devem estar acima da razão.

O imperativo categórico, principal teoria de Kant, é indiferente na percepção dos pensamentos éticos pelos formandos. O pensamento de Nietzsche, que desconstrói os valores vigentes e busca os valores afirmativos da vida, apesar de não muito reiterado como outros, tem grande receptividade pelos futuros administradores como embasamento da ética. No mesmo sentido, a ética utilitarista encontra a concordância da maioria.

Destaca-se a grande anuência dos formandos às ideias de pensadores que discutiram ideias que estão diretamente relacionadas aos paradigmas da sociedade contemporânea e, conseqüentemente, gerenciais. São eles Weber, Habermas e Foucault. Demonstrando a visão para a busca de organizações que se responsabilizam por seus atos, prezam por uma estrutura de relações e democracia em detrimento da preponderância de sistemas burocratizados, tecnicistas e legalistas.

Portanto, em sentido amplo e que se correlaciona, as principais teorias éticas com maior concordância dos formandos correspondem aos pensadores: Max Weber, Habermas e Foucault. Elas se referem à ética da responsabilidade, em que as conseqüências das ações são fundamentais para o alcance de resultados justos e efetivos para a sociedade, à ideia de desburocratização. Conseqüentemente, a recuperação de interação em um sistema pautado pela racionalidade e uma moral orientada à ética, em que as relações, personalidade e subjetividades são essenciais para a formação de sujeitos morais. Essas ideias representam os principais problemas da sociedade atual e possuem per-

cepção assentida dos formandos.

Referências

- ALONSO, R. F.; F LÓPEZ, G.; GASTRUCCI, L. P. **Curso de ética em administração: empresarial e pública**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4ª. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009. 239 p.
- BAUMAN, Z. **Modernidade Líquida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- CUNHA, L. M. A. **Modelos Rasch e Escalas de Likert e Thurstone na medição de atitudes**. 2007. 78 p. Dissertação (Mestrado em Probabilidades e Estatística) - Universidade de Lisboa.
- DIAS, M. C. L. C. A concepção de ética no utilitarismo de John Stuart Mill. **Discurso**, v. 1, n. 44, p. 235 – 260, 19 dez 2014.
- FOUCAULT, M. **História da Sexualidade 2: o uso dos prazeres**. Rio de Janeiro: Graal, 1984.
- Gil, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social** / Antonio Carlos Gil. - 7. ed. - São Paulo: Atlas, 2019.
- HABERMAS, J. **Técnica e Ciência como Ideologia**. Lisboa: 70, 1987.
- HOOFT, S. V. **Ética da Virtude**. Petrópolis: Vozes, 2013. (Pensamento Moderno).
- HUME, D. **Tratado da Natureza Humana**. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2009.
- KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: abril, 1980. (Os pensadores).
- LIPOVETSKY, G. **A sociedade pós moralista: O crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos**. Barueri: Manole, 2005.
- MARCONDES, D. **Textos básicos de ética: de Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- MATTAR NETO, J. A. **Filosofia e Ética na Administração**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MORGAN, G. **Imagens da Organização**. São Paulo: Atlas, 1996.
- MORIN, E. **O método 6: ética**. Porto Alegre: Sulina, 2005.
- NETTO, A. F. de N. et al. A teoria crítica no estudo da Administração. **Revista de Carreiras e Pessoas**, São Paulo, VI, n. 3, p. 282 – 302, set/dez 2016.
- OFFE, C. **Problemas estruturais do Estado capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- PEREIRA FILHO, G. **Uma filosofia da história em Platão: o percurso histórico da cidade platônica de as leis**. São Paulo: Paulus, 2009.
- PLATÃO. **Os Pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 2000
- PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. Lisboa: [s.n.], 2009. (Edições 70).

- PUC MINAS. **A Puc Minas**. 2017. Internet. Disponível em: <http://www.pucminas.br/institucional/Paginas/a-puc-minas.aspx>. Acesso em: 09 nov 2017.
- REZENDE, A. (org.). **Curso de filosofia**: para professores e alunos dos cursos de segundo grau e de graduação. 21. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- SANTOS, M. C. A. dos. A lição de Heráclito. **Trans/Form/Ação**, scielo, v. 13, p. 01 – 09, jan 1990.
- SILVA, A. W. C.; TEIXEIRA, P. D. C. Premissas do pensamento ético de Tomás de Aquino. **Revista Eletrônica Espaço Teológico**, v. 5, n. 7, p. 32 – 45, jan/jun 2011.
- SILVA JÚNIOR, S. D.; COSTA, F. G. Mensuração e Escalas de Verificação: uma Análise Comparativa das Escalas de Likert e Phrase Completion. **Revista Brasileira de Pesquisas de Marketing**, Opinião e Mídia, São Paulo, v. 15, p. 1 – 16, out 2014.
- SINGER, P. **Ética Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- SROUR, R. H. **Poder, Cultura e Ética nas Organizações**. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1998.
- TEIXEIRA, N. G. (org.). **A ética no mundo da empresa**. São Paulo: Pioneira, 1998. TRASFERETTI, J. **Ética e responsabilidade social**. Campinas: Editora Alínea, 2006. VÁSQUEZ, A. S. **Ética**. 21. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- VAZ, H. C. de L. **Escritos de Filosofia IV: Introdução à Ética Filosófica**. São Paulo: Loyola, 1999.
- VELOSO, H. M. **A identidade social**: estudo das relações e produção dentro do trabalho bancário. 2008. 237 p. Tese (Doutorado em Administração) - Universidade de São Paulo.
- VELOSO, H. M. Entrevista. [nov.2017]. Entrevistador: Júlia Teixeira de Carvalho. Poços de Caldas, 2017. 1 arquivo mp3 (4min 31s.). In: [S.l.: s.n.], 2017.
- VERGARA, S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 16ª. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- WEBER, M. **Ensaio de Sociologia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara.

O DIREITO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PROBA COMO DIREITO HUMANO E SUA JUSFUNDAMENTALIDADE NO CASO BRASILEIRO

Marcelo Machado Costa Lima

Universidade Estácio de Sá/Faculdades Ibmec. Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa. Líder do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo(s), Direitos e Democracia

Patrícia do Couto Villela

Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Doutora e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa

Resumo:

O fato da República Federativa do Brasil ser definida de forma eloquente em seu texto constitucional como uma república democrática de direito não parece ser compatível com a realidade de onstentar a inglória pecha de possuir uma administração corrupta. Pouco adianta possuir um extenso rol de direitos sociais, ou mesmo a previsão de políticas progressistas em sua Carta Magna, se a gestão das políticas garantidoras desses direitos é realizada de forma ímproba, desperdiçando recursos públicos e, o que é mais grave, projetos de vidas que dependem da correta aplicação de tais recursos. O presente artigo defende que os princípios republicanos e o do Estado Democrático de Direito impõem o reconhecimento da jusfundamentalidade do direito à administração proba, com base no que dispõe o §2º do art. 5º da Constituição Federal. O trabalho é fruto de pesquisa qualitativa e tem por base investigação bibliográfica e da legislação normativo-jurídica.

Palavras-chave: Administração proba; Estado Democrático de Direito; Direito Fundamental; Princípio Republicano.

Introdução

A história brasileira traz consigo a indesejável marca de um patrimonialismo fortemente enraizado¹. O Estado patrimonialista no Brasil se constituiu pelas burocracias e as chamadas “classes políticas”. Mesmo com o paulatino

1 Em WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. V.1. 3ª ed. Brasília: Editora UNB, 1994.

avanço do capitalismo e da urbanização no decorrer do Século XX, não foi possível alterar esse tipo de dominação por parte das elites. Nesse sentido é que Schwartzman entende que o Brasil vivencia aquilo por ele denominado como neopatrimonialismo². Aliás, o conservadorismo e o clientelismo são fenômenos que bem se afinam com o patrimonialismo no processo de estruturação do poder do Estado brasileiro, sem que se observe caminhos fáceis para suas superações.

Nesta direção, é perceptível que a corrupção se dá na interseção entre público e privado a partir do de sistemas de incentivo *rent seeking*³ com participação de políticos e burocratas. Ora, a partir da pressuposição de que as políticas públicas sempre implicam a constituição de estratégias e programas orientados pelo Estado, de acordo com uma concepção de interesse público, é possível afirmar que a corrupção afeta diretamente as políticas públicas. Isso se dá, tanto no que diz respeito aos seus meios (já que torna as instituições pouco eficazes), quanto no que se refere às suas finalidades (diminuindo de uma mais adequada percepção dos cidadãos sobre o Estado e suas instituições). Por esta razão, afirmamos ser plenamente possível relacionar a corrupção percebida pela população brasileira⁴ e a atuação ímproba de agentes públicos no trato com a coisa pública.

A partir dessas premissas, passamos a apontar mais diretamente para a temática a que nos propomos. Improbidade significa ausência de integridade de caráter, de retidão. É uma ação ou omissão que desafia os conceitos de honestidade, legalidade e imparcialidade. Portanto, algo contrário aos reclamos de justiça material. Quando correlacionamos este conceito ao setor público, aportamos no trato da coisa pública, administrada pelo Estado, através da atuação dos agentes públicos, bem como na inata exigência para que este comportamento, no exercício de suas funções, não esteja em desalinhamento com a honestidade e legalidade, as quais constituem premissas para a validade de seus atos em um Estado Democrático de Direito.

A questão que remanesce diz respeito à existência, ou não, de um direito jusfundamental que cada cidadão supostamente portaria a um governo probó. Um governo que não cometesse desvios na gestão da coisa pública, empregando-a como um instrumento em prol dos interesses públicos e na implantação de políticas públicas concretizadoras de direitos fundamentais, medidas

2 Em SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do autoritarismo no Brasil**. Rio de Janeiro. Campus, 2007.

3 Uma definição mais singela de *rent-seeking* seja a de que representa o gasto de recursos visando a enriquecer a própria pessoa através do aumento da sua participação em uma quantidade fixa de riqueza ao invés de tentar criar riqueza. Nos dias atuais, ela se mostra atrelada à exploração pelo agente público dos privilégios de monopólio decorrentes da regulação governamental da concorrência.

4 Segundo o índice de Percepção da Corrupção (IPC), principal indicador de corrupção do mundo e produzido pela Transparência Internacional, o Brasil figurou no ano de 2020 em 94º lugar entre 180 países que são avaliados. Disponível em <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/ipc-indice-de-percepcao-da-corrupcao-2020>. Acesso em 19nov. 2021.

pautadas sempre pela igualdade material. Daí surgem algumas indagações: a) esta exigência jurídica traduzir-se-ia em uma faculdade de natureza suprema?; b) as razões subjacentes ao reconhecimento de tal direito jusfundamental sustentariam satisfatoriamente uma resposta positiva a esta indagação?

República na acepção correta da palavra e o governo probó

Como um dos pilares constitucionais brasileiro encontra-se a república, formal e estrategicamente situada no Art. 1º da Carta Federal de 1988. Não se trata apenas de uma classificação quanto à forma de governo, opondo-se à monarquia. Na verdade, nos dias atuais, entender o conceito de república neste estreito panorama parece ser insuficiente. Importa situá-la como expressão que demarca um espaço normativo-principiológico que quer afirmar que a coisa pública é de todos, pelo que deve servir a todos, e que a lei conforma os espaços das escolhas públicas não pode ser desrespeitada por atuações ilegítimas do Estado.

Nesta linha, podemos afirmar que o republicanismo foi pautado por três ideários principais: (1) a afirmação de que a natureza do homem só se desenvolve plenamente no espaço público e no convívio com outros homens, incorporando a ideia de sociabilidade natural do homem como ponto de partida, (2) a consideração da lei como cimento da comunidade política, sendo a formulação de critérios de justiça e as regras do ordenamento jurídico o verdadeiro fundamento da república e (3) a referência à ideia de bem comum⁵.

Seguindo esta visão, e concordando com o que afirma Ana Paula Barcelos, é possível afirmar que o republicanismo, acabou por se identificar com os princípios do Estado Democrático de Direito e do Estado de Direitos fundamentais, coligando-se à ideia de igualdade, soberania popular, direitos individuais e políticos, princípio da separação de poderes, tornando de pouca importância a divisão dicotômica monarquia/república, no âmbito da classificação da forma de governo.⁶ Por isso, o republicanismo apregoado por inúmeras constituições contemporâneas do mundo ocidental é dotado de um profundo significado social. A dimensão moral e as virtudes cívicas que prega este princípio remodelam as relações sócio-políticas, sustentando-as sob o parâmetro da liberdade, da igualdade, do autogoverno e do respeito à *res publica*⁷.

O caminhar histórico traz à ideia de república um componente fundamental, ou seja, a de que as relações se processem em observância a um nexo vital ético, fazendo com que todos se sintam parte de uma comunidade, cujas

5 BIGNOTTO, Newton, Republicanismo, BARRETTO, Vicente de Paula, *In: Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos/Renovar, 2006, p. 716/717.

6 Em BARCELLOS, Ana Paula. Princípio Republicano. *In: TORRES, R.L.; KATAOKA, E.T.; GALDINO, F (orgs.). Dicionário de Princípios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 1172-1195.

7 AGRA, Walber de Moura. **Republicanism**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 17.

regras são voltadas para ética e para a honestidade de propósitos entre seus membros. Assim, como condição inarredável para o estabelecimento de uma sociedade fincada em valores republicanos, faz-se necessário que a atuação política dos cidadãos e governantes seja virtuosa e que a administração pública seja focada, não em interesses privados ou de grupos específicos, mas embasada em um *ethos* comum virtuoso⁸, entrelaçado, portanto, às exigências típicas da dignidade humana⁹.

Nestes moldes, o direito a um governo probo representa uma emanção direta do princípio republicano, pois considerando-se que a coisa é pública, comum, pertence ela indistintamente a todos os cidadãos vinculados aquele Estado e está à disposição da coletividade para o atendimento de seus interesses legítimos. Neste sentido, deve ser tratada pelos representantes democraticamente eleitos com respeito a todos os princípios e valores que sejam direta e indiretamente derivação das exigências cobertas pela probidade¹⁰. Os atos de autoridade administrativa devem ser reflexos dos conteúdos de probidade.

Ainda buscando nossas bases no pensamento republicano, e tendo por pressuposto a própria origem etimológica da expressão *res publica* (ou coisa pública), um raciocínio fundante que se pode levantar é o de que uma administração pública ímproba acaba por atacar o direito de propriedade comum que todos os cidadãos possuem em relação à coisa pública. Assim, enquanto na seara individual ou privada, a propriedade é um direito fundamental, na seara transindividual ou pública, a probidade faz as vezes desse direito, pois é trato da coisa com probidade que permitirá que os cidadãos experimentarem os ônus daquele “propriedade comum”.

8 Como alertou AGRA, Walber de Moura. **Republicanism**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 61, “Ausente uma visão compartilhada de *ethos* público, em que os cidadãos não se sintam co-responsáveis pela coisa pública, em que não haja parâmetro moral para definir a conduta dos gestores públicos, as necessidades coletivas sucumbirão defronte as premissas estabelecidas por um Estado patrimonialista”. Nesse aspecto, vale ressaltar que há no Brasil uma tradição patrimonialista instalada desde os primórdios de nosso Estado.

9 Elucidativo o trecho a seguir transcrito, constante em AGRA, Walber de Moura. **Republicanism**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 64: “Também se mostra evidente a ligação com o princípio da dignidade. Esse princípio carrega um valor fundamental que traduz a própria natureza humana, portando-a de direitos indeclináveis para a expansão das potencialidades coletivas. Considerando que esse núcleo axiológico, apanágio do cidadão inserido na sociedade, apenas pode prosperar se a dignidade da pessoa humana for um princípio extensível a todos, pode-se asseverar que o *ethos* republicano apresenta o princípio como requisito para o seu desenvolvimento”.

10 CUNHA, Paulo Ferreira. **Direitos Fundamentais – Fundamentos & Direitos Sociais**. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 146, leciona: “Assim, a República é o empenho político na coisa pública, na coisa comum, e não mero conselho de administração de atômicos e conflitantes interesses particulares, quantas vezes mesquinhos. Ela é também liberdade e democracia, com participação e representação. O modo de fazer liberdade e democracia e de tratar da coisa pública, numa República caracteriza-se pela seriedade, por um certo aticismo até, pela antidemagogia e pela fuga da propaganda, pela discricção e despojamento do Estado e dos governantes, pelo rigor, imparcialidade e pluralismo, pela abolição de todos os privilégios, a começar pelos mais irracionais e transparência do Estado: Há, assim, uma ética republicana feita de valores e de virtudes”.

Mas para além da assunção do regime republicano, a Constituição da República exala em seus preceitos comandos de inspiração democrática¹¹, gerando reflexos expressivos na relação entre os cidadãos e o Poder Público, instituindo deveres e obrigações que se traduzem em concretizações da dignidade humana, epicentro constitucional. A democracia, na sua vertente material, impõe a observância dos direitos fundamentais nas suas múltiplas vertentes, exigência esta que somente se satisfará quando a atuação administrativa valer-se do critério da probidade para realizar suas escolhas.

Se temos que em um Estado Democrático de Direito, a quem compete a concretização dos direitos fundamentais – reflexo do novo constitucionalismo –, vinculado à máxima eficácia e efetividade que esta categoria impõe, necessariamente somente se desincumbirá de seus deveres constitucionais se obrar com probidade administrativa¹². A realização plena destes direitos condiciona-se ao obrar com imparcialidade, moralidade e eficiência por parte do gestor público, o qual deve imprimir transparência a seus atos, para o exercício dos direitos de natureza política, de controle do ato. Aliás, o elo teórico entre república, analisada linhas atrás, e democracia se perfaz com a assertiva que dentre os propósitos do republicanismo encontram-se a construção de uma democracia participativa, o incentivo ao autogoverno dos cidadãos¹³ – ainda que encontremos no mundo estados autoritários que se dizem, em tese, republicanos, dando forma aquilo que podemos chamar de repúblicas “de fachada” –, e a prestação de contas dos atos de governo aos cidadãos, que reivindica transparência. A transparência é reflexo da lealdade, inserta no conceito de probidade.

A administração proba como direito fundamental

Um problema que se mostra passível de ser suscitado por alguns seria a inexistência de previsão textual explícita de um direito à administração proba no âmbito da Constituição de 1988. Há aqueles que, apegando-se mais fortemente à necessidade de uma base textual da Constituição, afirmam que a

11 Sobre a relação entre republicanismo e democracia, ARIZA, Santiago Sastre. La recuperación de la política. texto extraído da obra coletiva **Racionalidad y Derecho**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, p. 198: “...Por eso la democracia parece el mejor candidato para alcanzar el autogobierno en el espacio colectivo de la política. Sin duda es una razón de peso para pensar que el republicanismo debería inclinarse de *forma natural*, por así decirlo, hacia la opción democrática”.

12 Ainda que direcionadas ao “direito fundamental à boa administração pública”, válidas são as lições de NETO, Eurico Bittencourt, Há um direito à boa administração pública?. *In: Direito Constitucional em Homenagem a Jorge Miranda*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011, p. 155: “Por outro lado, a justificação da defesa da jusfundamentalidade de um direito à boa administração tem sido referida com base no suposto reforço da efetividade e do aperfeiçoamento da administração pública, que, sendo responsável pela concretização dos direitos fundamentais, acabaria por acarretar o aperfeiçoamento da própria realização de tais direitos”.

13 AGRA, Walber de Moura, *Republicanism*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 16.

existência de um direito fundamental somente se dá com a explicitação deste pelo poder constituinte. O problema de tal entendimento é que o poder constituinte originário, no âmbito do que dispõe o §2º do art. 5º da Constituição Federal, estabeleceu critérios materiais para outros direitos não explícitos, mas decorrentes do regime (democrático, por conseguinte) e da inteligência dos demais princípios, pudessem ser reconhecidos como fundamentais perante a ordem jurídico-constitucional brasileira.¹⁴

Assim, o §2º do Art. 5º da Constituição Federal concede fundamento para a existência da chamada cláusula aberta dos direitos fundamentais. A abertura *in casu* significa a possibilidade de entrada, de recepção, de acolhimento à categoria dos direitos fundamentais de algumas faculdades não expressamente incluídas no texto constitucional, no rol constitucional que consta no Título referente aos direitos e garantias fundamentais, bem como em outras passagens constitucionais. A estipulação da cláusula de abertura em uma Constituição faz com que o catálogo dos direitos fundamentais alocados no texto constitucional não seja exaustivo, por se mostrar passível de ser integrado por outras normas que veiculem direitos com *status* jusfundamental, assim identificados através da congruência material apresentada com a unidade de sentido dos direitos fundamentais¹⁵.

É possível visualizar que a cláusula de abertura dos direitos fundamentais venha a atuar em dois planos distintos. O primeiro diz respeito ao ordenamento constitucional específico, enquanto o segundo a partir de uma perspectiva histórico-temporal. No que toca ao ordenamento constitucional específico, a mencionada cláusula permite a individuação de direitos fundamentais não enumerados, mas vigentes no momento presente da análise daquela respectiva faculdade que busca reconhecimento jusfundamental. Paralelamente, atua também no âmbito histórico-temporal, permitindo que eventuais direitos ainda não construídos juridicamente possam, futuramente, constarem no rol de direitos fundamentais, diante das novas conjecturas fáticas, culturais ou mesmo a partir de riscos à própria concepção de dignidade da pessoa humana construída em uma determinada ambiência histórica¹⁶.

Considerando que a ascensão dos direitos abrigados pela cláusula de abertura ao plano fundamental se faz em virtude da natureza que ostentam, seus respectivos âmbitos de proteção contam, conseqüentemente, com a mes-

14 SARLET, Ingo.Wolfgang.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 340.

15 MORAIS, Carlos Blanco de, *Curso de Direito Constitucional – Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social*, Tomo II, Volume 2, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 459, foca o fenômeno da abertura dos direitos fundamentais no Direito Internacional, ao considerá-las como “cláusulas de recepção constitucional”, que constituem “vias de comunicação constitucional com sistemas externos”. Exemplifica com o artigo 16º, nº 1 da Constituição Portuguesa que admite “direitos fundamentais extravagantes, materialmente constitucionais, que constem de atos normativos externos à Constituição formal, como a lei e as convenções internacionais”.

16 Daí decorre a expressão “proteção dinâmica dos direitos fundamentais” cunhada pelo Tribunal Constitucional Alemão, ao se referir a uma tutela flexível, móvel e aberta.

ma dignidade material daqueles direitos formalmente erigidos como fundamentais. Assim, a cláusula aberta dos direitos fundamentais acaba por proporcionar um alargamento do rol dos direitos fundamentais de um ordenamento específico, quando estes são vistos somente sob uma perspectiva formal.

Assim, em respeito à teoria da correlatividade em sentido amplo, que prega uma relação direta entre direitos e deveres constitucionais, um dos correlatos do eventual direito fundamental a um governo probó residiria no dever imposto a todos os cidadãos de contribuir para o sustento dos gastos públicos¹⁷. Ainda que os reflexos entre ambos não sejam necessários, há um nexos que permite que o dever atribuído aos cidadãos de pagarem tributos, como o fito de auxiliar na formação de um montante que venha fazer face às despesas públicas¹⁸ e o direito que também lhes é alcançado de verem que estes valores revertidos em prol do público seja gerido com boa-fé, lealdade de propósito, moralidade, impessoalidade, honestidade etc. Em outras palavras, com observância da probidade.

Diante de tais argumentos, nos soa admissível falarmos em um direito à proba administração pública, o qual exige que as decisões administrativas manifestem uma conformação jurídico-constitucional, formal, mas principalmente material, no sentido de concretizar os reclamos próprios da probidade administrativa. É uma análise que recai, consequentemente sobre os fins e meios de atuação administrativa, mais apropriadamente, fins legítimos e meios adequados¹⁹.

A Constituição da República Brasileira expressamente declinou alguns princípios, fruto dos valores ético-morais assimilados, que constituem a probidade na atuação administrativa, diante da ordem constitucional brasileira. O artigo 37, *caput*, vincula os atos da administração pública ao atendimento da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos esses insertos na ideia de probidade²⁰, permitindo expressamente ao Poder Judiciá-

17 CHULVI, Cristina Pauner, **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

18 A respeito do fundamento do referido dever fundamental reside na configuração social e democrática, ao qual incumbe a consecução de fins ligados aos postulados que sustentam este modelo político-jurídico. Enquanto o estado liberal gasta o mínimo indispensável para a sua própria manutenção, o Estado social assume papel ativo na dinâmica econômica e social e a responsabilidade de proporcionar o desfrute efetivo dos direitos fundamentais.

19 NETO, Eurico Bittencourt, Há um direito à boa administração pública?. In: **Direito Constitucional em Homenagem a Jorge Miranda**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011, p. 154.

20 Como acentuou FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa – Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11, a probidade administrativa é tutelada pela nossa ordem constitucional desde a Constituição da República de 1891, na qual o artigo 54 estipulava como “crimes de responsabilidade os actos do Presidente da República, que atentarem contra (6º) a probidade administrativa. A Constituição de 1934, no artigo 57, f, fazia alusão aos “actos do Presidente da Republica, definidos em lei, que atentarem contra a probidade da administração”. A Lei Maior de 1937, distinguindo a moralidade administrativa e a integralidade do erário, estipulava a punição dos “crimes de responsabilidade contra a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros

rio que valore as condutas do administrador público sob o aspecto axiológico²¹, apreciação necessária para fins de probidade, modelada por conteúdos ético-morais.

Nesses termos, a probidade na dogmática brasileira impõe que o administrador público, pautado pela honestidade, lealdade, boa-fé, busca do bem comum traçado a partir da compreensão de dignidade humana e respeito aos direitos fundamentais, tendo sua conduta balizada pelas permissões, determinações e limites consignados em lei, sem conferir privilégios que afrontem a isonomia entre os cidadãos, agindo com transparência e comprometimento aos fins da ação respectiva, com o emprego de meios eficientes para alcançá-los²².

Paralelamente, no parágrafo 4º do mesmo dispositivo constitucional mencionado, ou seja, já em sede constitucional, o Constituinte dispôs que os atos de improbidade administrativa importarão em suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei²³. Com efeito, trata-se de uma ponderação já operacionalizada diretamente pelo Constituinte, o qual contrapôs o dever de agir com probidade administrativa por parte do agente público e os direitos fundamentais políticos dos quais são titulares. Nessa avaliação, entendeu que o dever de agir com probidade goza de tamanho peso em abstrato que seria apto a causar suspensão de direitos de *status fundamental*, quais sejam, os direitos políticos. Somente uma figura jurídica de natureza jusfundamental poderia se sobrepor a um direito da mesma natureza em um processo de ponderação. Figuras jurídicas que não portam essa condição su-

públicos”. A Carta Magna de 1946, no artigo 89, inciso V, retoma a singularidade da expressão “probidade administrativa”, sendo seguida pela Constituição de 1969, no artigo 82, inciso V.

- 21 MORAES, Alexandre. Princípio da Eficiência e a evolução do controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. In: **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional – Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais/Coimbra, 2009, p. 418, escreve: “Essa permissão, juntamente com a característica aberta dos princípios e preceitos constitucionais básicos sobre Administração Pública, autorizando-a a definir, por exemplo, quais os atos imorais do administrador público (art. 37, *caput*); ...”.
- 22 VALLE, Vanice Lírio. **Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno**. Belo Horizonte: Biblioteca Digital Interesse Público IP, ano 10, nº 48, Março de 2008.
- 23 O presente preceito constitucional foi conformado infraconstitucionalmente pela Lei 8429/92, a qual, nos artigos 9º, 10 e 11 traz um rol exemplificativo de condutas tipificadas como improbas. A redação do artigo 11 faz referência direta aos princípios descritos no *caput* do artigo 37 da Constituição da República, classificando como ímproba as condutas que os afrontam. Tendo como referência esse texto legislativo, NEIVA, José Antônio Lisboa. **Improbidade administrativa**. Niterói: Impetus, 2013, p. 11, conceitua a improbidade administrativa no direito brasileiro como a “ação ou omissão dolosa de agente público ou de quem de qualquer forma concorresse para a realização da conduta, com a nota imprescindível da deslealdade, desonestidade e ausência de caráter, que viesse acarretar, conforme o caso, enriquecimento ilícito, lesão ao patrimônio das pessoas jurídicas mencionadas no art. 1º da LIA ou que violasse os princípios da Administração Pública, nos termos previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da citada Lei”.

prema não são idôneas a afastar o exercício legítimo de direitos fundamentais, ainda que temporariamente. Essas considerações nos portam a inferência de que o dever fundamental do agente público em tratar a coisa pública com probidade possui como contraponto um direito fundamental, que justamente se caracteriza pela faculdade jurídica dos cidadãos de exigirem do governante que realize uma administração proba.

Estudiosos brasileiros, na esteira da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, a qual traz em seu artigo 41²⁴ o direito à boa administração, vêm se posicionando no sentido da existência de um direito jusfundamental, ao qual também denominam direito fundamental à boa administração pública^{25 26}. Preferimos tratá-lo de forma mais precisa, ao nos valermos do termo *probidade*, vez que o sentido semântico que lhe é inerente conta com maior determinação linguística. A expressão boa administração abre para o operador jurídico um leque maior de possibilidades, ao não fornecer balizas semânticas mais rigorosas. A partir daí, muitas possibilidades hermenêuticas podem ser trilhadas, ao sabor do intérprete, subtraindo uma parcela de segurança jurídica.

Ademais, permite que condutas que não se encontram envoltas pela jusfundamentalidade material, por serem meramente impositivas de boas práti-

24 “Direito a uma boa administração. 1. Todas as pessoas têm direito a que seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e de forma razoável. 2. Este direito compreende, nomeadamente: o direito de qualquer pessoa ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente, o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confiabilidade e do segredo profissional e comercial, a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões. 3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros. 4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua”.

25 FREITAS, Juez. **Discricionariedade Administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22, assim conceitua o mencionado direito: “à administração pública eficiente e eficaz, cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever da administração em observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios que regem”. A partir da definição acima, o referido jurista, enumera como desdobramentos do direito à boa administração pública, os seguintes: 1) direito à administração pública transparente, 2) direito à administração pública dialógica, 3) direito à administração pública imparcial, 4) direito à administração pública proba, 5) direito à administração pública respeitadora da legalidade temperada e 6) direito à administração pública preventiva, precavida e eficaz. O mesmo atribui a este direito a natureza de implícito.

26 A doutrina europeia também adota a referida nomenclatura, como vemos em MALLÉN, Beatriz Tomás. **El derecho fundamental a una buena administración**. Madri: Instituto Nacional de Administración Pública, 2004; COMA, M. Bassols. El principio da buena administración y la función fiscalizadora dei Tribunal de Cuentas. In: **El Tribunal de Cuentas en España**, Vol. I, Madri: IEF, 1982; BIFULCO, R, *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, texto extraído da obra **L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea**. Vol. II, Bologna: Mulino. 2001, p. 287 e seg.

cas, sem acarretar prejuízos à dignidade humana quando afrontadas, possam ser aí elencadas. Em suma, a nosso ver, o termo não se mostra devidamente apropriado a uma faculdade que busca o reconhecimento jusfundamental. Aínsa nesta via, entendemos que o significado de *probidade* é mais conveniente ao trato da coisa pública. A gestão pública não há de ser somente “boa”, mas lidar com integridade e moralidade em relação aos bens e interesses desta natureza. O termo probidade, diferentemente de *bom*, contém, de modo direto e explícito, este comando deontológico, no qual a noção de moralidade, de cumprimento dos deveres legalmente instituídos e de favorecimento às escolhas que concretizem a honestidade, a imparcialidade e o interesse público, de modo eficaz, encontram-se ínsitas.

A opção pela expressão *administração proba* se deve, assim, ao apelo semântico que comporta, uma vez que procura enfatizar a retidão, correição de opções no trato da coisa comum. Há um componente axiológico que se sobressai no conceito. Esse ingrediente valorativo da conduta se mostra mais adequado aos reclamos jurídicos contemporâneos, principalmente diante de um paradigma neoconstitucional, que recuperou a noção de justiça material e a incorporação à ordem constitucional dos valores que a envolvem.

Uma administração pública proba acaba por realizar uma boa administração, já que embuída dos propósitos morais basilares para a prática dos atos, além de centrar-se, paralelamente, no princípio da legalidade. Aquele governante que age com boa-fé, se pauta pelo comando da legalidade. Sem se desviar do resultado dos atos administrativos, foca na motivação e execução dos mesmos²⁷.

Entretanto, uma das virtualidades apontadas para o direito à boa administração, pode também ser aqui invocada em relação ao direito à proba administração pública: para alguns autores, aquele direito se apresenta como um direito *guarda-chuva* ou *direito-síntese*, na medida que tutela indiretamente um feixe de direitos fundamentais, aqueles cujo obrigado é o Estado-Administrador e os âmbitos de proteção contemplam a forma pela qual todos os cidadãos devem ser tratados pelas instituições e órgãos públicos²⁸.

São muitas as questões que ainda devem ser desenvolvidas no horizonte relativo ao reconhecimento da jusfundamentalidade do direito à administração proba, sendo que o espaço que nos cabe neste trabalho não se mostra adequado para desenvolvê-las. Mas, certamente, é possível afirmar, mesmo

27 Como leciona GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 9º Ed., 2017, p. 106, a “boa gestão exige tanto a satisfação do interesse público, como a observância de todo o balizamento jurídico regulador da atividade que tende a efetivá-lo. O amálgama que une meios e fins, entrelaçando-os e alcançando uma unidade de sentido, é justamente a probidade administrativa. A improbidade aponta não só para uma desconsideração dos fins, como, também, para uma situação de ruptura entre meios e fins”.

28 ADDINK, G. H. **Buen Gobierno. Un deber de la administración o un derecho ciudadano?** Disponível em http://files.pucp.edu.pe/departamento/derecho/ci-caj/2009/05/14221538/buen_gobierno.pdf. Acesso em 19 nov. 2021.

que sem a profundidade desejada, que o reconhecimento da jusfundamentalidade demandaria, em relação ao Poder Legislativo um papel primordial: a obrigatória e inafastável necessidade de densificar esse direito fundamental por meio de uma legislação regulamentadora, com comandos objetivantes acerca do que define uma atuação proba por parte do Poder Público.

Por conseguinte, se por um lado, o Poder Executivo, sobre quem normalmente recaí acusações de corrupção no trato com os recursos públicos, passaria a ter balizas legislativas mais sólidas para definir os limites de sua atuação na gestão das políticas públicas, por outro lado, o Poder Judiciário passaria a ter elementos normativos mais demarcados para fiscalizar o respeito à juridicidade estrita dos atos, diminuindo a margem para avaliações que pudessem ser classificadas como ativistas.

Considerações finais

As considerações lavadas a efeito no decorrer desse artigo deixaram evidenciado a vigência do direito fundamental à proba administração pública no ordenamento jurídico brasileiro, cumprindo-nos a tarefa de verificar a categoria jurídica que o compreende, ou seja, se encontra-se dentre os direitos supremos, por portar jusfundamentalidade material ou, ao revés, seu conteúdo não conforma uma dimensão da dignidade humana, de modo a buscar abrigo na cláusula de abertura dos direitos fundamentais, segundo a Constituição Federal de 1988.

O reconhecimento da jusfundamentalidade do referido direito é um primeiro e essencial passo para que a elite jurídico-política leve a sério os valores da república e do Estado Democrático de Direito, requisitando ao legislador a produção de normas que imponham à correta aplicação de recursos nas políticas públicas estabelecidas e, por via de consequência, impelindo o gestor a seguir esses comandos, bem como concedendo aos magistrados parâmetros normativos seguros para fiscalizar o respeito à juridicidade.

Referências

ADDINK, G. H. **Buen Gobierno. Un deber de la administración o un derecho ciudadano?** Disponível em http://files.pucp.edu.pe/departamento/derecho/cicaj/2009/05/14221538/buen_gobierno.pdf. Acesso em 19 nov. 2021.

AGRA, Walber de Moura. **Republicanism**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ARIZA, Santiago Sastre. La recuperación de la política. texto extraído da obra coletiva **Racionalidad y Derecho**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula. Princípio Republicano. In: TORRES, R.L; KATAOKA, E.T.; GALDINO, F (orgs.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BIFULCO, R. *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, texto extraído da obra **L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea**. Vol. II, Bologna: Mulino. 2001.

BIGNOTTO, Newton, Republicanismo, BARRETTO, Vicente de Paula, *In: Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos/Renovar, 2006.

CHULVI, Cristina Pauner, **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

COMA, M. Bassols. El principio da buena administración y la función fiscalizadora dei Tribunal de Cuentas. *In: El Tribunal de Cuentas en España*, Vol. I, Madri: IEF, 1982.

CUNHA, Paulo Ferreira. **Direitos Fundamentais – Fundamentos & Direitos Sociais**. Lisboa: Quid Juris, 2014.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa – Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2014.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 9º Ed., 2017.

MALLÉN, Beatriz Tomás. **El derecho fundamental a una buena administración**. Madri: Instituto Nacional de Administración Pública, 2004;

MORAES, Alexandre. Princípio da Eficiência e a evolução do controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. *In: Direitos Fundamentais e Estado Constitucional – Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais/Coimbra, 2009.

NEIVA, José Antônio Lisboa. **Improbidade administrativa**. Niterói: Impetus, 2013.

NETO, Eurico Bittencourt, Há um direito à boa administração pública?. *In: Direito Constitucional em Homenagem a Jorge Miranda*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011.

SARLET, Ingo.Wolfgang.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2019.

SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do autoritarismo no Brasil**. Rio de Janeiro. Campus, 2007.

VALLE, Vanice Lírio. **Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno**. Belo Horizonte: Biblioteca Digital Interesse Público IP, ano 10, nº 48, Março de 2008.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. V.1. 3ª ed. Brasília: UNB, 1994.

O PROCESSO DE NOMEAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA NO BRASIL: UMA ANÁLISE À LUZ DOS PARÂMETROS INTERAMERICANOS SOBRE INDEPENDÊNCIA DOS OPERADORES DE JUSTIÇA E COMBATE À CORRUPÇÃO

Yago Paiva Pereira

Acadêmico do 5º ano da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Membro do Programa de Educação Tutorial em Direito da Universidade Federal do Paraná. Membro do Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná. Estudante Internacional na Universidade de Coimbra (ano letivo 2020/2021).

Paula Naomi Fukuda Alvarez

Acadêmica do 4º ano da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Membro do Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná. Estudante Internacional na Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne (ano letivo 2021/2022).

Resumo:

O artigo tem por objetivo a análise da nomeação do Procurador-Geral da República, Augusto Aras, à luz das diretrizes internacionais atinentes aos processos de seleção e nomeação dos chefes do Ministério Público. Para tanto, analisou-se as regras vigentes acerca do Ministério Público, especialmente no que tange à designação das chefias; investigou-se a aplicação do mecanismo da lista tríplice no Brasil; realizou-se uma revisão da jurisprudência, documentos e doutrina interamericana acerca dos parâmetros para a seleção de altas autoridades. Como resultado, conclui-se que o mecanismo da lista tríplice garante uma designação em homenagem à autonomia e independência do órgão, estando de acordo com os parâmetros interamericanos, os quais apontam que procuradores de justiça devem contar com um adequado processo de nomeação, mediante critérios objetivos e livres de ingerências políticas, a fim de garantir sua independência. Contudo, a nomeação de Augusto Aras não observou tais parâmetros.

Palavras-chave: Processo de nomeação; Procurador-Geral da República; Ministério Público; independência; Combate à corrupção.

Introdução

A partir da deflagração da Operação Lava Jato em 2014, o combate à corrupção tornou-se uma tônica central na vida política brasileira. Nesse contexto, o trabalho desenvolvido pelos agentes do Ministério Público (MP), especialmente o Ministério Público Federal (MPF), ganhou evidência em todo o país, haja vista seu importante papel na repressão da corrupção.

Dentre os diversos desdobramentos da Operação Lava Jato, pode-se apontar também o surgimento de um sentimento *anti-establishment*, sob a premissa de que os atores tradicionais da política brasileira são corruptos e agem apenas em favor de seus próprios interesses, sem perseguir projetos políticos ou visar ao bem comum. Esse sentimento acabou alavancando a campanha do candidato tido como *outsider*, Jair Bolsonaro, cujo discurso contra a corrupção e de endurecimento da repressão à criminalidade atraiu grande parcela do eleitorado brasileiro.

Uma vez eleito, contudo, Bolsonaro tomou rumos bastante diversos daqueles anunciados em campanha, tendo se aliado à “velha política” em troca de governabilidade e tomando ações diretas para enfraquecer instituições de controle. Nessa esteira, uma conduta de Bolsonaro apontada como retrocesso institucional (LEITÃO, 2019) foi a indicação de Augusto Aras para ocupar o cargo de Procurador-Geral da República (PGR).

Desde 2003, os nomeados para a chefia do Ministério Público haviam composto a lista tríplice com as sugestões dos membros do Ministério Público para a indicação do novo PGR. Augusto Aras, no entanto, sequer havia concorrido à lista tríplice da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR).

Tendo isso em vista, esse artigo se propõe a analisar o processo para nomeação de Augusto Aras para o cargo de PGR, tendo como parâmetro normativo as diretrizes internacionais, sobretudo advindas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), atinentes ao processo seletivo de autoridades do sistema de justiça.

A escolha de se pautar em parâmetros internacionais se dá pelo fato de que, apesar de se tratar de um tema próprio ao direito interno de cada Estado, a escolha do chefe do Ministério Público pode repercutir em diversas obrigações internacionais dos Estados em matérias de direitos humanos, sobretudo no que toca ao direito à ser julgado por um juízo independente e ao acesso à justiça. Assim, não se deve olvidar as diretrizes dos sistemas internacionais em relação à essa matéria.

Dessa forma, em um primeiro momento, esse artigo trará um breve panorama sobre o processo de seleção para o cargo de PGR, abrangendo as características gerais do Ministério Público e a regulamentação da nomeação do Chefe do MP segundo a Constituição Federal. Em seguida, o artigo irá descrever a indicação de Augusto Aras para o cargo de PGR. Serão trazidos, então, os parâmetros interamericanos sobre o processo para seleção do PGR,

sob a ótica da garantia da independência dos operadores de justiça e do acesso à justiça. Ao fim, serão apresentadas as conclusões acerca da adequação ou inadequação da nomeação de Augusto Aras ante os parâmetros interamericanos.

O Ministério Público Brasileiro: caracteres, funções e chefia

É inquestionável o fato de que o Ministério Público constitui uma das instituições mais importantes e salutares em uma sociedade democrática de direito. Sua autonomia e independência são atributos cabalmente condizentes com as suas funções, vale dizer, essenciais à justiça, conforme dispõe o próprio texto constitucional da República Federativa do Brasil.

O Ministério Público recebeu do constituinte de 1988 tratamento singular no contexto da história do constitucionalismo brasileiro, reconhecendo-lhe uma importância de magnitude inédita da nossa história e mesmo no direito comparado (MENDES; BRANCO, 2017, p. 927).

Para se ter uma ideia, o termo “Ministério Público” aparece 84 vezes na Carta Constitucional de 1988, o que, indubitavelmente, revela a tamanha relevância desta instituição no Brasil pós-redemocratização. Vale ressaltar que, na Constituição de 1967, por exemplo, o termo “Ministério Público” aparece tão somente 19 vezes - o que revela o enfraquecimento da instituição nos períodos antecedentes.

O constituinte de 1988 definiu o Ministério Público como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Dentre os princípios que regem a sua atuação estão: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Dentre as suas funções institucionais (art. 129, CF/1988), pode-se mencionar: promover, privativamente, a ação penal pública; promover o inquérito civil e a ação civil pública; promover a ação de inconstitucionalidade; promover representação para fins de intervenção da União e dos Estados; defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; dentre outras.

Sobre a sua estrutura, o Ministério Público Brasileiro está dividido em dois principais componentes: o Ministério Público da União e o Ministério Público Estadual. O primeiro possui 4 ramos, quais sejam: o Ministério Público Federal (MPF), o Ministério Público do Trabalho (MPT), o Ministério Público Militar (MPM) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). O segundo está subdividido, por sua vez, em 26 Ministérios Públicos Estaduais, correspondentes aos 26 entes federativos.

Quando o assunto é chefia do Ministério Público Brasileiro, em especial o Ministério Público Federal (para fins da presente pesquisa), entra em cena a Procuradoria-Geral da República e, por consequência, a figura do(a) Procurador(a)-Geral da República. A Procuradoria-Geral é a sede administrativa do Ministério Público Federal (MPF), localizada na capital federal, onde estão

lotados os 73 subprocuradores-gerais da República, último grau da carreira de membro do MPF, incluindo o Procurador-Geral da República, chefe da instituição.

O(a) Procurador(a)-Geral da República é o(a) chefe do Ministério Público Federal e exerce as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), sendo também o(a) procurador(a)-geral Eleitoral. O PGR deve sempre ser ouvido em todos os processos perante estas instituições. Além disso, o(a) PGR é legitimado a propor ações diretas de inconstitucionalidade no STF, representação para intervenção federal nos Estados e no DF, além de propor ações penais públicas e cíveis. No STJ, por sua vez, o(a) PGR pode propor representação pela federalização de casos de crimes contra os direitos humanos e ação penal.

Resta claro, portanto, o relevo do Ministério Público na República Federal do Brasil, na qualidade de instituição independente, permanente e autônoma, essencial à função jurisdicional do Estado, a quem compete a defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, papéis fundamentais e necessários na manutenção do Estado Democrático de Direito.

O processo de nomeação da chefia do Ministério Público Federal e o mecanismo da lista tríplice

O processo de seleção e nomeação da chefia do Ministério Público da União está previsto no texto constitucional de 1988, ao dispor que o Procurador-Geral da República, chefe da instituição, é “nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução” (art. 128, §1º, CF/1988).

Vale ressaltar que o Procurador(a)-Geral da República detém independência funcional, não estando subordinado ao Poder Executivo, e tem mandato de dois anos, podendo ser reconduzido. Entre suas atribuições, estão: a chefia do Ministério Público da União, função de procurador-geral eleitoral e assumir o posto de presidente do Conselho Nacional do Ministério Público. Ou seja, é uma das mais importantes autoridades no âmbito do Ministério Público Brasileiro.

O §3º do art. 128 dispõe que os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Não obstante, a Constituição de 1988 não apresenta a mesma regra em relação ao Ministério Público da União. Embora a lista tríplice para a escolha do PGR ainda não esteja expressamente prevista na Constituição, razões

de simetria constitucional entre os Ministérios Públicos dos Estados e os da União justificam a sua adoção (ARAS, 2018).

O mecanismo da lista tríplice é antigo na história do Brasil. Vladimir Aras (2018), ao discorrer sobre as origens da lista tríplice, menciona que no Brasil Império, por exemplo, os promotores públicos eram nomeados a partir de uma lista tríplice proposta pelas Câmaras Municipais para exercerem suas funções por três anos.

Todavia, o procedimento da lista tríplice não era uma inovação do Império. Remetia-se à forma pela qual eram escolhidas as autoridades coloniais, estando esta praxe, consolidada ao longo dos séculos, na origem remota das listas tríplices para a escolha dos procuradores-gerais de Justiça e, por extensão, do procurador-Geral da República (PGR) - autoridades que, na atualidade, correspondem, respectivamente, aos chefes dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e do Ministério Público Federal (ARAS, 2018).

A adoção do mecanismo da lista tríplice para nomeação do Procurador-Geral da República no Brasil pós-redemocratização remonta ao início deste século. Em 2001, a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), que representa os interesses corporativos dos membros do MPF, passou a consultar os procuradores e a formular lista tríplice com os nomes dos mais votados pela classe e sugeri-los ao presidente da república (VIEGAS, 2019, p. 3).

Embora a lista tenha sido encaminhada a Fernando Henrique Cardoso (PSDB) naquele ano, o então presidente da república não aderiu ao mecanismo, desprezando os nomes que ali constavam. Na ocasião, Fernando Henrique Cardoso optou por reconduzir pela quarta vez Geraldo Brindeiro, que havia ficado em sétimo na lista da Associação Nacional dos Procuradores da República (ROVER, 2016).

Porém, a partir do ano de 2003 os governos de esquerda de Luiz Inácio Lula da Silva (PT) e Dilma Rousseff (PT) indicaram os mais votados da lista tríplice da Associação Nacional da categoria, inaugurando um novo regime em defesa de uma nomeação mais democrática e mais assecuratória da independência funcional da instituição e de seus membros. Atendo-se à lista, Michel Temer (PMDB) escolheu a segunda mais votada no ano de 2017 - Raquel Dodge.

O mecanismo da lista tríplice, no entanto, perdeu sua aplicação no governo de Jair Messias Bolsonaro (2019 - atual). Em 05 de setembro de 2019, o atual presidente da República, após meses de negociação, decidiu nomear Antônio Augusto Brandão de Aras à PGR, ignorando a lista tríplice encaminhada pela Associação Nacional dos Procuradores da República. A lista tríplice havia sido divulgada em junho daquele ano, após eleição interna da ANPR.

Em 2021, Jair Bolsonaro, mais uma vez, ignorou a lista tríplice da Associação Nacional da categoria e reconduziu Augusto Aras à Procuradoria-Geral da República para mais um mandato de 2 anos no cargo, quebrando, portanto, a praxe iniciada em 2003 com o governo de Luiz Inácio Lula da Silva.

Muitos juristas nacionais e membros da instituição consideraram o desrespeito à lista tríplice como o maior retrocesso democrático e institucional do MPF em 20 anos. José Eduardo Sabo Paes (2003) ressalta alguns aspectos positivos do mecanismo da lista tríplice, dentre os quais está a democratização da instituição e a participação da classe na escolha do(a) Procurador(a)-Geral da República, tal como ocorre nos demais Ministérios Públicos.

Importante frisar que a escolha do PGR pelo chefe do Poder Executivo, quando não obrigado a escolher dentro da lista tríplice formada pela Associação Nacional da categoria, não enseja, necessariamente, uma subordinação e hierarquia entre o MPF e o Poder Executivo. Não obstante, é prudente vislumbrar que, em um cenário de exacerbada discricionariedade na escolha do PGR, existe a possibilidade de uma tentativa de instrumentalizar o Ministério Público Federal, através de uma pressão política indireta do governo federal (NETO, 2021).

Conforme nota da própria ANPR, o Ministério Público Federal é instituição independente, não se trata de um ministério ou órgão atrelado ao Poder Executivo, de modo que a nomeação não deve levar em consideração fatores de afinidade pessoal e de pensamento, como expresso pelo presidente Jair Bolsonaro. O Ministério Público Federal desempenha papel essencial para o funcionamento republicano do sistema de freios e contrapesos previsto na Constituição Federal (ANPR, 2019).

Vladimir Aras (2018), ao discorrer sobre o sistema da lista tríplice, aponta que, além de sua forte tradição na história do Brasil para uma série de cargos judiciais e também para outros 29 ramos do Ministério Público Brasileiro, o sistema está previsto na Constituição e nas leis justamente porque serve à democracia interna e, no campo externo, presta tributo à transparência, ao fazer com que os postulantes ao cargo submetam-se a intenso escrutínio público, antes da indicação pelos governadores ou pelo presidente da República. Ganha-se, portanto, em accountability.

Ademais, salienta que a lista tríplice para a PGR não viola a prerrogativa presidencial de escolher um membro da carreira do MPF que atenda os requisitos constitucionais. O campo de seleção presidencial reduz-se, porém tal limitação do âmbito de escolha não se faz em proveito de corporativismo, mas pela saudável razão de poder designar para a cabeça do órgão uma liderança que encarne o “ethos institucional”, que defenda sua autonomia e que porte os valores positivos que ao Ministério Público cumpre defender.

Dessa forma, a escolha do PGR em lista tríplice é uma homenagem à autonomia da instituição e uma garantia, para os cidadãos, de que ali estará uma autoridade independente e somente sujeita à Constituição (ARAS, 2018).

Parâmetros internacionais sobre processos seletivos para o chefe do Ministério Público

O processo para seleção de altas autoridades do sistema de justiça é um

tema tradicionalmente vinculado ao âmbito do direito constitucional. Assim, os Estados possuem a soberania para moldá-lo da forma que melhor convém aos seus próprios contextos nacionais. No entanto, os compromissos internacionais adotados pelos Estados em matéria de direitos humanos, sobretudo no que diz respeito ao direito a ser julgado por um juiz e/ou tribunal independentes e em relação à garantia do acesso à justiça, podem impor algumas exigências quanto à lisura desses procedimentos.

O Brasil, enquanto Estado-parte da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), tem a obrigação de respeitar e garantir o direito de toda pessoa a ser ouvida por um juiz ou tribunal independente “na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (CADH, art. 8.1). Ademais, segundo o entendimento reiterado da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), a leitura conjugada dos artigos 8.1, 25 e 1.1 da CADH consagram o direito ao acesso à justiça, que deve ser garantido pelos Estados a todos os jurisdicionados (Corte IDH, 1987, §91; Corte IDH, 2017, §174).

Nesse sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, 2013), em seu relatório sobre as “Garantias para a independência das e dos operadores de justiça” declarou que é essencial manter a autonomia e a independência de todos os integrantes do sistema de justiça, incluindo expressamente os membros dos Ministérios Públicos, para se garantir de maneira efetiva o direito ao acesso à justiça. Isso implica tanto uma dimensão institucional da independência dos operadores de justiça, que se manifesta, por exemplo, na separação de Poderes e na autonomia dos órgãos de justiça, quanto uma dimensão funcional, que exige que sejam conferidas as garantias para que os operadores de justiça possam exercer suas atribuições de maneira autônoma (CIDH, 2013, p. 12 e 13).

Nos casos *Martínez Esquivia vs. Colombia* e *Casa Nina Vs. Perú*, a Corte IDH entendeu que as mesmas garantias específicas para salvaguardar a independência de juízes são aplicáveis aos servidores dos Ministérios Públicos (Corte IDH, 2020a, §§69-80; Corte IDH, 2020b, §§84-96). Essas garantias foram dispostas pela Corte desde o caso *Tribunal Constitucional Vs. Perú*, no qual ela entendeu que, como decorrência do direito à uma prestação jurisdicional independente (art. 8.1 da CADH), os integrantes do Poder Judiciário devem contar com um adequado processo de seleção, a inamovibilidade do cargo e a garantia contra pressões externas (Corte IDH, 2001, §75).

Em *Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, a Corte IDH detalhou alguns parâmetros para o processo de nomeação de autoridades judiciais: devem ser baseados no mérito dos participantes e na igualdade de oportunidades; os critérios de seleção devem ser objetivos, de modo a não privilegiar ou favorecer alguém de maneira arbitrária; e a oportunidade de ascender à funções públicas deve ser ampla e publicamente difundida, com clareza e transparência no que se refere aos requisitos exigidos para o desempenho do cargo (Corte

IDH, 2009, §71-3). Se não respeitados esses parâmetros, a Corte considera que resultaria em um processo de nomeação discricionário, em que as pessoas escolhidas não seriam necessariamente as mais idôneas (Corte IDH, 2009, §74).

Ademais, para além das garantias do devido processo e do direito ao acesso à justiça, o SIDH tem tratado a temática dos processos seletivos de procuradores de justiça pelo viés do seu papel essencial no combate à corrupção. No caso *Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, a Corte IDH ressaltou que a corrupção pode impedir que os Estados cumpram seu dever de respeito e garante dos direitos humanos, o que afeta principalmente os grupos mais vulneráveis (Corte IDH, 2018, §241). A CIDH, por sua vez, em seu relatório sobre corrupção e direitos humanos, declarou que as procuradorias devem ser protegidas de qualquer ingerência política às suas funções, levando em conta que são as responsáveis por conduzir as investigações e iniciar a ação penal, de modo que são instituições centrais no combate à corrupção (CIDH, 2019, §298).

Assim, a CIDH (2019) considera que existem algumas condições mínimas de independência referentes ao processo de seleção para os cargos das instituições de justiça, dentre as quais ela destaca: i) as nomeações e designações de autoridades de controle, como o Chefe do Ministério Público, não devem depender somente de atores políticos, devendo preferir-se mecanismos com participação majoritária dos membros do Ministério Público, haja vista que, quando os membros do sistema de Justiça são nomeados pelos Poderes Políticos, estão mais expostos a formas de controle exógenos, ou seja, mais vulneráveis à captura política; ii) os processos de nomeação e designação de autoridades do sistema de justiça devem ser transparentes, baseados em mérito e garantir formas de controle cidadão; iii) deve haver formas de processos de designação que incluam a participação de todos os juízes e procuradores, para se evitar formas de controle político por parte dos órgãos superiores da administração da justiça (CIDH, 2019, §306).

Embora, esses parâmetros se apliquem a todas e todos operadores de justiça, deve-se dar especial atenção ao processo para nomeação do Procurador Geral da República, enquanto maior autoridade do Ministério Público Federal. Segundo a Fundação para o Devido Processo (DPLF, 2017), o chefe do Ministério Público possui diversas atribuições importantes quanto à organização dessa instituição, como sobre a criação de unidades especializadas para certos delitos, ou para a designação de recursos humanos que destinará a determinadas unidades. Além disso, este cargo possui forte influência sobre a política de persecução penal que será adotada, podendo estabelecer quais delitos, ou tipos de delitos, serão priorizados. Por essas razões, a nomeação do PGR gera consequências diretas sobre o correto funcionamento de um sistema democrático, e é vital que essa autoridade desempenhe sua função de maneira objetiva, autônoma e livre de pressões indevidas ou afinidades políticas (DPLF, p. 17-18).

Considerações finais

Diante de todo o exposto, especialmente no que tange aos parâmetros expostos supra, conclui-se que o processo de nomeação do PGR no Brasil, tal qual ocorrido no caso de Augusto Aras em 2019 e 2021, não cumpre com as exigências para a garantia da independência do chefe do Ministério Público.

Primeiramente, ao contrário do recomendado pela CIDH, o processo excluiu a participação dos membros do próprio Ministério Público, uma vez que foi ignorada a lista tríplice eleita pela Associação Nacional dos Procuradores da República. Além disso, não houve justificativa plausível por parte do presidente Jair Bolsonaro para que tenha escolhido Augusto Aras em detrimento dos procuradores sugeridos pela lista tríplice, de modo que não são identificáveis critérios objetivos e transparentes para a sua seleção.

Apesar de o processo contar com a sabatina do indicado à PGR por parte do Senado, isso se deu posteriormente à indicação de Aras pelo Presidente, de modo que não houve considerações quanto ao mérito dos nomes que figuravam na lista tríplice. Assim, não se pode dizer que houve igualdade de oportunidades de ascender ao mais alto cargo do Ministério Público Federal, sequer garantia uma nomeação com homenagem à autonomia e independência da instituição.

Sem que sejam preservadas as devidas garantias de independência ao mais alto cargo do Ministério Público Brasileiro, o acesso à justiça pode ser gravemente afetado, como também podem ser tolhidos os avanços obtidos em termos de repressão à corrupção no Brasil. Logo, um processo de seleção e nomeação idôneos para o cargo de chefia do MP é essencial para a garantia da autonomia dessas autoridades, o que constitui, por sua vez, um pré-requisito ao efetivo combate à corrupção.

Referências

ARAS, Vladimir. **A origem da lista tríplice para a escolha dos Chefes do Ministério Público**. Blog do Vlad. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2018/10/12/a-origem-da-lista-triplice-para-a-escolha-dos-chefes-do-ministerio-publico/>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2021.

CIDH. **Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos**. OEA documentos oficiais: OEA/Ser.L/V/ii. Doc. 236, 6 de dezembro de 2019.

CIDH. **Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas**. OEA documentos oficiais: OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 5 de dezembro

de 2013.

Corte IDH. **Caso Casa Nina Vs. Perú.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2020. Serie C No. 419.

Corte IDH. **Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Serie C No. 333,

Corte IDH. **Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia.** Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Sentença de 6 de outubro de 2020. Serie C No. 428.

Corte IDH. **Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 9 de março de 2018. Serie C No. 351.

Corte IDH. **Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de junho de 2009. Serie C No. 197.

Corte IDH. **Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Serie C No. 71.

Corte IDH. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.** Exceções Preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Serie C No. 1.

DPLF. **Estándares internacionales sobre la autonomía de los fiscales y las fiscalías.** Ciudad de México: Due Process of Law Foundation, 2017.

LEITÃO, Matheus. **Associação de procuradores vê ‘retrocesso’ em escolha de PGR fora da lista tríplice.** G1 política, 05/09/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/2019/09/05/retrocesso-democratico-e-institucional-diz-presidente-da-anpr-sobre-pgr-de-fora-da-lista-triplice.ghtml>>. Acesso em 21/11/2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

NETO, José Simões de Lima. **A escolha do Procurador Geral da República - Ministério Público Federal. Obrigatoriedade para eleição do membro dentro da lista tríplice, do Ministério Público Federal.** Monografia (Graduação em Direito) - Escolha de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia, 2021, p. 29.

Nota pública: Desrespeito à lista tríplice é o maior retrocesso democrático e institucional do MPF em 20 anos. ANPR, 04 de setembro de 2019. Disponível em: <<https://www.anpr.org.br/imprensa/noticias/18196-nota-publica-desrespeito-a-lista-triplice-e-o-maior-retrocesso-democratico-e-institucional-do-mpf-em-20-anos>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

PAES, José Eduardo Sabo. **A nomeação do Procurador-Geral da República.** B. Cient. ESMPU, Brasília, a. II – n. 8, p. 75-82 – jul./set. 2003. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-8-2013-julho-setembro-de-2003/a-nomeacao-do-procurador-geral-da-republica>>. Acesso em: 26 nov. 2021.

ROVER, Tadeu. **Lista tríplice para escolha de procurador-geral pode virar regra.** Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-12/lista-triplice-escolha-procurador-geral-virar-regra>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

VIEGAS, Rafael Rodrigues. **Os Procuradores-Gerais da Nova República**. 43ª Encontro Anual da ANPOCS. SPG15 – Juristas e instituições judiciais. Disponível em: <<https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/43-encontro-anual-da-anpocs/spg-6/spg15=6-11947/-os-procuradores-gerais-da-nova-republica?path-43-encontro-anual-da-anpocs/spg-6/spg15-6>>. Acesso em: 26 nov. 2021.

QUAIS OS LIMITES DA LIBERDADE PARA ODIAR? *HATE SPEECH* E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ERA DIGITAL: O BRASIL À PROCURA DO SEU CAMINHO.

Eugênio Facchini Neto

Doutor em Direito pela Universidade de Florença/Itália; Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo; Professor Titular da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Maria Lucia Boutros Buchain Zoch Rodrigues

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Resumo:

O artigo analisa como o direito brasileiro vem enfrentando conflitos que, ampliados no ambiente da internet, põem em rota de colisão a liberdade de expressão e os direitos de personalidade. Examina o incremento das mídias sociais como espaços de manifestação e o papel do Estado frente ao discurso lançado contra pessoas ou grupos em função de características identitárias. Investiga a possibilidade de tutela ao discurso de ódio em prol da liberdade de expressão e as diferenças entre as experiências jurídicas estadunidense e alemã. Aponta recentes iniciativas regulatórias das mídias sociais em diversos países. Conclui que o modelo brasileiro se aproxima mais do europeu e que o combate a violações de direitos nas redes sociais recomenda a autorregulação regulada do setor, na busca do desenvolvimento de uma cultura de respeito e tolerância em face da diversidade. A pesquisa realizada é de natureza teórica, utilizando-se procedimento comparativo, com uso de técnica bibliográfico-documental.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão; Discurso de ódio; Mídias sociais; Comparação Europa-Estados Unidos-Brasil.

1 Introdução

O homem não basta a si mesmo; constrói-se pela conexão com o outro.

É pelo tráfego de ideias que se forma a personalidade humana e se desenvolve a civilização. Daí o reconhecimento da liberdade de expressão como direito fundamental e como uma das características principais de estados democráticos.

Da chegada do correio eletrônico nos anos 90 ao surgimento de plataformas de comunicação e serviços de compartilhamento como Orkut, YouTube, Facebook, Twitter e Instagram, houve um sucessivo alargamento dos espaços de relação social. As mídias sociais tornaram-se as novas “praças públicas”.

Esses novos canais tornaram cada indivíduo um potencial criador de notícias. Novas vozes, amplificadas, passaram a ser ouvidas. E nesse ambiente sem filtros ou censuras, tudo é publicável.

Diversidade de opiniões é algo natural e saudável. Porém, no ambiente da internet, pode descambar para a polarização e para a intolerância, sendo este o caldo de cultura em que se manifesta o chamado “discurso de ódio”, colocando em rota de colisão importantes valores como a liberdade de expressão e os direitos de personalidade. Isso é particularmente preocupante em sociedades plurais, onde grupos distinguem-se por traços identitários ou ideologias comuns.

O objetivo deste artigo é analisar como os ordenamentos jurídicos contemporâneos estão lidando com esse problema, examinando-se notadamente o confronto entre os modelos norte-americano e alemão. Enquanto aquele confere à liberdade de expressão uma posição preferencial, este procura proteger concomitantemente a dignidade da pessoa humana e seus direitos de personalidade, sem conceder qualquer primazia apriorística.

Após o exame do estado da arte no direito comparado, voltar-se-á a atenção ao ordenamento jurídico brasileiro, procurando verificar qual dos dois modelos mais se afina com nossa tradição, além de se passar em revista as mais recentes tentativas de regulação legislativa no direito europeu.

2 A liberdade de expressão e sua proteção no direito contemporâneo

A liberdade de expressão é direito básico em todas as democracias liberais contemporâneas. Foi considerada “um dos mais preciosos direitos do homem” pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 e “a matriz, a indispensável condição, de praticamente todas as demais formas de liberdade” (USSC, caso *Palko v. Connecticut*, 1937). Ambas essas passagens foram citadas no caso *Lüth*, pelo Tribunal Constitucional alemão, em 1958 (OLIVIER, 2009).

A justificativa é antiga. Alguns autores se destacaram na sua defesa, como John Stuart MILL (2001[1859]), que no séc. XVIII já sustentava “que o único propósito pelo qual o poder pode ser legitimamente exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, é preve-

nir danos a outros”. Em razão de seu elevado valor e prestígio, a liberdade de expressão foi erigida à condição de direito fundamental, oponível ao Estado e a terceiros.

No entanto, não se trata de direito absoluto, podendo sua proteção variar de intensidade, quando em confronto com outros valores de mesma grandeza. Há quem sustente que no choque entre a livre manifestação do pensamento e os direitos de personalidade estes devam ter prevalência. Outros defendem seja dada preferência *prima facie* à liberdade de expressão, sem que isso signifique estabelecer uma hierarquia prévia entre as normas constitucionais, senão reconhecer-lhe uma posição de vantagem nos casos de conflito com outros bens fundamentais e impor ao intérprete um ônus argumentativo maior frente a hipóteses de restrição (SARLET e WEINGARTNER NETO, 2017). A maioria dos países oscila entre esses posicionamentos.

Um dos problemas mais agudos de nosso tempo diz respeito à dificuldade em delimitar as fronteiras entre o lícito, o aceitável, o reprovável e o proibido em matéria de liberdade de expressão. É o tema que se passa a analisar.

3 O discurso de ódio, conceito e contextualização

Hate speech não é uma novidade. Mas, no passado, seu impacto era reduzido porque se restringia “aos círculos de conversa de determinado grupo, sendo ainda limitado pelo alcance, circulação e até mesmo conservação dos materiais escritos, como jornais e revistas” (OLIVEIRA, 2018). As redes sociais o potencializaram, tornando-o crucial nos dias de hoje.

O discurso de ódio é descrito como manifestação, conduta ou fala de cunho discriminatório, motivada por preconceito ou intolerância contra pessoa ou grupo em função de características identitárias, como raça, etnia, religião, gênero, orientação sexual ou político-ideológica.¹

Algumas normas de direito internacional incorporadas ao direito brasileiro permitem que se identifique uma noção do que seja o discurso de ódio: além do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ambos de 1966, destaca-se a Convenção Interamericana contra o Racismo e Formas Correlatas de Intolerância, que conceitua intolerância como “ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias”.

O que realmente caracteriza o *hate speech* é a capacidade de causar danos e atingir não apenas indivíduos, mas toda a sociedade, ao reduzir a participação dos atingidos no processo democrático, ainda que não seja o ódio a inspirar o autor do discurso (HARFF, 2021).

1 Para um exame das tentativas doutrinárias de conceituação do discurso de ódio, ver ANDRADE (2020).

SARLET (2018) partilha dessa visão, referindo que “a tendência contemporânea (...) tem sido sufragar um conceito alargado de discurso de ódio”, a fim de combater-se seu potencial danoso.

De fato, a repressão a condutas de desqualificação alheia se baseia em argumentos que as veem como um mal em si mesmas e entendem que devam ser limitadas quando afrontam a dignidade da pessoa humana e violam o direito ao reconhecimento e à igualdade². Tem-se como necessário coibir ofensas a indivíduos ou grupos, que por sua intensidade possam causar sentimentos de menoscabo ou gerar um silenciamento (*chilling effect*).

Já correntes liberais defendem a liberdade de expressar ideias odiosas de forma quase ilimitada, invocando os benefícios que, mesmo assim, ela possa trazer à sociedade. Assim, mesmo o mais abjeto discurso discriminatório teria a utilidade de oportunizar o debate necessário à própria abolição das ideias ignóbeis mediante o contradiscurso. Ademais, não caberia ao Estado julgar a moralidade das manifestações de seus cidadãos, nem exercer posturas paternalistas que os infantilizariam, sendo que ressentimentos represados podem resultar em ações violentas ou praticadas de modo velado. Defende-se, assim, a mais ampla permissividade.

Nesse contexto, também o papel dos provedores de aplicações na internet vem sendo repensado, pois qualquer ambiente em que haja irrestrita interação entre pessoas acaba por servir de palco a comportamentos abusivos e conflitos de interesses.

Atentas a esse fenômeno, as próprias plataformas passaram a agir: em janeiro de 2021, Facebook e Instagram bloquearam perfis de Donald Trump, com o argumento de que desde as eleições de 2016 o ex-Presidente norte-americano vinha promovendo a desinformação (TWITTER, 2021). Dias depois, foi a vez do Twitter excluir o perfil do republicano, alegando risco de mais incitação à violência depois do episódio da invasão do Capitólio.

No Brasil, em fevereiro de 2021, Ministro do STF decretou a prisão de um deputado federal pela publicação de vídeo no YouTube em que o parlamentar defende a adoção de medidas antidemocráticas e o cometimento de atos de violência contra membros da Corte. Em agosto foi a vez da prisão de outro político, pelas mesmas razões. Uma semana depois, determinou-se busca e apreensão domiciliar contra o cantor Sérgio Reis.

Todos esses fenômenos estão de alguma forma relacionados com o uso das plataformas digitais, onde a formação de grupos é intermediada por algoritmos, que controlam perfis e aproximam usuários por critérios de afinidade, ao mesmo tempo em que excluem quem pensa diferente, criando as chamadas bolhas ideológicas.³ Esse sentimento de “pertencimento” não raro enco-

2 Para Owen FISS (2005), para realmente assegurar uma ampla liberdade igualitária de expressão é necessário, por vezes, reduzir as vozes de alguns para que as de outros possam ser ouvidas.

3 Sobre o controle digital do comportamento e a influência dos algoritmos nas experiências e atitudes das pessoas v. HOFFMANN-RIEM (2021, p. 61-65).

raja que a indignação de alguns seja expressa de forma agressiva e emocional. É quando o debate ultrapassa os limites da simples tensão entre ideias boas e más, transmutando-se em atos de hostilidade e violência moral.

Em tal cenário de complexidades, questiona-se em que medida o Estado e os próprios provedores, como entes privados, podem ou devem intervir nesses espaços, originalmente pensados para existir sem quaisquer contenções (VALENTE, 2020 e SCHREIBER, 2020).

Entendendo-se que restrições podem ser impostas quando danos forem causados a pessoas ou grupos, impõe-se indicar objetivamente as condições que as justifiquem.

Nesse contexto, há utilidade no exame de ordenamentos jurídicos estrangeiros de larga tradição na matéria, em especial o estadunidense e o alemão, cujos posicionamentos têm influenciado a doutrina e a jurisprudência brasileiras. É o que se passa a analisar.

4 Análise comparatista, com especial destaque para os direitos estadunidense e alemão: aproximações e distanciamentos em relação ao direito brasileiro

No âmbito do direito comparado, o embate entre a proteção da liberdade de expressão e o discurso de ódio revela uma grande divisão entre os Estados Unidos de um lado, e as demais democracias contemporâneas de outro.

Diante dos limites desse artigo, serão examinadas apenas as experiências norte-americana e alemã, por simbolizarem duas posições bem distintas entre si. Embora sejam países culturalmente afins e observantes do estado de direito, no enfrentamento jurídico do discurso de ódio revelam visões diferentes: mais protetiva da liberdade de expressão do lado norte-americano; mais garantidora da dignidade da pessoa humana do lado alemão.

Vejamos, em síntese, essas diferenças.

4.1 Estados Unidos

Nos Estados Unidos, foi só a partir do final da segunda década do século XX que a Suprema Corte passou a se ocupar da liberdade de expressão, com o julgamento dos primeiros casos envolvendo leis penais que proibiam a divulgação de ideias anarquistas, comunistas ou contrárias ao alistamento militar e à entrada dos EUA na Primeira Guerra Mundial (FISS, 2005).

Foi *Justice* Oliver Wendell Holmes, em votos proferidos a partir de 1919, quem, inspirando-se em Milton e Stuart Mill, começou a delinear a concepção da liberdade de expressão como um “livre mercado de ideias”⁴, estabelecendo parâmetros interpretativos para a definição dos discursos que mereciam

4 Na verdade, o termo originalmente utilizado no caso *Abrams v. United States*, em 1919, não foi “livre mercado de ideias” (*marketplace of ideas*), mas sim livre troca de ideias (*free trade in ideas*). A outra expressão só foi empregada no julgamento do caso *United States v. Rumely*, em 1953 (NUNZIATO, 2019).

maior ou menor proteção (FACCHINI NETO, 2020).

Concebeu-se, então, a ideia de que o debate não deveria ser interditado, já que as melhores ideias acabariam por se sobrepor. Nas palavras de Holmes, “o melhor teste da verdade é o poder do pensamento competindo no mercado para ser aceito”. Desse modo, as más ideias não deveriam ser silenciadas, mas confrontadas até serem derrotadas, não cumprindo ao Estado tecer juízos de valor sobre elas.⁵ Essa concepção liberal, todavia, permaneceu inicialmente minoritária.

A partir da década de 40 a liberdade de expressão passou a gozar de posição preferencial quando em confronto com outros direitos⁶, só podendo ser coibida se implicasse algum perigo claro e iminente à ordem pública⁷. Com isso, passou a ser considerada um direito quase absoluto, albergando mesmo o discurso de ódio - que só excepcionalmente deixa de ser amparado.

Trata-se de uma concepção defensiva, da liberdade compreendida como um direito à não intervenção do Estado na esfera individual, não podendo este vedar discursos por conta de seu conteúdo, ainda que ofensivo. Afirma-se não ser papel do governo regular o que pode, ou não, ser dito pelos cidadãos (ANDRADE, 2020), pois a Primeira Emenda garante um debate robusto sobre todas as questões públicas, sendo imprescindível para manter a democracia ao possibilitar contribuições plurais para a tomada das decisões políticas (TSESIS, 2009).

Conclui-se que nos EUA o objeto da proteção é a ordem e a paz públicas e não o direito das vítimas de eventual agressão. Ressalvam-se as exceções criadas ao longo do tempo pela Suprema Corte norte-americana, como o chamado *Brandenburg Test*⁸ dentre outras, em casos envolvendo difamação (*libel*)⁹, obscenidade¹⁰ e linguagem ofensiva (*offensive language*)¹¹. Fora disso,

5 Elena Kagan referiu que, segundo Holmes, não existem ideias verdadeiras ou falsas *a priori* e abstratamente. Elas só adquirem essas características quando emergem da livre discussão pública (KAGAN, 1996).

6 Cf. o julgamento do caso *Jones v. City of Opelika*, 1942.

7 Doutrinariamente, muitos sustentam a necessidade de se abandonar o teste do *clear and present danger*, substituindo-o por critérios mais objetivos – é o caso de *DOW* e *SHIELDS* (1998).

8 O chamado teste de *Brandenburg* foi fixado no caso *Brandenburg v. Ohio*, julgado em 1969. Clarence Brandenburg, líder da Ku Klux Klan, numa cerimônia de queima da cruz (*cross-burning ceremony*), foi filmado liderando uma dúzia de homens encapuçados e brandindo armas, fazendo apologia da supremacia da raça branca e denegrindo negros e judeus. A Suprema Corte reverteu a sentença condenatória estadual, e firmou o princípio segundo o qual “as garantias constitucionais de liberdade de expressão (...) não permitem que um Estado proíba a defesa do uso da força ou da violação da lei, exceto quando tal defesa é dirigida a incitar ou produzir ação ilegal iminente e é provável que incite ou produza tal ação”. Enquanto as *fighting words* dirigem-se a um indivíduo, o *Brandenburg Test* aplica-se a discursos direcionados a grupos ou multidões de pessoas (EBERLE, 2004, p. 963).

9 Cf. *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

10 Cf. *Paris Adult Theatre I v. Slaton*, 413 U.S. 49 (1973); e *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957).

11 *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205 (1975) e *Coben v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

somente discursos capazes de causar reação violenta e imediata (*fighting words*) podem ser coibidos (SARMENTO, 2006). A fonte dessas ressalvas encontra-se no caso *Chaplinsky v. New Hampshire*, julgado em 1942.

A despeito das críticas que recebe da doutrina, parte da magistratura e setores da própria sociedade - que veem na sua aplicação um desprezo ao princípio da igualdade (FISS, 2005), não há sinais de que essa orientação liberatória venha a ser alterada (CAVALCANTE FILHO, 2018).

4.2 Alemanha

Também na Alemanha a liberdade de expressão é considerada um dos mais importantes direitos da pessoa humana. Contudo, diversamente do que ocorre nos EUA, é a dignidade que ostenta a condição de valor fundante, como fica claro a partir da sua Lei Fundamental, que estabelece limites claros ao exercício das liberdades comunicativas.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio estruturante do sistema jurídico constitucional serve de diretriz ao exercício do poder estatal, aproximando-o do direito brasileiro (SARLET e GODOY, 2021). Embora também atribua à liberdade expressiva uma posição de primazia, o Tribunal Constitucional alemão vale-se da ponderação entre os direitos fundamentais como instrumento para extrair a norma adequada ao caso concreto.¹²

Relativamente ao discurso de ódio, a Corte tem tido posições mais rigorosas, em decisões reiteradas no sentido da legalidade de leis que criminalizam a negação do Holocausto e proíbem manifestações artísticas que não tenham conteúdo crítico, mas mero objetivo de humilhar ou ofender alguém. A sociedade germânica, mais orientada pela valorização da pessoa como membro de uma comunidade, tende a aceitar maiores restrições ao discurso nocivo como forma de proteção a cada um e de reforçar os vínculos interpessoais.

Na sequência, far-se-á uma síntese comparativa entre os dois modelos, com breves referências também a outras experiências.

4.3 Síntese comparativa

Da análise desses dois grandes modelos de enfrentamento do discurso de ódio, nota-se que se os norte-americanos olham mais para o discurso, acreditando que o ódio será vencido pelo contradiscurso, os alemães têm a atenção voltada para o ódio, optando por proteger a honra e a dignidade, embora a custo de eventual prejuízo ao debate público (BRUGGER, 2007).

Enquanto no sistema norte-americano a liberdade de expressão não encontra limite na Constituição, no sistema alemão há restrições previstas na

12 Isso é válido especialmente em relação ao discurso político, no qual a Corte Constitucional alemã permite críticas robustas, agressivas e até exageradas, quando envolvem políticos notórios. Todavia, em se tratando de cidadãos sem visibilidade pública, somente uma menor agressividade é admitida (BRUGGER, 2003).

própria Lei Fundamental, sendo a mais importante o art. 5º, que refere a necessidade de proteção da honra e da juventude, além de mencionar os limites derivados das leis em geral (art. 5º(2)).

Comparando os dois modelos, um apoiado no valor liberdade e o outro no valor dignidade, EBERLE (2008) refere que a constituição norte-americana é “*value-neutral*”, pois confere liberdade ao cidadão para perseguir seus próprios interesses, sem qualquer interferência estatal, inexistindo uma ‘ordem objetiva de valores’ pela qual deva se pautar, como ocorre na Alemanha. Portanto, a ideia americana de liberdade significa “*freedom from government*”. Na concepção alemã – e europeia em geral -, direitos são acompanhados de deveres, refletindo uma “*value-ordered constitution*”, o que significa uma visão da liberdade como “*freedom with, not from, government*”. Ao contrário da visão absteísta norte-americana, o Estado deve agir para proteger a liberdade e a dignidade de todos.

Em outra obra, EBERLE (1997) já havia examinado essas diferentes abordagens, cogitando explicá-las pelo fato de que nos Estados Unidos nunca houve aristocracia ou monarquia, uma religião dominante e apoiada pelo Estado, um sistema educacional unificado ou uma população relativamente homogênea; ao contrário da Alemanha, onde o sentido de honra pessoal é altamente valorizado e reflete um passado aristocrático e feudal.

Esses dois modelos básicos constituem os extremos de uma linha que vai da proteção à liberdade à proteção da dignidade. As democracias ocidentais situam-se entre eles, frequentemente combinando princípios extraídos de ambos, mas todas, salvo os Estados Unidos, colocam-se mais próximas do polo da dignidade do que da proteção irrestrita da liberdade, admitindo a punição do discurso de ódio. Daí a excepcionalidade do modelo norte-americano (CARMI, 2008).

Como se verá mais adiante, defende-se, neste artigo, que nossas raízes jurídicas e culturais justificam uma maior proximidade com o modelo europeu, até porque, na desigual realidade brasileira, não é viável o Estado circunscrever-se à posição de mero observador.

5 Recentes tentativas de regulação legislativa no direito europeu

O debate acerca dos limites da tolerância é permanente, pelas suas implicações, uma vez que “quando há um desequilíbrio de poderes a voz do vulnerável acaba por ser silenciada e a voz do opressor, amplificada” (CAMPOS, BARBOSA e SILVA, 2021). Bem por isso, ao longo do tempo, minorias têm se organizado, criando grupos e movimentos como *Black Lives Matter* e *LGBTQLA+*. Ainda assim, o preconceito segue exigindo a proteção dos mais vulneráveis pelos Estados, que devem assumir compromisso com essa defesa¹³.

13 O problema em se optar pela via da autorregulação pelas redes sociais reside nas falhas como nas decisões do Facebook de retirar de sua plataforma a célebre imagem da menina Kim Phuc correndo nua após ataque de napalm ocorrido na Guerra do Vietnam, ou do aplicativo iFood, de excluir de cardápios nomes de pratos típicos da culinária portuguesa

Como alerta HOFFMANN-RIEM (2021), “é necessário salvaguardar não só o direito de exercer a liberdade, mas também a proteção contra as consequências do uso da liberdade por outros”.

Nessa tarefa, alguns países europeus vêm empreendendo tentativas de regulações legais diante do que foi assentado pela Resolução 1510 (2006) do Parlamento Europeu sobre *Freedom of expression and respect for religious beliefs*, na qual, embora reafirmado o valor da mais ampla liberdade de expressão, foi sublinhado que o discurso de ódio contra qualquer grupo religioso era incompatível com a Convenção Europeia de Direitos Humanos (VENICE COMMISSION, 2010).

No âmbito mais restrito da União Europeia, ainda não há uma diretiva voltada à regulação do discurso de ódio na internet, mas podem ser citadas iniciativas da Comissão Europeia “para o combate ao racismo e à intolerância, como um código de conduta de 13/5/2016, em parceria com Facebook, Twitter, YouTube, Google e Microsoft, e da recomendação sobre o tratamento dispensado a conteúdos ilegais na internet, de 1º/3/2018” (SARLET, 2018).

A *Alemanha* foi pioneira ao promulgar a *Lei geral de fiscalização das redes (NetzDG)*, de 2017, que impôs aos provedores de internet obrigação de propiciar aos usuários meios ágeis de reclamação acerca de conteúdos ilícitos, a serem bloqueados ou eliminados mediante decisão fundamentada. Pela atual sistemática, provedor retira a publicação ofensiva, fundamentadamente, e notifica o autor, em prazos variáveis de acordo com a maior ou menor evidência da lesão.¹⁴

A lei é alvo de aplausos de quem entende bem-vindo o estabelecimento de regras protetivas claras e críticas dos que antevêm a possibilidade de censura e silenciamento. A avaliação da licitude pelo próprio provedor e os critérios a serem adotados para essa definição estão dentre os aspectos polêmicos. Também se discute a efetividade da regulação em face do alcance extraterritorial das infrações que se destina a coibir.

Na *França*, em julho de 2019, foi promulgada a *Loi Avia*. Inspirada na lei alemã, a norma francesa de combate aos conteúdos de ódio na internet já entrou em vigor com os principais dispositivos afastados pelo *Conseil Constitutionnel*, que manteve somente os de caráter preventivo, entendendo os demais como ameaças à liberdade de expressão (EICHENBERG, 2020).

Na *Rússia*, entrou em vigor no dia 10 de janeiro de 2021 lei de remoção de conteúdos ilícitos, prevendo sanções pecuniárias elevadas a seus violadores. Outra foi promulgada no mês seguinte, obrigando as redes sociais a remover conteúdos tidos como ilegais pela primeira. O intuito de censura é identificado nos conteúdos tidos como ilícitos: convocação da juventude para participar de protestos proibidos, exacerbação do número de manifestantes,

como “Batatas ao Murro” e “Punheta de Bacalhau” (HOLTER, 2016; ALVES 2021).

14 Sobre essa lei, v. EIFERT (2018).

difusão de falsas informações sobre a violência policial nos encontros.¹⁵

Em maio de 2021 *Portugal* promulgou a Carta Portuguesa de Direitos Humanos da Era Digital (Lei 27/2021), visando à “transformação da internet num instrumento de conquista da liberdade, igualdade e justiça social e num espaço de promoção, proteção e livre exercício dos direitos humanos, com vista a uma inclusão social em ambiente digital” (art. 2º). Diferenciando-se dos estatutos antes mencionados, essa *Carta* não prevê sanções às empresas fornecedoras de serviços.

Resta analisar em qual desses modelos inspira-se o regime brasileiro.

6 O direito brasileiro em busca de um modelo

Embora prevista em todas as Constituições, desde 1824, a liberdade de expressão encontrou sua consagração efetiva na ordem jurídica pátria somente após o fim do regime militar, diante do destaque que lhe deu a Carta de 1988. Vários dos incisos do seu art. 5º, além do art. 206, II e III, e art. 220, evidenciam sua importância para o constituinte.

Nessa esteira, o reconhecimento de uma posição de vantagem da liberdade de expressão frente a outros direitos fundamentais vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Isso é demonstrado pelo julgamento da ADPF 130/DF, em que foi declarada a não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88 e atribuída preferência à liberdade de informação. No acórdão, a Corte foi enfática ao afirmar que na ponderação entre os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa, de um lado, e os direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada, de outro, aqueles têm preferência, pela sua fundamental importância.

Todavia, em relação ao discurso de ódio o STF ainda não produziu volume jurisprudencial suficiente para que se possa apontar padrões interpretativos consolidados. O julgamento de Siegfried Ellwanger segue sendo o mais representativo dos casos envolvendo discurso de ódio no Brasil (RHC 82.424/RS). Ellwanger, editor gaúcho que pregava o revisionismo histórico e negava o Holocausto judeu na Segunda Guerra Mundial, publicando obras antisemitas próprias e de terceiros, foi condenado pelo crime de racismo, caracterizado por escrever, editar e comercializar livros fazendo apologia de ideias discriminatórias contra a comunidade judaica. Entendeu o STF prevalecer, no caso, os princípios da dignidade da pessoa humana sobre a liberdade de expressão.

O julgamento em questão divide opiniões sobre a metodologia nele adotada e recebe críticas sobre o uso do juízo de ponderação para tipificação penal, pois o caso não comportaria tal procedimento (STRECK, 2018), à fragmentação teórica dos votos, e por não ter sido aprofundada uma distinção entre defesa de ideias e incitação (CAVALCANTE FILHO, 2018). Contudo,

15 Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2021/02/05/russia-social-media-pressured-censor-posts>. Acesso em 30.08.21, e HARFF (2021).

permite afirmar que o STF não agasalhou sob o manto da liberdade uma conduta que identificou como discurso de ódio.¹⁶

Vale, ainda, citar o RHC 146.303/RJ, julgado em março de 2018, no qual o STF manteve a condenação de um pastor da Igreja Pentecostal, que havia proferido ataques a crenças alheias e imputado fatos criminosos a seus devotos e sacerdotes. Para a Corte, a liberdade religiosa não alberga esse tipo de manifestação.

Logo, ao que parece, a posição preferencial apriorística dada pelo STF às liberdades comunicacionais não alcança o direito de expor pensamentos ofensivos extremos ou atentar contra as instituições democráticas. Embora a jurisprudência do STF sobre o discurso de ódio seja escassa, permite concluir que diante dele a Corte constitucional não adota a mesma postura que assume ante conflitos envolvendo as liberdades comunicativas em geral (SARLET, 2019).

Respondendo à indagação inicial sobre a qual dos modelos encontra-se alinhado o ordenamento brasileiro, concordamos com BARROSO (2020), que em sede doutrinária menciona que o discurso de ódio não é protegido na Alemanha e nem no Brasil, invocando a decisão do caso Ellwanger e referindo que “a mesma linha de entendimento foi adotada relativamente a ameaças, agressões e discriminações contra pessoas da comunidade GBGTI+”¹⁷.

Ainda não temos legislação específica sobre discurso de ódio. Todavia, há dispositivos legais esparsos que podem ser invocados para construir um conceito. Além dos dispositivos constitucionais já referidos, cabe referir especialmente a Lei 7.716/89 (que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor), cujo art. 20 considera crime “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”; e o Código Penal, que no art. 140, *caput*, tipifica “injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”, ao passo que no §3º prevê como injúria qualificada a “utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”. Também podem ser citados o art. 3º da Lei 2.889/56 (Lei do Genocídio); o art. 26, I, da Lei 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial); o art. 1º, VII da Lei 10.466/2002; e os arts. 57-A a 57-J da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições).

Outras normas convencionais incorporadas ao nosso direito também ajudam a construir a ideia de que o discurso de ódio é vedado no território nacional, como o art. 13, inc. 5, do Pacto de San José da Costa Rica; o art. 20 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; o art. 4º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Por último, menciona-se a tramitação na Câmara dos Deputados do

16 Uma boa análise do caso e suas repercussões encontra-se em SCHAFFER (2020).

17 Na ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26.06.2019, o STF reconheceu o discurso de ódio como limitador do exercício da liberdade de expressão de cunho religioso, no contexto da criminalização da prática de homotransfobia.

Projeto de Lei 2630/2020 (“Lei das Fake News”), propondo um conceito de ‘crime de ódio’: “constitui crime de ódio a ofensa à vida, à integridade corporal, ou à saúde de outrem motivada por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade religião, situação de rua e deficiência”. O art. 4º define-se os “crimes de intolerância”. Alguns autores o saúdam como forma de proteção dos direitos fundamentais, atribuindo aos provedores a necessidade de se envolverem na formulação de regras de autorregulamentação; outros defendem sua total rejeição, preocupados com a transformação das plataformas em entes que não só se autorregulam, como concedem e retiram direitos dos usuários, suprimindo a pluralidade de pensamento.¹⁸

É hora de concluir.

7 Considerações finais

Após traçar um panorama das discussões doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas do enfrentamento do discurso de ódio à luz de experiências estrangeiras e no Brasil, reafirma-se a importância e atualidade do tema: encontrar o justo equilíbrio na proteção aos direitos fundamentais atingidos pelo discurso de ódio. Para tanto, parece que a melhor posição não é a que coloca o Estado como mero expectador do irrestrito embate de ideias e manifestações. Ao contrário, sem prejuízo da autorregulação promovida pelas empresas que atuam nas redes sociais, exige-se intervenção regulatória.

Sociedades cada vez mais plurais do ponto de vista social, étnico, religioso e cultural, só podem manter-se agregadas quando se garantir a dignidade das pessoas, em um clima respeito recíproco. É utópica a ideia de que o discurso de ódio possa ser derrotado pela razão.

Nossa ordem jurídica aproxima-se mais dos valores que inspiram a ordem jurídica alemã, apesar de algumas boas lições oriundas da jurisprudência estadunidense.

A exteriorização de ideias e opiniões discriminatórias e preconceituosas deve ter seu grau de ofensividade avaliado circunstancialmente e com base em parâmetros legais mínimos, que, protegendo a liberdade de expressão, a restrinja somente quando violar a dignidade da pessoa humana. Não se trata de proibir manifestações repugnantes ou minoritárias por simples desacordo com elas, senão pela gravidade do dano que possam causar.

Referências

ALVES, Altair. Batatas ao Murro e Punheta de Bacalhau são bloqueados pelo iFood por terem nomes ‘ofensivos’ (grifo do autor). *In: Diariodorio.com*, Rio de Janeiro, 17 maio 2021. Disponível em: <https://diariodorio.com/batata-ao-murro>

18 Cf. posicionamentos divergentes em BORGES, LONGHI e MARTINS (2021) e em DE LAURENTIS e FERREIRA (2020).

-e-punheta-de-bacalhau-sao-bloqueados-pelo-ifood-por-terem-nomes-ofensivos/. Acesso em: 04 jul 2021.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. T. 3. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Sem data venia** – um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BORGES, G. O. A.; LONGHI, J. V. R.; MARTINS, G. M.. Comentários acerca de alguns pontos do Projeto de Lei das Fake News sob a ótica da responsabilidade civil. **Revista IBERC**, v. 4, n. 1, p. 35-51, 17 mar. 2021.

BROWN, Alexander. What is Hate Speech? Part 1: The Myth of Hate. **Law and Philosophy**. Vol. 36, 2017.

BRUGGER, Winfried. The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part II). **German Law Journal**, Vol. 04, n. 01, 2003.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou tutela do discurso do ódio? Uma controvérsia entre a Alemanha e os EUA. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação**: algumas aproximações. Tradução Peter Neumann. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

CAMPOS, Carmen Hein de; BARBOSA, Fernanda Nunes; SILVA, Paula Franciele da. Liberdade de expressão e gênero: entre a apologia à violência e a criminalização de culturas periféricas. **civilistica.com**, ano 10, n. 1, 2021.

CARMI, Guy E. Dignity versus Liberty: the Two Western Cultures of Free Speech. **Boston University International Law Journal**, Vol. 26, 2008.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira**: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DE LAURENTIS, Lucas Catib; FERREIRA, Felipe Grizotto. Liberdade de Expressão, plataformas digitais e transparência. In: Jota. São Paulo, 17 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/liberdade-de-expressao-plataformas-digitais-e-transparencia-20072020>. Acesso em: 04 jul 2021.

DOW, David R.; SHIELDS, R. Scott. Rethinking the Clear and Present Danger Test. **Indiana Law Journal**. Vol. 73, 1998.

EBERLE, Edward J. Public Discourse in Contemporary Germany. **Case Western Reserve Law Review**. V. 47, issue 3, p. 894, 1997. Disponível em <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol47/iss3/3>. Acesso em 30 ago. 2021.

EBERLE, Edward J. The German Idea of Freedom. **Oregon Review of International Law**, Vol. 10, 2008.

EICHENBERG, Fernando. Lei Francesa para combater discurso de ódio na internet entra em vigor no país esvaziada. In: Fernando Eichenberg, 01 jul. 2020. Disponível em: <https://fernandoeichenberg.com/lei-da-francesa-para-combater-discurso-de-odio-na-internet-entra-em-vigor-no-pais-esvaziada/>. Acesso em 03 jul 2021.

EIFERT, Martin. A lei alemã para a melhoria da aplicação nas redes sociais (Net-zDG) e a regulação da plataforma. In: ABOUD Jr., Georges; NERY Jr, Nelson; CAMPOS, Ricardo. **Fake news e regulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

FACCHINI NETO, Eugênio. A liberdade de expressão na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana: entre a categorização e o balanceamento. In: SARLET, Ingo Wolfgang; WALDMAN, Ricardo Libel. (Org.). **Direitos Humanos e Fundamentais na era da informação**. V. 1. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2020.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GARD, Stephen W. Fighting words as free speech. **Washington University Law Quarterly**. Vol. 58, n. 3, 1980.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital: desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

HOLTER, Mikael. Facebook remove foto da menina do napalm' e gera protestos. In: UOL, 09 set. 2016. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2016/09/09/facebook-remove-foto-da-menina-do-napalm-e-gera-protestos.html>. Acesso em: 04 jul. 2021.

LUCCAS, Victor N.; GOMES, Fabrício V.; SALVADOR, João J.P. A Construção do Conceito Jurídico de Discurso de Ódio no Brasil: Apresentação da Pesquisa. In: LUCCAS, Victor N.; GOMES, Fabrício V.; SALVADOR, João P. F. (Coord.). **Discurso de Ódio**. Desafios Jurídicos. São Paulo: Almedina, 2020.

MILL, John Stuart Mill. **On Liberty** (1859). Kitchener/Canadá: Batoche Books, 2001.

NUNZIATO, Dawn Carla. The marketplace of ideas online. **Notre Dame Law Review**, v. 94, n.4, abr. 2019

OLIVEIRA, Júlia Costa de. Dano Moral Coletivo e o Discurso de Ódio: a Responsabilização Civil pelo *Hate Speech* é Solução ou Excesso? In: SOUZA, Eduardo N. de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). **Controvérsias Atuais em Responsabilidade Civil**. São Paulo: Almedina, 2018.

OLIVIER, Jouanjan. Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany. **Indiana Law Journal**, Vol. 84, issue 3, Article 5, p. 883, 2009. Disponível em <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol84/iss3/5>.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade de expressão: algumas ponderações em matéria penal à luz da Constituição Federal do Brasil. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, [S. l.], v. 18, n. 3, p. 637–660, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e discurso de ódio na internet e a jurisprudência da CEDH. In: **Conjur**, 26 out. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-26/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-discurso-odio-redes-sociais>. Acesso em 19 nov. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso de ódio nas mídias sociais. **Revista de Estudos Institucionais**, Rio de

Janeiro, v. 5, n. 3, p. 1207-1233, set/dez. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; GODOY, Arnaldo. **História Constitucional da Alemanha**: da Constituição da Igreja de São Paulo à Lei Fundamental. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2021. E-book. Disponível em: <https://cdea.tche.br/site/?p=5668>. Acesso em: 03 jul. 2021.

SARMENTO, Daniel. **Liberdade de Expressão e o Problema do Hate Speech**. *RDE: Revista de Direito do Estado*, v. 4, p. 53-106, 2006.

SCHAFFER, Daniel. O caso Ellwanger: antissemitismo como crime de racismo. In: FUX, Luiz (Coord.). **Os grandes julgamentos do Supremo**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2020.

SCHREIBER, Anderson. Liberdade de Expressão e Tecnologia. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (coord.). **Direito e Mídia**: Tecnologia e Liberdade de Expressão. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020.

SOARES, Felipe Ramos Ribas; MANSUR, Rafael. A tese da posição preferencial da liberdade de Expressão frente aos direitos da personalidade: análise crítica à luz da legalidade constitucional. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno; TEFFÉ, Chiara de (coord.). **Direito e Mídia**: tecnologia e liberdade de expressão. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos**: uma radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TSESIS, Alexander. Dignity and Speech: the Regulation of Hate Speech in a Democracy. *Wake Forest Law Review*, vol. 42, 2009.

TWITTER tira conta de Trump do ar permanentemente. In: G1. São Paulo, 08 jan. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/01/08/twitter-tira-conta-de-trump-do-ar.ghtml>. Acesso em: 03 jul. 2021.

VALENTE, Mariana Giorgetti. A Liberdade de expressão na internet: da utopia à era das plataformas. In: FARIA, José Eduardo (org.). **A liberdade de expressão e as novas mídias**. São Paulo: Perspectiva, 2020.

VENICE COMMISSION. Council of Europe. **Blasphemy, insult and hatred: finding answers in a democratic society**. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010.

A INFORMAÇÃO VEICULADA NAS REDES SOCIAIS E A URGÊNCIA DE TRANSFORMAR ESSES ESPAÇOS EM FERRAMENTAS DE CONSTRUÇÃO DE PARIDADE DE GÊNERO NA ERA DIGITAL

Denise Almeida de Andrade

Centro Universitário Christus – UNICHRISTUS. Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Pós-doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora do Mestrado Acadêmico em Direito da graduação do Centro Universitário Christus. Professora da FGVLaw São Paulo.

Resumo:

Remanescem comportamentos característicos de um sistema patriarcal estabelecido no Brasil desde a colonização, que promovem divisão de atributos e funções específicos para homens e mulheres: maior valor ao designado como masculino e minoração da relevância do reservado à mulher. Referida discriminação de gênero contra a mulher tem vários matizes como a maneira que as informações são organizadas e veiculadas na imprensa tradicional ou nas redes sociais. Os incrementos relacionados à internet podem contribuir para a superação das desigualdades entre homens e mulheres e têm o mesmo potencial recrudescerem essas desigualdades. No Brasil, temos testemunhado a utilização das redes sociais para reforçar estereótipos que objetificam as mulheres, expressões misóginas e discursos não científicos. É um desafio garantir à sociedade brasileira informação que respeitem os ditames constitucionais de igualdade material entre homens e mulheres e confira visibilidade a uma matriz de relações sociais e institucionais não heteronormativa, a fim de que a conhecida era digital possa ser um período em que a paridade de gênero se concretize.

Palavras-chave: Informação; Redes sociais; Paridade de gênero; Era digital.

Introdução

Apesar de estarmos na segunda década do século XXI, remanescem comportamentos e práticas característicos de um sistema patriarcal estabelecido no Brasil desde a colonização, que defendem e promovem uma divisão

de atributos e funções específicos para homens e mulheres. Partindo-se dessa dicotomia, atribui-se maior valor ao que foi designado como masculino, e, por consequência, minora-se a relevância do que está reservado para a mulher.

Referida discriminação de gênero contra a mulher tem várias faces e se manifesta, *n. g.*, no recebimento de salários mais baixos (no desempenho de atividades iguais) e na ocupação de cargos de menor prestígio social (apesar de um maior grau de instrução), bem como na maneira como as informações são organizadas e veiculadas, seja na imprensa tradicional seja por meio das diversas redes sociais existentes na denominada era digital.

Percebemos que os avanços tecnológicos, especialmente, os incrementos relacionados à internet podem contribuir para a superação das desigualdades entre homens e mulheres, e têm o mesmo potencial para se firmarem como fator de recrudescimento dessas desigualdades. Sabemos que as Revoluções Industriais – demarcadas pelo surgimento da máquina a vapor, da energia elétrica e da internet – são momentos de ruptura de todas as relações estabelecidas entre as pessoas – familiares, sociais, econômicas, institucionais etc. – e nesta medida, oportunidades de ressignificação dos parâmetros a partir dos quais foram forçadas ditas relações.

Todavia, no Brasil, temos testemunhado a utilização de espaços típicos da era digital, como as redes sociais, os quais poderiam ser usados para ampliar o número de interlocutores e amplificar o alcance de pleitos de interesse para a coletividade, para, de forma não mediada e sem regramentos básicos - como aferição prévia da veracidade dos fatos veiculados, respeito ao limite de uso da imagem das pessoas, não incitação ao ódio e à intolerância etc. – reforçar estereótipos que objetificam as mulheres, reiterar jargões e expressões misóginas e preconceituosas e estimular discursos não científicos.

Buscaremos demonstrar que a estrutura patriarcal e a discriminação de gênero contra a mulher - malgrado todos os progressos alcançados nas últimas 5 (cinco) décadas, tanto em matéria conceitual quanto normativa, remanesce e que as redes sociais devem ser catalizadores em prol da igualdade de gênero.

1 Desigualdade de gênero: um problema, múltiplas faces

A percepção da superioridade do masculino sobre o feminino tem sido, de diferentes formas, o principal esteio das relações entre homens e mulheres, e do qual deriva um lugar secundário e subordinado para as mulheres e o que socialmente se considera feminino, na organização do Estado, da sociedade e da família. Essa superioridade que se atribui ao masculino interfere, inclusive, nos contornos jurídicos de alguns direitos, e contribui para a sua não efetividade. Seguindo as reflexões de Danièle Kergoat (2009, p. 67), para Bertolin, Machado e Andrade (2021, p. 191) “a principal razão que mantém as mulheres na condição de assumirem as responsabilidades familiares, em uma condição de não paridade, é a histórica divisão sexual do trabalho”, segundo a qual,

nas palavras das autoras (BERTOLIN; MACHADO; ANDRADE, 2021, p. 191) está “pautada em dois princípios organizadores: o princípio da separação (entre trabalhos de homem e trabalhos de mulher) e o princípio hierárquico (os trabalhos de homem são mais relevantes socialmente que os trabalhos de mulher)”.

Essa divisão é legitimada por meio do processo de naturalização dos papéis sociais sexuais, encarados como se fossem o destino biológico da espécie. Desvaloriza-se o trabalho reprodutivo realizado pelas mulheres no interior das residências para a sobrevivência da família, que culturalmente não é sequer considerado trabalho, mas sim “afazeres domésticos”, vistos como obrigação das mulheres, vocação natural feminina, forma de dedicação amorosa. Tal processo gera o ocultamento e desvalorização do trabalho doméstico e de cuidado realizado pelas mulheres. (VIEIRA, 2019, p. 40).

Uma série de desrespeitos aos direitos humanos das mulheres pode ser observada em diversas searas, dentre os quais destacamos, nesse artigo, os perpetrados a partir do uso das redes sociais, bem como da implantação em larga escala de inteligência artificial como afronta a direitos individuais, excesso ou ausência de controle estatal a depender dos destinatários desse controle, insuficiente clareza e transparência acerca da proteção à privacidade e ao armazenamento de dados (DONEDA et al. 2018), o que gera prejuízos especialmente a pessoas inseridas em grupos vulnerabilizados, como as mulheres.

Importante, contudo, antes de apontar situações explícitas de mau uso das redes sociais, faz-se necessário apresentar o panorama geral em que se inserem as mulheres brasileiras, pois há a interdependência de consequências.

Desde a primeira revolução industrial, houve o avanço da tecnologia em funções antes executadas manualmente. No entanto, a História demonstra que não acabou com os empregos, mas deu um novo sentido à relação trabalhador-máquina.

A revolução industrial 4.0, entretanto, busca mais do que a automação da ação humana; busca a capacidade de aprender como ser humano. Essa circunstância torna a regulamentação essencial para evitar que as novas tecnologias aprofundem as desigualdades sociais, ambientais, regionais, de gênero e raça. Paralelamente ao dilema do trabalho, a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres surge como fio condutor para a regulação da inovação tecnológica.

Durante o século 20, as mulheres trabalharam com carteira assinada. Nesse processo, a nova legislação garantiu condições mais igualitárias entre os sexos. Leis que impediam ou dificultavam a participação das mulheres no mercado de trabalho foram banidas e a igualdade formal tornou-se a regra na maioria dos países. Nesse sentido, destacamos os artigos 22 e 23 da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

Artigo 22º: Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país Artigo 23º: 1. 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 [...]

Ambos os artigos acima referidos, ao lado da Declaração da Organização Internacional do Trabalho, dialogam com a empregabilidade e as condições de trabalho e remuneração, temas por si complexos e que ganham maior relevo quando tratamos de pessoas inseridas em grupos vulnerabilizados.

Apesar dos avanços legais, a realidade mostra que as mulheres ainda recebem 30% a menos que os homens e ocupam apenas 25% dos cargos gerenciais (WORLD BANK GROUP, 2021).

Apontamos o *gap* salarial a título de exemplificação, uma vez que os contextos de discriminação contra a mulher, em razão do gênero, são múltiplos, passam pelo mercado de trabalho, pelo acúmulo das tarefas de cuidado, pela violência doméstica etc.: “Em todo o mundo as mulheres sofrem desigualdades econômicas, políticas, sociais e culturais baseadas em gênero, que incluem o acesso a direitos como educação, saúde e segurança”. (FIALOVA; FASCENDINI, 2014, *online*).

Por outro lado, Atividades de menor *status* e salários significam menos poder de consumo, menos possibilidade de capacitação profissional, menos acesso à tecnologia, mais riscos de não ter atendimento de saúde adequado...

Mais de 6 milhões de brasileiros dedicam-se a esses serviços [domésticos] como mensalistas, diaristas, babás, cuidadoras, motoristas, jardineiros ou quaisquer outros profissionais contratados para cuidar dos domicílios e da família de seus empregadores. Desse total, 92% são mulheres – em sua maioria negras, de baixa escolaridade e oriundas de famílias de baixa renda (IPEA, 2019).

O Brasil convive com todos esses desafios, todavia, não podemos afirmar ser um “privilegio” nacional, nenhum país do mundo no ano de 2021 pode ser apontado como um estado que superou a desigualdade de gênero, em nenhum aspecto. Todas as faces da desigualdade de gênero devem ser superadas, ocorre que a autonomia econômico financeira das mulheres impacta diretamente na forma como outros direitos e espaços se organizam, a exemplo do acesso e do manejo das redes sociais.

Although all economies have improved over the 50-year period, the pace of reform has been slow. In 20 economies in 2020, women continued to have half or fewer of the legal rights of men. These economies are mostly in the Middle East and North Africa, South Asia, and Sub-Saharan Africa regions, where, according to the data, reform momentum is growing. If the pace of change stays the same, however, at least another 30 years will be needed to achieve legal gender parity

Trazendo maior concretude à discussão sobre o uso das redes sociais, pontuamos que, de início, não há igualdade de acesso às tecnologias da informação e comunicação: “Numa perspectiva global, as mulheres têm menos acesso às TICs¹ e menos controle sobre elas que os homens, e as utilizam de maneira diferente” e ainda: “Nos países em desenvolvimento, há menos usuárias de Internet que usuários. Em países de média e baixa renda, as mulheres têm 21% menos probabilidades de ter um telefone móvel”. (FIALOVA; FASCENDINI, 2014, on line).

Muitos são os fatores que contribuem para as referidas desigualdades no uso das TIC’s:

[...] uso e controle das TICs, incluindo o acesso à educação, os custos de conexão, a falta de infraestrutura física, a pobreza, a disponibilidade de tempo e atitudes culturais. Para que a sociedade da informação seja mais acessível para as mulheres, estas deveriam poder conectar-se às TICs de onde quer que estejam. (FIALOVA; FASCENDINI, 2014, on line).

Não podemos mais evitar ou adiar o debate sobre as manifestações da desigualdade de gênero, a fim de que não percamos a oportunidade de utilizar todas as ferramentas viabilizadas pela “era digital” para superar, de fato, a histórica, e equivocada, premissa da superioridade masculina “[...] *a discussion on gender and AI must include a more serious interrogation of why gaps between men and women’s contributions to the development and use of AI, and digital technology in general, are not adequately shrinking and why gaps such as the digital gender divide are actually growing*” (UNESCO, 2020, p. 8).

Conforme já mencionado, os vieses da desigualdade de gênero são múltiplos e alimentam novos descompassos, pois estão imiscuídos na mesma estrutura que favorece as discrepâncias. Resta, desta forma, demonstrado o porquê de um *gap* de escolaridade ou de uma maior dificuldade de atualização profissional interferem no acesso igualitário e uso das tecnologias, como as redes sociais, as quais findam por não se constituir em ferramentas de enfrentamento às desigualdades, salvo se passarmos a refletir sobre o tema e a agir de maneira a garantir que as redes sociais explorem a potencialidade que possuem para a amplificação de vozes e práticas comprometidas com a efetivação da igualdade de gênero.

As TICs podem ser usadas de diferentes maneiras, inclusive para ampliar ou limitar liberdades e direitos. Isto pode ser observado em relação à violência contra as mulheres (VCM) – o dano físico, mental ou sexual que as mulheres sofrem por serem mulheres

1 “As tecnologias de informação e comunicação (TICs) compreendem um conjunto de tecnologias que as pessoas usam para coletar, compartilhar e distribuir informação e para se comunicar?”. (FIALOVA; FASCENDINI, 2014, on line).

ou que as afeta de forma desproporcional. Cada vez mais mulheres sofrem violência por conta do uso da Internet e dos telefones móveis. Por outro lado, **as TICs podem ser utilizadas para incrementar o acesso das mulheres à informação e aos serviços necessários para proteger e promover seus direitos** (FIALOVA; FASCENDINI, 2014, on line) (grifo nosso).

No Brasil, necessário se faz analisar o uso das redes sociais no cenário político atual, no qual a maior autoridade eleita do país, o presidente da república, enfatiza, defende e estimula, de forma reiterada e sem nenhum constrangimento, pudor ou arrependimento, práticas e linguagem misógina, as quais, não raro estimulam a violência, o desrespeito e a discriminação contra as mulheres.

Nesse passo, destacamos que a eleição de Jair Bolsonaro, no final de 2017, representa uma culminância da naturalização do sexismo e da intolerância, e uma das consequências é o escalonamento de discursos misóginos e sexistas, pois esse é o *animus* do governo federal: negar a desigualdade de gênero e suas inúmeras manifestações, esgarçando as possibilidades de diálogo, contribuindo diretamente para a manutenção das relações de poder desiguais, que historicamente privilegiam os homens.

Arrimando a nossa afirmação, citamos, abaixo, a consolidação de algumas de suas manifestações públicas, as quais incluem passagens de incitação à tortura, à violência contra os povos indígenas e quilombolas, banalização da violência sexual contra as mulheres, desprezo pela condição de ser mulher:

- “Tive quatro filhos, mas depois tive um momento de fraqueza, e o quinto foi uma menina [...]”
- “Não vou estuprar você, porque você é muito feia” (fala dirigida direta e publicamente para uma representante feminina no Congresso Nacional brasileiro, que foi gravada e está disponível para acesso livre a partir d uma busca simples na plataforma d busca global da google).
- “Prefiro que meu filho morra num acidente de carro do que que ele apareça namorando um cara “
- “Sou pró-tortura, e as pessoas também “
- “Não fazem nada. Acho que nem servem mais para a procriação”. (referindo-se aos quilombolas, descendentes dos negros africanos escravizados).
- “Podem ter certeza que se eu chegar lá [a presidência] não darei dinheiro para ONGs. Se depender de mim, todo cidadão terá uma arma em casa. Nem um centímetro será demarcado para reservas indígenas ou quilombolas”.
- “Você não vai mudar nada neste país pelo voto - nada, absolutamente nada. Infelizmente, você só mudará as coisas tendo uma guerra civil e fazendo o trabalho que o regime militar não fez. Matando 30 mil, a começar por FHC [ex-presidente Fernando Henrique Cardoso]. Matando. Se algumas pessoas inocentes morrerem, tudo bem.” (BRUM, 2018, on line).

Ao assumir a presidência do Brasil, Jair Messias Bolsonaro personificou a chancela pública para a profusão de falas contrárias à proteção e à promoção da igualdade de gênero, bem como da tolerância à diversidade em nosso país, estabelecendo um tom insidioso e virulento para tratar, na maioria das vezes, de temas como a violência doméstica; sobre essa questão há, inclusive, uma confissão do atual presidente sobre ter cometido violência contra uma mulher (CQC, 2012, online) no passado.

Ademais, reforça nossa preocupação atual que, para além do fato dos contextos diversos de desigualdade as contribuições da pandemia de COVID-19 no agravamento das desigualdades que afetam mulheres de todo o mundo, pois em situações de crise (seja política, econômica, civil, sanitária etc.) são os grupos já vulnerabilizados que mais e primeiro sofrem as consequências imediatas da crise.

A pandemia COVID-19 teve um efeito regressivo na igualdade de gênero em todo o mundo. Na América Latina, o número de mulheres que perderam seus empregos entre 2020 e 2021 foi 44% maior do que os homens. (WB, 2021).

É urgente que, no processo de reestruturação das relações políticas, institucionais e econômicas após o fim da pandemia da COVID-19 (que se espera que aconteça nos primeiros meses de 2022), observemos o efeito do uso da inteligência artificial e das redes sociais, não apenas como ferramenta de trabalho ou instrumento de maximização de lucro, mas especialmente no impacto do acesso e uso dessa tecnologia para efetivação dos direitos das mulheres, com maior enfoque às mulheres oriundas dos países do sul (abaixo da linha do equador), em prol da paridade de gênero.

Conclusões

Entendemos, pois, ser um desafio garantir à sociedade brasileira liberdade de informação ao mesmo tempo em que se respeite os ditames constitucionais de igualdade material entre homens e mulheres e confira visibilidade a uma matriz de relações sociais e institucionais não heteronormativas, em razão de termos constituído nossa sociedade, ou seja, nossas relações familiares, sociais, profissionais, institucionais, políticas, econômicas etc. sob a égide da superioridade masculina.

Aliado a esse histórico descompasso, o Brasil de 2021 apresenta uma espécie de chancela do absurdo, sob o manto do discurso da liberdade, conforme demonstramos com a reprodução de falas públicas do atual presidente da república. Nesse contexto, as redes sociais ganham especial relevo, pois se mostram como espaços de amplificação de ideias não necessariamente verdadeiras ou alinhadas ao manto da constitucionalidade.

No caso da desigualdade de gênero, que desfavorece as mulheres, torna-se urgente que pensemos em medidas que contenham os desrespeitos praticados contra os direitos fundamentais das mulheres e também exploremos

o potencial positivo dessa amplificação, com a difusão de informações que: questionem os estereótipos de gênero, posturas e falas misóginas; informem sobre serviços de saúde; divulguem oportunidades profissionais; estimulem o diálogo crítico sobre violência etc.

Apontamos, por fim, que o uso das redes sociais demanda a atenção imediata do maior número de atores possível, públicos e privados, a fim de que a “era digital” possa ser, em um futuro próximo, um período em que a paridade de gênero, de fato, seja uma realidade.

Referências

BRUM, Eliane. How a homophobic, misogynist, racist ‘thing’ could be Brazil’s next president. **The Guardian**, 6 October 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/oct/06/homophobic-misogynist-racist-brazil-jair-bolsonaro>>. Acesso em: nov., 2021.

CQC sem Saída com Deputado Jair Bolsonaro 26 03 2012. **Youtube**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=aSJsXlkVtq8>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

FIALOVA, Katerina; FASCENDINI, Flávia. Vozes dos espaços digitais - violência contra a mulher relacionada à tecnologia. Politics. **Nupecf**. 2014. Disponível em: <https://politics.org.br/edicoes/vozes-dos-espacos-digita%C3%A7oes-digitais-viol%C3%Aancia-contra-mulher-relacionada-%C3%A0-tecnologia>. Acesso em: 10 nov. 2021.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Estudo do IPEA traça um perfil do trabalho doméstico no Brasil. **IPEA**. 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=35255&Itemid=9. Acesso em: 13 abr. 2021.

KERGOAT, Danièle. Divisão Sexual do Trabalho e Relações Sociais de Sexo. In: HIRATA, Helena et. al. (org.). **Dicionário Crítico do Feminismo**. São Paulo: Ed. UNESP, 2009.

MACHADO, Monica Sapucaia; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDRADE, Denise Almeida de. AS MULHERES E AS TAREFAS DE CUIDADO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL: (não) divisão das responsabilidades parentais e o homeschooling. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. v. 24, n.47. Dossiê “O desafio do trabalho feminino e sua relação com o Direito: entre o trabalho de cuidado, emocional e de (re)produção”. 2021, pp. 183-206.

UNESCO. Artificial Intelligence and Gender Equality: Key findings of UNESCO’s Global Dialogue. 2020. **UNESCO**. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374174>. Acesso em: 20 nov. 2020

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. **Direito e Gênero na saúde e segurança das mulheres no trabalho**. Belo Horizonte: Casa do Direito; Letramento, 2019.

WORLD BANK GROUP. Women, Business and the Law. 2021. **WORLD BANK GROUP**. Disponível em: https://www.worldbank.org/content/dam/sites/wbl/documents/2021/02/WBL2021_ENG_v2.pdf 2021. Acesso em: 24 nov. 2021.

PANOPTISMO DIGITAL E PRIVACIDADE LÍMBICA: O CICLO DE MONETIZAÇÃO DE DADOS E A REDEFINIÇÃO DE PADRÕES COMPORTAMENTAIS COMO RISCO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Meire Furbino

Doutoranda e Mestre em Direito Público; Especialista em Direito Público e Tributário. Professora. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq - ALGOLATR.IA. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais/Brasil

Camila Ramos Celestino Silva

Mestranda em Constitucionalismo Democrático. Especialista em Direito Processual e em Direito Público (Ius Gentium Conimbrigae). Membro do Grupo de Pesquisa CNPq - ALGOLATR.IA. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais/Brasil

Resumo:

Busca-se, neste artigo, discorrer sobre a atuação das plataformas digitais na atualidade e como ocorrem induções comportamentais a partir da análise de dados e rastros dos usuários. O principal objetivo é demonstrar os riscos aos direitos fundamentais, especialmente, liberdade e privacidade, face à atuação das grandes plataformas digitais e a influência que exercem, seja no comportamento, seja no consumo, seja na escolha político-partidário. Com base em leitura especializada, nacional e estrangeira, demonstra-se o desenrolar da vida em um ambiente panóptico (foucaultiano) que transforma dados brutos (*big data*) em capital, monetiza informações do usuário das redes, em uma nova racionalidade, denominada *governamentalidade algorítmica*. Esses dados retornam ao usuário em forma de produtos e opções selecionadas e direcionadas conforme às bolhas em que se encontram, em franca manipulação comportamental. Por meio do método descritivo, evidencia-se a necessidade de proteção aos direitos fundamentais face a essa desafiadora dualidade: as vantagens da tecnologia e seus aspectos que restringem direitos.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Panoptismo Digital; Privacidade Límbica; Capitalismo; Monetização de dados.

Introdução

A revolução 4.0, caracterizada pelo desenvolvimento tecnológico, possibilitou às pessoas o contato virtual, independentemente da distância. Ao mesmo tempo, as mídias sociais passaram a ser o palco do desfile das felicidades fabricadas e das postagens de notícias, nem sempre verdadeiras. No entanto, atrás da cortina desse espetáculo, a vigilância constante configura um novo panoptismo digital que tanto observa os rastros deixados pelos usuários, quanto explora a privacidade ali exposta.

A liberdade de mostrar-se e a necessidade de se manter a privacidade em alguns aspectos da vida cotidiana demonstra o paradoxo que pode surgir a partir da atuação daqueles que mantêm as redes sociais (grandes mídias), cujas ações não primam pela transparência ao aproveitarem-se da espetacularização da vida.

Aplicando-se o método descritivo, com base em revisão de literatura especializada, principalmente nas lições de Jeremy Bentham, Michel Foucault, no olhar filosófico de Byung-Chul Han, Zigmunt Bauman e Antoniette Rouvroy, e, tomando-se como base os direitos fundamentais, busca-se, nesse artigo, demonstrar os riscos para referidos direitos quando a exposição pessoal transita na zona límbica entre o ser e o parecer, fornecendo matéria prima para a monetização de dados que abastecem o neoliberalismo e recompõem a exploração capitalista.

Nessa nova racionalidade, denominada governamentalidade algorítmica, os dados brutos (big data) coletados a partir dos rastros deixados pelos usuários passam por um processo de purificação e erradicação de seus contextos e subjetividades, de modo a transformá-los em dados a-significantes, justamente, para que funcionem como variáveis ou sinais matemáticos calculáveis para apurar, quantificar e, especialmente, perfilar o comportamento dos usuários. Referido perfilamento tem como objetivo desenvolver técnicas, a princípio, preditivas de consumo e escolha que permite à rede algorítmica prever escolhas e preferências dos usuários para, em seguida, atuarem de forma indutiva, quando então criam uma realidade, a partir de dados a-significantes, na qual a tomada de decisão do usuário é, além de previsível, controlada e vigiada.

Apurou-se, pela pesquisa, que as pessoas, (in)conscientemente disponibilizam dados de sua vida privada e abastecem as empresas do setor com matéria bruta que, depois de lapidadas, retornam ao usuário/consumidor em forma de produtos, ideias e preferências, induzindo toda a sociedade a novos padrões comportamentais, contaminando até mesmo a forma de governo outrora estabelecida, instituindo a figura do neurocomprador ou “emptoriphitecus” que substitui o “homo economicus”, ao consumir irracionalmente, sob influência de impulsos advindos de seu subconsciente, construído pela manipulação algorítmica.

Evidencia-se que emergem, da governança algorítmica, centros de poder invisíveis que criam espaços de realidade na qual há, não somente a cons-

tante vigilância, mas um aparato (em termos foucaultianos) de predição e controle do comportamento dos usuários, estabelecendo um regime em que a incerteza e espontaneidade do comportamento são substituídas pelo controle dissimulado, ameaçando a liberdade de escolha e, ainda mais, a própria privacidade, direitos estes que encontram guarida nas normas constitucionais dos Estados Democráticos e de Direito.

Direitos humanos fundamentais e redefinição de padrões comportamentais em tempos digitais

Os direitos – *rights, rechts, droits, diritti ou derechos*, não importa o idioma que se utilize – “avançam sobre ideias e contextos que mudam de orientação com o tempo e o devir humanos”, e são interpretados de acordo com a visão de mundo daquele que os descreve, da complexidade das relações sociais que se analisa, da (des)igualdade evidenciada nas precariedades vívidas de cidadãos carentes ou da opulência de quem tem muito mais do que o necessário. Em outro plano, os direitos apresentarão contrastes e feições plúrimas a depender da geopolítica que se observa, e do momento que se vive. (SAMPAIO, 2010, p. 03).

Direitos humanos são, como diz José Adércio Leite Sampaio (2010, p. 2), a “linguagem da convivência humana pacífica” e necessária para se manter um determinado grau de respeito entre e para com as pessoas. Sob a perspectiva positivista, são direitos básicos ou fundamentais que devem ser garantidos pelo Estado, por meio da previsão na ordem jurídica. Ou seja, são

[...] faculdades que o Direito atribui às pessoas e aos grupos sociais, expressão de suas necessidades referentes à vida, à liberdade, à igualdade, à participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete ao desenvolvimento integral das pessoas em uma comunidade de homens livre, exigindo o respeito ou a atuação dos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, com a garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício no caso de violação ou para realizar a prestação. (PECES-BARBA at al, 1987, 14-15).

Direitos fundamentais não raramente são empregados como forma sinônima de direitos humanos. Todavia, enquanto estes são usados para demonstrar uma ordem mais ampla, no plano internacional, com validade universal e caráter supranacional, os direitos fundamentais se referem aos direitos humanos positivados constitucionalmente por cada Estado-nação e se refere às liberdades públicas, aos direitos individuais, direitos civis, direitos públicos subjetivos, entre outros. Não são termos excludentes, ao contrário, apresentam “dimensões íntimas e cada vez mais interrelacionadas” em que pese à esfera diferenciada de positivação. (SARLET, 2015, p. 35).

No rol dos direitos fundamentais figuram a liberdade e a privacidade, nem sempre previstos expressamente na norma constitucional, mas decorrentes de um direito geral (*vg* Alemanha e Portugal), como é o caso da li-

berdade, e da própria instituição do Estado de Direito. Ingo Wolfgang Sarlet (2014, p. 446) explica que “o direito geral de liberdade funciona como um princípio geral de interpretação e de integração das liberdades em espécie e de identificação de liberdades implícitas na ordem constitucional”, de forma que havendo a previsão do direito geral à liberdade nas constituições, é possível fazer interpretação extensiva para abranger diversos tipos de liberdade, além de fazer integração com liberdades previstas em declarações de direitos no plano internacional, ainda que sejam liberdades implícitas. Nessa perspectiva, o direito geral de liberdade “atua como uma espécie de cláusula de abertura constitucional para liberdades fundamentais especiais não nominadas”, o que abrange, por exemplo, “a liberdade de utilização da informática, o livre e igual acesso à rede de comunicação, a livre disposição de dados pessoais [...]” (SARLET, 2015, p. 446).

Em relação à privacidade, está interligada à proteção da intimidade e “teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público”, ou seja, o direito das pessoas de ter preservados assuntos que lhe dizem respeito, seja família, negócios ou outro qualquer, como forma de evitar estar sob o crivo do juízo alheio em situações positivas ou negativas (MENDES; BRANCO, 2018, p. 285). Várias são as formas de violação do direito à privacidade: quando há intromissão na vida da pessoa, mesmo ela pretendendo se manter reclusa ou solitária; quando fatos privados são expostos publicamente; quando há exposição da pessoa a qualquer falsa percepção do público (*false light*) – o que pode ocorrer mediante apresentação da pessoa de forma inexata ou censurável; e, por fim, quando o nome ou imagem da pessoa é utilizada indevidamente para fins comerciais. (MENDES; BRANCO, 2018).

Se é certo que a internet proporcionou a facilidade de comunicação entre as pessoas, independente da distância física, e possibilitou que as pessoas pudessem expressar suas opiniões, em uma espécie de democracia até então não vislumbrada, por outro lado também permitiu que palavras e imagens viessem à tona, com ampla publicidade, mesmo que não estivesse baseada em fatos reais. Com o advento da internet e das denominadas *fake news*, a privacidade individual pode ser violada por uma série de exposições – verbais ou visuais – que podem levar a resultados trágicos.

Não se limita a isso. Com o advento das redes sociais, novos hábitos foram incorporados à vida e, além de palavras, imagens, cujo poder de convencimento é bem maior, são postadas nas plataformas, divulgando-se realidades estáticas, nem sempre verdadeiras, mas que induzem à ideia de credibilidade. Assim tem sido a realidade das redes digitais: as mídias sociais passaram a ser o palco do desfile de felicidades fabricadas e de postagens de notícias sem compromisso com a verdade. Aliás, como observado pelo escritor lusitano, José Saramago, vive-se em uma versão da alegórica caverna de Platão (SARAMAGO, 2000). As imagens postadas substituem a própria realidade e visuali-

zam-se reflexos como se realidade fossem. São representações de comportamentos ou acontecimentos psíquicos, muitas vezes de um querer ser, que passa a fazer parte de uma realidade virtual que, apesar de aprisionar os incautos (ou os expectadores), não reflete a realidade que se vive, mas algo do plano da aparência.

Nessa “modernidade líquida”, designada por Zigmunt Bauman (2001), tudo é rápido, passageiro, fluido. Os indivíduos querem resolver suas fragilidades em “realidades porosas”, “patinando em gelo fino” e, em busca de segurança, “tentam, ao máximo, fazer o que fazem com a máxima velocidade” para não ficar para trás nessa corrida pela sobrevivência (inclusive virtual). Realidades prontas, que não exijam emprego de energia, tempo ou pensamento, são servidas em banquetes de padrões pré-determinados e, “na falta do pensamento, o patinar sobre o gelo fino é uma fatalidade para todos os indivíduos frágeis na realidade porosa pode ser equivocadamente tomado como seu destino” (BAUMAN, 2001, p. 260) em fantasias que impedem ver a realidade e, quando não se sabe onde quer chegar, não importa o caminho a tomar.

Ambos os direitos, privacidade e liberdade, encontram-se ameaçados por um novo tipo de predador: o uso indiscriminado das redes digitais. Desfilam pelas passarelas digitais muito mais que a liberdade de se exibir: por detrás da cortina que permite a exposição há todo um aparato a colher informações, na forma de dados, que se prestarão a identificar os usuários, suas preferências, seu estado de espírito, suas pretensões mais íntimas, enfim, aspectos individuais que permitirão traçar o diagnóstico pessoal do usuário e devolvê-los a esse mesmo usuário, agora na forma de serviços, produtos, viagens, enfim, tudo aquilo que pode ser adquirido. O usuário, por seu próprio mérito ou vontade, passa a ser o produto, na medida em que fornece os dados negociáveis pelas plataformas e, concomitantemente, também é o comprador das mercadorias/serviços personalizados. (ZUBOFF, 2020).

É assim que a liberdade de se mostrar e a necessidade de se manter a privacidade em alguns aspectos da vida cotidiana demonstra o paradoxo que pode surgir a partir da atuação daqueles que mantêm as redes sociais (grandes mídias), cujas ações não primam pela transparência ao aproveitarem-se da espetacularização da vida. A exposição, seja pessoal, coletiva ou de empresas, transita em uma zona límbica entre o ser e o parecer, publicizando o que seria vida privada e, a partir daí, fornecendo matéria prima para a monetização de dados que abastecem o neoliberalismo e recompõem a exploração capitalista, como será exposto no próximo item.

A governamentalidade algorítmica, as influências das plataformas digitais e o ciclo de monetização de dados

Vive-se em tempos de racionalidade, denominada *governamentalidade algorítmica*. Conforme explicam Rouvroy e Berns (2013), inicialmente são coletadas e conservadas grande quantidade de dados, oriundos de todas as for-

mas de utilização das plataformas: pelos governos, por empresas privadas, por cientistas, pelas pessoas nas redes sociais.

Os dados brutos (*big data*) coletados a partir dos rastros deixados pelos usuários passam por um processo de purificação e erradicação de seus contextos e subjetividades, de modo a transformá-los em dados *a-significantes*, justamente, para que funcionem como variáveis ou sinais matemáticos calculáveis para apurar, quantificar e, especialmente, perfilar o comportamento dos usuários. (ROUVROY; STIEGLER, 2016).

Os autores denominam esse ato de “monitoramento de dados constitutivos de big data” que são armazenados eletronicamente em “data warehouses”, com capacidade praticamente ilimitadas e acessíveis de qualquer ponto do globo. Além das informações em nível individual, perceptíveis ou observáveis em relação a determinado indivíduo (natureza subjetiva), também se obtém o conhecimento produzido por análise de perfil e combinação de dado, notado por inferência de conhecimentos ou por previsões probabilísticas em relação às preferências, às intenções, às propensões das pessoas, não captáveis por simples observação.

Por meio desse perfilamento desenvolvem-se técnicas, *a princípio*, preditivas de consumo e escolha que permite à rede algorítmica prever preferências dos usuários para, em seguida, atuarem de forma indutiva, quando então criam uma nova realidade, a partir de dados *a-significantes*, na qual a tomada de decisão do usuário é, além de previsível, controlada e vigiada.

O conhecimento probabilístico estatístico permite prever e antecipar “comportamentos individuais, que estão relacionados a perfis definidos com base em correlações descobertas por datamining”¹⁻² e, depois, aplicá-los para o fim que se queira, seja vendas diretas ou on line, seguros, seguros de saúde, etc. A análise preditiva, portanto, otimiza os resultados pretendidos e, aparentemente, haveria uma cegueira algorítmica que impediria as discriminações ou categorizações discriminatórias (social, política, religiosa, étnica, gênero, etc.). (ROUVROY; BERNS, 2013, p. 09).

Dessa forma, a governamentalidade algorítmica possibilita contornar a subjetividade pela automação para afastar a incerteza do usuário e o levar a praticar uma conduta já prevista, cuja ação não chegou ao final. Exemplo disso é o software da Amazon (e de outras empresas) que avisa ao consumidor que ele não findou determinada compra e que os produtos estão à disposição. Significa contornar as três principais incertezas: a subjetividade, a seletividade e a virtualidade, para se chegar ao desiderato esperado, qual seja, efetivar a

1 *Datamining*, articulado para fins de criação de perfil, reconstrói, seguindo uma lógica de correlação, os casos singulares desmornados pelas codificações, sem, no entanto, relacionar a qualquer “norma” geral, mas sim a um sistema de relações entre várias medidas, irredutíveis a nenhuma “média”. (ROUVROY; BERNS, 2013, p. 09, tradução livre).

2 No original: “à des fins d’anticipation des comportements individuels, qui sont rapportés à des profils définis sur la base de corrélations découvertes par datamining.” (ROUVROY; BERNS, 2013, p. 09).

venda do produto. (ROUVROY; STIEGLER, 2016).

Segundo os autores, essa governamentalidade intensificou ainda mais a questão das ambivalências, pois, se por um lado o indivíduo é privilegiado pela individualização dos serviços, seu direcionamento de acordo com as necessidades de cada um, por outro lado, expõe o indivíduo - sua intimidade, privacidade, autonomia e autodeterminação – que passam a ser ameaçadas pelo emprego das mesmas práticas. (ROUVROY; BERNS, 2013).

Em que pese a possibilidade de o governo algorítmico perceber o presente e dar notícias de uma “memória do futuro”, certo é que os comportamentos dos indivíduos estão sendo dissecados como nunca, a partir de códigos e critérios completamente invisíveis para a compreensão humana. Contudo, essa invisibilidade ou opacidade confere uma falsa neutralidade do governo algorítmico, na medida em que ao mesmo tempo que essa engenharia registra e anota o comportamento humano, ela cria uma realidade filtrada e personalizada para cada usuário, de modo a propor e conduzir hábitos de consumo e comportamento, criando necessidades de bens, produtos e serviços antes não percebidas pelos indivíduos, na mesma medida em que provoca a derrocada da política e a ascensão dos dados, pois a tomada de decisão é reduzida a uma racionalidade matemática. Assim, a governamentalidade algorítmica obstrui as instituições do próprio debate pública que é confinado em análises estatísticas e aliena a sociedade de tomadas de decisão e reflexões que não sejam conduzidos por predição. (ROUVROY; BERNS, 2013, p. 25, tradução livre).

Trata-se, portanto, de um processo alquímico que transforma dados em ouro, não o ouro negro que designava o petróleo, mas um capital imaterial que cresce à medida em que as plataformas são acionadas, aumentando cada vez mais a renda dos empresários do setor.

Em relação ao consumo, expõem Valencoso e Matesanz (2019), que o processo de compra era feito de acordo com o livre arbítrio de cada um, racionalmente, analisando-se o custo/benefício, na teoria conhecida como *homo economicus*. Na modernidade, todavia, em que pese às dificuldades de entender o cérebro humano, novos estudos demonstram (em parte) sua funcionalidade o que permite ao *neuromarketing* analisar condutas e estabelecer as melhores formas de acolhida de produtos e até mesmo comportamentos para o público que se quer alcançar. (VALENCOSO; MATE SANZ, 2019).

Daniel Kahneman (2020) aponta para a existência de dois sistemas de pensamento (1 e 2) que funcionam de forma diferente: enquanto um é intuitivo, rápido, inconsciente e não exige grande esforço para a tomada de decisão, o outro é mais lento, racional, lógico, flexível e requer mais esforço mental consciente para decidir. O sistema um, portanto, é responsável pela maior parte das decisões tomadas (implícitas), enquanto o sistema dois é mais reflexivo, racional (explícita). Conhecer essas diferenças é primordial para se obter sucesso com vendas (por exemplo), haja vista que pequenas alterações podem ter significado na tomada de decisão do comprador. (DANIEL KAH-

NEMAN, 2020).

Avançando no conhecimento de ambos os sistemas é possível identificar a figura do neurocomprador ou “emptoriphitecus” (VALENCOSO; MATESANZ, 2019, p. 37) que substitui o “homo economicus”, ao consumir irracionalmente, sob influência de impulsos advindos de seu subconsciente, e desenvolvido por meio da manipulação algorítmica, que toma como elemento decisivo as preferências dos usuários, expostas em suas ‘navegações’ pela internet.

E não apenas o consumo pode ser visto sob essa ótica: muitos comportamentos têm sido alterados em razão da influência das redes. Há espaços para diferentes ideias que circulam e têm acolhida de acordo com os vieses individuais. Assim, pode-se perceber a defesa da democracia, da pluralidade, do respeito mútuo, tanto quanto do autoritarismo, da singularidade, da discriminação (em vários aspectos), do discurso de ódio e tantas outras manifestações que podem atacar desde nações a pessoas anônimas. Esse anonimato das redes deu voz a grande quantidade de pessoas não compromissadas com a verdade de fatos e inconsequentes quanto ao resultado de suas ações, sob o suposto manto da irreverência virtual, que torna, em tese, (quase) tudo fluido ou líquido.

Dessa forma, o ambiente virtual que, à primeira vista, poderia se pensar livre, neutro, tem se tornado cada vez mais objeto de vigilância constante e individual que colabora para a criação de políticas consumeristas, comportamentais, políticas, entre outras.

Panoptismo digital e privacidade límbica

Conforme exposto até aqui, está-se diante de uma nova revolução, ou seja, a Revolução 4.0, protagonizada pelo desenvolvimento tecnológico, especificamente da internet e suas ferramentas, a exemplo da Inteligência Artificial, algoritmos, Internet das Coisas (IoT), que facilitam a vida das pessoas, mas trazem consigo riscos iminentes para a liberdade e a privacidade. Evidencia-se que emergem, da governança algorítmica, centros de poder *invisíveis* que criam espaços de realidade na qual há, não somente a constante vigilância, mas um aparato (em termos foucaultianos) de predição e controle do comportamento dos usuários, estabelecendo um regime em que a incerteza e espontaneidade do comportamento são substituídas pelo controle dissimulado.

Extrai-se das cartas de Jeremy Bentham a proposta de se construir uma estrutura arquitetônica circular diferenciada para *casas penitenciárias*, chamada panóptico ou casa de inspeção, de forma a se controlar - ou manter sob inspeção contínua - um certo número de pessoas. Bentham descreve com detalhes como deve ser a entrada de iluminação, de ventilação, as passagens, etc., tudo de forma a permitir a visão externa de quem estivesse na função de inspetor, ou seja, o inspetor seria onipresente e poderia “ver sem ser visto”. (TA-DEU, 2009, p. 18).

Michel Foucault discorre sobre a teoria do panóptico, de Bentham, e seu modelo que permite usar a iluminação dentro das celas e a visibilidade que proporciona ao vigia passa a ser uma armadilha, na medida em que o detento é visto sem que possa ver. Esse seria o efeito mais importante do panóptico:

[...] induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se é descontínua em sua ação; que a perfeição do poder tenta tornar inútil a atualidade de seu exercício; que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce: enfim, que os detentos se encontrem presos numa situação de poder de que eles mesmos são os portadores. (FOUCAULT, MICHEL, 2014, p. 195).

Nesse modelo benthaniano o poder seria visível e inverificável, o que significa que o detento teria a percepção (certeza) de estar sendo continuamente vigiado, embora não pudesse ver quem o observa. Assim, “O Panóptico é uma máquina de dissociar o par ver-ser visto; no anel periférico, se é totalmente visto, sem nunca ver; na torre central, vê-se tudo, sem nunca ser visto.” A adoção do panóptico permite fazer experiências, penetrar em comportamentos e analisar transformações que se pode obter com as pessoas, em uma espécie de “laboratório de poder” que, ao fim e ao cabo, fornece conhecimento sobre tudo o que se passa e pode transformar realidades, tal qual lhe convenha. (FOUCAULT, 2014, p. 195).

Assim, no panóptico de Jeremy Bentham, revisitado por Foucault, apresenta-se a arquitetura do poder disciplinar “(...) o de punir o incorrigível, encerrar o insano, reformar o viciado, confirmar o suspeito, empregar o desocupado, manter o desassistido, curar o doente, instruir os que estejam dispostos (...)” (BENTHAM, 2019, p. 19). Dessa sorte, o grande objetivo econômico do controle do corpo social é potencializar a produção: controla-se o corpo, controla-se a produção nos espaços industriais, favorecendo o acúmulo de capitais, isso, pois, o poder disciplinar é um ato de exploração que produz o sujeito da obediência e descobre a população como massa de produção e reprodução (HAN, 2014, p. 34-35).

Todo esse aparato do século XVII, estudado por Foucault no século XX, parece atual diante da vigilância que é exercida pelas plataformas digitais. Contudo, segundo diagnóstico de Deleuze (1992, p. 219-226), ante a sociedade pós-industrial que vive em rede, o modelo de controle (panóptico) baseado em coações e proibições disciplinares não se mostra mais apropriado, pois, na medida em que as fronteiras vão se dissolvendo e a conexão e comunicação entre os indivíduos tornam-se mais horizontalizadas, reclama-se mais abertura ao controle do corpo social, razão pela qual as técnicas de confinamento, tais como escolas, fábricas, não respondem mais. Nesse cenário emerge a chamada *psicopolítica* estudada e conceituada por Byung-Chul Han.

Han apresenta a psicopolítica como forma de poder inteligente do neoliberalismo que não controla os corpos ou restringe a liberdade de forma explícita e, sim, de forma sutil, flexível e inteligente, de modo que a submissão não percebida pelo submisso, o qual mantém a sensação de liberdade e auto-determinação (HAN, 2014, p. 27-28). Isso é feito por meio de convite incessante de compartilhamento de informações pessoais e comunicação intensa de opiniões, necessidades, desejos, preferências. (HAN, 2014, p. 27).

Com efeito, é justamente essa suposta abertura de comunicação e participação que cria no sujeito submisso a sensação de liberdade e, por essa razão, mostra-se mais eficiente, pois vale-se de um discurso de ativar, motivar e otimizar. Nasce, nesse contexto, o mito da equivalência entre transparência e liberdade, isto é, a falsa noção de que quanto mais informações, mais comunicações e mais exposições, mais abertas parece a sociedade. A estratégia da psicopolítica neoliberal é não compelir ou reprimir e, sim, maximizar o consumo, de modo que somos incentivados a nos comunicar e nos expor ao máximo (HAN, 2014, p. 57), porém de forma “voluntária”, justamente, para não impactar a sensação de liberdade empreendida nesse mote.

A transparência que maximiza a exposição, a comunicação e as informações, negando a relevância das singularidades, possibilita, também, a maximização do controle e da vigilância. Isso, porque, a grande maioria das pessoas faz uso da internet, seja por meio de redes sociais, aplicativos, comunicação ou qualquer outro tipo de serviço, e, ao fazê-lo, deixa sinais de comportamentos, necessidades, preferências, enfim, deixa transparecer aspectos de sua vida particular que serão apropriados pelas grandes plataformas, em um tipo de mineração de dados que, depois de trabalhados, retornarão ao usuário na forma de produtos, outros serviços, mensagens de cunho pessoal e político.

Esse é o ponto de toque entre o *Panóptico* descrito nas obras de Bentham e Foucault: Bentham apresenta um controle e vigilância onipresente e impositivo, no qual seus confinados sabem da vigilância, embora a centralidade da vigilância mantenha-se invisível: “A essência disso consiste, então, na centralidade da situação do inspetor, combinada com os mais conhecidos e eficazes artifícios para ver sem ser visto” (BENTHAM, 2008). Trata-se, como visto, do controle do indivíduo no aspecto material e corpóreo, típicos de uma sociedade de controle, que coíbe e proíbe, apresentando-se como uma afronta à liberdade.

Contudo, o panóptico digital, a fim de adequar a uma sociedade cuja produção prioriza o imaterial e o incorpóreo, apresenta-se de outro modo: a sensação da liberdade, o desconhecimento da vigilância, a entrega voluntária das suas informações e dados - “o pan-óptico digital faz uso de uma revelação voluntária por parte de seus internos (...) nós nos revelamos, expomo-nos por iniciativa própria” (HAN, 2014, p. 57). Isso ocorre porque, conforme já dito, “a técnica de poder do regime neoliberal não é proibitiva, protetora ou repressiva, mas a prospectiva, permissiva e projetiva” (HAN, 2014, p. 56), cujo objetivo é promover a auto-exploração e, nesse caso, a auto-exposição, per-

mitindo que a vigilância e controle ocorram sem resistência, sem violência e, portanto, de forma eficiente e estável.

As pessoas, (in)consciente e (in)voluntariamente disponibilizam dados de sua vida privada e abastecem as empresas do setor com matéria bruta que, depois de lapidadas, retornam ao usuário/consumidor em forma de produtos, ideias e preferências, induzindo toda a sociedade a novos padrões comportamentais, contaminando até mesmo a forma de governo outrora estabelecida. Com efeito, as plataformas digitais tornaram-se os grandes panópticos que a tudo veem sem que se percebesse (até pouco tempo) a atuação dessa vigilância constante. Grandes transformações podem ser feitas por meio de sutis induções comportamentais que colocam no limbo a privacidade de cada um, bem como interfere na autonomia, livre arbítrio ou liberdade de escolha individual, induções essas blindadas pela construção do mito da transparência, o qual incute no usuário que ao tudo compartilhar, ao tudo expor e ao tudo comunicar expressa suas liberdade e autonomia. Entretanto, ao tudo expor e tudo compartilhar, anula-se o espaço do segredo, privado e do público, bem como faz com que os indivíduos se submetam à vigilância e ao controle sem qualquer ato invasivo ou violento, permitindo que os dados coletados possam servir de mecanismos de predição e sugestionamento de comportamento.

Nesse sentido, pode-se destacar a própria noção de *influencers* digitais: pessoas que estimulam determinados comportamentos, cujos padrões comportamentais passam a serem aceitos e copiados, justamente, pela constante exibição e reiteração personalizada, por exemplo, por meio de publicidades direcionadas ou mesmo pelas atividades desses profissionais de mídia (*youtubers!*), que parecem vender um estilo de vida, valores e etc, mas com objetivo de tornar sua audiência por um consumidor enclausurado.

Conclusão

Na sociedade pós-industrial, em que as fronteiras físicas se dissolvem e a comunicação é um dado posto, as formas de poder e controle adequam-se a nova matriz de produção que deixa de ser corpórea e industrial, e os bens imateriais ou incorpóreos passam a ser o principal capital. Com efeito o neoliberalismo deixa o bio, as proibições e as coerções físicas, e foca-se no indivíduo como mente e alma, de modo a seduzi-lo com um discurso permissivo como um empreendedor de si mesmo e, assim, sob o pretexto de uma liberdade e de uma comunicação ilimitada, faça-o entregar voluntariamente suas informações, opiniões e seu trabalho, o que denominou-se psicopolítica. Essa forma de poder, em seus motes de hiperexposição e hiperinformação, que defendem e propagam ideias de transparência como forma de implementar vigilância e controle, sem lançar mão de mecanismos explicitamente violentos e invasivos, promovem uma suposta normalidade e estabilidade institucional de respeito e observância aos direitos fundamentais dos indivíduos, em especial, privacidade e liberdade.

Contudo, o que se observa é que os indivíduos, ao disponibilizarem, em aparente voluntariedade e liberalidade, seus dados, preferências e opiniões tornam-se engrenagens de um clico econômico e político no qual suas informações são matérias brutas, as quais permitem o perfilamento das preferências e opções, para, ao final, consentir com o controle, predição e indução dos padrões comportamentais, a partir da constante exposição desses indivíduos a informações e produtos criados, filtrados e direcionados especificamente a eles, com base nessa captura anterior de dados.

Em outras palavras, há uma submissão ao controle e vigilância, sem que ao menos se tenha a dimensão que todos os seus passos, hábitos e manifestações são vigiadas e armazenadas, com a principal função de que isso retorne para o usuário como produto, seja material, com bens ou serviços, seja imaterial, como ideologias políticas e partidárias. Esse aparato preditivo, que controla o comportamento dos usuários sem que eles saibam, e a espontaneidade incautamente sedem lugar para o controle externo. Configura-se, portanto, o panóptico digital típico da sociedade pós-industrial e que vive as consequências da revolução 4.0.

Portanto, o desafio que se impõe frente a esses impactos é repensar como recuperar e/ou resguardar a esfera de liberdade, autonomia e privacidade do indivíduo inserido nesse contexto, pois, na medida em que os comportamentos passam a serem previstos e induzidos por terceiros, o campo da autonomia da vontade e autodeterminação, pilares dos Direitos Fundamentais historicamente conquistados e em disputa na sociedade ocidental, são severamente reduzidos a automação da governamentalidade algorítmica. Da mesma forma, a constante vigilância empreendida desafia noções de privacidade e de visibilidade do poder e fiscalização. Ao não saber como, quando ou onde está sendo vigiado e analisado, o indivíduo perde a dimensão de esfera privada inacessível ao público, bem como a ele não é garantido meios para se defender contra as invasões e abusos desse poder, vez que sequer consegue perceber a vigilância e controle operando.

Enfim, o distópico cenário que a cada dia mais se consolida convida a todos a refletir sobre as formas de preservar direitos e liberdades fundamentais, sob pena de consolidar uma sociedade governada pelo absolutismo das *big techs* e submissão dos usuários a regras e dinâmicas que sequer têm conhecimento de como são definidas.

Referências

ANTOINETTE ROUVROY, Bernard Stiegler. The Digital Regime of Truth: From the Algorithmic Governmentality to a New Rule of Law. *La Deleuziana – Online Journal Of Philosophy*, Life And Number. n. 3, 2016.

ANTOINETTE ROUVROY, Thomas Berns. Gouvernamentalité Algorithmique Et Perspectives D’émancipation: Le disparate comme condition d’individuation par la relation? n. 177, p. 163–196, 2013. Disponível em *Gouvernamentalité algorithmique et perspectives d’émancipation* | **Cairn.info**. Acesso em 20 out. 2021.

BENTHAM PROJECT. Disponível em Bentham Project - UCL – **University College London**. Acesso em 15 nov. 2021.

DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre a sociedade de controle. In: **Conversações**, 1972-1990. Trad. Peter Pal Pelbart. São Paulo: Ed. 34, 1992.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 42, 8a reimpressão, 2020. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

HAN, Byung-Chul. **A salvação do belo**. Trad. Gabriel Salvi Philipson. Petrópolis, RJ: Vozes, 2019.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica** – O neoliberalismo e as novas técnicas de poder. Frankfurt: S. Fischer, 2014. Trad. Maurício Liesen. Belo Horizonte: Áyiné, 2018.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da Transparência**. Trad. Enio Paulo Gianchini. Petrópolis: Vozes, 2017.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar** - duas formas de pensar. Tradução: Cássio de Arantes Leite. 1. ed. 30. reimpressão ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. rev. e atual. 2a tir. ed. [s.l.] Saraiva Educação, 2018.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. 2a ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010.

SARAMAGO, José. **A caverna**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. rev. atual. e ampl. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

TOMAZ, Tadeu. **O panóptico Jeremy Bentham**. Tradução: Guacira Lopes Louro (Perrot); M. D. Magno (Miller); Tomaz Tadeu (Bentham e Werrett). Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

VALENCOSO, César; MATESANZ, Cristina. **El neurocomprador: cambie radicalmente la efectividad de sus acciones de Shopper Marketing**. Madrid: Profit editorial, 2019.

ZUBOFF, Soshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

POLÍTICAS PÚBLICAS LOCAIS E CRISE ECONÔMICA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, BRASIL

Jander Rocha da Silva

Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo. Pós-graduando em Direito Administrativo e Gestão Pública pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Bacharel em Direito pela UPF - 154594@upf.br

Janáina Rigo Santin

Pós Doutora em Direito Administrativo pela Universidade de Lisboa, Portugal, com apoio CAPES. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Advogada e Professora da Universidade de Passo Fundo e da Universidade de Caxias do Sul - janainars@upf.br

Resumo:

A temática acerca da histórica crise das finanças no setor público brasileiro é um tema que envolve todo o cenário político e econômico, pelo fato de impactar diretamente na prestação dos serviços públicos e nas políticas públicas destinadas à área social. Por sua vez, em se tratando da realidade dos entes federados brasileiros e, em especial do Estado do Rio Grande do Sul, a escassez sistêmica de recursos vem impondo severos desafios aos governadores que passam pelo Palácio Piratini desde meados da década de 1970. Nessa esteira, o objetivo do presente artigo, por meio do método dedutivo e pesquisa de revisão bibliográfica, é fazer uma análise da perspectiva histórica desta crise. Avaliar o contexto em que se formou e se agravou o endividamento do Estado, as políticas adotadas pelos sucessivos governos para conter a crise e, sobretudo, analisar as suas consequências para as políticas públicas necessárias para efetivar os Direitos Sociais da população em âmbito local.

Palavras-chave: Administração Pública; Finanças públicas; Estado do Rio Grande do Sul; Direitos Sociais; Políticas públicas.

1. Introdução

A temática acerca da crise das finanças públicas no Brasil é um tema que vem tomando contido cenário político e econômico nos últimos anos e

que foi agravada ainda mais a partir de 2020, pelo cenário de pandemia da Covid-19. Esta situação de crise recorrente trouxe consequências diretas no fluxo de pagamentos e na elaboração e execução das políticas públicas, sobretudo na incansável tarefa de busca pela efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais, definidos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Diante disso, após o ano de 2014, o Brasil mergulhou em uma das mais profundas crises econômicas de sua história, o que trouxe consequências devastadoras para o setor Público, como o aumento do endividamento e a queda de receitas em decorrência da recessão econômica, a qual foi agravada com a pandemia.¹ Dentre os entes federativos mais afetados estão os Estados-membros, que viram suas receitas em “queda livre” e seu gasto aumentar de forma vertiginosa, chegando até mesmo a estourar os mecanismos de controle impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101 de 2000) entre os anos de 2015 e 2016, no tocante ao gasto com pessoal. Alguns deles precisaram decretar estado de calamidade financeira sobre a Administração Pública, devido à situação de quase insolvência.

Dentre os Estados da federação mais prejudicados encontra-se o Rio Grande do Sul, cuja crise vem permeando as discussões no campo econômico, fiscal e político desde meados da década de 70. O grave quadro de sua dívida foi ocasionado por mais de 40 anos de sucessivos déficits orçamentários. Nessa esteira, o objetivo do presente trabalho é fazer uma análise da evolução desta crise até o panorama dos dias atuais, perpassando os diversos governos e suas medidas para o enfrentamento da permanente crise estrutural do Estado. E, por fim, tenciona-se discutir as severas implicações que um setor público completamente desregrado possui para a execução das políticas públicas e para o desenvolvimento econômico e social em âmbito do poder local estadual.

2. A evolução da crise

No tocante à perspectiva histórica, a crise das finanças do Estado do Rio Grande do Sul teve sua noção embrionária na década de 1940, quando o Estado começou a contrair seus primeiros empréstimos. Já nas décadas seguintes, de 1950 e 1960, os sucessivos governos como o do então Governador Ernesto Dornelles (1951-1955) e do Governador Leonel Brizola (1959- 1963) contraíram novos empréstimos com organismos internacionais, com vistas a viabilizar ambiciosos planos de infraestrutura, como a construção de estradas e escolas. Tratava-se de um período em que a sociedade necessitava da intervenção do Poder Público, sobretudo no interior, adotando-se uma economia de matriz desenvolvimentista para projetar o avanço econômico das diferentes regiões do país. Neste período, a dívida do Estado do Rio Grande do Sul frente aos seus credores já era maior que muitos outros Estados da federação brasileira. No entanto, a dívida estava em patamares sustentáveis com as receitas públicas da época, pois os valores das operações de crédito ainda não

haviam sofrido correções, pesando pouco sobre os pagamentos do Estado (BUBLITZ, 2016).

Adentrando na década de 1970, houve uma expansão do projeto desenvolvimentista no país. O desequilíbrio entre receitas e despesas foi intensificado com o chamado “milagre econômico brasileiro” oriundo do regime militar, em que o Governo Federal estimulou os Estados a contraírem empréstimos externos para grandes obras de infraestrutura, ocasionando assim um aumento significativo do endividamento estadual. Neste mesmo período, com o aval do então Ministro da Fazenda, Delfim Netto, o então Governador do Rio Grande do Sul Euclides Triches (1971-1975), em dezembro de 1972, “sancionou uma lei para poder emitir títulos com correção monetária, conhecidos como Letras do Tesouro (LTEs) e Obrigações Reajustáveis (ORTES)” (BUBLITZ, 2016). Tais mecanismos de emissão de papéis foram considerados atrativos tanto pelo setor público, que a partir deles obtinha dinheiro para fazer frente aos seus gastos, quanto pelos investidores privados. Houve uma rápida aceitação por parte do mercado destes títulos, o que fez com que governo estadual conseguisse viabilizar a expansão do projeto de desenvolvimento e, por meio deles, se financiar (BUBLITZ, 2016). Foi neste período que “a Dívida Mobiliária dos estados originou-se de sucessivos déficits fiscais ocorridos entre as décadas de 1970 até meados dos anos 1990” (SILVA, 2014, p. 05).

Já entre a metade e o final da década de 1970, a crise mundial do petróleo atingiu também o Brasil e, por sua vez, o Estado do Rio Grande do Sul. O panorama era de juros nas alturas, receitas próprias despencando e as despesas crescendo, chegando a um crescimento da dívida externa estadual no percentual de 1.736% (BUBLITZ, 2016). Ao chegar a década de 1980, ocorreu um aprofundamento ainda maior da crise financeira do Estado do Rio Grande do Sul, pois foi marcada pela hiperinflação e pela explosão do endividamento público. Nesse período, “os títulos lançados nos anos de 1970 começaram a expirar, e o Estado já não podia resgatá-los” (BUBLITZ, 2016). Tal cenário provocou a falta de recursos para o pagamento de despesas básicas do Estado, como a folha de pagamento dos servidores públicos estaduais. (BUBLITZ, 2016).

Em março de 1983, o então Governador Jair Soares (1983 -1987) assume o Palácio Piratini com um quadro completamente delicado das finanças públicas estaduais, tendo em vista que em maio do mesmo ano corria-se um sério risco de não conseguir pagar os servidores públicos estaduais. A piora nas condições de vida e de trabalho dos professores estaduais ensejou importantes mobilizações, greves, lutas e manifestos da categoria dos professores e o governo do estado. O uso das “sinetas” como símbolo de luta dos educadores gaúchos surgiu na greve de 1985 e se tornou característico dos manifestos e embates na área da educação a partir daí. (MARQUES, 2017) Para se evitar o colapso o governo atendeu às reivindicações. Porém, o endividamento, que já alçava o patamar de 21% da renda interna estadual, nos anos de 1984 e

1985 passou para 48% (GUIMARÃES, p. 124, 2007). Diante deste complexo cenário, realizavam-se “operações de crédito por antecipação da receita repetidas vezes. Isto é, recorreu ao mercado para adiantar o que ainda estava por arrecadar, pagando juros e correção” (BUBLITZ, 2016).

Em 1986, com a introdução do Plano Cruzado e a conversão da moeda de cruzeiro para cruzado, o orçamento público do Estado do Rio Grande do Sul caiu pela metade, aprofundando ainda mais uma crise que já era tida como gravíssima. Neste mesmo ano, é eleito Pedro Simon para comandar o Estado, tomando posse em 15 de março de 1987 com uma situação fiscal em profunda deterioração. Seus primeiros atos foram suspender o pagamento da folha e rever algumas decisões tomadas pelo seu antecessor, atingindo o salário do magistério gaúcho. Tal decisão desencadeou a maior greve do magistério do Estado do Rio Grande do Sul, novamente com “sinetaço” e agora também acampamento em frente do Palácio Piratini, somando em 1986 cerca de 96 dias de paralisação. (MARQUES, 2017)

Porém, todas estas medidas não resolveram o grave problema de endividamento do Estado. Na década de 1990 a crise sobre as finanças públicas continuou se aprofundando, e em março de 1991, quando o então Governador Alceu Collares assume o Governo do Rio Grande do Sul, a situação chega a tal ponto que os títulos emitidos pelo Estado precisavam ser “rolados” diariamente, sendo “necessário oferecer prêmios de risco para que os investidores continuassem financiando o rombo” estadual (BUBLITZ, 2016).

Com o advento do Plano Real em 1994 os problemas dos estados brasileiros ganharam uma dimensão ainda maior. Com o controle inflacionário e a estabilização monetária do Brasil, a inflação, principal fonte de receitas dos governos estaduais, foi contida, o que acabou por aumentar de forma vertiginosa o passivo da dívida estadual, que duplicou em função da alta taxa dos juros. É válido enfatizar que esta problemática não foi apenas um caso exclusivo do Estado do Rio Grande do Sul, já que todos os estados brasileiros que se utilizavam do artifício inflacionário para aumentar as receitas públicas e mascarar seus orçamentos deficitários. Em 01 de janeiro do ano de 1995, toma posse o Governador Antônio Britto (1995- 1998) que teve mais uma vez como tarefa desafiadora, sanear as finanças públicas do Estado e abrir diálogo com o Governo Federal para uma nova tentativa de renegociação uso de outras fontes de receita, a partir das privatizações.

Após dois anos de negociação, o acordo entre o Estado do Rio Grande do Sul e a União se deu em 1998², onde a “União assumiu praticamente toda a dívida. O Estado ficou obrigado a pagar R\$ 7,9 bilhões em 30 anos, com juros anuais de 6% e correção pelo IGP-DI. Os repasses ficaram limitados a 13% da receita corrente líquida (RCL)”³ (BUBLITZ, 2016). Todavia, apesar da federalização das dívidas dos Estados, o indexador proposto no acordo, o IGP-DI acrescido de uma taxa de juros de 6% ao ano e a prestação calculada pela tabela PRICE ocasionou uma elevação significativa da dívida ao longo dos anos subsequentes, agravada pela desvalorização do real e a adoção de um sistema

de câmbio flutuante. (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO RIO GRANDE DO SUL, 2012)

Por sua vez, no período do Governo Olívio Dutra (1999-2002), sem os recursos gerados pelas altas taxas de inflação e sem a venda de empresas públicas, a crise das finanças públicas foi parcialmente contornada fazendo uso do “Caixa Único”⁴, bem como com o corte de investimentos. Em piores condições, o Governo Germano Rigotto (2003-2006), para fazer face à crise, novamente valeu-se da alternativa de diminuir a capacidade de investimento do Estado para tentar adequar as receitas e as despesas públicas. Porém, o que se percebe é que de 2000 a 2007, a crise não diminuiu, mesmo com a negociação da dívida com o governo federal em 1998 e as inúmeras tentativas de equacionar as contas públicas do Estado pelos governantes, “pois o comprometimento da receita corrente líquida com o serviço da dívida ficou muito alto, reduzindo os investimentos”. (GUIMARÃES, 2007, p. 123)

Destaca-se também a política do “Déficit Zero” implementado no Governo Yeda Crusius (2007-2010). Tratava-se de um robusto plano de austeridade fiscal, reestruturação de parte dos gastos, capitalização do Banrisul (banco estatal gaúcho) e empréstimo junto ao Banco Mundial, o que acabou por registrar neste período um superávit nas contas do Estado do Rio Grande do Sul. Apesar disso, o “déficit zero” foi alvo de duras críticas da oposição e “em 2010, no último ano da gestão tucana, o Estado voltou a entrar no vermelho. E não saiu mais”. Tarso Genro, governador que a sucedeu, destituiu a política do “déficit zero” e aprovou uma série de reajustes para os servidores públicos. Neste cenário, medidas extraordinárias precisaram ser tomadas com vistas a fazer frente às despesas do Estado, como a autorização para saques do Caixa Único⁵ e a utilização dos Depósitos Judiciais (conta vinculada ao Poder Judiciário Gaúcho), o que também acabou gerando questionamentos por parte da oposição (GAÚCHA ZH, 2016).

Porém, ao adentrar na década de 2010, o endividamento só crescia, e a crise financeira do Estado se aprofundou ainda mais com o expressivo aumento dos gastos públicos promovidos entre 2011 e 2014, bem como a crise econômica de 2015 e 2016, que provocou uma recessão econômica e uma consequente queda na arrecadação tributária do Estado. O então governador José Ivo Sartori recebeu o Estado em 2015 em uma situação financeira crítica e adotou medidas de ajuste para reduzir o rombo nas contas públicas. Sem dinheiro suficiente em caixa, passou a parcelar salários de servidores do Poder Executivo e a atrasar pagamentos a fornecedores, repasses a municípios e as parcelas da dívida. Isso fez com que as contas passassem a ser bloqueadas mês a mês, para o sequestro dos valores devidos à União. (GAÚCHA ZH, 2016)

Nesse ponto, tamanhas foram as dificuldades enfrentadas pelo Estado do Rio Grande do Sul, que em novembro de 2016 o Governo lança mão do Decreto nº 53.303 de 21 de novembro de 2016 que decreta “estado de calamidade financeira” sobre a administração pública estadual, permitindo assim a

adoção de medidas excepcionais sobre a gestão, como se pode observar em alguns trechos do decreto:

Art. 1º Fica decretado estado de calamidade financeira no âmbito da Administração Pública Estadual.

Art. 2º Os Secretários de Estado e os Dirigentes máximos dos órgãos e das entidades da Administração Pública Estadual, sob a coordenação da Secretária da Casa Civil, ficam autorizadas a adotar as medidas excepcionais necessárias à racionalização de todos os serviços públicos, salvo aqueles considerados essenciais para que não sofram solução de continuidade, mediante a edição dos atos normativos competentes (Decreto 53.303 de 21 de novembro de 2016).

O mesmo ajuste fiscal para tentar equacionar os gastos públicos foi seguindo pelo atual Governador do Estado, Eduardo Leite (2019-2022) e sua equipe, que também deram sequência a reformas estruturantes. Apesar de todos estes movimentos, a crise da dívida pública do Estado do Rio Grande do Sul com a União (dívida interna) persiste até os dias de hoje. Em se tratando dos patamares atuais da dívida do Estado, segundo o último relatório da Dívida Pública Estadual, divulgado pela Secretaria Estadual da Fazenda – SEFAZ RS em 2020, com dados atualizados até dezembro de 2019, o Estado do Rio Grande do Sul finalizou o ano de 2019 com um passivo de R\$ 77,2 bilhões, sendo deste montante, R\$ 68,6 bilhões (88,8% do valor total) em dívida interna e R\$ 8,6 bilhões (11,2% do valor total) em dívida externa (BUBLITZ, 2020).

3. As consequências da crise

Diante do crônico cenário de crise vivenciado pelo Estado do Rio Grande do Sul, cabe agora discutir as consequências que este descompasso estrutural acaba por gerar nos setores econômicos do Estado, nos pagamentos e, sobretudo, na execução das políticas públicas em âmbito nível estadual.

Como se pode observar no tópico anterior, o Estado do Rio Grande do Sul desde meados da década de 70 vem vivenciando ano após ano, governo após governo, uma crônica crise estrutural em suas finanças. Crise esta, que nos últimos anos se aprofundou ainda mais em decorrência da instabilidade do cenário econômico, do padrão recessivo da economia brasileira, do descontrole dos gastos públicos e dos problemas estruturais que perseguem o Estado, como o descompasso entre receita e despesa e os problemas previdenciários no Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos. Apesar dos esforços do atual governo em enquadrar o Estado no plano de Recuperação Fiscal do Governo Federal, na atualidade o sistema ainda é altamente deficitário, possuindo o título de Estado com o segundo maior déficit em números absolutos, atrás apenas do Estado de São Paulo. Porém, quando se vê o percentual do déficit por habitante, o Estado ocupa o primeiro lugar. (GAÚCHA ZH, 2016)

As consequências da baixa capacidade de investimento do Estado do Rio Grande do Sul são refletidas nas mais diferentes áreas, dentre elas a infraestrutura e logística das rodovias estaduais, bem como também no acesso asfáltico aos municípios. Segundo levantamento de GaúchaZH, dos 497 municípios do Rio Grande do Sul, 54 não possuem acesso asfáltico e sofrem com a capacidade de escoamento da produção agrícola, reflexos que são sentidos de forma direta no desenvolvimento econômico destes municípios e consequentemente no Estado. O levantamento ainda revela que “dos 17.466 quilômetros de malha rodoviária que serpenteia o Estado, 21,31% ainda é de terra” (KERVALT, 2020) ou seja, para “interligar todos esses municípios por asfalto significa pavimentar ainda 778,48 quilômetros de rodovias” (KERVALT, 2020). Recursos que hoje o Estado não dispõe em caixa para realização. Todavia, além da problemática do acesso asfáltico aos municípios, o Estado ainda carece de duplicação em algumas rodovias estaduais. Sendo o caso mais emblemático a duplicação da RS-118, uma importante rodovia que liga a capital Porto Alegre e cidades da região metropolitana ao litoral. A presente obra, iniciada em julho de 2006, é um dos reflexos mais memoráveis da crise das finanças públicas estaduais, que pelos escassos recursos para investimentos foi interrompida diversas vezes, passando assim por diversos governos e que atualmente no ano de 2020 está com 94% da obra concluída. (JORNAL DO COMÉRCIO, 2020).

Além da infraestrutura e do desenvolvimento econômico, os reflexos da crise são sentidos de forma direta em uma área sensível aos direitos sociais, a saúde. Os sucessivos atrasos nos repasses de recursos por parte do Governo do Estado aos hospitais e clínicas municipais que executam algumas políticas públicas importantes para o Sistema Único de Saúde, é mais uma das facetas da crise, o que ocasionou nos últimos anos no fechamento de leitos clínicos, adiamento de cirurgias, atrasos salariais para trabalhadores da área da saúde e até mesmo fechamento de hospitais (GAÚCHA ZH, 2016). Com o atraso dos repasses, a execução de políticas públicas em importantes áreas que dependem das verbas de incentivo do Estado, como leitos psiquiátricos e de atenção a usuários de drogas, captação de órgãos e tecidos para transplantes, UTI neonatal e rede de apoio ao Serviço Móvel de Urgência (Samu), o Programa de Estratégia de Saúde da Família (PSF), o Primeira Infância Melhor (PIM) e a manutenção de Unidades de Pronto Atendimento (UPA), acabam sendo afetadas drasticamente.

E essa situação por certo foi agravada com a pandemia da Covid-19. Para se ter uma ideia, até novembro de 2018, o Estado do Rio Grande do Sul acumulava um passivo com Hospitais e Municípios na ordem de R\$ 655 milhões, sendo R\$ 155 milhões com Santas Casas e Hospitais filantrópicos e R\$ 500 milhões com municípios (BUBLITZ, 2018).

Importante salientar, que o passivo de R\$ 216 milhões herdados pelo atual governo em 2019 foi quitado em 16 parcelas, tendo a última parcela paga em setembro do presente ano. E apesar dos crônicos problemas finan-

ceiros, o Estado do Rio Grande do Sul vem aplicando desde 2013 o percentual mínimo imposto pela Constituição Federal de 1988 para com os gastos em saúde (G1RS, 2020). Ainda assim, após discorrer sobre as dificuldades históricas do Estado no quesito finanças públicas e suas implicações frente as políticas públicas, enfatiza-se também que a constante crise vivenciada pelo Rio Grande do Sul afeta de forma direta na elaboração de uma proposta de desenvolvimento econômico para o Estado. Todavia, a elaboração desta proposta passa por investimentos públicos e principalmente por investimentos do setor privado. No entanto, para superação da crise e criação de um quadro favorável ao investimento privado, é imprescindível a busca pelo equilíbrio das finanças públicas e a resolução dos problemas estruturais do Estado, que vêm se arrastando por décadas.

As medidas de ajuste fiscal que vem sendo implementadas desde 2015 foram de importante valia para o equacionamento do gasto público, ainda assim, soma-se a isso a busca pela adesão ao Regime de Recuperação Fiscal, por meio de um diálogo permanente com o Governo Federal, com vistas a iniciar um novo tempo na administração pública estadual que tenha por objetivo a construção de uma administração saudável, sustentável e que tenha como prioridade a eficiência e o resultado nas ações estatais. E nessa feita, construir um projeto claro de desenvolvimento econômico para o Estado que vise superar décadas de uma pauta de crise, sem dúvidas, passa pela modernização do setor público, novas parcerias com a sociedade civil e medidas de ajuste fiscal.

4. Considerações finais

Após discorrer sobre a crise enfrentada pelo Setor Público no Brasil, não restam dúvidas das inúmeras consequências que a crise fiscal tem gerado para a busca da efetivação do desenvolvimento econômico, estrutural e social do estado, convertendo-se em um dos temas de grande relevância para o Direito Público na atualidade. Ao mesmo tempo, mostra-se um imenso desafio para os gestores em tempos de pandemia, recessão de econômica e queda agudada arrecadação.

Diante do contexto de crise das finanças públicas do Estado do Rio Grande do Sul e suas implicações na execução das políticas públicas, conclui-se que a evolução desta crise com o passar do tempo trouxe ao estado um grave retrocesso na elaboração e execução de projetos e políticas públicas, nas mais diferentes áreas da administração estadual. Isso pode ser observado com a redução significativa dos investimentos estatais à medida em que a crise se aprofunda, o que torna um desafio e tanto para os diferentes governadores que passaram e ainda irão passar pelo Palácio Piratini.

Ainda assim, a crise da dívida do Estado que se arrasta desde meados da década de 70 é outro fator que agrava a situação fiscal, pois com o passar do tempo inúmeras foram astentativas lançadas pelo Governo Estadual e

Federal para o equacionamento desta dívida. Todavia, se forem somados o fator de descompasso estrutural entre a receita e a despesa, nenhuma medida até o momento foi capaz de amenizar a grave situação do Rio Grande do Sul.

Apesar de ter havido um certo “respiro” para o Estado com o Acordo da Dívida com a União proveniente da Lei 9.496/97, a qual federalizou a dívida do Estado e passou a ter o Governo Federal como principal credor, o problema do endividamento crônico continuou se arrastando e agravando nos últimos anos, chegando em 2015 a ter sucessivos atrasos nos pagamentos e os consequentes bloqueios das contas estaduais, medidas de contenção já previstas no acordo da federalização da dívida.

Diante deste quadro histórico, reforça-se a necessidade de medidas permanentes de equilíbrio financeiro, de modernização da máquina pública, de responsabilidade e de auxílio do Governo Federal, para assim construir um amplo pacto pela superação deste contexto de crise presente desde a década de 1970.

Finaliza-se o trabalho enfatizando a necessidade de se construir uma verdadeira agenda de desenvolvimento para o Estado, capaz de priorizar investimentos públicos e privados em infraestrutura e logística e qualificação dos serviços públicos. Mas para isso ocorrer, sem dúvida, será necessário se não superar, estabilizar a crise financeira estadual, que relegou o Estado do Rio Grande do Sul, antes o grande “celeiro da nação”, em uma posição de subalteridade no pacto federativo brasileiro.

Referências

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO RIO GRANDE DO SUL. **Relatório Final da Comissão Especial da Dívida Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. 2012. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/download/ComEspDivida_2012/RF_%20Divida_2012.pdf. Acesso em 26 mar. 2021.

BUBLITZ, Juliana. **Saiba como surgiu e se formou a dívida do Estado do RS**. GZH, 01 de julho de 2016. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2016/07/saiba-como-surgiu-e-se-formou-a-divida-do-estado-do-rs-cj80qaofx00zj01mjnzt64uxo.html>. Acesso em 29 de março de 2021.

BUBLITZ, Juliana. **Com agravamento da crise, Governo do RS soma R\$ 655 milhões em atrasos na saúde**. GZH, 11 de novembro de 2018. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2018/11/com-agravamento-da-crise-governo-do-rs-soma-r-655-milhoes-em-atrasos-na-saude-cj0dfvcs-0d2k01pi0db5b3gd.html>. Acesso em 29 de março de 2021.

GAÚCHA ZH. **Saiba como surgiu e se formou a dívida do Estado do RS**. 01 jul. 2016. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2016/07/saiba-como-surgiu-e-se-formou-a-divida-do-estado-do-rs-cj80qaofx00zj01mjnzt64uxo.html>. Acesso em 29 de março de 2021.

G1RS. **Despesa com inativos toma mais da metade da folha de pagamento do governo do RS**. 07 de abril de 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/>

rs/rio-grande-do-sul/noticia/despesa-com-inativos-toma-mais-da-metade-da-folha-de-pagamento-do-governo-do-rs.ghtml> Acesso em 29 de março de 2021.

G1RS. Governo do RS quita parcelamento na área da saúde com hospitais e prefeituras, 24 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/09/24/governo-do-rs-quita-parcelamento-na-area-da-saude-com-hospitais-e-prefeituras.ghtml>> Acesso em: 22 de dezembro de 2020.

GOVERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **RTF-Relatório de Transparência Fiscal: data base dezembro de 2020**. 4.ed. Porto Alegre: Secretaria de Estado da Fazenda do Rio Grande do Sul, 2020. Disponível em: <https://estado.rs.gov.br/upload/arquivos/relatorio-rtf-dezembro-20.pdf>. Acesso em 29 mar. 2021.

GUIMARÃES, Raymundo Ferreira. **Agravamento da crise financeira do Estado do Rio Grande do Sul no período de 1979 a 1985 e suas consequências atuais**. Indicadores Econômicos FEE, Porto Alegre, v. 34, n. 4, p. 123-128, mar. 2007. Disponível em: <https://revistas.dee.spgg.rs.gov.br/index.php/indicadores/article/view/1530/1900>. Acesso em 29 mar. 2021.

JORNAL DO COMÉRCIO. **Duplicação da RS-118 deve ficar pronta fim do ano**. 23 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/especiais/anuario_de_investimentos_2020/2020/09/757921-duplicacao-da-rs-118-deve-ficar-pronta-fim-do-ano.html> Acesso em: 29 de março de 2021.

KERVALT, Marcelo. **No RS, 54 municípios ainda não tem acesso asfáltico e sofrem com poeira, buracos e dificuldades econômicas**. 21 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2020/02/no-rs-54-municipios-ainda-nao-tem-acesso-asfaltico-e-sofrem-com-poeira-buracos-e-dificuldades-economicas-ck6wm0wqt0l7401qdr1onait8.html>> Acesso em 29 de março de 2021.

MARQUES, Mauro Luiz Barbosa. **A simbólica presença das sinetas nos embates entre trabalhadores em educação e governos (Rio Grande do Sul, 1985-1991)**. Revista Labor, v. 2, n. 18, ed. especial, p. 135-149, nov. 2017. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/38308/1/2017_art_mlbmarques.pdf. Acesso em 26 mar. 2021.

MARQUES JÚNIOR, Liderau dos Santos. **A crise financeira do RS e seus componentes**. Cartade Conjuntura FEE. Ano 24, n. 10, 2015. Disponível em: <http://carta.fee.tche.br/article/a- crise-financeira-do-rs-e-seus-componentes/>. Acesso em 25 mar. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto 53.303 de 21 de novembro de 2016**. Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/rs/decreto-n-53303-2016-rio-grande-do-sul-estado-de-calamidade-financeira-no-ambito-da-administracao-publica-estadual>> Acesso em 29 de março de 2021.

SANTIN, Janaína Rigo; BITENCOURT, Jean Carlos Menegaz. **Pacto federativo e autonomia legislativa municipal. História: Debates e Tendências**, vol. 15, n. 1, 2015, pp. 101-113. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=552456385007>.

SILVA, Luciana Mettedi e. **O exame do equilíbrio financeiro da dívida rene-**

gociada sob o amparo do Lei nº 9.496/97 e do programa de incentivo à redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária – PROES. Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul, 2014. Disponível em: <https://tesouro.fazenda.rs.gov.br/upload/1601407495_20171002145142exame_do_equilibrio_financeiro_da_divida_renegociada.pdf> Acesso em 29 de março de 2021.

CONSTITUCIONALISMO DE EXCEÇÃO, AUSTERIDADE E APOROFOBIA INSTITUCIONAL: “AO QUE NÃO TEM SE LHE TIRARÁ”

Isabella Faustino Alves

Universidade de Coimbra. Doutoranda em Sociologia (Universidade de Coimbra).
Mestra em Direito Constitucional (Universidade de Coimbra). Defensora Pública
Estadual (Tocantins)

Resumo:

O presente ensaio dedica-se a uma reflexão acerca do constitucionalismo de exceção no contexto brasileiro, com foco para a Emenda Constitucional 95/16, em especial a partir de Ferreira (2012; 2019a; 2019b). Para tanto, apresenta uma breve análise acerca do paradigma da austeridade e de suas inflexões sobre o constitucionalismo, sem desconsiderar os subjacentes fenômenos da globalização, da internacionalização e da integração regional. Ante os reflexos da referida Emenda sobre o financiamento da manutenção e desenvolvimento do ensino e das ações e serviços de saúde e, logo, sobre a progressividade dos direitos econômicos e sociais, sublinha a sua incidência sobre o “espírito da Constituição de 1988”. Por fim, reflete sobre os efeitos/significados da limitação/diminuição, ainda que temporária, ao investimento público mínimo em saúde e educação, sob as lentes do efeito ou Princípio “Mateus”, e lança reflexões iniciais sobre a existência, no Brasil, de uma aporofobia institucional.

Palavras-chave: Constitucionalismo de exceção; Austeridade; Aporofobia institucional; Direitos sociais; “Efeito Mateus” do Direito.

I – INTRODUÇÃO

“O comedimento financeiro deveria ser o pesadelo do militarista, e não do professor primário ou da enfermeira do hospital.” (Amartya Sen – Desenvolvimento como liberdade).

O ensaio em apreço tem como objeto uma reflexão acerca do possível incremento, no Brasil, de um constitucionalismo de exceção vinculado

ao paradigma da austeridade – “a política de cortar o orçamento do Estado para promover crescimento” (BLYTH, 2017, p. 18) –, a partir de uma análise acerca da Emenda Constitucional – EC 95/16¹, que alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, na sequência da redemocratização levada a efeito no pós ditadura civil-militar.

Como aduzem Pinto E Ximenes (2018, p 992), a emenda em comento “derrogou – a pretexto de solução transitória e excepcional – de 2018 até 2036² as garantias constitucionais de financiamento mínimo da União à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino (MDE) e às Ações e Serviços Públicos de Saúde (ASPS)”, tendo substituído, assim, “os critérios de cálculo dos patamares mínimos inscritos no inciso I do §2º do art. 198 (15% da receita corrente líquida da União) e no *caput* do art. 212 da CF/88 (18% da receita líquida de impostos da União), que vinculam o gasto mínimo obrigatório à evolução de receitas apuradas no respectivo ano fiscal” (PINTO; XIMENES, 2018, pp. 992-993).

Sob o enfoque jus-sociológico, e sem adentrar em discussões acerca da (in)constitucionalidade da reforma em tela, a questão será tratada, brevemente, a partir de uma análise da austeridade, que se assume como “um paradigma de organização da sociedade” (FERREIRA, 2019b, p. 96), “um momento de confronto e desafio à constituição, nomeadamente em matéria social”, o que se comprova pela severidade “com que os direitos fundamentais económicos-sociais têm sido afetados” (FERREIRA, 2019b, p. 96).

Não se olvida que a discussão se enquadra num contexto vasto, marcado notadamente pela globalização, pela internacionalização e pela integração interestatal, com seus inevitáveis influxos sobre as Constituições, e não se desconsidera que tanto a regulação social e jurídica quanto a produção do direito e a tomada de decisões políticas se dão num quadro de fragmentação da soberania e de segmentação do poder – que, na esteira da citada fragmentação, fraciona-se “em campos de regulação relativamente autônomos, tendo cada um seu objeto, seus agentes e suas formas de decisão e de implementação dessas decisões” (ARNAUD, 1999, pp. 172-173).

Nesse compasso, e na esteira do neoliberalismo, como se registrará oportunamente, o paradigma da austeridade converte a gestão da crise “no

1 Por meio da EC em questão, introduziu-se o denominado “Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União”, em cuja vigência se instituiu que “as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino” passam a equivaler, nos exercícios posteriores ao ano de 2017, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos “pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo”.

2 Há, contudo, como recorda Mendes (2017, p. 805), a possibilidade de modificação do critério de atualização dos limites de gastos impostos “após o prazo de dez anos de vigência da sistemática”, o que “somente poderá ocorrer uma única vez por mandato presidencial”.

prelúdio de uma nova crise”, de modo que o tempo após a crise é visto como apenas um interregno anterior à próxima crise (STREECK, 2013, p. 201), invocando-se “o realismo político do momento, a disponibilidade de maiorias conjunturais e a unanimidade tendencial dos partidos do arco constitucional” (FERREIRA, 2019a, p. 383).

II - Constitucionalismo de exceção: da centralidade dos direitos à tônica da austeridade

A teoria sociológica do constitucionalismo societal, como ensina Ferreira (2019b, p. 70) sinaliza uma ruptura com elementos básicos do constitucionalismo tradicional, seara em que se destaca o fato de “as constituições deixarem de ter a finalidade exclusiva de organizar o poder político e assegurarem os direitos fundamentais – o que tem como consequência que as constituições passem a ter objetivos não constitucionais (financeiros, por exemplo)”.

Como registra Teubner (2012, pp. 55-56), o conceito de constitucionalismo societal evidencia uma variedade de centros no interior da sociedade, em particular desde as instituições econômicas, ressaltando o fato de que as constituições são, antes de processos legais, primordialmente processos sociais. No quadro em questão, a atuação de um mercado desregulamentado, sob os influxos da globalização econômica, se junta à governança global que impacta diretamente as reivindicações de supremacia das Constituições nacionais, o que faz com que a constituição política interna do Estado territorial não consiga, por si, garantir “a chance de alguém viver uma boa vida” (FRASER, 2009, p. 30)³.

O Estado social, assim, “torna-se o problema” (FERREIRA, 2019a, p. 330), num confessado desengajamento progressivo de sua função de Estado-de-bem-estar que, “por outro lado, está mais presente, como ao desenvolver ‘seu apoio às corporações e ao capital transnacional’”, pondo-se fim a um paradigma redistributivo e afirmando-se “pelo modo como facilita a transferência de rendimentos e bens das famílias e dos indivíduos para o pagamento da dívida pública e para os mercados financeiros” (ARNAUD, 1999, p. 175).

As próprias características desta “nova fase de apropriação do capital”, conduzem a uma crise do direito nacional dos direitos humanos, como pontua Flores (2005, p. 226) contribuindo, dentre outros pontos, para que as Constituições “sobre todo, las que surgieron en América Latina y en la Europa Latina tras las dictaduras del último tercio del siglo XX” estejam perdendo seu caráter normativo, numa aproximação com o que Loewestein denominou de constituições nominais ou semânticas, visto que o processo político não se adapta a suas normas.

Como parte desse processo, “em vez de a economia estar embutida nas

3 Essa realidade afeta as próprias fundações do Estado-providência, “assente na intervenção econômica, na redistribuição da riqueza e do rendimento, na regulamentação das relações sociais, no reconhecimento de direitos econômicos e sociais aos trabalhadores, na implantação de sistemas públicos de segurança social” (NUNES, 2003, pp. 438-439).

relações sociais, são as relações sociais que estão embutidas no sistema econômico” (POLANYI, 2000, p. 77), de modo que o fator econômico alcança uma importância superior para a existência da sociedade, a culminar num “fenómeno de capilaridade constitucional, ou de contágio do sistema financeiro ao resto da sociedade” (FERREIRA, 2019b, p. 71). Defronta-se, assim, com o paradigma, fortemente vigente, da austeridade, “forma de deflação voluntária em que a economia se ajusta através da redução de salários, preço e despesa pública para restabelecer a competitividade, que (supostamente), se consegue melhor cortando o orçamento do Estado, as dívidas e os déficits” (BLYTH, 2017, p. 30).

Como resultado da orientação neoliberal⁴, a partir da década de 1980, passou a ser conferida “prioridade absoluta ao princípio do mercado em detrimento do Estado e da comunidade”, cenário seguido de uma “onda global de privatização dos bens sociais colectivos, tais como a saúde” (SANTOS, 2020, p. 219). Acresce-se a esse panorama o fato de que, com as crises econômicas, espécie de “zonas livre de democracia – buracos no normal funcionamento das políticas em que a necessidade de consentimento e de consenso parece não aplicar-se”, é conferida uma maior liberdade aos líderes mundiais, “em nome de uma resposta a uma emergência nacional” (KLEIN, 2009, p. 159).

Assim, como resultado de fatores que logram se sobressair desse complexo, inscreve-se um constitucionalismo de exceção, assente em uma apropriação e mobilização da Constituição por meio de debates políticos diluídos em discussões técnicas em torno da “otimização organizacional da prática judicial” (FERREIRA, 2019b, p. 73). A partir de premissas e objetivos de racionalização e eficiência sobre a própria realização dos objetivos do Estado, fixados constitucionalmente, expande-se a “racionalidade econômica, mais precisamente financeira, para além das fronteiras do sistema econômico” culminando num “processo de ‘captura do constitucionalismo democrático’” (FERREIRA, 2019b, p. 71-73) sob o signo da austeridade⁵.

Assim, embora não se esqueça o Estado Democrático “é o teatro de uma contestação cujo objeto não se reduz à conservação de um pacto tacitamente estabelecido” (LEFORT, 1983, p. 56), porquanto exposto a conflitos que o desestabilizam e transformam, “numa recriação contínua da política”

4 Sistema doutrinário também conhecido como “Consenso de Washington” (CHOMSKY, 1999, p. 19), que se refere, por sua vez, ao “pacote de políticas de ajuste e de reestruturação econômica promovidas pelas instituições de Bretton Woods (o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional) e pela Organização Mundial do Comércio” e cujo catálogo reúne os imperativos de disciplina fiscal, redução de gasto público, desregulação da economia e privatização de estatais (ESLAVA; OBREGÓN; UREÑA, 2016, pp. 40-41).

5 Uma compreensão da Constituição reclama uma leitura das “relaciones existentes entre dignidad humana y pueblo, razón y libertad, Derecho y realidad, así como entre ideología e intereses económicos” (HÄBERLE, 2000, pp. 159-160), de onde se distingue, em um nível sociológico mais aprofundado, a par de um poder instituinte – situado como um infra-poder criador e implícito, do qual depende a forma de poder explícito próprio das instituições –, um “poder constituyente oligárquico, dominador y excluyente” (RUBIO, 2018, p. 45).

(CHAUI, 1983, p. 7), avulta a emergência, no Brasil, de um constitucionalismo de exceção – o qual se volta contra pactos expressamente assumidos –, sobretudo com a Emenda Constitucional nº 95, ora em análise, a par, exemplificativamente, da Reforma da Previdência operada pela EC 103/19, além da recente EC 109/2021.

Tal como na análise de Ferreira quanto ao exemplo português⁶, visualiza-se, a partir da EC 95/16, “um apagamento da memória social da constituição e a desqualificação dos objetivos democráticos desejáveis que consigna”, com a priorização da “racionalização dos meios e à redução das despesas públicas, de modo a adotar uma racionalidade gestonária do direito constitucional” (FERREIRA, 2019b, p. 75).

III –EC 95/16: o “novo regime fiscal” x “o espírito de 88”

Tendo os direitos como pressuposto necessário, inclusive, para o funcionamento dos mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático (BOBBIO, 2000, p. 32), a Constituição transporta momentos tanto materiais como processuais “cuja articulação ponderada se afigura imprescindível para não cairmos (...) num puro modelo procedimental de decisão democrática” (CANOTILHO, 2006, p. 279).

Mesmo numa perspectiva estritamente liberal de democracia, emerge a importância do “alargamento do Estado de direito ao maior número de âmbitos da vida e de esferas de poder, onde também sejam tutelados e satisfeitos os direitos fundamentais da pessoa” (FERRAJOLI, 2002, p. 747), considerando-se, outrossim, que as instituições “in filling the gap created by instinctual deprivation, provide humans with relief from the tensions generated by their undirected instinctual drives” (TURNER, 2006b, p. 301).

O constitucionalismo de exceção, não obstante, convoca uma perspectiva segundo a qual “a força normativa dos factos se sobrepõe à força normativa da constituição”, combinando eixos analíticos por meio dos quais o “princípio da razão jurídica securitária” atua sobre o Estado de direito”, ao tempo em que opera sobre o Estado social o “princípio da razão jurídica da austeridade que precariza os direitos de reivindicação e de igualdade” (FERREIRA, 2019b, p. 124).

Nessa conjuntura, a EC 95/16, ensejando, ou não, a violação dos limites materiais ao poder de reforma da Constituição, demonstra que “o Estado Social e Democrático de Direito projetado e formatado pela CF de 1988 não tem sido levado a sério, em especial pelos Poderes Legislativo e Executivo, dada a manutenção e mesmo o agravamento dos níveis de desigualdade econômica e social” sobretudo quando disponíveis e plenamente exigíveis medidas aptas a corrigir tal estado de coisas”, tais como a possibilidade e exigi-

6 Em breve síntese, Ferreira (2019b, p. 90) leciona que a formulação constitucional da austeridade é inaugurada em Portugal com a apreciação dos Orçamentos de Estado de 2011, 2012, 2013 e 2014 pelo Tribunal Constitucional, período que se inscreve no contexto do pós crise financeira de 2008.

bilidade da criação e regulamentação do imposto sobre grandes fortunas, da tributação de lucros e dividendos, de impostos progressivos mais altos sobre a herança e do corte das renúncias fiscais, dentre tantas outras (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, pp. 668).

Soma-se a isso a recusa à progressividade em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, prevista no Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, ratificado pelo Brasil, progressividade essa que impede “o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas à garantia de tais direitos, cabendo ao Estado o ônus da prova” (PIOVESAN, 2013, p. 155).

A vinculação de receitas por meio de regras constitucionais, como ocorre com a Constituição Brasileira, com a imposição de gasto mínimo em prol de determinados direitos sociais revela, segundo Pinto (2020), prioridades orçamentárias de alto significado civilizatório, uma vez que “quão maior a escassez de recursos, maior deve ser a proteção constitucional em defesa, por exemplo, da saúde e da educação em seus respectivos pisos”. Não obstante, com a inclusão do artigo 110 no ACDCT por meio da EC 95, afastou-se “por quase duas décadas a relação de proporcionalidade até então existente entre arrecadação e destinação obrigatória aos direitos sociais à educação e à saúde” (PINTO; XIMENES, 2018, p. 991), panorama no qual mesmo a ideia de “congelamento” é insuficiente para explicar a gravidade da medida⁷.

Sob o prisma eleito, tem-se que a inclusão, no ADCT da Constituição brasileira, da aludida cláusula temporária dá ensejo a uma “crise desconstituinte” (PAIXÃO, 2018 *apud* PINTO; XIMENES, 2018, pp. 995), “a uma espécie de “estado de sítio fiscal” (PINTO; BIASOTO JUNIOR, 2016 *apud* PINTO; XIMENES, 2018, pp. 995) e a um “estado de exceção econômico” (FERNANDES, 2017, p. 1.710) – é dizer, expressa e instrumentaliza um constitucionalismo de exceção.

A regra de duração vintenária incide, frise-se, sobre o custeio de serviços públicos, cuja característica é precisamente “satisfazer necessidades sociais a longo prazo; serviços a respeito dos quais os recursos de uns e de outros são repartidos de modo desigual” (OST, 2005, p. 37). E isso quando, como bem apregoa Sen (2010, p. 155) “o que realmente deveria ser ameaçado pelo comedimento financeiro é (...) o uso de recursos públicos para finalidades nas quais os benefícios sociais não são nada claros, como, por exemplo, os vultosos gastos com o poderio bélico”.

Conquanto não haja proibições a um investimento superior ao mínimo, como registram Pinto e Ximenes (2018, p. 994) é contrafactual conceber “qualquer progressividade real de custeio a esses direitos no ‘Novo Regime Fiscal’”, notadamente ao se identificar, em sua instituição, a implantação de

⁷ Isso porque, segundo Rossi e Dweck (2016 *apud* PINTO; XIMENES, 2018, p. 994) “o piso de educação e saúde na EC 95 é, na verdade “um piso deslizante”, já que as simulações dos autores demonstram que, mantidos os efeitos da medida, “o mínimo para educação seria de 14,4% da RLI [Receita Líquida de Impostos] em 2026 e 11,3% em 2036, e no caso da saúde o mínimo seria de 12% da RCL [Receita Corrente Líquida] em 2026 e 9,4% em 2036”.

um “modelo político-jurídico de matriz punitiva em relação aos indivíduos, orientado pelo valor de que os excessos do passado devem ser reparados pelo sacrifício presente e futuro” (FERREIRA, 2019b, p. 97). A incidência torna-se ainda mais gravosa no país com a segunda maior concentração de renda⁸ do planeta, e onde há muito já se exige que os indivíduos, como agentes garantidores do planejamento e organização de sua própria biografia, encontrem soluções individuais para problemas sistêmicos (BECK, 2011, p. 193).

É nesse espectro que a emenda discutida, expoente de uma “normatividade da austeridade”, se insere num quadro que põe em xeque “a organização de um sistema de proteção e reparação caracterizado pela socialização dos riscos de existência”, promovendo “fatores de insegurança ontológica, política e jurídica, de falta de confiança social” (FERREIRA, 2019a, p. 324) e, por consequência, afrontando o próprio “espírito da Constituição de 88”, a par da já vultosa discrepância entre seu texto e a materialidade da vida da população brasileira.

IV – O “efeito Mateus” e uma aporofobia institucional

Cortina (2017, p. 36) se refere ao “efeito Mateus” como “Princípio Mateus”, enfatizando que este funciona em todos os lugares, “en la política, en la empresa, en la universidad, en la fábrica o en cualquier lugar”, porque “en todo caso, el pobre es el sin poder en ese tiempo y en esse lugar”. O “efeito” ora apreciado (re)produz a situação politicamente induzida que consiste na precariedade, emergente do fato de que “determinadas populações sofrem as consequências da deterioração de redes de apoio sociais e econômicas mais do que outras, e ficam diferencialmente expostas ao dano, à violência e à morte” (BUTLER, 2018, p. 37), assim como aos respectivos riscos. No caso em questão, tem-se grupos diferencialmente expostos ao subfinanciamento das ações de manutenção e desenvolvimento do ensino saúde e às ações e serviços públicos de saúde, especialmente considerando-se que se inserem no universo do nono país mais desigual do mundo⁹.

Com efeito, a norma em questão, não sendo neutra, enseja “um impacto diferenciado na distribuição de bens e/ou benefícios sociais” (FERREIRA, 2019b, p. 108), porquanto há “perdedores permanentes no ‘regime de favorecimento cumulativo de São Mateus’” (STREECK, 2013, p. 201). Assim, analisar o constitucionalismo de exceção presente na EC 95 depende também de reconhecer que “se a despesa do Estado é cortada, os efeitos são, simplesmente, distribuídos de forma injusta e insustentável” (BLYTH, 2017, p. 29), nomeadamente tendo em vista que, “quando há cortes nos serviços governamentais por causa de ‘despesa extravagante’, não se espera de modo

8 Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=node/1090>. Acesso em 20 jan. 2021.

9 Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29431-sintese-de-indicadores-sociais-em-2019-proporcao-de-pobres-cai-para-24-7-e-extrema-pobreza-se-mantem-em-6-5-da-populacao>. Acesso em 20 jan. 2021.

algum que sejam as pessoas do topo da distribuição do rendimento a apertar os cintos” (BLYTH, 2017, p. 30).

Exsurge, então, a conexão entre a austeridade e a vulnerabilização de indivíduos e grupos, que, como recorda Ferreira (2019a, p. 324) “não é somente uma questão de desigualdades sociais, exclusão e empobrecimento, mas também expressão de um modelo político-jurídico de desgaste dos direitos fundamentais e das expectativas sociais e normativas que lhes estão subjacentes”. O quadro de erosão, tanto de direitos como de expectativas legítimas, amparado em necessidades aventadas como prementes, faz recordar uma ilustração do alerta de Agamben (2004, p. 13) no sentido de que “a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos”.

Nessa conjuntura, mesmo o abismo entre o que se diz e o que faz em matéria de direitos humanos, como aduz Rubio (2014, p. 121) –, é agravada por alterações no próprio texto constitucional. Visualiza-se, assim, uma desinstitucionalização, na qual “the background assumptions of social action become less reliable, more open to negotiation” (TURNER, 2006a, p. 30) –, a se operar especificamente em matéria de saúde e educação, quando se sabe que tais oportunidades sociais “ajudam a auferir rendas mais elevadas” (SEN, 2010, p. 26), afigurando-se cruciais para a formação e o aproveitamento das capacidades humanas (SEN, 2010, p. 48) vistas sob um prisma muito além do econômico.

Assim, uma vez que os que estão acima na distribuição de renda e têm alternativas privadas são obviamente menos dependentes dos serviços públicos (BLYTH, 2017, p. 30), tem-se uma lógica dos “danos colaterais”¹⁰, a qual redundando no incremento da vulnerabilidade, mormente em sua relação com a qualidade e com a quantidade de recursos de que dispõem os indivíduos (FINEMAN, 2008, p. 10). A esse propósito, um aprofundamento na questão conduz à análise de Souza (2009, p. 122) notadamente quando reflete que “apenas porque nós brasileiros permitimos a reprodução continuada de uma classe condenada a ser ‘corpo’ (...) é que essa classe desprezada é vista como tendencialmente perigosa e como assunto da “polícia”, e não da “política”.

Observa-se que tais grupos estão, sim, a ser tratados como “assunto da política”, mas da política da austeridade, por meio do discurso performativo em que também consiste o direito, enquanto “tecido de ficções operatórias que redizem o sentido e valor da vida em sociedade” (OST, 2005, p. 13), de onde avulta, desde o plano do simbólico, o impacto de normas excepcionais, mesmo que se inscrevam como temporárias, sobre as expectativas normativas decorrentes dos compromissos que figuram nas bases de uma sociedade.

E isso se dá num momento do qual é precisamente ao Estado que se

10 Tal lógica “supone, de forma tácita, una desigualdad ya existente de derechos y oportunidades, en tanto que acepta a priori la distribución desigual de los costos que implica emprender una acción (o bien desistir de ella) (BAUMAN, 2012, p. 12).

pede, ante o desenvolvimento do neoliberalismo à escala global, as medidas necessárias à manutenção “da proteção social no interior das fronteiras onde se exerce sua soberania”¹¹ (ARNAUD, 1999, p. 21). Como recorda Sen (2010, p. 98), melhoras em educação básica e em serviços de saúde não somente elevam diretamente a qualidade de vida, como também “aumentam o potencial de a pessoa auferir renda e assim livrar-se da pobreza medida pela renda”, de forma que, quanto mais inclusivos forem os aludidos serviços, “maior será a probabilidade de que mesmo os potencialmente pobres tenham uma chance maior de superar a penúria”, tornando “as privações humanas mais raras e menos pungentes” (SEN, 2010, p. 100).

A partir desses efeitos muito mais gravosos sobre pessoas em situação de pobreza, concebe-se a institucionalização, sobre a Constituição brasileira, da aporofobia, “aversão ou rechaço ao pobre” (CORTINA, 2017, p. 36). Esta aporofobia pode ser reconhecida, na sociedade brasileira, a partir de Souza (2019, pp. 91-92), mormente ao destacar que “nossos excluídos herdaram”, como uma das consequências da escravidão no Brasil, “todo o ódio e o desprezo covarde pelos mais frágeis e com menos capacidade de se defender”¹². Em sentido convergente, Chauí (2000, p. 97) refere-se a um “apartheid social”, assente na polarização “entre a carência absoluta das camadas populares e o privilégio absoluto das camadas dominantes e dirigentes”.

No caso do direito à saúde, embora a realidade da pandemia da Covid-19 tenha evidenciado que as limitações ao financiamento das ações de saúde afetam, real ou potencialmente, a todos/as¹³, o “efeito Mateus” desenha-se fortemente, ao se observar, nos termos supra expostos, a tendência ao agravamento das condições de pobreza, ante um risco flagrante de diminuição das capacidades humanas básicas – como aquelas que derivam da fruição dos serviços de saúde e de educação, comprometidos pela EC 95.

Somente o Estado solidário, ora convertido em problema, pode dedicar-se a assegurar, sobretudo nesse contexto, a “equalização das chances do longo prazo, por políticas perfeitamente denominadas de ‘desenvolvimento’ (em matéria de educação e saúde, por exemplo)” (OST, 2005, p. 37), justamente os direitos sociais atingidos pela emenda objeto de análise.

V – Considerações finais

A grande desigualdade que figura como uma das mais marcantes características da sociedade brasileira não tem obstado o “experimentalismo social” das políticas e do direito da austeridade que, na precisa lição de Ferreira

11 Soberania esta em muito atenuada, como se referiu anteriormente.

12 Souza (2019, p. 85) reflete que “a submersão na lavoura de subsistência ou a formação das favelas nas grandes cidades” que se seguiu à abolição da escravização ensejou “a constituição de uma configuração de classes que marcaria a modernização seletiva e desigual brasileira a partir de então”.

13 A título de exemplo, a vacinação da população contra o Sars-Cov-2, a cargo do Sistema Único de Saúde – SUS.

(2019a, p. 348), obscurecem as questões em torno da justiça social, e “testam os limites da desigual distribuição de bens, desvantajosa para os menos favorecidos”. Por meio de processos de desinstitucionalização e reinstitucionalização, parte de um “falso igualitarismo, tendo por base um suposto consenso produzido na base da responsabilidade coletiva dos membros da sociedade” (FERREIRA, 2019a, p. 349), e conclama a todos a apertar os cintos, embora não usem as mesmas calças, como bem descreve Blyth (2017, p. 29).

A articulação entre a austeridade, o “efeito Mateus” e uma aporofobia institucional, a partir do exemplo da EC 95/16, sobre a qual se tratou brevemente, evoca, ainda, uma reflexão em torno de outros dois pontos – todos relevantes para a tarefa da sociologia do direito de indicar e explicar a distância entre o texto e a prática (OST, 2005, p. 19) –, quais sejam, questões em torno da justiça social e do déficit democrático.

Acerca da justiça social, cumpre recordar, com Canotilho (2003, pp. 244-245), que o estado de direito é “materialmente referenciado por uma ideia de justiça à qual é inerente a justiça social promovida pelo Estado ou por quaisquer outras comunidades políticas”, de onde se extrai, dentre outros pontos, a necessidade de se integrar o valor da realização da justiça, com vistas a preservar a sociedade, sobretudo as classes sociais mais desfavorecidas, “das vertigens de uma espontaneidade desregulamentada e de uma individualização dos riscos” (MARQUES, 2008, p. 132).

O déficit democrático, por sua vez, pode ser observado na possibilidade de a sociedade civil “procurar ‘em outro lugar’, ‘de outra maneira’” a proteção não assegurada pelo Estado, como alerta Arnaud (1999, p. 187), tendo-se como premente, portanto, em matéria de função constituinte, a revalorização do princípio do direito democrático – ameaçado tanto pelo “caráter formal da participação política dos cidadãos”, quanto pelo “caráter iniciático e técnico dos especialistas do direito” (FERREIRA, 2019b, p. 123).

Assim, um constitucionalismo de exceção a partir do paradigma da austeridade, além de fortemente tendente a agravar condições estruturais de pobreza e desigualdades sociais, oferece uma nítida expressão do “efeito Mateus” antes mesmo do momento de produção dos efeitos da lei (em sentido amplo), mas como verdadeiro princípio, tal como a ele se refere Cortina (2017, p. 36).

Por fim, a par de um cenário mundial de internacionalização, integração supraestatal e da globalização econômica, marcado pelo “espaço dos fluxos” e pelo protagonismo das grandes corporações – num tempo em que “o capitalismo do Estado de consolidação já nem sequer consegue criar a ilusão de um crescimento distribuído de acordo com a justiça social”¹⁴ (STREECK, 2013, p. 204) –, a austeridade, nomeadamente como diretriz constitucional, articula-se com condições presentes na sociedade brasileira, convertendo-se,

14 A conceção do Estado neoliberal, “onde a liberdade individual adquire um valor supremo, afastando-se das dinâmicas coletivas” põe em causa “a lógica de solidariedade coletiva de matriz durkheimiana presente no Estado social” (Ferreira, 2012, pp.34-35).

assim, num paradigma ainda mais pernicioso.

Referências

- ARNAUD, André-Jean. O direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. Daños colaterales: desigualdades sociales en la era global. Ciudad de México: Fondo del Cultura Económica, 2012.
- BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BLYTH, Mark. Austeridade: a história de uma ideia perigosa. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.
- BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. 11ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- BUTLER, Judith. Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª Ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.
- CHAUÍ, Marilena. Prefácio. C. Lefort. In *A invenção democrática: os limites do totalitarismo*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983.
- CHAUÍ, Marilena. Brasil: mito fundador e sociedade autoritária. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2000 (versão eletrônica).
- CHOMSKY, Noam. Profit over people: neoliberalism and global order. New York: Seven Stories Press, 1999.
- Cortina, Adela. Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la democracia. Barcelona: Paidós, 2017.
- ESLAVA, Luis; OBREGÓN, Liliana; URUEÑA, René. Imperialismo(s) y derecho(s) internacional(es): ayer y hoy. In *Imperialismo y derecho internacional*. ANGHIE, Antony; ORFORD, Anne; KOSKENNIEMI, Martti. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- FERREIRA, António Casimiro. Sociedade da austeridade: e direito do trabalho da exceção. Porto: VidaEconómica, 2012.
- FERREIRA, António Casimiro. Sociologia do direito: uma abordagem sociopolítica. Porto: VidaEconómica, 2019a.
- FERREIRA, António Casimiro. Sociologia das constituições: desafio crítico ao constitucionalismo de exceção. Porto: VidaEconómica, 2019b.

FERNANDES, Bernardo. Curso de direito constitucional. 9ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

FINEMAN, Martha Albertson. The vulnerable subject: anchoring equality in the human condition. *In* Yale Journal of law & feminism, 20 (1), 2008, pp. 1-23.

FLORES, Joaquín Herrera. Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto. Madrid: Los libros de la catarata, 2005 (versão eletrônica).

FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. *In* Lua Nova, 77, 2009.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

KLEIN, Naomi. A doutrina do choque: a ascensão do capitalismo do desastre. Lisboa: SmartBook, 2009.

LEFORT, Claude. A invenção democrática: os limites do totalitarismo. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983.

MARQUES, Mário Reis. A hipertrofia do presente no direito da era da globalização. *In* Revista Lusófona de humanidades e tecnologias, 12, 2007/2008, pp. 121-132.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017(versão eletrônica).

NUNES, António José Avelãs. Neoliberalismo e direitos humanos. *In* Revista da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 98, 2003, pp. 423-462.

OST, François. O tempo do direito. Bauru: EDUSC, 2005.

PINTO, Élide Graziane; XIMENES, Salomão Barros. Financiamento dos direitos sociais na constituição de 1988: do “pacto assimétrico” ao “estado de sítio fiscal”. *In* Educ. Soc., Campinas, 39 (145), 2018, pp. 980-1003.

PINTO, Élide Graziane. ADI 5595 define financiamento dos direitos fundamentais nos 32 anos da CF, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-05/elida-pinto-financiamento-direitos-fundamentais-32-anos-cf>. Acesso em 15 jan. 2021.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14ª Ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013a (versão eletrônica).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª Ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.

POLANYI, Karl. A grande transformação: as origens da nossa época. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

RUBIO, David Sanchez. Encantos e desencantos dos direitos humanos: de emancipações, libertações e dominações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

RUBIO, David Sanchez. Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y

praxis de liberación. Ciudad de México: Akal, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O futuro começa agora: da pandemia à utopia. Lisboa: Edições 70, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direito Constitucional. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Rio de Janeiro: Companhia de bolso, 2010.

SOUZA, Jessé *et al.* Ralé brasileira: quem é e como vive. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

S'TREECK, Wolfgang. Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo. Coimbra: Conjuntura Actual Editora, 2013.

TEUBNER, Gunther. The project of constitutional sociology: irritating nation state constitutionalism. *In* *Transnational Legal Theory*, 4(1), 2012, pp. 44-58.

TURNER, Bryan. Vulnerability and human rights. Pennsylvania University Park: The Pennsylvania State University Press, 2006a (versão eletrônica).

TURNER, Bryan (Ed.) *The Cambridge dictionary of sociology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006b (versão eletrônica).

A IDEIA DE DEMOCRACIA CONTESTATÓRIA DO NEO-REPUBLICANISMO: UMA ALTERNATIVA PARA REPENSAR AS CRISES POLÍTICAS NA AMÉRICA LATINA

Gerson Leite de Moraes

Doutor em Filosofia pela UNICAMP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Educação, Arte e História da Cultura da Universidade Presbiteriana Mackenzie

Resumo:

Em tempos de recrudescimento do pensamento fascista em escala mundial, e particularmente no contexto latino-americano, mais especificamente, brasileiro, urge repensar as teorias políticas normativas do campo democrático. O propósito deste trabalho é analisar o retorno das discussões sobre o republicanismo, a partir dos trabalhos da escola de Cambridge, especialmente a partir das obras dos historiadores das ideias políticas, John Pocock, John Dunn e Quentin Skinner e, de que como este saber foi apropriado pelo filósofo político, Phillip Pettit, desembocando naquilo que se convencionou chamar de neo-republicanismo. A democracia eleitoral é um dos aspectos do modelo republicano de democracia, mas além desta, é importante ressaltar o papel da democracia contestatória, que visa institucionalizar mecanismos que evitem que a vontade da maioria imponha-se a minorias e cidadãos particulares de maneira arbitrária.

Palavras-chave: Neo-republicanismo; Liberdade; Constitucionalismo; Democracia; Liberalismo.

O filósofo alemão Jürgen Habermas fez uma caracterização, num famoso ensaio (HABERMAS, 2002), das principais concepções normativas da democracia na contemporaneidade. Habermas identificou três grandes modelos em disputa: o modelo liberal, o republicano e o deliberativo. Como seu interesse era lançar luzes sobre o modelo deliberativo, o filósofo alemão procurou reforçar as debilidades dos modelos liberal e republicano.

Para Habermas, na concepção republicana ‘o status dos cidadãos não é determinado segundo o modelo das liberdades negativas, que eles podem reivindicar como pessoas em particular’. Os direitos de cidadania seriam, em primeira linha, ‘direitos positivos’ que ‘não garan-

tem liberdade em relação à coação externa, mas sim a participação em uma práxis comum, por meio de cujo exercício os cidadãos só então se tornam o que tencionam ser – sujeitos politicamente responsáveis de uma comunidade de pessoas livres e iguais’ (HABERMAS, 2002, p. 272). Essa caracterização do modelo republicano conduz Habermas à conclusão de que esse modelo é ‘bastante idealista’, uma vez que torna o ‘processo democrático dependente das virtudes dos cidadãos voltados para o bem comum’. Assim, o maior erro dos republicanos residiria ‘em uma condução estritamente ética dos discursos políticos’ (idem, p. 276; grifos no original). (SILVA, 2007, pp. 199-200)

Na perspectiva de Ricardo Silva (professor do Departamento de Sociologia e Ciência Política da Universidade Federal de Santa Catarina), a descrição acima abarca um tipo de republicanismo, talvez associado ao modelo norte-americano, tipicamente dos chamados “comunitaristas”, mas está muito distante de descrever a totalidade dos discursos republicanos.

Nem todo republicanismo é inspirado na defesa do ideal positivo de liberdade, que assume que a participação ativa dos ‘cidadãos virtuosos’ no espaço público é o valor supremo e central da vida política, um fim em si mesmo. O mais grave, no entanto, é que o ‘straw man’ [espantalho] republicano de Habermas deixa de lado justamente aquela que nos parece ser uma das vertentes mais produtivas do amplo movimento de ‘retorno ao republicanismo’ das últimas décadas. (SILVA, 2007, p. 200)

O neo-republicanismo negligenciado por Habermas, segundo Silva, remonta à Antiguidade Clássica, mas não está vinculado à pólis grega, e sim ao modelo de governo misto da antiga República Romana. Trata-se neste caso de um republicanismo neorromano, que tem sido estudado por vários pesquisadores, entre eles, o filósofo irlandês e professor em Princeton (EUA), Philip Pettit. A teoria política de Pettit está consubstanciada especialmente no livro intitulado *Republicanism: a Theory of Freedom and Government*, de 1997.

O republicanismo de Pettit tem como ideia-força, um conceito de liberdade que não se deixa aprisionar em nenhum dos polos da clássica dicotomia “liberdade positiva-liberdade negativa”. Este conceito articulador da teoria política republicana insurge-se contra a visão amplamente difundida que advoga que há apenas dois caminhos para a definição do conceito de liberdade, a saber, a concepção “positiva”, que compreende liberdade como autogoverno, autorrealização ou autonomia e a concepção “negativa”, que define liberdade como não-interferência ou coação externa. No século XX, Isaiah Berlin (1909-1997) foi sem dúvida, o mais bem-sucedido formulador da referida dicotomia, algo que já estava presente no pensamento de Benjamin Constant (1767-1830) nas primeiras décadas do século XIX.

Tanto para Constant como para Berlin, o ideal de liberdade como autogoverno, na chave da liberdade positiva, é algo próprio do mundo antigo e

quando transposto para as sociedades modernas, acaba desembocando num anacronismo, Berlin ainda enfatiza que tal ideal de liberdade tem potencial para ameaçar a liberdade individual concebida em termos negativos. Ele entendia que a expectativa de realização de um único ideal supremo, que traria consigo a conciliação final dos conflitos entre os valores humanos, era um profundo erro moral. Crítico da perspectiva da concepção positiva de liberdade, Berlin acentua que mesmo o papel da lei representa uma interferência.

Se minha liberdade consiste no fato de eu estar isento da interferência de terceiros, não importa quão legítima seja tal interferência. Desde que a interferência seja efetiva, minha liberdade sofrerá limitações ou mesmo supressão. Uma das consequências lógicas desse raciocínio é a nítida oposição entre liberdade e lei. Berlin, obviamente, não objecta o imperativo do estabelecimento de leis reguladoras das ações dos indivíduos, mas procura deixar bem claro que mesmo as leis mais legítimas e necessárias só se justificam devido ao fato de que em sua ausência o pleno gozo da liberdade individual traria resultados perniciosos para a vida em sociedade. A lei tem caráter apenas compensatório. A complementaridade entre a lei e a liberdade e o papel constitutivo da primeira em relação à segunda são posições enfaticamente refutadas por Berlin. (SILVA, 2007, pp. 202-203).

Pettit entende que a dicotomia entre as concepções de liberdade contém uma série de deficiências, daí propõe uma terceira possibilidade de compreensão. Sobre isto, Ricardo Silva cita Pettit textualmente.

‘A taxonomia de Berlin, de liberdades positiva e negativa, exclui uma terceira possibilidade mais ou menos saliente. Ele considera a liberdade positiva como domínio sobre si mesmo e a liberdade negativa como a ausência de interferência de outrem. Ainda assim, domínio e interferência não valem a mesma coisa. O que dizer então da possibilidade intermediária de que a liberdade consista em uma ausência, como a liberdade negativa considera, mas em uma ausência de domínio por outrem, não em uma ausência de interferência? Essa possibilidade teria um elemento conceitual em comum com a concepção negativa – o foco na ausência, não na presença – e um elemento em comum com a [concepção] positiva: o foco no domínio, não na interferência’. (PETTIT, *apud*, SILVA, 2007, p. 203).

Esta terceira concepção de liberdade, a liberdade neorromana (terminologia usada por Quentin Skinner), tem tradição e status conceitual próprios. Ela aparece inicialmente na antiga República Romana, reaparece no início da modernidade em Maquiavel, ganha efetividade histórica junto aos teóricos da *Commonwealth* inglesa, no século XVII, através de autores como James Harrington, Algernon Sidney, John Milton e outros, além disto, segundo a historiografia neo-republicana, esta teoria estaria no pensamento e na prática dos *founding fathers* da República norte-americana.

Pettit reconhece as limitações do republicanismo clássico, principal-

mente o caráter elitista deste, algo que de fato o inviabiliza para sociedades inclusivas da modernidade dos nossos dias. Aliás, na formulação da teoria neo-republicana, Pettit acentua essas diferenças e apresenta o caráter inclusivo e universalista deste novo republicanismo. Outro elemento importante na formulação normativa deste novo republicanismo é seu enquadramento na concepção negativa de liberdade, contrariando a perspectiva apontada por exemplo, por Habermas.

[...] o republicanismo [de Pettit] sustenta-se em uma concepção essencialmente negativa de liberdade. Ao definir-se pela ausência e não pela presença de algo, a concepção republicana de liberdade compartilha a preocupação liberal de evitar as consequências potencialmente ameaçadoras à liberdade individual associadas à ideia de liberdade positiva. Contudo, o que deve estar ausente não é a mesma coisa para o republicanismo e para o liberalismo. Enquanto o liberalismo de Berlin enfatiza a ausência de qualquer tipo de interferência intencional de terceiros como o critério da liberdade individual, Pettit destaca que não é qualquer forma de interferência intencional que se revela incompatível com a liberdade republicana, mas exclusivamente aquelas formas de interferência que podem ser qualificadas como arbitrárias. E interferência arbitrária, para o autor, é uma expressão sinônima de dominação. Daí a fórmula sintética adotada por Pettit da liberdade como ausência de dominação, ou, simplesmente, liberdade como não-dominação. (SILVA, 2007, p. 205).

Segundo Pettit, o ideal de não-dominação seria dotado de maior riqueza quando comparado com o ideal de não-interferência, tanto do ponto de vista sociológico quanto constitucional, resolvendo inclusive o velho impasse sobre o papel da lei para os liberais, pois embora se possa afirmar que a lei é uma forma de interferência, ela não é um entrave desde que esteja em consonância com os interesses comuns assumidos pelos indivíduos sobre os quais é exercida, não sendo uma interferência arbitrária, mas consentida porque foi pactuada. Isto é tão importante para a tradição republicana, que Pettit cita o exemplo clássico da relação entre o senhor benevolente e o escravo para mostrar que somente através da lei, pode-se impedir que não haja interferência arbitrária de facto, excluindo-se a vontade benevolente do senhor, que apesar de ter o poder de agir não age, dando a falsa sensação de segurança para o seu escravo. Vale lembrar o liberalismo não vê comprometimento da liberdade neste caso, já o republicanismo entende que deve existir um mecanismo legal que impeça a interferência arbitrária.

‘A linha seguida pelos republicanos revela-se em sua concepção de liberdade como cidadania ou civitas [...]. Assim, a liberdade é vista na tradição republicana como um status que existe somente sob um regime jurídico satisfatório. Assim como as leis criam a autoridade de que os governantes utilizam-se, as leis criam a liberdade que os cidadãos compartilham’. (PETTIT, *apud*, SILVA, 2007, p. 207).

Os liberais, segundo Pettit, a partir da noção de liberdade como não-interferência, acabaram por valorizar somente as interferências *efetivas*, desobrigando-se a encaminhar soluções para as estruturas de dominação em que a interferência arbitrária não é plenamente visível, existindo apenas como *potencial*. Também eles, mostram que toda e qualquer forma de interferência intencional apresenta-se como algo antagônico à liberdade, isto acaba inibindo o papel da lei como um meio de redução dos níveis de dominação existentes na sociedade. A consequência lógica disso é que alguns liberais não estão dispostos a reconhecer a democracia como a forma de regime mais adequada para assegurar a liberdade, podendo inclusive, defender um déspota que tenha inclinações liberais, o que sinceramente faz sentido na lógica da argumentação, mas é um verdadeiro anacronismo na política do mundo real.

Neste ponto é importante ressaltar a relação entre o constitucionalismo, a democracia e o problema da participação. Para Pettit, há duas modalidades gerais de interferência arbitrária: o *dominium* e o *imperium*. A primeira modalidade refere-se à presença de dominação entre concidadãos, que ocorre quando indivíduos ou grupos de indivíduos encontram-se sob a ameaça da vontade arbitrária de outros. A segunda modalidade refere-se à interferência arbitrária exercida pelos detentores do poder público sobre os cidadãos. Segundo Pettit, para o indivíduo, é extremamente prejudicial e pernicioso ser dominado por um outro cidadão que exerça o *dominium* ou pelo Estado que exerce o poder do *imperium*. Pettit tenta evitar a compreensão de que a democracia consiste no estabelecimento da vontade incontrastável da maioria, concepção esta que Pettit define como “populista”. Há nesta perspectiva um medo de que o próprio Estado se transforme num tirano para os seus cidadãos, por isso, há a necessidade de pensar em freios e contrapesos para evitar o abuso de autoridade. Deve-se evitar que os próprios agentes do poder público possam se transformar em ameaça para a liberdade.

Como evitar que o Estado e a lei, pretensos guardiões da liberdade, tornem-se fontes de dominação e de redução da liberdade dos cidadãos? A resposta de Pettit articula-se em torno da defesa das formas republicanas do constitucionalismo e da democracia contestatória como as formas típicas do Estado republicano. Um regime constitucional voltado para a defesa da liberdade republicana e destinado a impedir a manipulação promovida pelos governantes deve cumprir três condições essenciais: ‘A primeira condição é, parafraseando James Harrington, que o sistema deve constituir um ‘império de leis e não de homens’; a segunda [condição], que ele deve dispersar os poderes legais entre diferentes partidos e a terceira [condição], que ele deve tornar a lei relativamente resistente à vontade da maioria’. (SILVA, 2007, pp. 208-209).

O constitucionalismo como espaço de “império da lei”, está associado a dois aspectos centrais. Em primeiro lugar, deve-se pensar na forma como a lei é formulada e estabelecida, não permitindo brechas que excluam alguns,

onde os próprios legisladores e governantes estão inclusos, mostrando o aspecto universal da mesma. Em segundo lugar, a ideia de “império da lei” deve prescrever que, em uma situação em que os governantes podem contar com a alternativa de agir de uma forma mais particularista ou mais disciplinada pelas leis existentes, eles devem sempre ser impelidos a seguir a segunda opção. Quanto mais submetidos ao “império da lei”, menor poder de interferência terão os governantes, fato que limita por demais, pelo menos em tese, o aparecimento de tiranos.

A segunda condição do constitucionalismo é que ele aponta para a distribuição de poder, impedindo a concentração do mesmo. O que se propõe é a velha, mas eficaz separação e a independência dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. É importante ressaltar que esta divisão e distribuição de poder devem vir acompanhadas de medidas como bicameralismo no âmbito do Parlamento e da implantação de um federalismo eficiente que promova um certo grau de autonomia para os governos regionais em relação ao poder central. É importante frisar também que especificamente este tópico da argumentação de Pettit sofre severas críticas, como por exemplo, do cientista político, Richard Bellamy, que aponta que a separação e independência de poderes, quase sempre associada a Montesquieu e depois consagrada nas constituições modernas, incorre numa série de dificuldades, pois não é tão simples apontar e diferenciar as particularidades e funções de cada poder, na medida em que na prática, cada ramo do poder, exerce em algum grau as funções dos outros poderes. Além disto, a separação funcional dos poderes passa ao largo do papel dos grupos sociais poderosos, que podem atuar de maneira decisiva nas três esferas do Poder.

O regime Constitucional Republicano ainda deve contar com uma terceira condição, que deve evitar aquilo que Pettit chama de “Populismo”, ou seja, as manifestações de uma maioria, que pode num determinado momento, usar de seu poder para simplesmente não respeitar as minorias.

Para evitar que o poder discricionário nascido da lei, transforme-se em poder arbitrário, comprometendo a liberdade dos cidadãos, Pettit defende que a forma constitucional do republicanismo deve ser complementada por uma forma específica de regime democrático, forma esta que Pettit chama de “democracia contestatória”. Neste conceito está uma contribuição original do autor para a Teoria Política Contemporânea. A democracia contestatória é um modelo bidimensional de democracia, que compreende uma dimensão eleitoral e uma dimensão que seria “contestatória”.

A função do sistema eleitoral é dupla, pois submete constantemente os candidatos ao crivo dos cidadãos e dá a estes o papel “autoral” dentro da república democrática, portanto, é impossível falar de democracia ignorando a importância e a centralidade dos processos eleitorais. A democracia eleitoral não é um fim em si mesma, o modelo republicano de democracia deve ir além, necessita sobretudo evitar que a vontade da maioria se sobreponha a minorias e a cidadãos particulares de maneira arbitrária. Para Pettit, a demo-

cracia contestatória consiste em uma forma específica de democracia deliberativa, que apela não à vontade, mas à razão. Diferentemente da democracia deliberativa clássica, a racionalidade da democracia contestatória não está fundada numa racionalidade que busca o consenso, mas no processo deliberativo que deve ser realizado por meio da transparência, da possibilidade de escrutínio e da ampla liberdade de informação.

Esta racionalidade do processo deliberativo da democracia contestatória não traria nada diferente ao campo político se não estivesse amparada numa segunda pré-condição, a saber, a sua qualidade inclusiva. É necessário assegurar aos mais diversos grupos sociais, principalmente aos aliados das maiorias circunstanciais, que se façam representar diretamente nos fóruns deliberativos. A presença destes grupos deve acontecer no âmbito do Parlamento, do Executivo e do Judiciário. De suma importância para o bom funcionamento da democracia contestatória são os movimentos sociais ativos, que podem e devem vocalizar, clarear e canalizar aos fóruns estatais as contestações emergentes.

Além destas duas pré-condições para o bom funcionamento da democracia contestatória, há uma terceira, que é a responsividade da política republicana, ou em outras palavras, as demandas dos grupos sociais jamais devem ser ignoradas ou se perderem na burocracia estatal, devem sim ser respondidas pelos agentes públicos como uma maneira de efetivar a potencialidade do republicanismo no ideal de democracia contestatória.

Os recursos contestatórios fazem parte daquilo que Pettit designa como “dimensão editorial da democracia”. O povo, ora como autor coletivo (principalmente nos processos eleitorais, que vão escolher representantes para criar as políticas do Estado republicano) ora formado por indivíduos e grupamentos particulares, têm o direito de participar de maneira direta e negativa, ou seja, dizendo “não” para conter ou corrigir alguma política pública que seja julgada como inconveniente, na perspectiva de alguns.

Na dimensão ‘editorial’ da democracia, os cidadãos particulares participam com poderes análogos aos poderes que configuram as atribuições do editor de uma determinada publicação. Os cidadãos individuais não serão os criadores das leis ou decisões públicas, como o editor da publicação não escreverá o que será publicado. Mas os cidadãos podem contestar as leis ou decisões, do mesmo modo que o editor pode sugerir cortes no texto de determinado autor ou mesmo recusar sua publicação. É claro que isso pressupõe a existência de espaços de debates entre cidadãos e Estado, bem como entre autor e editor. (SILVA, 2007, p. 216).

O republicanismo neorromano de Pettit se distingue das formas de participação de inspiração neo-ateniense, como por exemplo, os modelos “participativistas” e “comunitaristas”. Pettit reconhece uma cultura participativa disseminada na sociedade contemporânea, mas sugere que a participação po-

lítica deve assumir feição positiva somente nos processos eleitorais.

Fora das eleições, a participação direta dos cidadãos deverá assumir uma dimensão que é mais de proteção da liberdade individual do que de afirmação de uma visão comunitária do homem como um animal essencialmente político. Seria ilusório, acredita Pettit, definir a democracia como uma forma de governo em que cidadãos saturados de virtudes cívicas tomam em suas mãos, coletivamente, a prerrogativa de governar o dia a dia de uma república. (SILVA, 2007, p. 217).

Para Pettit, o ideal participativista é ainda uma ameaça ao equilíbrio político da república, pois esta ação direta pode alimentar um certo desprezo pelas instituições representativas e pelos mecanismos constitucionais de freios e contrapesos.

Em relação ao quadro geral da noção de democracia contestatória e a participação popular, alguns elementos devem receber atenção especial de nossa parte. Abaixo serão apontadas algumas críticas e concordâncias em relação ao pensamento e à obra de Philip Pettit.

Em primeiro lugar, depois dos apontamentos, mesmo que de maneira resumida do pensamento do filósofo irlandês, pode-se dizer que o trabalho de Pettit merece todo elogio pelo esforço hercúleo em tentar recuperar e atualizar a tradição republicana, que em algum momento, acabou perdendo espaço nos debates acadêmicos. Sem dúvida, o trabalho da “Escola de Cambridge” dos anos 60 do século XX, foram essenciais neste processo de retomada do pensamento republicano. Homens como John Pocock, John Dunn e Quentin Skinner têm uma grande importância para esta renovação sobre o republicanismo e foram essenciais para a construção teórica de Pettit.

A tradição republicana privilegiada por Pettit, apesar do mesmo fazer ressalvas, dizendo e reconhecendo que ela era elitista e que a mesma para ser atualizada para a contemporaneidade necessitaria levar em consideração os aspectos inclusivos deste tempo, na prática o que se pode perceber é que Pettit ainda guarda alguns resquícios deste “aristocratismo”, do velho republicanismo clássico, principalmente o de linha anglo-saxônica, na medida em que tenta a todo custo afastar-se de uma teoria republicana de base mais popular, como aquela preconizada, por exemplo, por Jean-Jacques Rousseau com o seu ideal de “soberania popular”. Vale lembrar que a democracia não era uma forma de governo que os republicanos ingleses do século XVII ou os pais fundadores da República norte-americana no século XVIII, tinham em alta conta. Para estes teóricos passados, a democracia não era necessariamente um regime que manifestava a liberdade, para os mesmos, a democracia deveria ser domada, controlada, pois ela poderia ameaçar a liberdade dos indivíduos, inclusive, afastando os homens mais preparados da vida pública. A democracia quando analisada etimologicamente na concepção destes autores, mostrava a presença do “*demos*”, a saber, o povo, a plebe, os incapazes, a massa rude e ignara, que poderia levar à implantação de uma espécie de oclocracia (governo

da multidão, da plebe), algo muito perigoso, pois inevitavelmente a anarquia seria instalada como consequência natural. É exatamente este medo que está na cabeça dos teóricos ingleses e americanos, e de certa maneira, na de Pettit, quando faz uma defesa declarada contra a participação mais efetiva e direta dos cidadãos no processo político de construção da democracia, dentro daquilo que ele denominou de ideal “populista” de democracia participativa. Para Pettit, democracia não é o governo coletivo do povo, mas seria, novamente apelando para a etimologia, um regime em que os indivíduos compartilham o “*cratos*” (traduzido por ele como controle), portanto, a democracia seria o “controle do *demos*”, o controle do povo sobre o governo. O cidadão numa democracia desempenha o papel de verificador de leis e não de legislador, cabendo isto aos representantes escolhidos pelos indivíduos. A função do cidadão seria a de controlar o governo, mas não de participar efetivamente dele, o poder de controle do povo não significaria que este deveria participar efetivamente do dia a dia do governo, ficando mais uma vez escancarada a função primordial dos escolhidos pelo povo, através do processo eleitoral, para exercerem tais atividades. O *dominium* (entendido como dominação entre concidadãos, mas que neste caso se materializa efetivamente contra o governo) de uma maioria, com base popular suficientemente forte, poderia em tese, desestabilizar e inviabilizar o exercício prático do governo. Para Pettit, a democracia deve ser eleitoral, representativa e deliberativa, acrescida pelos mecanismos da chamada democracia contestatória.

A posição de Pettit sobre a participação popular encontra uma série de problemas. Eis alguns. Em primeiro lugar, pode-se dizer que há países que conquistaram o apreço pela democracia, mas sempre incentivando a participação popular, mesmo com todos os riscos que isto possa acarretar. Pensar num modelo em que a participação popular como contestação e pressão, diretamente materializada nas ruas, como algo que pode colocar em risco a liberdade, seria muito estranho para essas nações. Em segundo lugar, há países, que mesmo incentivando a participação popular, a democracia acaba desacreditada, pois ela ainda se mostra muito frágil, ficando aos sabores de golpes de Estado perpetrados por instituições do próprio Estado, (por exemplo, golpes dados por Forças Armadas) que deveriam zelar pelo bem-estar da sociedade, mas acabam privilegiando seus interesses próprios. Numa sociedade assim é impossível pensar em regimes representativos sólidos, pois a democracia fica de tempos em tempos à deriva e fragilizada por interesses de grupos particulares. Neste sentido, a posição adotada por Pettit parece funcionar em regimes republicanos e democráticos com uma base mais sólida, que respeita as tradições, neste sentido, ela enquanto reflexão e proposta, esbarra no fato de não ter um caráter universalista, não podendo ser aplicada numa gama considerável de países. O chão da realidade histórica impõe uma série de questionamentos e dificuldades para a viabilização de algumas das ideias de Pettit.

Ainda na chave da participação popular, uma outra crítica que precisa ser feita é quanto ao caráter “elitista” ou mais “aristocrático” da república

pensada por Pettit e da suposta racionalidade existente no processo eleitoral. Nos países latino-americanos, por exemplo, a “aristocracia” constituída ao longo do tempo, se deu muito mais pelo poder econômico e das armas, do que pela tradição nobilística ou da postura meritocrática (seja lá o que isso significa), portanto, esperar destes homens e seus herdeiros, que tenham apreço pelas virtudes cívicas e republicanas, soa bastante utópico e enganoso. Geralmente governos republicanos constituídos a partir destes modelos citados, tornam-se reféns de grupos políticos e econômicos poderosos, fato este que aponta para a pouca racionalidade envolvida no processo eleitoral, já que este pode ser manipulado pelos interesses de grupos influentes, e sem a participação popular mais direta, os governantes tornam-se mais facilmente subservientes a estes interesses. Neste sentido também não basta para uma república garantir a participação do povo no sistema eleitoral, pois este, hoje em dia está a reboque de interesses de grupos econômicos, midiáticos e até religiosos, bastando uma observação simples nos processos eleitorais recentes em regimes democráticos ao redor do mundo, por isso é fundamental que a população esteja mobilizada, mesmo depois das eleições, não simplesmente sendo uma mera “verificadora de leis”, mas interagindo e pensando a república e a democracia no dia a dia. É claro que esta posição sofrerá a crítica de que tal postura seria inviável devido ao tamanho das populações dos países na atualidade, mas com o avanço do processo tecnológico, quando bem usado, não há dúvida de ele poderia ser uma ferramenta eficiente para o exercício mais direto da participação democrática dos indivíduos. É possível também que o ideal de maior participação popular seja combatido com a argumentação de que este posicionamento político mais efetivo possui um valor intrínseco, como pensam alguns que estão na perspectiva da liberdade positiva, mas mesmo assim é importante sustentá-lo como uma forma de se opor a um modelo simplesmente representativo, que pode gerar distorções através de uma apatia política, que cria espaços indevidos para grupos poderosos, tanto dentro da lei como fora dela, bastando lembrar do potencial pernicioso dos grupos mafiosos tão comuns na contemporaneidade.

Outra temática que precisa ser criticada na apresentação da democracia contestatória de Pettit, diz respeito à responsividade da política republicana, na qual as demandas dos grupos sociais jamais deveriam ser ignoradas. Apesar da ideia ser bastante interessante, este modelo já existe e o que se vê na prática é uma efetividade que não gera os resultados que se esperaria para criar a sensação de que o indivíduo de fato está participando do processo político, mesmo que de forma “editorial”. Em sistemas democráticos na atualidade, a burocracia estatal virou uma ferramenta de procrastinação dos agentes públicos - além de ser logicamente um estímulo à corrupção -, fato que gera desalento e desestímulo para o uso destes canais de comunicação e acesso ao poder público. Neste sentido, este tópico em especial parece bastante frágil na teoria de Pettit. Além disso, é importante frisar que a responsividade da política republicana está restrita somente àqueles que detêm o status de cidadão,

ignorando vidas inteiras de pessoas, que na atualidade estão em deslocamento constante e em situação de vulnerabilidade, como párias ou desprovidos completamente de direitos legais, como os apátridas e refugiados. Isto também precisaria ser pensado no contexto da democracia contestatória.

É preciso lembrar ainda, que mesmo com os direitos assegurados por meio de uma base jurídica, constitucional, Pettit não aprofunda as discussões sobre as origens das injustiças sociais no campo econômico. A igualdade jurídica tão valorizada pelo constitucionalismo democrático esconde uma realidade feita de desigualdade econômica, social e política, desigualdade esta que a igualdade jurídica protege e fomenta, por exemplo, através, da defesa da propriedade privada não-qualificada, pois não leva em conta a origem e a justiça das concretas relações de propriedade.

A meu ver, a teoria de Pettit precisaria pensar mecanismos de participação popular num contexto não previsto, que é o da necropolítica, onde as *fake news* têm a capacidade de mobilizar, por meios impróprios e nada republicanos, o pior da política, gerando ódio e insatisfação na população. Como parasitas do sistema republicano e democrático, os adeptos da necropolítica representam um perigo para as democracias na atualidade. De um tempo para cá é impossível pensar a política distante das redes sociais e da internet em geral.

A democracia contestatória de Pettit é sem dúvida, algo bastante interessante para o campo da filosofia política e debatê-la é um sinal de sua validade, pois permite pensarmos em mecanismos que possam auxiliar no seu aprimoramento. O que foi feito não tem nem de longe a pretensão de desqualificar ou mesmo de aprimorar a teoria, mas de inserir-se no debate já longo e profícuo deste campo, tentando aplicar suas virtudes e suas pontuais dificuldades, principalmente no contexto latino-americano, espaço este sempre ameaçado por rupturas da ordem democrática.

Referências

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. In: **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002.

PETTIT, Philip. **Republicanism: A Theory of Freedom and Government**. Oxford: Oxford University, 1997.

_____. **Teoria da Liberdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SILVA, RICARDO. **Participação como contestação**: a ideia de democracia no neo-republicanismo de Phillip Pettit, n.11, pp. 199-220, 2007.

SKINNER, Quentin. **A Liberdade antes do Liberalismo**. São Paulo: UNESP, 1999.

A DICOTOMIA ENTRE A SOBERANIA DOS ESTADOS E A INTEGRAL EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL FACE À RECUSA DA COOPERAÇÃO MÚTUA DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

Vitor Marçal Mendes

Acadêmico do 10º período em Direito pela Universidade de Uberaba – Minas Gerais

Mariele Luiz Fernandes

Acadêmica do 10º período em Direito pela Universidade de Uberaba – Minas Gerais

Resumo:

O objeto da pesquisa é compreender os conceitos de soberania e cooperação internacional, entendendo as razões que levam à separação dos institutos e agrava a crise mundial de direitos humanos, em especial face à pandemia de COVID-19. Será estudado a possibilidade da criação de uma Convenção Internacional, que visa o amparo aos países signatários durante crises humanitárias. A justificativa da relevância temática é paralela à importância que o tema possui para a sociedade atual, pois é possível afirmar que estudar a relação entre a soberania estatal e a cooperação para a efetivação dos direitos humanos aprofunda sua compreensão em âmbito internacional. Sob o aspecto político-econômico, somente limites técnicos poderão catalisar as mudanças necessárias, garantindo, a longo prazo, uma sociedade global madura, já que as comunidades regionais serão respeitadas em suas diversidades.

Palavras-chave: Cooperação; Direitos Humanos; Pandemia; Soberania.

Contexto histórico: o meio termo entre as pandemias

A priori, sabe-se que a historiosofia é importante fonte de conhecimento para a análise e reflexão das ações presentes, pois conta com uma visão já madura dos acontecimentos pregressos. Olhar o passado impede influências imprudentes na contemporaneidade.

Com essa visão interdisciplinar, é necessário destacar os diversos surtos

que assolaram o mundo e o tornaram como ele é hoje. Segundo a etimologia da palavra, pandemia remete ao termo grego ‘todo o povo’, sendo categorizada no momento em que uma enfermidade “atinge níveis mundiais, ou seja, quando determinado agente se dissemina em diversos países ou continentes, usualmente afetando um grande número de pessoas.” (BUTANTAN, 2021)

Nos muitos períodos históricos, casos significativos foram citados por personalidades ao se referirem a doenças que contaminaram uma grande parcela da população, trazendo perdas significativas à sociedade e mudanças comportamentais relevantes.

Exemplificativamente, encontra-se diversos registros nas mitologias e na Bíblia, como as pragas do Egito (BIBLIA, 1969). Já em 541 a 542 d.C., houve o relato da Praga de Justiniano, doença infecciosa causada por bactérias encontradas em mamíferos pequenos, surgida durante a política expansionista do Império Romano, “que vitimou mais de metade da população europeia. Sabemos hoje que se tratou de um surto de peste bubônica, que deflagrou entre os anos de 541 e 750 da nossa era, durante a despótica vigência do imperador bizantino Justiniano I, ‘o Grande’.” (MESQUITA, 2016).

Em seguida, no século XIV, durante a Baixa Idade Média, a Eurásia foi contaminada com o bacilo ‘Yersinia pestis’, conhecido como a Peste Bubônica, doença vinda da Ásia pelo comércio marítimo e que culminou em aproximadamente 75 a 200 milhões de mortes, sendo considerada um grande divisor para a humanidade. À época, o crescimento desenfreado de cidades sem condições sanitárias mínimas ocasionou o estopim para o alastramento da infecção. (*ibidem*, 2016)

A pandemia de varíola, causada pelo vírus ‘Poxvirus variolae’, não possui uma data precisa para seu início. Todavia, seus piores acessos ocorreram entre os séculos XVII e XVIII, também sendo marcante para o cenário político do mundo, pois, mesmo sem um censo correto, gerou mortes incontáveis e motivou o planeta a encontrar uma solução eficaz para a crise. Passagem emblemática e que demonstra essa preocupação remonta à era das grandes colonizações, quando os europeus foram responsáveis por trazerem o vírus às Américas, contaminando grande parcela dos povos nativos. (*ibidem*, 2016)

O problema persistiu até 1980, quando, em decorrência dos esforços da Organização Mundial da Saúde (OMS) com a participação eficaz dos países em prol de medidas sanitárias e da vacinação, foi considerada erradicada na 33ª Assembleia Mundial da Saúde. O diretor geral do instituto, Tedros Adhanom Ghebreyesus, em comemoração aos 40 anos da primeira grande vitória contra uma infecção sem precedentes, comentou que “enquanto o mundo confronta a pandemia de COVID-19, a vitória da humanidade sobre a varíola é um lembrete do que é possível quando as nações se reúnem para combater uma ameaça comum à saúde” (OPAS, 2020).

Esse diferencial evidencia a importância da ciência para a construção de um futuro mais igualitário. As vacinas demonstram eficiência na eliminação de potenciais riscos epidemiológicos. Os Estados devem empregar esforços

para os estudos e a produção das doses, com sua consequente distribuição. Matéria veiculada pelo instituto Fiocruz acentua esse posicionamento:

A varíola foi extinta graças a uma série de programas, medidas e ações combinadas empreendidas, após 1967, pela OMS em diversos países e regiões do planeta. No Brasil, coube à Fiocruz o papel fundamental no enfrentamento da doença. Ao receber uma série de materiais novos, epidemiologistas (como Eduardo Costa), virologistas (como Hermann Schatzmayr, ambos ainda hoje na Fundação) e outros estudiosos foram capazes não só de eliminar a varíola do território nacional, como a ajudar outros países, sobretudo na África e na Ásia, a também se livrar de um dos maiores pesadelos da história. (FIOCRUZ, 2020).

Ainda sobre a varíola, no Brasil, durante a Primeira República (1889-1930), mais especificamente em 1904, houve a marcante Revolta da Vacina. Com o avanço da doença no país, em especial no Rio de Janeiro, o Governo da República promoveu medidas inelásticas para a contenção do vírus, tornando obrigatória sua vacinação. Tal medida resultou em críticas à forma como o Estado controlava os particulares, desprezando as dificuldades das classes sociais mais baixas, mostrando-se malquista aos olhos da população e da mídia pela forma como foi realizada, mas eficaz contra a endemia.

Para a atual pandemia, que possui enfoques globalizados dissemelhantes, esse episódio evidencia os limites fundamentais existentes, sendo necessário alcances diferentes para o controle do caos.

Após a Primeira Guerra Mundial, em 1918, o surgimento do vírus influenza A, divulgado na Espanha, tornou-se mundialmente conhecido como a Gripe Espanhola, pandemia intensa que devastou cerca de 50 milhões de pessoas, somente sendo cessada após a contaminação de grande parcela da sociedade. Em 2009, uma mutação do vírus reapareceu no México, ficando conhecido, dessa vez, como a Gripe Suína. (FIORAVANTI, 2020)

Hodiernamente, o mundo enfrenta uma nova crise global, a luta contra a COVID-19, divulgada primeiramente na China em 2019 e que já vitimou mais de 5.052.620 (JOHN HOPKINS, 2021) de pessoas no mundo todo. Dessa vez, os Estados, guiados principalmente pela OMS, trabalham implementando parâmetros de segurança sanitária para diminuição da proliferação do vírus pelo ar – falha reiterada nas diversas outras pandemias e epidemias – como o isolamento, distanciamento social e o uso constante de máscara.

Assim, apesar das contrariedades ainda muito presentes na maioria dos países, a história se faz presente em discursos coerentes de líderes e cientistas mundiais, sendo os ensinamentos extraídos dos erros e acertos passados paradigmas para lidar com a crise econômica, sanitária e social do século XXI.

As soluções encontradas ante às crises de surtos pandêmicos

Importante destacar, à princípio, que ao longo do tempo as invenções

tecnológicas foram essenciais para o controle de endemias ao redor do mundo e diminuição da mortalidade. Mas não apenas isso, já que economias mais estáveis culminaram em estruturas mais sólidas contra a insalubridade, facilitando a administração de agências estatais contra os perigos invisíveis.

Dito isso, algumas medidas assertivas são amplamente veiculadas:

Em segundo lugar, a agenda de securitização da saúde pública compartilha ao longo dos tempos uma concepção conservadora de limitação à mobilidade de doentes durante os surtos pandêmicos, desde estratégias primordiais de quarentena até se chegar a políticas de cooperação internacional por meio de ações conjuntas em termos de erradicação por parte de Estados Nacionais e organismos internacionais como a Organização Mundial da Saúde (OMS) ou organizações não governamentais como a Cruz Vermelha e Médicos Sem Fronteira. (SENHORAS, 2020).

Outra grande solução encontrada pelas reiteradas vezes em que o mundo precisou se reajustar, foi a criação do alerta em caso de emergência internacional pela OMS, assegurando a rápida aplicação de iniciativas ao combate do agente nocivo:

Com o coronavírus, a OMS declara pela 6ª vez estado de emergência internacional, sendo esta decisão um sistema rápido de resposta a epidemias internacionais desenvolvido em 2009 para a uma macrocoordenação internacional que busque conter eventual emergência pandêmica, resultado de uma trajetória de aprendizado institucional com os problemas derivados de epidemias que surgiram no início do século XXI como gripe aviária, síndrome respiratória do Oriente Médio (MERS) e síndrome respiratória aguda grave(SARS). (*ibidem*, 2020).

Interessante utilizar como ponto de observação a pandemia da Gripe Espanhola, por se assemelhar aos sintomas da COVID-19 e por ter ocorrido num período mais recente da história humana. Em 1918, apesar de viagens aéreas ainda serem uma exceção à regra, o vírus foi registrado em muitos lugares do globo terrestre, mesmo que de forma lenta.

Todavia, locais que empregaram as medidas de distanciamento e higienização triunfaram, registrando casos esparsos da doença. Hoje, diversos países, antes do avanço na vacinação, utilizaram essas técnicas como única forma de proteção, vide Nova Zelândia. Para exemplificar, a BBC News, em matéria recente, trouxe que “no Alasca, uma comunidade na Baía de Bristol escapou da gripe quase incólume ao fechar escolas, proibir reuniões públicas e impedir o acesso à vila pela estrada principal” (BBC NEWS, 2020).

Outro grande fator que leva a pandemia da Gripe Espanhola a ser tão importante para o desenvolvimento humano é que o vírus se alastrou logo após o final da Primeira Grande Guerra e, à época, todos os esforços monetários haviam sido comprometidos na militarização dos países, restando pouco

para o sistema de saúde.

Os governantes, então, precisaram priorizar o sistema público, resguardando a saúde da população. No século XXI, a percepção de sua importância já estava presente nas principais medidas sanitárias do mundo, o que facilitou a primordial tomada de atitude. Nesse sentido, a BBC News comenta:

A gripe espanhola estimulou o desenvolvimento de sistemas de saúde pública em todo o mundo, à medida que cientistas e governos perceberam que as pandemias se espalhariam mais rapidamente do que no passado.

Tratar as pessoas caso a caso não seria suficiente. Para lidar com pandemias em ambientes urbanos, os governos teriam de mobilizar recursos como se estivessem em uma guerra, colocando em quarentena aqueles com sintomas da doença e mantendo os casos mais leves separados dos mais graves e limitando a circulação das pessoas. (BBC NEWS, 2020).

No Brasil, contudo, a compreensão da doença demorou a acontecer. Tratada inicialmente como humor, comprometeu o rápido controle. Artigo publicado pelo antigo periódico *A Careta* demonstra esse sentimento:

Em nossa opinião a misteriosa moléstia foi fabricada na Alemanha, carregada de virulência pelos sabichões teutônicos, engarrafada e depois distribuída pelos submarinos que se encarregam de espalhar as garrafas perto das costas dos países aliados, de maneira que, levadas pelas ondas para as praias, as garrafas apanhadas por gente inocente espalhem o terrível morbus por todo o universo, desta maneira obrigando os neutros a permanecerem neutros. (A CARETA, 1918).

Após o período negacionista, o país empregou esforços em decretos que previam o distanciamento e criação de hospitais de campanha para atender à grande demanda. Medidas, frisa-se, utilizadas no combate ao coronavírus.

Entre as duas, muita semelhança, também, quanto à desconfiança por parte de algumas instituições civis, como matéria também publicada no jornal *A Careta*, que levantava a questão do limite às funções estatais: “tomando providências ditatoriais, ameaçava ferir os direitos dos cidadãos com uma série de medidas coercitivas, [...] preparando todas as armas da tirania científica contra as liberdades dos povos civis” (*ibidem*, 1918).

Entre acertos e falhas, resta comprovado a relevância da Gripe Espanhola e das heranças deixadas por ela, que auxiliam o mundo a enfrentar, com mais força, essa nova ameaça.

Interligação dos conceitos de soberania e cooperação mútua

Ciente de que ameaças virais atingem o mundo todo, é imprescindível uma união efetiva entre as nações para que, em comunhão de forças e propó-

sitos, o combate seja célere e sem consequências gravosas à economia.

Todavia, a cooperação mútua encontra a barreira da hegemonia nacional. Os países possuem liberdade para decidirem sobre questões internas, não sendo possível ingerência estrangeira em seus institutos civis. Esse pressuposto refere-se à soberania, em que “o Estado é uma comunidade humana que pretende, com êxito, o monopólio do uso legítimo da força física dentro de um determinado território” (WEBER, 2003).

Ou seja, eles são independentes e de personalidade jurídica originária. Antes de tudo um espaço territorial delimitado, cujos elementos, quando presentes, tornam aquele ambiente propício para estabelecer um regimento singular. Em contrapartida, uma organização internacional, para ser estruturada, depende de norma jurídica criada por meio da vontade daqueles que buscam, juntos, o apoio para questões transfronteiriças.

Assim, por livre iniciativa e por receberem vantagens desejadas, relativizam sua soberania, pressuposto de sua constituição, visando integrar alianças por meio de tratados. Esses acordos, quando internalizados no ordenamento jurídico nacional, tornam-se normas imperativas. A organização internacional, aprovada por aquele país, também passa a ter imunidade absoluta de jurisdição.

Exemplos não faltam à memória. A Organização das Nações Unidas (ONU), fundada em 1945 sobre os destroços da Segunda Guerra Mundial, é parâmetro interessante quando se deseja aprofundar na cooperação mútua e salutar para o desenvolvimento seguro do planeta. Sozinho, há pouco que se possa fazer para evitar a destruição de seu povo. Unidos, contudo, o caminho para um futuro sustentável desponta como uma possibilidade concreta.

Dessa forma, a mitigação da soberania estatal em prol do bem-comum é medida importante para salvaguardar os direitos humanos dos cidadãos, em especial, neste caso, a prerrogativa à vida. A história reporta, também, que doenças infecciosas serão sempre recorrentes no mundo globalizado. A pandemia de COVID-19 não será a última, e todo esforço entre os Estados será de suma relevância para que a próxima encontre menos espaço para se proliferar.

A realidade demonstra, por si só, a efetividade dessa cooperação. No Brasil, os Governos Estaduais precisaram trabalhar em conjunto com outros estados da nação e até mesmo cooperando, sozinhos, com países intercontinentais, em busca de auxílio para a crise, dado que o Governo Federal desestimulava ações nesse sentido. Tem-se, portanto:

Os exemplos mais evidentes são dos países que sofreram severamente com a crise, mas cooperaram entre si e também com as Organizações Internacionais nas suas estratégias de combate a disseminação da COVID-19, como a Itália, Espanha, França, Suíça, Alemanha, Coreia do Sul, Japão e Israel. Estes, em sua maioria, já estão começando a relaxar as medidas de contenção e reativar suas economias, a maior parte com dois meses ou menos entre o contágio, ápice de contaminação e

atualmente. A Itália por exemplo, recebeu além de insumos sanitários chineses também pessoal médico na fase mais severa da crise, assim como, a Alemanha recebeu pacientes italianos e suíços, a Coréia do Sul enviou doações de testes e boa parte desses países aumentaram suas contribuições para instituições e órgãos científicos internacionais na busca pela vacina. Também houve alinhamentos diplomáticos entre os chefes de Estado e Governo para troca de informações e experiências. (GOVERNO DE MINAS GERAIS, 2020).

A cooperação, quando ajustada e quista, contribui largamente para o controle sanitário do planeta, diminuindo distâncias e desigualdades, aumentando esforços diplomáticos e acelerando a solução do conflito. “Ou seremos todos, ou não seremos” (BUSS, 2020).

Direito Internacional Humanitário e a possibilidade de acordos humanitários mediados pela Organização das Nações Unidas

O Direito Internacional Humanitário é a nomeação conferida a uma junção de normativas internacionais que principiam a proteção da humanidade em situações de guerra ou, de forma geral, conflitos armados. Dos 193 países participantes da Organização das Nações Unidas (ONU), 185 aquiescem com o disposto.

Seu contexto histórico elucida ainda mais seu propósito:

O DIH é amparado pelo conjunto de leis originário das quatro Convenções de Genebra (1949) e seus Protocolos Adicionais (1977) e pela Convenção de Haia (1954) que protege o patrimônio cultural em tempo de conflito armado. Existem também acordos que proíbem o uso de certas armas e táticas militares, entre as quais as Convenções de Haia de 1907, a Convenção das Armas Bacteriológicas (Biológicas) de 1972, a Convenção das Armas Convencionais (1980) e a Convenção das Armas Químicas (1993). (IGNACIO, 2021).

Estabelecendo, assim:

- 1) a proteção as pessoas que não participam no combate, os civis bem como aqueles que foram feridos, naufragaram, que estão doentes ou que foram feitos prisioneiros de guerra;
- 2) que as pessoas protegidas não devem ser atacadas, sofrerem maus-tratos físicos ou tratamentos degradantes;
- 3) os feridos e doentes devem ser recolhidos e tratados;
- 4) aos indivíduos que foram feitos prisioneiros ou que forem detidos devem ser assegurados a provisão de alimentação adequada, abrigo e garantias jurídicas;
- 5) certos locais e objetos, tais como hospitais e ambulâncias estão igualmente protegidos e não devem ser atacados. (*ibidem*, 2021).

Apesar da consciência de que Direito Internacional dos Conflitos Ar-

mados, também assim conhecido, ampara somente perturbações bélicas, a abrangência dessas proteções abarcaram a pandemia do COVID-19. E, sob tal pretexto:

O secretário-geral das Nações Unidas, António Guterres, lançou em março deste ano, um plano de resposta humanitária global de 2 bilhões de dólares para lutar contra a COVID-19, proteger milhões de pessoas e reduzir a disseminação do vírus no mundo em países mais vulneráveis.

O plano contempla 51 países de América do Sul, África, Oriente Médio e Ásia e será implementado pelas agências da ONU, com Organizações Não Governamentais (ONGs) internacionais. (*ibidem*, 2021).

A modelo das ações, “a entrega de equipamento laboratorial essencial para testes do vírus e suprimentos médicos para tratamento das pessoas” (*ibidem*, 2021) e “estabelecimento de pontes aéreas e “hubs” na África, Ásia e América Latina para levar trabalhadores humanitários e suprimentos onde for mais necessário” (*ibidem*, 2021) se destacam.

Outra tentativa, promovida pela OMS, por sua vez, rogou “aos países das Américas que, como lição da COVID-19, apoiem um convênio global de cumprimento obrigatório para enfrentar eventuais pandemias” (ESTADO DE MINAS, 2021). O presidente do Chile, Sebastián Piñera, “também fez um apelo para reforçar a institucionalidade multilateral ‘para prevenir e atenuar melhor as consequências de futuras pandemias’, lamentando que a política não tenha estado à altura do desafio da COVID-19.” (*ibidem*, 2021).

A elaboração de forças-tarefas em forma de acordos internacionais foi remediadora para o enfrentamento de adversidades, algo observado e repetido por diversas entidades, instituições e organizações. Impedimentos, entretanto, que se personificam como verdadeiros antagonistas de vitória tão desafortunada, como serão esmiuçadas.

Aspecto socioeconômico-cultural no âmbito interno e seu reflexo no contexto mundial

É íntegra a noção de que, para o combate e a dissolução de uma pandemia e todas as suas consequências, variantes são entregues à discussão. Dentre elas, apresenta-se, em primeiro plano, as medidas de combate para a qual, por sua vez, também são divididas em diversas questões. Em destaque, contudo, vem-se observando aspectos socioeconômicos e culturais, divisores e diferenciadores de posturas governamentais.

A título ilustrativo, conforme matéria da Fundação Oswaldo Cruz, dentre tais aspectos, trata-se, inclusive que:

A estimativa de infectados e mortos concorre diretamente com o impacto sobre os sistemas de saúde, com a exposição de populações e grupos vulneráveis, a sustentação econômica do sistema financeiro

e da população, a saúde mental das pessoas em tempos de confinamento e temor pelo risco de adoecimento e morte, acesso a bens essenciais como alimentação, medicamentos, transporte, entre outros. (FIOCRUZ, 2021).

Em breve contexto, foi vislumbrado, desde o início do processo pandêmico, em meados de abril/2020 até o presente momento, situação mais controlada, outrossim não erradicada, que certos países se destacaram na contenção do vírus. As áreas em destaque, assim, vão desde o planejamento laboratorial em sua máxima capacidade e eficiência até a aplicação de vacinas, com a intenção de beneficiar a sua própria nação.

E, de certa forma, é claro que, para que esse funcionamento cumpra sua excelência, é fundamental o capital. O gerenciar político dos países foi determinante para tal “corrida”. Conforme reportagem realizada pelo periódico BBC News, em 18 de janeiro de 2021:

Em 2019, um ranking global considerou que os EUA e o Reino Unido eram modelos a serem seguidos na preparação para uma pandemia; Nova Zelândia, China e Vietnã ficaram muito atrás. Mas avancemos para 2021 e a pandemia de coronavírus parece ter mostrado que Índice de Segurança de Saúde Global da Fundação Bill e Melinda Gates errou feio. (UCHOA, 2021).

As previsões fogem do senso comum. No texto, bem como em pesquisas, demonstram que, no âmbito interno, os destaques deram-se aos países cujos governos mostraram-se flexíveis. Sistemas políticos sincronizados em seus poderes e competências, chefes de poderes abertos à conselhos advindos da comunidade científica e, em especial, políticas assistencialistas foram respostas eficazes a um vírus distópico.

Curiosamente, não só as responsabilidades governamentais se culpabilizam integralmente sobre os impactos de suas atitudes remediadoras. A população confunde-se na tomada de decisões que, ao ponto de vista científico, se enquadram como duvidosas. Explica-se: a ascensão do protagonismo do negacionismo.

Fator interessante é proeminado: países cujas dificuldades gestoras acarretam a diminuição da oferta de vacinas possuem população mais consciente na importância de tal ato do que países desenvolvidos e aptos a oferecerem o combate ao COVID-19 com grande facilidade. A exemplo, a manchete: “população brasileira com pelo menos uma dose chegou a 61,96%. No país norte-americano são 60,96% com uma das doses necessárias. Número de totalmente imunizados no Brasil, no entanto, é bem mais baixo: 29,79% contra 51,77%.” (GRANDIN, 2021).

Se houver mal maior que a existência do próprio vírus, se enquadra a recusa de dados, evidências e comprovações e o abraço ao inventado que, de alguma forma, revela-se conveniente ao seu defensor. Além da evidente recu-

sa às informações, há a manifestação do envio de referenciais falsos, incentivados por seus beneficiados: governantes.

O debate, discutido em promoção da Universidade Estadual Paulista – UNESP, destacou a pesquisadora Marina Gusmão de Mendonça, a qual, em seu artigo, ressalta que posições negacionistas “preconizam curas e drogas milagrosas sem qualquer embasamento científico, utilizando-se do medo de grande parte da população mundial para seus objetivos políticos e interesses econômicos.” (MENDONÇA, 2021).

Esses fenômenos, esperançosamente passageiros, contribuem, assim com os demais supramencionados, para um atraso significativo do país, mundialmente contextualizado. Ocorre que, suprido ou até controlado, em hipótese, os países se enfrentam internacionalmente, como será pormenorizado no tema a seguir.

Fricções diplomáticas: ideologias contrárias ao bem-estar e o impacto na sociedade internacional

Como anterior menção, não só o âmbito interno influencia nas relações internacionais. Grande atrito advém dos elos que ocorrem entre os chefes de Estado, cujas decisões se baseiam em suas perspectivas político-culturais. A noção do país sai de sua visão micro, surpassando para a noção macro, como um Estado soberano. O papel da mediação de diversos órgãos é relevante em diversos sentidos.

Dentre esses, a própria denominação do nome do vírus foi cuidadosamente delimitada, seguindo os ditames da OMS, como elucida reportagem da BBC News, demonstrando sua origem e o zelo da escolha:

O nome deriva das palavras “corona”, “vírus” e “doença”, com 2019 representando o ano em que surgiu — o surto foi relatado à OMS em 31 de dezembro.

“Tivemos que encontrar um nome que não se referisse a uma localização geográfica, a um animal, a um indivíduo ou a grupo de pessoas, e que também seja pronunciável e relacionado à doença”, explicou na ocasião o chefe da OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus.

“Ter um nome é importante para impedir o uso de outros nomes que podem ser imprecisos ou estigmatizantes. Também nos fornece um padrão a ser usado em futuros surtos de coronavírus.” (BBC NEWS, 2021).

Possível segregação poderia surgir caso a qualificação nominal fosse inadequada. O que ilumina a noção da fragilidade e delicadeza em assuntos a serem tratados com entidades cujas deliberações acarretam efeitos consecutivos. Porém, assim como em todas as situações de crise, atritos surgem, naturalmente. A exemplo, a regulamentação das patentes de vacinas ao padronizar e democratizar a aplicação de doses mundialmente:

Muitos especialistas afirmam que o acesso equitativo às vacinas é essencial para prevenir casos e mortes e contribuir para a imunidade da população global. No entanto, a capacidade global de produzir vacinas é cerca de um terço do que é necessário, segundo Ellen t’Hoen, especialista em política de medicamentos e legislação de propriedade intelectual.

“São vacinas produzidas em países ricos e geralmente mantidas por esses países”, diz. “Os países em desenvolvimento estão dizendo: precisamos ter uma parte do bolo, não apenas a parte das vacinas, mas também a parte do direito de produzir essas vacinas.” (BBC NEWS, 2021).

O Brasil, em reunião da Organização Mundial do Comércio (OMC) para dispor finalização do tema, se encontrou contra a suspensão das patentes, contrariando a situação interna, suplicante de vitória favorável e apoiando países como Estados Unidos e Reino Unido, para, supostamente, manter acordos tácitos confeccionados nos bastidores diplomáticos.

A China, por ter seu primeiro caso eclodido dentro de seu território, tem sido a nação alvo de inferências xenofóbicas e apartamento governamental, incluso o Brasil. “No incidente mais recente, o ministro da Educação, Abraham Weintraub, irritou as autoridades chinesas com um tweet em que escrevia palavras errado que seus colegas asiáticos consideraram racista.” (DUARTE, 2020).

Um verdadeiro campo de batalha é levantado oportunamente na crise pandêmica. Brigas volumosas pré-existentes com resultâncias avassaladoras serviram como empecilhos de cooperação. Momento este que deveria ser suporte e motivo para a junção de forças destacou sua ambivalência, além de viabilizar um crescente medo de próximas guerras mundiais, assunto ainda recorrente no cenário internacional.

Considerações finais

Com a emersão de diversos fenômenos derivados da relação entre as soberanias ante a pandemia de COVID-19, urge o contorno de tribulações advindas de incompatibilidades diplomáticas. Tendo em vista os aspectos observados, conclui-se pela viabilidade da criação de uma nova convenção em que os países signatários optem pela cooperação mútua como fonte de solução sumária em momentos de crises humanitárias.

O acordo internacional, mediado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em parceria com a Organização Mundial da Saúde (OMS), regulamentaria desde a transparência de dados globais, passando pelo fornecimento e facilitação de trabalhadores e serviços até a distribuição igualitária de insumos.

Em detalhes, sob a ótica da equidade, a diminuição provisória na tributação entre os Estados é medida capaz de contribuir para uma comutação de matéria-prima não onerosa. A exemplo do fornecimento e facilitação de tra-

balhadores e serviços, os países pactuantes auxiliariam além-fronteiras, se sua conjuntura interna estivesse contida nos níveis favoráveis previstos pela OMS, assegurando a efetivação dos direitos humanos.

Partindo dessa premissa, após a ratificação do acordado, é interessante a menção da possibilidade de sanções para os signatários contrariantes. A desobediência acarretaria punições pré-estabelecidas pelo Conselho responsável, sob o manto do caráter educativo, como certas restrições econômicas e retiradas de apoios políticos.

Haverá, inclusive, a obrigatoriedade da inclusão dos regramentos do acordo no corpo normativo interno de cada país. Tal iniciativa provém da relevância do indivíduo como sujeito ativo do Direito Internacional Público, cuja inclusão é essencial para o entendimento do todo. Tornará possível, portanto, a participação do particular na judicialização de demandas fiscalizatórias de condutas do Estado, delatando aos Órgãos Inspectores, próprios da Convenção, as eventuais incoerências praticadas, primando pela concretização dos Direitos Humanos.

Referências

A CARETA. **La Carète Économique**. In: O Careta, 12 de outubro de 1918. p. 28.

A CARETA. **La Carète Économique**. In: O Careta, 5 de outubro de 1918. p. 31.

BBC NEWS. **Coronavírus**: o que podemos aprender com a gripe espanhola, pandemia que matou milhões há 100 anos. BBC News: Brasil, Brasil, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51824167>. Acesso em: 23 set. 2021.

BBC NEWS. **Covid**: Países ricos 'bloqueiam' planos de produção de vacinas em nações em desenvolvimento. [S. l.], 21 mar. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-56470136>. Acesso em: 29 set. 2021.

BBC NEWS. **Da covid ao ebola**: de onde vêm os nomes das doenças?. [S. l.], 4 abr. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/curiosidades-55736464>. Acesso em: 29 set. 2021.

BUSS, Paulo. **Paulo Buss**: É vital a cooperação internacional em saúde; ou seremos todos ou não seremos. *Ágora*, Brasil, 13 maio 2020. Disponível em: <https://agora.fiocruz.br/2020/05/13/paulo-buss-e-vital-a-cooperacao-internacional-em-saude-ou-seremos-todos-ou-nao-seremos/>. Acesso em: 26 set. 2021.

BUTANTAN. **Entenda o que é uma pandemia e as diferenças entre surto, epidemia e endemia**. Instituto Butantan, São Paulo, 5 jul. 2021. Disponível em: [https://butantan.gov.br/covid/butantan-tira-duvida/tira-duvida-noticias/entenda-o-que-e-uma-pandemia-e-as-diferencas-entre-surto-epidemia-e-endemia#:~:text=Uma%20enfermidade%20se%20torna%20uma,Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20\(OMS\)](https://butantan.gov.br/covid/butantan-tira-duvida/tira-duvida-noticias/entenda-o-que-e-uma-pandemia-e-as-diferencas-entre-surto-epidemia-e-endemia#:~:text=Uma%20enfermidade%20se%20torna%20uma,Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20(OMS)). Acesso em: 22 set. 2021.

DUARTE, Fernando. **Coronavírus**: as tensões diplomáticas que a pandemia provocou ao redor do mundo. [S. l.], 12 abr. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52239168>. Acesso em: 29 set. 2021.

ESTADO DE MINAS. **Diretor da OMS pede que Américas apoiem pacto global vinculante contra pandemias.** [S. 1.], 20 set. 2021. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2021/09/20/interna_internacional,1307286/diretor-da-oms-pede-que-americas-apoiem-pacto-global-vinculante-contra-pand.shtml. Acesso em: 29 set. 2021.

FELIPPI, ALAN LEON. **Os novos sujeitos do direito internacional público:** um estudo sobre a reforma do paradigma Estado-Nação. Orientador: Professor Arno Dall Ri Júnior. 2013. 118 p. Monografia (Direito) - Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/117158/OS%20NOVOS%20SUJEITOS%20DE%20DIREITO%20INTERNACIONAL%20-%20FINALIZADO%20PDF-A.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 set. 2021.

FIOCRUZ. **Impactos sociais, econômicos, culturais e políticos da pandemia.** [S. 1.], 2021. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/impactos-sociais-economicos-culturais-e-politicos-da-pandemia>. Acesso em: 22 set. 2021.

FIOCRUZ. **Os últimos dias da Varíola.** Revista Manguinhos, Brasil, maio 2020. Disponível em: <https://agencia.fiocruz.br/sites/agencia.fiocruz.br/files/revista-ManguinhosMateriaPdf/RM8pag44a45FioDaHistoria.pdf>. Acesso em: 23 set. 2021.

FIORAVANTI, Carlos. **Semelhanças entre a gripe espanhola e a COVID-19.** Revista Pesquisa FAPESP, 2020.

GOVERNO DE MINAS GERAIS. **Diretoria de Promoção de Exportações; Assessora de Cooperação Nacional e Internacional.** A cooperação internacional como ferramenta contra a COVID-19. Minas Gerais, 2020. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.mg.gov.br/assets/projetos/1084/444c708b08950cb-917f4c9eccc67358e.pdf>. Acesso em: 10 maio 2021.

GRANDIN, Felipe. **Brasil passa EUA em percentual de vacinados com 1ª dose, mas nº de totalmente imunizados ainda é bem menor; entenda o porquê:** População brasileira com pelo menos uma dose chegou a 61,96%. No país norte-americano são 60,96% com uma das doses necessárias. Número de totalmente imunizados no Brasil, no entanto, é bem mais baixo: 29,79% contra 51,77%.. [S. 1.], 1 set. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/09/01/brasil-passa-eua-em-percentual-de-vacinados-com-1a-dose-mas-no-de-totalmente-imunizados-ainda-e-bem-menor-entenda-o-porque.ghtml>. Acesso em: 22 set. 2021.

IGNACIO, Julia. **Entenda tudo sobre o Direito Internacional Humanitário!** [S. 1.], 4 dez. 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/direito-internacional-humanitario/>. Acesso em: 29 set. 2021.

JOHN HOPKINS. **Coronavirus Resource Center.** In: Johns Hopkins University and Medicine. EUA, 2021. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acesso em: 08 nov. 2021.

MENDONÇA, Marina Gusmão de. **Crise sanitária:** Revolta da Vacina à pandemia de COVID 19. Mundo e Desenvolvimento: Revista do Instituto de Estudos Econômicos e Internacionais, São Paulo, p. 24-53, 28 mar. 2021.

MESQUITA, José Carlos Vilhena. **Para a história da saúde no Algarve.** As epidemias de cólera-mórbus no século XIX. Al-ʿUlyà, v. 15, p. 101-134, 2016.

MOISÉS. Êxodo. **A Bíblia Sagrada**. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969. p. 84.

OPAS. **Erradicação da varíola**: um legado de esperança para COVID-19 e outras doenças. Organização Pan-Americana da Saúde, Brasília, 8 maio 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/8-5-2020-erradicacao-da-variola-um-legado-esperanca-para-COVID-19-e-outras-doencas>. Acesso em: 23 set. 2021.

SENHORAS, Elói Martins. **CORONAVÍRUS E O PAPEL DAS PANDEMIAS NA HISTÓRIA HUMANA**. Boletim de Conjuntura, Boa Vista, v. 1, ed. 1, 2020. Disponível em: <http://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/184/189>. Acesso em: 23 set. 2021.

TOLEDO JR, Antônio Carlos de Castro. **História da varíola**. Revista Médica de Minas Gerais, v. 15, n. 1, p. 58-65, 2005.

UCHOA, Pablo. **Coronavírus**: por que alguns países são mais eficientes que outros na luta contra a COVID-19. [S. l.], 18 jan. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-55704511>. Acesso em: 22 set. 2021.

WEBER, Max. **A política como vocação**. Editora: UNB, nº 1, 2003.

A CRISE DOS DIREITOS HUMANOS NA CRISE PANDÊMICA: ALGUMAS REFLEXÕES

Letícia Virginia Leidens

Professora Adjunta de Direito Internacional e Direitos Humanos da Universidade Federal Fluminense - UFF. Doutora em Direito Internacional pela Universidade Gama Filho - UGF, com período de pesquisa na Università di Salerno e Pisa, Itália

Resumo:

O cenário da pandemia Coronavírus alterou o modelo analítico e procedimental de temáticas inseridas no cotidiano, mediante a coexistência com um fenômeno incomum, desconhecido e excepcional. A preocupação transita na defesa dos direitos humanos e da democracia, a partir de um viés mais aberto, que destaca o pensamento e o paradigma contemporâneo da teoria e da *práxis* dos direitos humanos, que fomenta a reflexão da complexidade dos direitos humanos, o que requer revisitar a exploração teórica do recorrente lugar-comum da (crise) dos direitos humanos. Utilizaremos o elemento da historicidade dos direitos humanos como estrutura que suscita a “crise” em diferentes espaços, mas sobretudo que a qualifica, a fim de qualificá-la e afastar a reflexão e utilização do termo “crise” como um recurso retórico. Utilizar-se-á o método de abordagem hipotético-dedutivo, tendo em vista que a pesquisa trata de uma realidade aferível e constatável, a partir da técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Crise; Direitos Humanos; Historicidade; Pandemia Covid-19.

Introdução

Estamos presenciando o adoecimento e o massivo número de mortes de pessoas em diversos países, a alteração das estruturas quotidianas, que movimentam instituições a planejar e executar ações de caráter imediato e urgente, a modificação das realidades familiares e as denúncias dos sistemas fadados pela desigualdade social. O contexto confronta temas bases que compreende a discussão e reafirmação dos direitos humanos em tempos de pandemia, ante a significativa expansão das vulnerabilidades e deficiências estatais no seu *modus operandi*, fatores que devemos enfrentar imediatamente.

Nesse sentido, o debate dos direitos humanos é apresentado neste arti-

go a partir da exploração teórica do recorrente lugar-comum da “crise” dos direitos humanos, que influencia historicamente a sua transformação e estrutura, assim como aportes sobre o entendimento e a aplicabilidade dos direitos, através do uso do elemento da historicidade a partir da corrente crítica de Claude Lefort. A pesquisa cinge-se na metodologia de abordagem hipotético-dedutivo, tendo em vista que a pesquisa trata de uma realidade aferível e constatável, a partir da técnica de pesquisa bibliográfica, com base nos debates dos direitos humanos na contemporaneidade.

Crise e a historicidade dos direitos humanos

A historicidade como característica dos direitos humanos merece uma exploração aprofundada. Reconhecê-la como um recorte importante de análise nos permite alcançar tempos remotos, dialogar e confrontar as necessidades do hoje e as do ontem e, ainda, resgatar importâncias históricas e *modus operandi* fundamentais da luta por direitos, representada sobretudo, pelos movimentos sociais. O exercício de pensar os direitos como conquistas históricas, evidencia que não podemos relegar este significado, ainda que a constância do tempo altere esta percepção. Nesse sentido, dá-se espaço para a reflexão acerca da transformação dos direitos humanos, que ampliou suas dimensões materiais no tempo, incluindo novas necessidades e abordagens por e para todas e todos. A partir desta estrutura, nos damos conta de que os direitos humanos consistem em uma construção civilizatória (BOAVENTURA SOUSA SANTOS, 2002, p. 145-189) que atravessa nossas dimensões como sujeitos sociais, e reclama a atuação promotora e protetiva do Estado, principalmente no que toca às garantias fundamentais.

O debate que envolve a historicidade dos direitos humanos revisita cenários e temas construídos pelas lutas sociais, como os direitos individuais e sociais, o movimento normativista, o alcance dos direitos e a debatida universalidade dos direitos humanos, o que nos leva a diagnosticar que as ausências sublinhadas no passado ainda permanecem entre nós. Neste percurso histórico percebemos que os dias atuais nos impõem novos confrontos, principalmente a notável distância normativa para o cotidiano social (LEFORT, 1972, p. 148). O tempo e a memória aparecem aqui como bases temáticas que evidenciam a não superação da ausência e do alcance dos direitos por todos os membros da sociedade civil. Experimentamos recorrentemente a denúncia social da violação dos direitos humanos e a opressão da dignidade humana entre nós e o distanciamento da capacidade da lei como razão que regula e dispõe direitos. Ao aproximarmos a estrutura jurídica internacional e nacional dos direitos humanos junto dos espaços sociais no Brasil, vê-se a deficiência estatal, destacadamente na proteção do grupo dos vulneráveis, que historicamente estão à margem da sociedade, onde foram relegados espaços, direitos e ações quotidianas (LEFORT, 2011, p. 65).

Desta forma, em aspectos temporais, cabe lembrar que antes do cená-

rio da pandemia coronavírus Covid-19, inúmeros problemas que envolviam o resguardo dos direitos humanos já demarcavam a pauta de protestos, reivindicações, denúncias e luta por igualdade de direitos pela população brasileira, campos que passam necessariamente pelo movimento transformativo da ação pública e política, além do comprometimento real aos deveres e obrigações estatais e internacionais assumidos para a sociedade civil. Também destacadamente o movimento em via transversa, da promoção e concretização dos direitos humanos nas decisões judiciais, que resgatam a eficácia dos direitos previstos em lei, quando do fenômeno da judicialização dos direitos. Tais situações foram apreendidas como acontecimentos naturalizados no tempo e no espaço, em que a organização do pensamento acadêmico-científico e da *práxis* enfatizou, muitas vezes, como resposta às questões postas, a noção da “crise” dos direitos humanos (LEFORT, 1999, p. 87).

Diante de uma perspectiva normativa, em diferentes contextos históricos e sociais os direitos humanos foram alocados, produzidos e reproduzidos em documentos e declarações, compondo-se como registros e fontes, dos quais dispomos historicamente, sendo os principais na linha normativa dos direitos humanos: *Bill of Rights*, de 1689, da Inglaterra; a Declaração da Independência de 1776 dos Estados Unidos da América; as Declarações de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e 1793, da França; a Declaração de Direitos do povo trabalhador e explorado da Rússia de 1918; a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 da ONU e a Declaração Mundial dos Direitos Humanos de 1993 da ONU. Esses documentos, para além do simbolismo e marca social, representaram, em cada época, a alternância dos tempos. Um paradigma que propusera novas expectativas do viver em sociedade a partir das escolhas definidas à época, marcado pela regulamentação dos direitos e a distribuição do seu do alcance para novos grupos sociais, significando a esfera documental na demarcação do que anunciava (EBERHARD, 2004, p. 168). Nos documentos aferidos, impõe-se a presença da justificação político-ideológica dos direitos humanos. Consideramos a ideologia como um termo polissêmico, desde o desenvolvimento de uma visão clássica¹ até uma visão crítica², como um conjunto de ideias formuladas pela sociedade que

1 Nesse sentido: A visão clássica de ideologia teve origem com o filósofo francês moderno Destutt de Tracy. Tracy era um entusiasta dos ideais promovidos pelo iluminismo e acreditava que a Revolução Francesa era o melhor meio de promover as mudanças necessárias na sociedade francesa para que o país pudesse, de fato, progredir. Ele era antimonarquista convicto e também considerado um pensador materialista. Para o materialismo, apenas os fatos concretos e materiais devem tomar a frente para qualquer compreensão do mundo, valorizando a ciência e rejeitando a metafísica e a religião ou qualquer outro tipo de abstração ou idealismo.

2 O filósofo e sociólogo alemão Karl Marx, considerado o fundador do socialismo científico e criador do método de análise social materialista histórico dialético, foi quem teceu um olhar crítico sobre a ideologia. A partir da visão crítica de Marx, o termo passou designar como algo negativo. O materialismo histórico marxista não via a possibilidade de separar a produção de ideias da realidade histórica e material, defendendo que as ideias surgem em um determinado contexto e por um determinado motivo. O filósofo marxista francês contemporâneo Louis Althusser aprimorou a visão crítica sobre a ideologia no século

poderá, a todo tempo, se colocar, na defesa de um processo retórico-argumentativo. Logo, dos documentos históricos dos direitos humanos é possível extrair a apresentação ideológica como justificação para a mudança, sempre acompanhada de um grande acontecimento – revolução, guerra, catástrofes, conflitos armados - motivado por um conjunto de ideias e reivindicações que se cristalizam em práticas e discursos sociais. Esta abordagem, que vincula o contexto histórico e a promulgação de declarações de direitos, caracteriza um mecanismo próprio de arranjos institucionais que regem a transformação dos direitos humanos no tempo (a saber quando) e nas sociedades (a saber como) para se consolidarem como tais (RAMOS, 2019, p. 75).

Esta discussão é fundamental para pensar e confrontar as inquietações contemporâneas, pois o estudo da historicidade dos direitos humanos vai além do diagnóstico das origens, dos conceitos e do contexto histórico. Ele nos conduz e nos posiciona criticamente diante dos problemas do hoje, principalmente, na tentativa de desconstruir ideias ou noções rotuladas, irrefletidas e muitas vezes utilizadas por nós para diagnosticar situações que envolvem a massiva violação de direitos, como é o caso da noção “crise dos direitos humanos” (LEIDENS, 2021, p. 147)

O não alcance e concretização dos direitos por todas e todos, as opressões e violações em face da sociedade e destacadamente para o grupo dos vulneráveis, os excessos no uso do poder, as assimetrias sociais, econômicas, culturais e o sentimento que se criara diante do cenário deficiente, foram, muitas vezes, justificadas e fundamentadas como – crise – sem considerar que a crise atravessa épocas, não é temporária, e ao que parece, caracteriza o tema direitos humanos (LEFORT, 2011, p. 168). Nos acostumamos com “a crise”, como um lugar-comum e um recurso retórico e jurídico para nos afastarmos da reflexão e da ação em assumir os problemas de fundo que envolvem a violação dos direitos. A utilização do recurso linguístico (crise), que antecipa a noção dos direitos humanos, revelando-se permanente e não temporária, desconstitui o próprio sentido de uma -crise, caracterizado, sobretudo, como uma fase ou um momento, o que “impõe-se investigar se há mesmo um quadro de crise” (CASARA, 2017, p. 12), na medida em que contribui para ocultar características críticas e comportamentos institucionais afastados da democracia e das garantias fundamentais. Assim, é importante evidenciar e discutir o sentido que estamos dando à noção de crise dos direitos humanos, que aparece como óbice e em contrapartida dos mecanismos desejados juridicamente e filosoficamente. E favorece, em certa medida, a fragilidade da democracia que se arrasta entre privilégios e vontades narcísicas, entre autoritarismos e vio-

XX, partindo da visão marxista. Para Althusser, a ideologia opera por intermédio de um discurso lacunar. É um discurso aparentemente real, válido, que não está totalmente incorreto, mas deixa lacunas. As lacunas deixadas pelo discurso ideológico resultam em brechas para a legitimação falsa daquilo que não é legítimo. O discurso lacunar afirma coisas reais e, com isso, parece real, mas deixa brechas onde se encaixam as coisas irrealis, aparentando ser verdadeiro, mas sendo, na realidade, falso. CHAUI, Marilena. *O que é ideologia?* Rio de Janeiro: Editora Brasiliense, 1983, p. 44.

lências naturalizadas muito distantes dos limites rígidos ao exercício do poder. Trata-se de um momento em que é necessário assumir criticamente a direção dos problemas postos, reverberando as suas razões e fragilidades.

O caráter pós-democrático desse Estado refere-se ao fim dos direitos e das garantias fundamentais que se dá *pari passu* ao empobrecimento da subjetividade. Até poderíamos dizer que o Estado e o Sujeito se merecem se não estivéssemos diante de uma profunda transformação do sentido do Estado e da própria condição do sujeito. A paradoxal permanência da crise, replicante e autorreprodutiva, que coloca a democracia a equilibrar-se sobre um abismo, justifica todas as medidas governamentais e judiciais de exceção, de golpes de Estado, e, por fim, o governo das próprias pessoas rebaixadas a consumidores. (TIBURI, 2017, p. 1)

Nesse sentido, chamamos atenção para que o debate reflexivo e sofisticado reconheça e supere a ideia de crise como um lugar-comum, a fim de adquirir base para um enfrentamento real às questões que tocam os direitos humanos, reduzindo filtros e retóricas, a partir do estudo reflexivo da teoria crítica dos direitos humanos. Ao sermos surpreendidos abruptamente com a pandemia coronavírus Covid-19, verificamos que ela dá luz e intensidade aos indicadores causais anteriores, como o capitalismo excludente, o que potencializa as desigualdades sociais, expande os problemas do acesso aos direitos, e (ainda) evidencia a necessidade de reconhecer o outro, como sujeito de direitos. Ao mesmo tempo, é um momento propício para levantar a ideia de crise, como um acontecimento catastrófico para a humanidade, o que contribui para o movimento modificativo dos aspectos ideológicos e essenciais da disposição do conteúdo dos direitos humanos (LEFORT, 2011, p. 67). Por isso, o momento nos chama a atentar para o paradoxo de como responderemos o conhecido lugar da crise dos direitos humanos alargado pela pandemia.

Faz-se necessário considerar alguns aportes reflexivos para pensar a questão: a crise caracteriza os direitos humanos historicamente. Em diferentes épocas e contextos, a estrutura dos direitos humanos foi somada pela inexauribilidade dos direitos, fluido aberto aos valores do momento, não esgotáveis e inacabados. Já, quando se conduz o debate à *práxis* dos direitos humanos muitas são as carências e aperfeiçoamentos, ressaltando como exemplo, o não alcance efetivo e concretização dos direitos para todas e todos. Nesse sentido, as narrativas históricas e jurídicas demonstram que a crise dos direitos humanos não resulta de um produto contemporâneo. Assim, pondera-se que, as tentativas de qualificar os direitos humanos ocorrerá a partir de uma premissa que lhe dá causa e não consequência. Isso significa dizer que um contexto não impõe a crise, apenas modifica e expande a já existente, sendo neste caso, inerente às perspectivas da universalidade e da historicidade dos direitos humanos. E, inclusive ao evidenciá-la como permanente, nos recoloca a questão, se realmente estamos a falar em crise ou de um modelo novo que já chegou?

(CASARA, 2017, p. 15).

De todo modo, resta observar, um elemento comum dos aportes sustentados nesta análise: os ataques de todas as ordens que sustentam como a crise dos direitos humanos são direcionados ao Estado, caracterizado como opressor e ineficiente, principalmente em cenários atípicos, que utiliza da fragilidade dos direitos e garantias fundamentais na contemporaneidade, no viés dos limites ao exercício dos poderes. Isso abre o questionamento, para quem, efetivamente, protagoniza o lugar comum “crise dos direitos humanos”, que avocamos de tempos em tempos.

Algumas discussões sobre a crise dos direitos humanos e a democracia

O cotidiano pandêmico nos apresenta múltiplas ausências, especificamente, de recursos, estruturas, entendimentos e encaminhamentos, nos campos individual e social, acerca de como enfrentar um desafio que se impõe entre nós. Obviamente, que das muitas temáticas sensíveis que a pandemia atravessa, temos necessariamente que responder em ambos os campos, como indivíduo, no complexo da subjetividade e como sociedade, num plano mais amplo e compartilhado. Os direitos humanos compreendem a introspecção individual, coletiva e institucional da ação/omissão e dos seus limites jurídicos, da conscientização, do comportamento e dos seus limites éticos e, sobretudo, do enfrentamento de questões que englobam o reconhecimento da titularidade e da exigência dos direitos para todas e todos. O cenário que impôs o fechamento de fronteiras, a interrupção de uma vida cotidiana e a intercomunicação entre o local e o global reestrutura as perspectivas dos problemas sociais no Brasil, denunciando entre nós e num plano empírico, a distância da universalidade dos direitos humanos (SANTIN; LEIDENS, 2018, p. 401). O espaço utilizado ao protagonismo do movimento negacionista da complexidade e da gravidade da situação, evidente no modo de enfrentamento dos problemas, não prioriza a agenda de padronização dos direitos humanos, ao que passa por realidades que envolvem a exclusão dos grupos minoritários (separa - quem sim, quem não -), e endossa uma crescente prática do autoritarismo institucional no Brasil. Diante do quadro, a questão que se impõe é: Como resgatar a reflexão e a ação a partir da lógica dos direitos humanos de modo aproximativo das orientações do SIDH?

Entendemos que, para além do cenário sanitário e de restrições, temos que reconhecer os impasses da lógica neoliberal do conflito de interesses e a exploração de uma classe social por outra e os seus efeitos para o Estado Democrático de Direito. A aproximação neoliberal das ações do Estado, fragilizam a qualificação Estado Democrático, na medida em que

(...) a existência de limites rígidos ao exercício do poder e o principal desses limites era constituído pelos direitos e garantias fundamentais, não dá mais conta de explicar e nomear o Estado que se apresen-

ta. Hoje poder-se-ia falar em Estado Pós-Democrático, um Estado que, do ponto de vista econômico, retoma com força as propostas do neoliberalismo, ao passo que do ponto de vista político, se apresenta como um mero instrumento de manutenção da ordem, controle das populações indesejadas e ampliação das condições de acumulação do capital e geração de lucro (CASARA, 2017, p. 16-7).

Assim, os comportamentos estatais desconexos com a perspectiva inclusiva, nos chama a trabalhar na ótica do resgate da democracia como uma possibilidade, no sentido de contribuir, aprimorar e aproximar os direitos humanos do novo formato social, tanto para o Estado, quanto para a sociedade. Os efeitos desta perspectiva, traz para superfície, a discussão do recorrente lugar-comum das ausências, do pertencimento, do senso coletivo, da compreensão da problemática social, de informações e, sobretudo, do amparo, que massacram o cotidiano da sociedade brasileira. A reflexão que busca reajustar o movimento estatal limitado pela lei, possui como possibilidade recolocar a democracia, como um lugar de luta e do conflito legítimo. Claude Lefort explica que a democracia caminha para o reconhecimento e a criação de direitos reais e de novos direitos e aparece como necessária e urgente, *locus* das lutas sociais e políticas, sobretudo, espaço em que os governantes não podem se apropriar do poder (1999, p. 278). Considerar que os acontecimentos catastróficos, historicamente, sempre deslocam o sujeito e a subjetividade é reconhecer um processo de mudança, que leva consigo novos *modus operandi* a ser implementados na sociedade, e que imprescindivelmente devem se orientar a partir da democracia como processo de luta e sobrevivência. Desta forma, incitar a discussão a partir de pontos frágeis e recorrentes, como a universalidade dos direitos, que abre a discussão do papel da declaração de direitos como um substrato para o campo histórico da criação, para a luta pela igualdade e para a conquista de direitos – nas demandas dos sujeitos sociais – (TRINDADE, 2003, p. 66), possibilita mais uma contribuição no sentido de qualificação do debate do que uma busca por uma resposta direta para o problema. Precisamos reestabelecer os conceitos não refletidos, as práticas naturalizadas, a acessibilidade limitada e os privilégios predominantes, a fim de pensar o local e o global, e, nas duas ordens a reverso, questões compartilhadas em novos cenários de coexistência com a pandemia coronavírus Covid-19.

Considerações finais

Procurou-se instigar uma reflexão acerca dos direitos humanos num contexto específico e expansivo, a pandemia coronavírus Covid-19, a partir da preocupação do movimento de tutela estatal e sobre tomadas de decisões prioritárias para o acesso dos direitos em face da contumaz realidade da violação dos direitos humanos. A pandemia impôs novas tensões, enfrentamentos e posturas no campo individual, social e institucional, e, a partir delas, novos formatos sociais que evidenciam a ausência estatal e os direitos dos ci-

dadãos. Nestes aspectos, a teoria crítica dos direitos humanos, especialmente do pensamento de Claude Lefort muito contribui para evidenciar as posturas institucionais nos espaços de poder e a indicação para um movimento de resgate da democracia nas ações estatais e da sociedade civil, principalmente nos momentos em que se encontra fragilizada e tendencialmente à margem para pautar decisões públicas.

A abordagem evidenciou eixos de dificuldade e buscou fomentar a reflexão a partir do questionamento de como devemos pensar tais questões agora, num cenário de contínua transformação e difícil alcance da cultura dos direitos humanos. Por fim, novos panoramas investigativos e interdependentes expandem a questão: o desenvolvimento teórico epistemológico dos direitos humanos a partir da realidade latino-americana e a identificação de parâmetros para o estabelecimento efetivo do resgate da democracia como espaço de conflito e luta pela existência de direitos, de modo a conter abusos ao exercício do poder, nos moldes do regime democrático estatal e político-social previstos na Constituição de 1988. Nesse sentido, precisamos estabelecer o diálogo por meio da reflexão jurídica e das organizações internacionais como um transporte das estruturas culturais reconhecidas de modo recíproco pelo agir comunicativo nos espaços públicos para as efetivas interações sociais, mediadas pelo sistema nas esferas públicas a partir da lógica inclusiva, não violenta e, sobretudo, democrática.

Referências

CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017

CHAUI, Marilena. **O que é ideologia?** Rio de Janeiro: Editora Brasiliense, 1983

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero. **Revista Estudos Feministas**. Ano 10 (1). Florianópolis, 2002. p. 171-188

_____. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color. **Stanford Law Review**, Vol. 43, No. 6, Jul., 1991. p. 1241-1299

CHRISPINO, Alvaro. **Introdução ao estudo de políticas públicas: uma visão interdisciplinar e contextualizada**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016

EBERHARD, C. Direitos humanos e diálogo intercultural: uma perspectiva antropológica. In: BALDI, C. A. (org.) **Direitos Humanos: na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

LEIDENS, L.V. Covid-19 and Human Rights: a few frameworks between historicity and the Resolution no. 01/2020 of the Inter-American Commission on Hu-

man Rights. **Revista Jurídica-Unicuri**tiba, v. 3, p. 134-153, 2021. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4965>>. Acesso em: 04 out. 2021. doi: <http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v3i65.4965>.

LEFORT, C. *Le travail de l'uvre Maquiavel*. Paris: Gallimard, 1972

_____. ***Pensando o político***: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade. Tradução de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991

_____. ***Desafios da escrita política***. Tradução de Eliana de M. Souza. São Paulo: Discurso Editorial, 1999

_____. ***A invenção democrática***: os limites da dominação totalitária. Tradução de Isabel Loureiro e Maria L. Loureiro. Apresentação de Marilena Chauí. Belo Horizonte: Autêntica, 2011

RAMOS, André Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2019.

RIGO SANTIN, JANAÍNA; LEIDENS, LETÍCIA. Direito internacional privado e poder local: a necessária valorização de soluções regionais para conflitos globais. **Revista História: Debates e Tendências**, v. 18, p. 392-407, 2018.

SILVA, Fabricio Pereira da; VEIGA, Luciana Fernandes. Pensamento político brasileiro. In: **Teoria e prática da política**. BATISTA, Cristiane; MUNOZ, Enara Echart (Org.). Curitiba: Appris, 2017

SOUZA SANTOS, Boaventura de (Org.). **Produzir para viver**: os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002

TIBURI, Márcia. **Estado Pós-Democrático – Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Prefácio in: CASARA, Rubens R. R. 1º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003. Vol. III.

A INFLUÊNCIA DO IDIOMA PORTUGUÊS NO ALCANCE DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Guilherme Carneiro Leão Farias

Mestre em Direito e Políticas Públicas (2021) pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito (2009) pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado empregado público, em regime de dedicação exclusiva, da Petróleo Brasileiro S.A

Resumo:

Este artigo aborda a influência do idioma português no alcance da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Os objetivos são identificar as diferenças entre as versões para o idioma português do preceito do artigo 1, segundo parágrafo, da Convenção e analisar suas repercussões na delimitação desse grupo vulnerável nos ordenamentos internos da lusofonia. A metodologia adotada é descritiva e qualitativa. A hipótese testada é a de que, a depender das escolhas da tradução oficial, a durabilidade e a natureza da incapacidade podem ser interpretadas de modo a limitar a eficácia subjetiva das disposições convencionais. Como resultados, foram identificados cinco modelos diferentes entre os dez países pesquisados. Conclui-se que, diante dessas diferenças, a interpretação meramente gramatical do preceito em questão pode comprometer a efetividade da Convenção na maioria dos Estados Partes lusófonos, tornando-se ainda mais recomendável a conjugação de outros elementos hermenêuticos.

Palavras-chave: Convenção de Nova York; Deficientes; Hermenêutica jurídica; Linguística aplicada; Lusofonia.

Introdução

O presente artigo tem por objeto abordar a influência do idioma português no alcance da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Adotada em Nova York, por meio da Resolução A/RES/61/106, de 13 de dezembro de 2006, durante a Septuagésima Sexta Reunião Plenária da Assembleia-Geral da ONU, a primeira convenção internacional do século XXI consagra, no sistema das Nações Unidas, o modelo biopsicossocial de deficiência, reconhecendo-a como um fenômeno inerente à diversidade hu-

mana e como o produto da interação entre certos caracteres do indivíduo e as barreiras erguidas pela sociedade circundante, despreparada para incluir sua diferença. Mais do que afirmar novos direitos, o propósito da Convenção é assegurar que eles se estendam à generalidade das pessoas com deficiência, razão porque traz uma definição intencionalmente aberta do grupo vulnerável por ela protegido.

A pesquisa se justifica pelo fato de o português não ser um dos seis idiomas dos textos autênticos da Convenção - árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo (artigo 50), o que, em tese, permite que coexistam diferentes preceitos definidores nas versões vigentes para os Estados Partes lusófonos. Além disso, porque, apesar de muito rico, o idioma de Camões carece de um vocábulo que expresse a mesma ideia de “*discapacidad*” em espanhol e de “*disability*” em inglês, ou mesmo de “*discapacidade*” em galego. Por isso, há inclusive quem advogue o uso de “desabilidade” (PICCOLO, 2015, p. 264–265), substantivo feminino previsto *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa* (ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS, 2009).

Nesse sentido, os objetivos deste trabalho são identificar as eventuais diferenças entre as versões para o idioma português do preceito do artigo 1, segundo parágrafo, da Convenção e analisar suas possíveis repercussões na delimitação desse grupo vulnerável nos ordenamentos internos dos integrantes da lusofonia.

A metodologia adotada é descritiva e qualitativa, baseada em coleta de dados legislativos por meio da *Internet*, em sítios oficiais mantidos pelas pessoas jurídicas de direito internacional pesquisadas, bem como em revisão de literatura em matéria de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A amostra é formada não só pelos nove membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, que têm o português como idioma oficial (artigo 6º, parágrafo 1, dos Estatutos da CPLP) - a República de Angola, a República Federativa do Brasil, a República de Cabo Verde, a República da Guiné-Bissau, a República da Guiné Equatorial, a República de Moçambique, a República Portuguesa, a República Democrática de São Tomé e Príncipe e a República Democrática de Timor-Leste, mas também por Macau, região administrativa da República Popular da China. O Estado de Goa e os territórios de Damão e Diu, os três da República da Índia, não foram incluídos porque, apesar de ex-colônias portuguesas, têm apenas uma pequena fração lusófona na população (DAMÃO e Diu, 2021; GOA, 2021). A Galícia (*Galiza*), comunidade autônoma do Reino da Espanha, também não foi incluída, embora, para alguns, o galego seja um português arcaico (LÍNGUA galega, 2021).

A hipótese testada é a de que, a depender das escolhas da tradução oficial, a durabilidade e a natureza da incapacidade podem ser interpretadas de modo a limitar a eficácia subjetiva das disposições convencionais.

Da análise das versões portuguesa, angolana e bissau-guineense

A República Portuguesa internalizou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência por meio da Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 7 de maio, combinada com o Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho (PORTUGAL, 2009a). Já a República de Angola o fez por meio da Resolução n.º 1/13, de 11 de janeiro (angola, 2013, p. 86), enquanto a República da Guiné-Bissau, por meio da Resolução n.º 24/PL/VIII/2013, da Assembleia Nacional Popular, combinada com o Decreto n.º 24/2014, de 7 de março, do Presidente da República (FUNDAÇÃO FÉ E COOPERAÇÃO, 2017, p. 30).

No Preâmbulo das versões portuguesa, angolana e bissau-guineense, os Estados Partes reconhecem que “a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interacção entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efectiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas” (alínea e) (ANGOLA, 2013, p. 87; PORTUGAL, 2009b, p. 4.918; SECÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DO GABINETE INTEGRADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DA PAZ NA GUINÉ-BISSAU, 2018, p. 152).

Já no “Objecto”, essas versões da Convenção preceituam que “As pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interacção com várias barreiras podem impedir a sua plena e efectiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros” (ANGOLA, 2013, p. 88; PORTUGAL, 2009b, p. 4.919; SECÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DO GABINETE INTEGRADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DA PAZ NA GUINÉ-BISSAU, 2018, p. 155).

Nesse primeiro modelo, as versões parecem claramente ter seguido o texto autêntico em espanhol, traduzindo “*deficiencias*” para “incapacidades” e “*discapacidad*” para “deficiência” tanto no Preâmbulo quanto no Propósito da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Além disso, empregaram o verbo “incluem”. Dentre todos os modelos identificados, é o mais correto.

Da análise da versão são-tomense

A República Democrática de São Tomé e Príncipe internalizou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências por meio da Resolução n.º 103/IX/2014, de 15 de agosto, da Assembleia Nacional, combinada com o Decreto Presidencial n.º 17/2014, de 6 de outubro (SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE, 2018, p. 599).

No Preâmbulo da versão são-tomense, os Estados Partes reconhecem que “a noção de deficiências evolui e que a deficiência resulta da interacção entre as pessoas com deficiências e as barreiras atitudinais e ambientais que

são o obstáculo à sua plena e efectiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com os outros” (alínea e) (SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE, 2014, p. 264).

Já no “Objectivo”, essa versão da Convenção preceitua que “As pessoas com deficiências incluem aquelas que tenham deficiências físicas, mentais, intelectuais, ou sensoriais de longo termo que, ao interagir com diversas barreiras possam impedir a sua participação plena e efectiva na sociedade, em igualdade de condições com os outros” (SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE, 2014, p. 265).

Esse segundo modelo também parece ter seguido o texto autêntico em espanhol e empregou o verbo “incluem”. No entanto, não foi hábil ao traduzir tanto “*deficiencias*” quanto “*discapacidad*” para “deficiência(s)”.

Da análise das versões macaense e cabo-verdiana

A Região Administrativa de Macau, da República Popular da China, internalizou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência por meio do Aviso do Chefe do Executivo n.º 2, de 25 de fevereiro de 2009 (MACAU, 2009). Já a República de Cabo Verde o fez por meio da Resolução n.º 148/VII/2010, de 24 de janeiro, denominando-a Convenção sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (CABO VERDE, 2011, p. 207).

No Preâmbulo das versões macaense e cabo-verdiana, os Estados Partes reconhecem que “a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interacção entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a plena e efectiva participação destas pessoas na sociedade em igualdade de condições com as demais” (alínea e) (CABO VERDE, 2011, p. 207; MACAU, 2009).

No “Objectivo” da versão macaense da Convenção, preceitua-se que “Por pessoas com deficiência entende-se todas as pessoas que padecem a longo prazo de deficiências físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais que, em interacção com os diferentes obstáculos, sejam susceptíveis de impedir a sua participação plena e efectiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas” (MACAU, 2009). Na versão cabo-verdiana, o preceito é muito próximo, apenas com a diferença de “pessoas portadoras de deficiência” no lugar de “pessoas com deficiência” (CABO VERDE, 2011, p. 208).

As versões desse terceiro modelo parecem ter seguido o texto autêntico em francês (“*Par personnes handicapées on entend...*”) e a versão para o italiano (“*Per persone con disabilità si intendono...*”), que adotam uma construção em terceira pessoa que soa mais restrita que as que empregam o verbo “incluem” (ITÁLIA, 2009; UNITED NATIONS, 2006). Apesar disso, só lograram distinguir “*handicapées*” de “*incapacites*” na alínea e do Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. A cabo-verdiana ainda cometeu o deslize de inserir “portadoras” na definição do artigo 1, segundo parágrafo, palavra essa pertencente ao campo semântico do modelo individual ou

médico.

Da análise da versão brasileira

A República Federativa do Brasil internalizou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência por meio do Decreto Legislativo n.º 186, de 9 de julho de 2008, do Congresso Nacional, combinado com o Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, do Presidente da República (BRASIL, 2009a). Foi a primeira vez que esse país sul-americano incorporou formalmente a seu ordenamento jurídico interno uma convenção internacional versando sobre direitos humanos com *status* equivalente ao das emendas à Constituição de 5 de outubro de 1988, possibilidade trazida pela Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004 (BRASIL, 2004).

No Preâmbulo da versão brasileira, os Estados Partes reconhecem que “a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (alínea e).

Já no “Propósito”, a versão brasileira da Convenção preceitua que “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” (BRASIL, 2009a).

O equívoco de tradução na alínea e do Preâmbulo está no adjunto adnominal “com deficiência”, que deveria ser “com impedimentos”. Essa distinção fica muito clara nos textos autênticos em espanhol (“*la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias*”), em francês (“*le handicap résulte de l’interaction entre des personnes présentant des incapacités*”) e em inglês (“*disability results from the interaction between persons with impairments*”) (UNITED NATIONS, 2006). Convém ressaltar que, para fins de interpretação, o preâmbulo integra expressamente o contexto de um tratado internacional, tanto quanto seu texto e seus anexos, conforme estabelece o artigo 31, parágrafo 2, *caput*, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (BRASIL, 2009b).

Já no segundo parágrafo do artigo 1, o equívoco está no verbo “são”, que deveria ser “incluem”. Isso se verifica claramente ao se confrontar a versão brasileira não só com a dos textos autênticos em árabe (“*لشمشيو*”), chinês (“*包括*”), espanhol (“*incluyen*”), inglês (“*include*”) e russo (“*омножамся*”), mas também com a maior parte das versões para outros idiomas, como o albanês (“*përfshijnë*”), o alemão (“*zählen*”), o catalão (“*inclouen*”), o coreano (“*포함한다*”), o finlandês (“*kuuluva*”), o grego (“*περιλαμβάνουν*”), o hebraico (“*מילול*”), o holandês (“*omvat*”), o indonésio (“*termasuk*”), o japonês (“*含む*”), o malês (“*jinkludu*”), o persa (“*لماش*”), o polonês (“*zaliczają się*”), o romeno (“*includ*”), o suaíli (“*ni pamoja na*”), o sueco (“*innefattar*”) e o turco (“*ıçermektedir*”).

(ALEMANHA, 2008; FINLÂNDIA, 2016; INDONÉSIA, 2016; UNITED NATIONS, 2006). O verbo “são” foi empregado em pouquíssimas versões, como as para o croata (“*sū*”) e o esloveno (“*sō*”) (FARIAS, 2021, p. 40).

Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2004, p. 469 e 735) o verbo “ser” tem as acepções de “consistir em”, “querer dizer”, “significar”, ao passo que o verbo “incluir” tem as de “conter”, “trazer em si”, “compreender”, “abranger”, “fazer tomar parte”. A tradução consagrada no anexo da Exposição de Motivos n.º 200/2007, e que se manteve incólume na Mensagem n.º 711/2007 (BRASIL, 2007), nos Projetos de Decreto Legislativo n.º 563/2008 da Câmara dos Deputados e n.º 90/2018 do Senado Federal, no Decreto Legislativo n.º 186/2008 (BRASIL, 2008) e, finalmente, no Decreto n.º 6.949/2009, só pode ser justificada como uma manifestação coletiva do quão arraigada na cultura jurídica brasileira é a ideia da taxatividade do reconhecimento das pessoas com deficiência.

Juridicamente, essa singela troca de verbos, que também passa despercebida por grande parte da doutrina e da jurisprudência brasileiras, não repercute no compromisso assumido pela República Federativa do Brasil ao depositar o instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas. Isso porque, de acordo com o preceituado no artigo 33, parágrafo 2, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a versão brasileira, ainda que oficial, não é um texto autêntico da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e, portanto, “não faz fé” (GUARDIA *apud* MAZZUOLI, 2014, p. 272). Não é caso sequer de aplicação das regras do artigo 79 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que dispõem sobre a “correção de erros em textos ou em cópias autenticadas de tratados” (BRASIL, 2009b). Portanto, uma interpretação restritiva da cláusula geral do artigo 1, segundo parágrafo, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, baseada no elemento gramatical da versão oficial brasileira, pode atrair responsabilização internacional.

No plano jurídico interno, à primeira vista, a questão parece mais complexa, principalmente em razão da equivalência da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência às emendas constitucionais. Seria incontornável a ainda que involuntária decisão do Congresso Nacional de aprovar uma definição de pessoas com deficiência mais restrita que a adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas? A resposta é negativa. Em primeiro lugar, porque, equivalência não é identidade. No processo de aprovação de um tratado internacional, a liberdade de conformação política é muito mais limitada que a existente num processo de aprovação de proposta de emenda à Constituição. Os parlamentares, ao resolverem “definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (artigo 49, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988) (BRASIL, 1988), apenas indicam ao Chefe de Estado se e quais desses compromissos poderão ser assumidos, mas não têm legitimidade para condicionar esses compromissos.

Além disso, ainda que restrição da definição de pessoas com deficiência fosse uma decisão deliberada do Parlamento e do Chefe de Estado, ela não poderia ser interpretada como um ato de recusa, porque a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009a) é enfática ao preceituar que “não serão permitidas reservas incompatíveis com o objeto e o propósito da presente Convenção” (artigo 46, parágrafo 1).

E qual foi, afinal, o propósito da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência? E por que foi nele que a definição de pessoas com deficiência foi inserida?

Sem dúvida, não foi reconhecer direitos novos, mas, como afirma o espanhol Rafael de Lorenzo (2007, p. 189, tradução nossa), “deixar muito claramente regulado que todas as pessoas com deficiência devem ter acesso aos mesmos direitos que disfruta o resto dos seres humanos”. Nesse sentido, o indiano Coomara Pyaneandee (2019, p. 19, tradução nossa) acrescenta que:

A interpretação de ‘todas as pessoas com deficiência’ deve ser lida à luz do parágrafo (e) do Preâmbulo. Este fornece uma lista não exaustiva de categorias de impedimentos, deixando assim para o Comitê da CDPcD aplicar os princípios relevantes a novas situações. As categorias de impedimentos nunca estão fechadas e a sua evolução pode ser rastreada dentro da jurisprudência do Comitê da CDPcD.

Já o português Filipe Venade Sousa (2018, p. 65–66) destaca que a definição é “mínima, um standard”, fixada com o propósito de “evitar que os Estados Partes restrinjam conceitualmente o âmbito das pessoas com deficiência, em função de determinada natureza ou grau de deficiência”.

E foi justamente a escolha do verbo “incluem” que garantiu a abertura e o caráter mínimo da definição do artigo 1, segundo parágrafo, da Convenção sobre as Pessoas com Deficiência, como se percebe claramente ao revisar a literatura estrangeira produzida com base nos textos autênticos. Comentando o texto autêntico em inglês, Emily Kakoullis e Yoshikazu Ikehara (2018, p. 56, tradução nossa) deixam isso claro, ao sustentarem que, “embora o artigo 1(2) inclua uma lista de tipos de impedimentos, ela não é exclusiva, pois tem como premissa as palavras ‘incluem aquelas’ pessoas”. Não é outra a posição de Agustina Palacios (2015, p. 21, grifos da autora, tradução nossa), que, comentando o texto autêntico em espanhol, confirma que “a definição que a Convenção assume não é fechada, senão que *inclui* as pessoas mencionadas, o que não significa que exclua outras situações e pessoas que possam estar protegidas pelas legislações internas dos Estados”, concluindo que “esse artigo deve se interpretar como um piso, a partir do qual qualquer outra interpretação que beneficie ou amplie seu marco protetor deve ser aplicada”.

O papel fundamental do verbo “incluem” também é ressaltado na literatura portuguesa, que se debruça sobre uma versão mais bem adaptada que a brasileira: “da interpretação da norma do art. 1º, concretamente, do facto de esta, através do uso do termo *‘incluem’*, indicar que o conceito de pessoas com

deficiência pode ir além [...]” (SOUSA, 2018, p. 73–74, grifos do autor).

Portanto, apesar de a versão brasileira dizer que “as pessoas com deficiência são aquelas”, a República Federativa do Brasil se comprometeu, tanto no plano externo quanto no interno, a garantir os direitos de todas as pessoas com deficiência, incluindo aquelas “com impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial”, mas não excluindo aquelas com impedimentos de curto ou médio prazo de outras naturezas, desde que estes, “em interação com diversas barreiras” possam “obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 2009a). Qualquer interpretação que não considere essa ressalva contraria frontalmente o propósito da convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e atrai a responsabilização do Estado brasileiro.

Da análise da versão moçambicana

A República de Moçambique internalizou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência por meio da Resolução n.º 29/2010, de 31 de dezembro, da Assembleia da República (MOÇAMBIQUE, 2010, p. 1).

No Preâmbulo da versão moçambicana, os Estados Partes reconhecem 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 que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (alínea *e*) (MOÇAMBIQUE, 2010, p. 2–3). Já no Propósito, essa versão da Convenção preceitua que “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas” (MOÇAMBIQUE, 2010, p. 6).

A versão desse quinto modelo parece ter usado a brasileira como referência. Os equívocos são idênticos. Por outro lado, ela tem algo de peculiar: é a única que não faz menção ao caráter “duradouro”, “de longo termo” ou “de longo prazo” dos impedimentos. Com isso, abrandou, em parte, a inexplicável escolha do verbo “são” ao invés do “incluem”. Também é a única que não reproduziu no preceito do segundo parágrafo do artigo 1 a expressão “em igualdade de condições” ou “em igualdade(s) de condições” para qualificar a possibilidade de obstrução da participação plena e efetiva das pessoas com deficiência em comparação com as demais. Essa segunda omissão é, contudo, abrandada pela referência a “em igualdade de oportunidades” na alínea *e* do Preâmbulo.

Da inexistência das versões equato-guineense e timorense

Registre-se que, até 22 de novembro de 2021, data da submissão deste artigo, a República da Guiné Equatorial e a República Democrática de Timor-Leste ainda não haviam sequer assinado a Convenção sobre os Direitos das

Pessoas com Deficiência (UNITED NATIONS, 2021). Por essa razão, não há por ora versões equato-guineense e timorense a serem analisadas.

Considerações finais

Conclui-se que, diante das diferenças identificadas e resumidas no quadro sinóptico *infra*, a interpretação meramente gramatical do preceito do artigo 1, segundo parágrafo, pode comprometer a efetividade da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na maioria dos Estados Partes lusófonos, especialmente na República Federativa do Brasil e na República de Moçambique, as quais, de maneira apartada do deliberado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, restringiram a definição de pessoas com deficiência ao adotarem o verbo “são” no lugar de “incluem”.

Quadro – Diferenças entre as versões para o idioma português da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

| Texto autêntico em inglês | <i>persons with disabilities</i> | <i>include</i> | <i>impairments</i> | <i>long-term</i> |
|-----------------------------|------------------------------------------------------|-----------------|---------------------|----------------------|
| Texto autêntico em espanhol | <i>personas con discapacidad</i> | <i>incluyen</i> | <i>deficiencias</i> | <i>a largo plazo</i> |
| 1 | Portugal (POR) Angola (ANG) Guiné-Bissau (GBS) | incluem | incapacidades | duradouras |
| 2 | São Tomé e Príncipe (STP) | | | |
| 3 | Macau (CHN) Cabo Verde (CPV) | entende-se | deficiências | a longo prazo |
| 4 | Brasil (BRA) | | | |
| 5 | Moçambique (MOZ) | são | impedimentos | de longo prazo x |

Fonte: Elaboração própria.

A constatação do risco de se desvirtuar o propósito de proteção e inclusão da generalidade das pessoas com deficiência, independentemente da natureza e da durabilidade de suas condições, torna ainda mais recomendável a conjugação de elementos hermenêuticos históricos, sistemáticos e teleológicos, de modo a evitar injustificável discriminação no seio de um grupo já vulnerabilizado, bem como a responsabilização internacional dos Estados Partes lusófonos que incorrerem na vedação de proteção insuficiente (*Untermassverbot*).

Referências

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Vocabulário ortográfico da língua portuguesa**. 5. ed. Rio de Janeiro: ABL, 2009. Disponível em: <<https://www.academia.org.br/nossa-lingua/busca-no-vocabulario>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

ALEMANHA. **Die UN-Behindertenrechtskonvention.** Disponível em: <https://www.behindertenbeauftragte.de/SharedDocs/Publikationen/UN_Konvention_deutsch.pdf?__blob=publicationFile&v=2>. Acesso em: 21 nov. 2021.

ANGOLA. **Resolução n. 1/13, de 11 de janeiro.** Luanda, ANG: Diário da República, 2013. Disponível em: <<http://www.servicos.minjusdh.gov.ao/files/RESOL-113CONVENcAOPESSOASDEFIC.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008.** Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 10 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm>. Acesso em: 21 nov. 2021.

_____. **(Constituição de 1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 nov. 2021.

_____. **Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 26 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 19 nov. 2021.

_____. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 21 nov. 2021.

_____. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 21 nov. 2021.

_____. **Mensagem n. 711, de 26 de setembro de 2007.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, set. 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoes-web/prop_mostrarintegra?codteor=509453&filename=MSC+711/2007>. Acesso em: 21 nov. 2021.

CABO VERDE. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Praia, República do Cabo Verde: Boletim Oficial, 2011. Disponível em: <http://www.cndhc.org.cv/images/download/Convencao_sobre_o_Direito_das_Pessoas_com_Deficiencia.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2021.

DAMÃO e Diu. Wikipédia, 2 mai. 2021. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Dam%C3%A3o_e_Diu>. Acesso em: 19 nov. 2021.

FARIAS, Guilherme Carneiro Leão. **Deficiência, reconhecimento e ações afirmativas:** a definição do público-alvo no modelo de direitos humanos: a experiência brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa**. 6. ed. rev. atual. Curitiba: Positivo, 2004.

FINLÂNDIA. **Valtioneuvoston asetus 27/2016**. Vammaisten henkilöiden oikeuksista tehdyn yleissopimuksen ja sen valinnaisen pöytäkirjan voimaansaattamisesta sekä yleissopimuksen ja sen valinnaisen pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annetun lain voimaantulosta. Helsingue: 31 mai. 2016. Disponível em: <<https://www.finlex.fi/data/ss/2016/ss20160027.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

FUNDAÇÃO FÉ E COOPERAÇÃO. **Relatório da situação da criança na Guiné-Bissau 2015/2016**. Moscavide: FEC, 2017. Disponível em: <https://www.fecong.org/pdf/publicacoes/FEC_Relatorio_SituacaoCrianca_na_GB_site.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2021.

GOA. Wikipédia, 1º ago. 2021. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Goa#Idiomas>>. Acesso em: 19 nov. 2021.

INDONÉSIA. **Konvensi Hak-Hak Penyandang Disabilitas**. Jakarta: 2016. Disponível em: <<http://lbhmakassar.org/wp-content/uploads/2016/04/Konvensi-Hak-Hak-Penyandang-Disabilitas.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

ITÁLIA. **Convenzione delle Nazioni Unitesui diritti delle persone con disabilità**. Disponível em: <https://www.esteri.it/mae/resource/doc/2016/07/c_01_convenzione_onu_ita.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2021.

KAKOULLIS, Emily; IKEHARA, Yoshikazu. Article 1: Purpose. *In*: BANTEKAS, Ilias; STEIN, Michael Ashley; ANASTASIOU, Dimitris (ed.). **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a commentary**. Londres: Oxford, 2018, pp. 35–62.

LÍNGUA galega. Wikipédia, 25 jul. 2021. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/L%C3%ADngua_galega>. Acesso em: 19 nov. 2021.

LORENZO, Rafael de. **Discapacidad, sistemas de protección y trabajo social**. Madri: Alianza, 2007.

MACAU. **Aviso do Chefe do Executivo n. 2, de 25 de fevereiro de 2009**. Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China: Boletim Oficial, 2009. Disponível em: <<https://bo.io.gov.mo/bo/ii/2009/09/aviso02.asp#ptg>>. Acesso em: 19 nov. 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos tratados**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOÇAMBIQUE. **Resolução n. 29/2010, de 31 de dezembro**. Maputo, República de Moçambique: Boletins da República, 2010. Disponível em: <http://www.mgcas.gov.mz/st/FileControl/Site/Doc/8990colectanea_de_legislacao_sobre_direitos_da_pessoa_com_deficiencia.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2021.

PALACIOS, Agustina. El modelo social de la discapacidad. *In*: SALMÓN, Elizabeth; BREGAGLIO, Renata (ed.). **Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, pp. 9–34.

PICCOLO, Gustavo Martins. **Por um pensar sociológico sobre a deficiência**.

Curitiba: Appris, 2015.

PORTUGAL. **Decreto do Presidente da República n. 71/2009, de 30 de julho.** Ratifica a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adoptada em Nova Iorque em 30 de março de 2007. Lisboa, República Portuguesa: Diário da República, 2009. Disponível em: <<https://dre.tretas.org/dre/258418/decreto-do-presidente-da-republica-71-2009-de-30-de-julho>>. Acesso em: 19 nov. 2021.

_____. **Resolução da Assembleia da República n. 56/2009.** Aprova a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adoptada em Nova Iorque em 30 de Março de 2007. Lisboa, República Portuguesa: Diário da República, 2009. Disponível em: <<https://files.dre.pt/1s/2009/07/14600/0490604929.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2021.

PYANEANDEE, Coomara. **International disability law: a practical approach to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities.** Oxon e Nova York: Routledge, 2019.

SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE. **Proposta de Resolução n. 19/IX/8.ª/14.** Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiências. São Tomé: Diário da Assembleia Nacional, 30 jul. 2014. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/saotomeeprincipe/diarios-da-an/ix-legislatura/ii-serie/8.a-sessao-legislativa/DAN-11-IIS.pdf/at_download/file>. Acesso em: 19 nov. 2021.

_____. **Proposta Resolução n. 50/X/8.ª/2018.** O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. São Tomé: Diário da Assembleia Nacional, 10 ago. 2018. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rcct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewj31cX-Vhqz0AhVSh_0HHWspDHAQFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww2.camara.leg.br%2Fsaotomeeprincipe%2Fdiarios-da-an%2Fx-legislatura%2Fii-serie%2F8.a-sessao%2FDAN32-IIS.pdf%2Fat_download%2Ffile&usq=AOvVaw-3m2iEeUshz5HnxpMgfmZa1>. Acesso em: 22 nov. 2021.

SECÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DO GABINETE INTEGRADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DA PAZ NA GUINÉ-BISSAU. **Coletânea de textos internacionais:** volume I, textos fundamentais de direitos humanos. Bissau: UNIOGBIS, 2018. Disponível em: <https://uniogbis.unmissions.org/sites/default/files/coletanea_vol.1_instrumentos_internacionais_2018web.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2021.

SOUSA, Filipe Venade de. **A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico português:** contributo para a compreensão do estatuto jusfundamental. Coimbra: Almedina, 2018.

UNITED NATIONS. Department of Economic and Social Affairs. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD).** Disponível em: <<https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

_____. United Nations Treaty Collection. Chapter IV. Human Rights. **15. Convention on the Rights of Persons with Disabilities.** 2021. Disponível em: <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4>. Acesso em: 21 nov. 2021.

OS REFLEXOS DA PANDEMIA (COVID-19) SOBRE O AUMENTO DE CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER NO BRASIL

Bruna Luiza de Oliveira¹

Mestranda em Constitucionalismo Democrático pela PUC Minas, bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais; Pós graduada em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Bacharel em Direito pela Faculdade Minas Gerais, bolsista PROUNI.

Resumo:

Sob diversos sentidos e perspectivas, o ano de 2020 tem se revelado desafiador no Brasil e no mundo. A pandemia (Covid-19) impôs uma drástica mudança de hábitos na realidade da população em geral; e o isolamento social foi uma das principais medidas adotadas, que ensejou a inafastável reconfiguração da rotina dos indivíduos. Carlos Drummond de Andrade inicia o poema “Sentimento do Mundo” com um eu lírico que diz “Tenho apenas duas mãos/ e o sentimento do mundo”. Essa sensação, extraída da literatura, parece ser um traço marcante do momento presente, devido às inesperadas circunstâncias – em que muitos planos foram adiados, muitos cenários foram subitamente alterados e os sujeitos tiveram simplesmente de se adaptar às exigências e restrições que a pandemia trouxe consigo. Para muitos, a nova situação permitiu a reinvenção de possibilidades e a inovação. Para outros, a falta de perspectivas favoreceu uma sensação angustiante e, em alguma medida, de impotência. Neste contexto, um fato que merece atenção e reflexão é o efeito potencializador que a pandemia teve sobre os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil. O problema, já antigo, pode ter se acentuado justamente graças ao isolamento social, que implicou em uma convivência mais próxima e contínua entre vítima e agressor. Assim, pretende-se neste trabalho uma reflexão sobre o novo cenário causado pela pandemia de Covid-19, as medidas implementadas pelo governo brasileiro e seus consequentes reflexos sobre a violência doméstica no Brasil. Para tanto, será utilizada como estratégia a correlação entre direito e literatura a partir do “Poema de

1 O presente trabalho foi elaborado em coautoria com Aparecida de Sousa Damasceno. Mestranda em Proteção Jurídico-Social de Pessoas e Coletivos Vulneráveis (Universidad de Cádiz), com bolsa - Fundación Carolina. Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas.

Jornal”, publicado por Carlos Drummond de Andrade no livro “Alguma poesia” e do conto “Os olhos dos mortos”, publicado por Mia Couto no livro “O fio das miçangas”.

Palavras-chave: Pandemia; Violência; Mulher; Poesia.

1. Considerações iniciais

Sob diversos sentidos e perspectivas, o ano de 2020 tem se revelado desafiador no Brasil e no mundo. A pandemia (Covid-19) impôs uma drástica mudança de hábitos na realidade da população em geral; e o isolamento social foi uma das principais medidas adotadas, que ensejou a inafastável reconfiguração da rotina dos indivíduos.

Carlos Drummond de Andrade² inicia o poema “Sentimento do Mundo” com um eu lírico que diz “Tenho apenas duas mãos/ e o sentimento do mundo”. Essa sensação, extraída da literatura, parece ser um traço marcante do momento presente, devido às inesperadas circunstâncias – em que muitos planos foram adiados, muitos cenários foram subitamente alterados e os sujeitos tiveram simplesmente de se adaptar às exigências e restrições que a pandemia trouxe consigo. Para muitos, a nova situação permitiu a reinvenção de possibilidades e a inovação. Para outros, a falta de perspectivas favoreceu uma sensação angustiante e, em alguma medida, de impotência.

Neste contexto, um fato que merece atenção e reflexão é o efeito potencializador que a pandemia teve sobre os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil. O problema, já antigo, pode ter se acentuado justamente graças ao isolamento social, que implicou em uma convivência mais próxima e contínua entre vítima e agressor.

Assim, pretende-se neste trabalho uma reflexão sobre o novo cenário causado pela pandemia de Covid-19, as medidas implementadas pelo governo brasileiro e seus consequentes reflexos sobre a violência doméstica no Brasil. Para tanto, será utilizada como estratégia a correlação entre direito e literatura a partir do “Poema de Jornal”, publicado por Carlos Drummond de Andrade no livro “Alguma poesia”³ e do conto “Os olhos dos mortos”, publicado por Mia Couto no livro “O fio das miçangas”⁴.

2. A pandemia e seus reflexos nos hábitos da sociedade brasileira

Conforme a Folha Informativa da Organização Pan-Americana de Saúde – OPAS⁵, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de

2 ANDRADE, Carlos Drummond de. **Sentimento do mundo**. - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

3 ANDRADE, Carlos Drummond de. **Alguma poesia**. Posfácio de Eucanaã Ferraz. - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

4 COUTO, Mia. **O fio das missangas**. - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

5 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. **Folha Informativa: COVID-19**

janeiro de 2020, que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (Covid-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Em 11 de março de 2020, a Covid-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia.

Várias medidas para a contenção do vírus foram adotadas individualmente pelos cidadãos e coletivamente pelos governantes, sendo estas tanto preventivas quanto repressivas. Dentre as medidas individuais pode-se citar a higienização das mãos com água, sabão e álcool etílico hidratado 70% INPM, o não compartilhamento de objetos, a utilização de máscaras de proteção, o distanciamento social e a opção por evitar aglomerações.

No Brasil, as primeiras medidas aplicadas foram a preparação do sistema de saúde público e a informação da população, além da aplicação de medidas constritivas de acordo com as diretrizes estaduais. Houve a suspensão do ajuste anual do valor de medicamentos previstos na Lei nº. 10.742/2003 e foram simplificados os requisitos para fabricação, importação e aquisição de dispositivos médicos prioritários para uso em máscaras cirúrgicas, respiradores, entre outros. Além disso, foram definidas novas diretrizes às operadoras de plano de saúde pela Agência Nacional de Saúde Suplementar para suprir as necessidades médicas da sociedade. Algumas das principais medidas aplicadas foram o fechamento de comércios não essenciais, a paralisação das aulas presenciais em escolas e a imposição de isolamento social.⁶

Sob o ponto de vista econômico, as principais medidas⁷ foram a publicação de lei que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e determinou medidas complementares para o enfrentamento dos efeitos econômicos e sociais causados pela pandemia do Coronavírus e o pagamento do Auxílio Emergencial de Proteção Social a pessoas em situação de vulnerabilidade devido à pandemia da Covid-19.

Medidas de restrição têm sido aplicadas em todos os países onde vírus se alastrou. Neste contexto, é importante considerar os reflexos sociais que tais medidas têm gerado para a coletividade, haja vista que o intuito de evitar o contágio através de providências como o isolamento social, o cancelamento de eventos, a suspensão de parte das atividades de comércio, indústria e da própria Administração Pública podem funcionar como verdadeiros potencializadores de problemas preexistentes, como é o caso da violência doméstica e

(doença causada pelo novo coronavírus). Publicado em 27/07/2020. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 26 de julho de 2020.

6 **CASA CIVIL.** Medidas adotadas pelo Governo Federal no combate ao coronavírus. Publicado em 03/04/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2020/abril/medidas-adotadas-pelo-governo-federal-no-combate-ao-coronavirus-2-de-abril>>. Acesso em: 06 de maio de 2020.

7 **MINISTÉRIO DA ECONOMIA.** Medidas econômicas voltadas para a redução dos impactos da Covid-19 (Coronavírus). Publicado em 05/04/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/covid-19/timeline>>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

familiar contra a mulher no Brasil.

A combinação de tensões econômicas e sociais provocadas pela pandemia, bem como restrições à circulação de pessoas provocaram diversos efeitos como o desequilíbrio econômico, com a redução de circulação da moeda; o desemprego em massa; o endividamento dos cidadãos; além do agravamento da situação de famílias que já viviam sob condição financeira precária, aumentando a fome e atingindo a dignidade da pessoa humana. Dentre outros reflexos da pandemia, verifica-se um o aumento drástico do número de mulheres e meninas que enfrentam casos de violência⁸.

3. O aumento do número de casos de violência doméstica

Uma das graves consequências decorrentes da pandemia foi o aumento do número de casos de violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil. Consta na Agência Câmara de Notícias, da Câmara dos Deputados⁹, que a Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos informou que as denúncias cresceram em média 14% (catorze por cento) até abril deste ano em relação ao mesmo período do ano passado e que parte dos casos se refere à violência contra a mulher.

O número de casos de feminicídio também cresceu 22% (vinte e dois por cento) em 12 estados durante pandemia:

Na primeira atualização de um relatório produzido a pedido do Banco Mundial, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) destaca que os casos de feminicídio cresceram 22,2%, entre março e abril deste ano, em 12 estados do país, comparativamente ao ano passado. Intitulado *Violência Doméstica durante a Pandemia de Covid-19*, o documento [...] tem como referência dados coletados nos órgãos de segurança dos estados brasileiros. [...] Nos meses de março e abril, o número de feminicídios subiu de 117 para 143. Segundo o relatório, o estado em que se observa o agravamento mais crítico é o Acre, onde o aumento foi de 300%. Na região, o total de casos passou de um para quatro ao longo do bimestre. Também tiveram destaque negativo o Maranhão, com variação de 6 para 16 vítimas (166,7%), e Mato Grosso, que iniciou o bimestre com seis vítimas e o encerrou com 15 (150%). Os números caíram em apenas três estados: Espírito Santo (-50%), Rio de Janeiro (-55,6%) e Minas Gerais (-22,7%)¹⁰.

8 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Chefe da ONU alerta para aumento da violência doméstica em meio à pandemia do coronavírus. Publicado em 06/04/2020. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/chefe-da-onu-alerta-para-aumento-da-violencia-domestica-em-meio-a-pandemia-do-coronavirus/>>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

9 CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Crescem denúncias de violência doméstica durante pandemia.** Agência Câmara de Notícias. Publicado em 12/05/2020. Disponível em: <<https://ponte.org/mulheres-enfrentam-em-casa-a-violencia-domestica-e-a-pandemia-da-covid-19/>>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

10 BOND, Letycia. **Casos de feminicídio crescem 22% em 12 Estados durante a pandemia.** Agência Brasil. Publicado em 01/07/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-06/casos-de-feminicidio>>

Essa situação de vulnerabilidade e a ausência de uma rede de apoio efetiva à mulher vítima de violência se acentuam a partir do isolamento social, que afasta a vítima de um contato mais próximo com os seus vínculos externos e, ao mesmo tempo, amplia o convívio com o agressor, potencializando abusos:

Em abril, quando o isolamento social imposto pela pandemia já durava mais de um mês, a quantidade de denúncias de violência contra a mulher recebidas no Canal 180 deu um salto: cresceu quase 40% em relação ao mesmo mês de 2019, segundo dados do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMDH). Em março, com a quarentena começando a partir da última semana do mês, o número de denúncias tinha avançado quase 18% e, em fevereiro, 13,5%, na mesma base de comparação.¹¹

Com o decorrer do tempo em isolamento, esse percentual tem aumentando em vários estados brasileiros:

O monitoramento da série “Um vírus e duas guerras” também analisou os dados do primeiro quadrimestre de 2020 comparado a igual período de 2019. O Estado do Pará registrou um número três vezes maior de feminicídios neste período em comparação ao ano anterior. No Acre essa ocorrência quase dobrou. O Rio Grande do Sul teve um acréscimo de 70% e São Paulo de 29%. Já o Mato Grosso teve uma alta de mais de 40% nos casos de feminicídio. O Estado do Acre lidera os números de feminicídios no quadrimestre, com uma taxa de 1,32 casos por grupo de 100 mil mulheres, seguido por Mato Grosso 1,26; Sergipe 0,67; Rio Grande do Sul 0,62; e Pará 0,59.¹²

Segundo análise do Instituto de Segurança Pública, o número de casos de violência física desde o início da pandemia foi 10% superior ao ano anterior. Da totalidade de crimes cometidos durante esse período, a violência doméstica é equivalente a 68,8% deles¹³. A situação é bastante preocupante; e cumpre ressaltar, todavia, que esse aumento não é característico exclusivamente do Brasil, uma vez que também tem sido verificado de uma forma generalizada, em outros países:

crescem-22-em-12-estados-durante-pandemia#>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

11 ISTOÉ. Violência contra a mulher aumenta em meio à pandemia; denúncias ao 180 sobem 40%. Publicado em 01/06/2020. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/violencia-contra-a-mulher-aumenta-em-meio-a-pandemia-denuncias-ao-180-sobem-40/>>. Acesso em: 19 de julho de 2020.

12 PONTE JORNALISMO. Um vírus e duas guerras: Mulheres enfrentam em casa a violência doméstica e a pandemia da Covid-19. Publicado em 18/06/20. Disponível em: <<https://ponte.org/mulheres-enfrentam-em-casa-a-violencia-domestica-e-a-pandemia-da-covid-19/>>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

13 INDIO, Cristina. **No Rio, crime de violência contra a mulher aumentou 10% na quarentena**. Agência Brasil. Publicado em 05/06/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-06/no-rio-crime-de-violencia-contra-mulher-aumentou-10-na-quarentena>>. Acesso em: 27 de julho de 2020.

A OMS alertou sobre o aumento da violência doméstica na pandemia da Covid-19. A Itália, por exemplo, que iniciou o isolamento social mais cedo do que o Brasil, registrou um aumento de 161,71% nas denúncias telefônicas entre os dias 1º e 18 de abril, de acordo com o Ministério da Família e da Igualdade de Oportunidades. Na Argentina, o canal de denúncias “Linha 144” teve um aumento de 39% na segunda quinzena de março.¹⁴

Deve-se considerar que o número apresentado é duvidoso, pois o isolamento social das vítimas junto aos seus agressores durante a pandemia as mantém longe da convivência a que antes tinham acesso, dificultando ou inviabilizando denúncias e pedidos de ajuda.

Não se sabe ao certo se o aumento do número de casos de violência contra a mulher pode ser decorrente da continuidade de atos de violência já praticados anteriormente, que podem ter aumentado a partir da tensão decorrente da pandemia e do isolamento social. A ONU Mulheres fez alerta para a necessidade do planejamento de ações governamentais específicas para as mulheres durante a pandemia:

A Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres (ONU Mulheres) já havia feito um apelo para que as autoridades governamentais planejassem ações específicas para mulheres durante a pandemia, levando em conta os riscos que sofrem, como a violência doméstica. O organismo ressaltou que, nessa fase, as mulheres não somente enfrentam entraves quanto ao acesso a serviços essenciais ou ordens de proteção, mas que o impacto econômico da pandemia pode criar barreiras adicionais para deixar um parceiro violento.¹⁵

O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos mantém uma Central de Atendimento à Mulher em Situação de Violência (Ligue 180), que é um canal gratuito e confidencial.

O canal mencionado funciona vinte e quatro horas e não se limita às fronteiras do Brasil, podendo ser utilizado em mais dezesseis países (Argentina, Bélgica, Espanha, EUA - São Francisco, França, Guiana Francesa, Holanda, Inglaterra, Itália, Luxemburgo, Noruega, Paraguai, Portugal, Suíça, Uruguai e Venezuela). Através do Ligue 180, que atua como disque-denúncia, há a possibilidade de envio de denúncias para a Segurança Pública com cópia para o Ministério Público de cada estado, de modo que possam ser tomadas as

14 PONTE JORNALISMO. Um vírus e duas guerras: **Mulheres enfrentam em casa a violência doméstica e a pandemia da Covid-19**. Publicado em 18/06/20. Disponível em: <<https://ponte.org/mulheres-enfrentam-em-casa-a-violencia-domestica-e-a-pandemia-da-covid-19/>>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

15 BOND, Letycia. **SP: violência contra mulher aumenta 44,9% durante pandemia**. Agência Brasil. Publicado em: 20/04/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-04/sp-violencia-contra-mulher-aumenta-449-durante-pandemia>>. Acesso em: 27 de julho de 2020.

providências cabíveis de maneira efetiva.¹⁶

Como demonstrado pelas pesquisas e estatísticas mencionadas, as medidas de isolamento social implementadas durante a pandemia têm potencializado problemas como a violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil.

Em um momento tão atípico, toda essa situação gerada pela pandemia é revestida de sentimentos múltiplos, que surgem da própria vivência dos indivíduos; os quais hoje se deparam com inúmeras incertezas, caminhando permanentemente entre o medo e a esperança.

4. Violência doméstica em verso e prosa

Carlos Drummond de Andrade foi um autor com grande vocação para a reflexão sobre o seu tempo. Tal fato fica claro no poema “Mãos dadas”, publicado no livro “Sentimento do Mundo,”¹⁷ em que o autor fala sobre a matéria que eleger para compor seus versos: “O tempo é a minha matéria, o tempo presente, os homens presentes, a vida presente”.

Um autor atento à realidade do seu tempo não deixaria de observar e descrever com sensibilidade os problemas sociais por ele identificados. Nesta perspectiva, no “Poema de Jornal”, publicado no livro “Alguma poesia”¹⁸, o autor evidencia a sua atenção para a violência doméstica e familiar contra a mulher, escrevendo o seguinte: “O fato ainda não acabou de acontecer/ e já a mão nervosa do repórter/ o transforma em notícia./ O marido está matando a mulher”.

A literatura é rica em obras que retratam em verso e prosa o tema da violência doméstica e familiar contra a mulher e o sofrimento decorrente de tal situação. No impactante conto “Os olhos dos mortos”, publicado por Mia Couto no livro “O fio das miçangas”, o autor descreve com detalhes o sentimento da mulher vítima de violência doméstica:

Durante anos, porém, os passos de meu marido ecoaram como a mais sombria ameaça. Eu queria fechar a porta, mas era por pânico. Meu homem chegava do bar, mais sequioso do que quando fora. Cumpria o fel de seu querer: me vergastava com socos e chutes. No final, quem chorava era ele para que eu sentisse pena de suas mágoas. Eu era culpada por suas culpas. Com o tempo, já não me custavam as dores. Somos feitos assim de espaçadas costelas, entremeados de vãos e entrâncias para que o coração seja exposto e ferível. Venâncio estava na violência como quem não sai do seu idioma. Eu estava no pranto

16 MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, Ligue 180. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/ligue-180>>. Acesso em: 27 de julho de 2020.

17 ANDRADE, Carlos Drummond de. **Sentimento do mundo**. - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

18 ANDRADE, Carlos Drummond de. **Alguma poesia**. Posfácio de Eucanaã Ferraz. - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

como quem sustenta a sua própria raiz¹⁹.

A Lei nº. 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha²⁰, criou importantes mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição da República, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil.

Tal norma deixa expresso em seu artigo 6º que a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos, definindo-a da seguinte forma:

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual²¹.

A violência doméstica e familiar contra a mulher não se restringe às agressões físicas, estando previstas na Lei Maria da Penha cinco modalidades de violência: física, psicológica, moral, sexual e patrimonial – Capítulo II, artigo 7º, incisos I, II, III, IV e V:

Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima 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

19 COUTO, Mía. **O fio das missangas**. - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

20 BRASIL. Lei nº. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. **Diário Oficial da União**, 08 de agosto de 2006.

21 BRASIL. Lei nº. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. **Diário Oficial da União**, 08 de agosto de 2006.

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;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria²².

Essas formas de agressão são, em geral, bastante complexas e conexas, não ocorrendo isoladas umas das outras e provocando graves consequências para a mulher.

O isolamento social que a pandemia demandou gera uma situação delicada. Ao mesmo tempo em que houve o aumento do número de casos notificados de violência doméstica e familiar contra a mulher, a situação, paradoxalmente, pode também favorecer o silêncio de muitas vítimas, uma vez que o isolamento social pode dificultar o contato delas com redes de apoio.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao decidir sobre prisão preventiva em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher durante o período da pandemia, já entendeu pela impossibilidade de soltura do agressor em caso de reiterada violação de medidas protetivas durante a quarentena:

EMENTA: HABEAS CORPUS - LESÃO CORPORAL TENTADA EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA - AMEAÇA - PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO - DOMICILIAR - **GRUPO DE RISCO PARA COVID-19** - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXTREMA - GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL - PACIENTE QUE REITERADAMENTE VIOLA MEDIDAS PROTETIVAS, MESMO EM CUMPRIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA - NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DA VÍTIMA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O ESTABELECIMENTO PRISIONAL NÃO ESTEJA ADOTANDO AS MEDIDAS SANITÁRIAS CABÍVEIS - ORDEM DENEGADA. **A despeito da idade avançada do paciente, a reiterada**

22 BRASIL. Lei n.º. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. **Diário Oficial da União**, 08 de agosto de 2006.

violação de medidas protetivas de urgência impostas em seu desfavor, mesmo após ter sido beneficiado com a prisão domiciliar quando do primeiro descumprimento, **demonstra seu desinteresse em contribuir com a aplicação da lei penal, oferecendo sua liberdade constante perigo à vítima**. A ausência de comprovação de que o estabelecimento prisional no qual o réu está constricto não tem adotado as medidas sanitárias cabíveis em tempos de pandemia inviabiliza sua soltura²³.

Importante lembrar que têm grande importância no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher a atuação dos Centros de Referência Especializados de Assistência Social – CREAS, que atendem indivíduos e grupos em situação de risco e vulnerabilidade social, ou que tiveram os seus direitos violados:

Na presente cena contemporânea, muitos são os índices de violência que podem ser observados, como a violência de gênero. Dessa forma, a mulher em situação de violência deve estar protegida pelo Estado, através de políticas públicas que estejam articuladas nas diferentes esferas da vida social. A Política de Assistência Social, em consonância com as demais, tais como a saúde, segurança pública, justiça, entre outras, deve atuar nas dimensões da prevenção, assistência, proteção e garantia dos direitos deste segmento. O fenômeno da violência contra a mulher, especialmente aquela que se consolida no âmbito das relações intrafamiliares, deve ser analisada em uma perspectiva ampla, a fim de desvendar os fatores potencializadores e obstaculizadores para o seu enfrentamento. Este desafio se apresenta no trabalho social realizado pelos profissionais dos Centros de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), na articulação com a rede de proteção à mulher²⁴.

A fim de viabilizar o efetivo enfrentamento e superação de situações de violência – e para além da atuação dos órgãos voltados à punição do agressor – a vítima também necessita, antes, durante e depois da pandemia, de contar com uma consistente rede de apoio, formada por relações sociais estáveis e serviços qualificados, aptos a realizar acolhimento e orientação apropriados para estas demandas.

5. Considerações finais

O aumento do número de casos de violência doméstica e familiar contra

23 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Habeas Corpus Criminal 1.0000.20.040643-7/000. Relatora: Desembargadora Márcia Milanez, 8ª Câmara Criminal, julgamento em 02 de julho de 2020, **DJE** de 02 de julho de 2020.

24 GROSSI, Patrícia Krieger; COUTINHO, Ana Rita Costa; BITENCOURT, João Vitor. **Desafios do atendimento à mulher em situação de violência no âmbito dos CREAS**. Seminário Nacional de Serviço Social, Trabalho e Política Social. Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <https://seminarioservicosocial.paginas.ufsc.br/files/2017/05/Eixo_3_229.pdf>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

a mulher no Brasil durante a pandemia demonstra a insuficiência do alcance das políticas públicas desenvolvidas para a proteção das vítimas e para a superação de suas vulnerabilidades. A pandemia, portanto, potencializou problemas estruturais já existentes, deixando-os ainda mais evidentes.

A releitura do problema da violência, em um paralelo entre o direito e a literatura, demonstra que a questão não passa despercebida no universo literário. A literatura pode ser uma importante ferramenta de auxílio à reflexão e à compreensão da própria realidade, viabilizando produtivos debates sobre melhores alternativas para vencer as dificuldades e os desafios do nosso tempo.

Em época de pandemia, apesar de todos os problemas dela decorrentes, o medo deve ceder espaço à esperança e à ação. É em matéria de direitos humanos, é essencial sentir, pensar e agir de maneira eficiente para alcançar os urgentes e necessários resultados de transformação social.

Ainda que as estatísticas sejam desanimadoras, é preciso encará-las como um desafio. Um desafio aos governos, às organizações e à sociedade civil, para que se empenhem em fazer a diferença na superação de um problema tão grave no Brasil e no mundo. É preciso sair melhor da pandemia. Em todos os sentidos.

Referências

ANDRADE, Carlos Drummond de. **Sentimento do mundo**. - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ANDRADE, Carlos Drummond de. **Alguma poesia**. Posfácio de Eucanaã Ferraz. - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

BOND, Letycia. **SP: violência contra mulher aumenta 44,9% durante pandemia**. Agência Brasil. Publicado em: 20/04/2020. Disponível em: <<https://agencia-brasil.etc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-04/sp-violencia-contra-mulher-aumenta-449-durante-pandemia>>. Acesso em: 27 de julho de 2020.

BOND, Letycia. **Casos de feminicídio crescem 22% em 12 Estados durante a pandemia**. Agência Brasil. Publicado em 01/07/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.etc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-06/casos-de-feminicidio-crescem-22-em-12-estados-durante-pandemia#>>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

BRASIL. Lei nº. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. **Diário Oficial da União**, 08 de agosto de 2006.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Crescem denúncias de violência doméstica durante pandemia**. Agência Câmara de Notícias. Publicado em 12/05/2020. Disponível em: <<https://ponte.org/mulheres-enfrentam-em-casa-a-violencia-domestica-e-a-pandemia-da-covid-19/>>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

CASA CIVIL. **Medidas adotadas pelo Governo Federal no combate ao coronavírus**. Publicado em 03/04/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2020/abril/medidas-adotadas-pelo-governo-federal->

no-combate-ao-coronavirus-2-de-abril>. Acesso em: 06 de maio de 2020.

COUTO, Mía. **O fio das missangas**. - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

GROSSI, Patrícia Krieger; COUTINHO, Ana Rita Costa; BITENCOURT, João Vitor. **Desafios do atendimento à mulher em situação de violência no âmbito dos CREAS**. Seminário Nacional de Serviço Social, Trabalho e Política Social. Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <https://seminarioservicosocial.paginas.ufsc.br/files/2017/05/Eixo_3_229.pdf>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

INDIO, Cristina. **No Rio, crime de violência contra a mulher aumentou 10% na quarentena**. Agência Brasil. Publicado em 05/06/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-06/no-rio-crime-de-violencia-contra-mulher-aumentou-10-na-quarentena>>. Acesso em: 27 de julho de 2020.

ISTOÉ. Violência contra a mulher aumenta em meio à pandemia; denúncias ao 180 sobem 40%. Publicado em 01/06/2020. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/violencia-contra-a-mulher-aumenta-em-meio-a-pandemia-denuncias-ao-180-sobem-40/>>. Acesso em: 19 de julho de 2020.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Medidas econômicas voltadas para a redução dos impactos da Covid-19 (Coronavírus). Publicado em 05/04/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/covid-19/timeline>>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, Ligue 180. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/ligue-180>>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Chefe da ONU alerta para aumento da violência doméstica em meio à pandemia do coronavírus. Publicado em 06/04/2020. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/chefe-da-onu-alerta-para-aumento-da-violencia-domestica-em-meio-a-pandemia-do-coronavirus/>>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. **Folha Informativa: COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus). Publicado em 27/07/2020. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875>. Acesso em: 26 de julho de 2020.

PONTE JORNALISMO. Um vírus e duas guerras: **Mulheres enfrentam em casa a violência doméstica e a pandemia da Covid-19**. Publicado em 18/06/20. Disponível em: <<https://ponte.org/mulheres-enfrentam-em-casa-a-violencia-domestica-e-a-pandemia-da-covid-19/>>. Acesso em: 28 de julho de 2020.

REDAÇÃO, O Estado de São Paulo. **O que os países estão fazendo para controlar a pandemia do CORONAVÍRUS?**. Publicado em 16 de março de 2020. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,o-que-os-paises-estao-fazendo-para-controlar-a-pandemia-do-coronavirus,70003235232>>. Acesso em: 06 de maio de 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Habeas Corpus

Criminal 1.0000.20.040643-7/000. Relatora: Desembargadora Márcia Milanez, 8ª
Câmara Criminal, julgamento em 02 de julho de 2020, **DJE** de 02 de julho de 2020.

A DIFERENÇA QUE ANIQUILA DIREITOS: POR QUÊ? NÃO SOMOS TODOS IGUAIS?

Célia Teresinha Manzan

Graduada em Direito pela UNIUBE; especialidade em: Processo Civil, Direito Público e Filosofia do Direito; em Direito Constitucional, pela Università di Pisa/Itália e Universidad de Buenos Aires; Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino; Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Buenos Aires e pela Instituição Toledo de Ensino.

Resumo:

Esta pesquisa objetiva realizar uma reflexão sobre aqueles que se encontram no grupo vulnerável étnico-racial. Inobstante as Cartas Federais previrem que a lei punirá discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, a sua prática permeia a sociedade. Resguarda-se a igualdade fundamental de todos os seres humanos e de todos os povos, todavia, diferenças são criadas de forma a hierarquizar as nações e pessoas. A CF/88 brasileira impôs a cláusula de imprescritibilidade para o caso de discriminação, para que fique reverberado o repúdio à sua prática, inclusive, com posicionamento linear ratificador do STF, sobre o assunto. A conceituação de *raça* tem sido uma forma de identificação das comunidades humanas e, consequentemente, o *racismo*, prática de discriminação e de exclusão dos iguais, uma valoração negativa de certo grupo humano. Destarte, apesar de o tema ser normatizado interna e internacionalmente, a discriminação encontra-se presente em nossa sociedade.

Palavras-chave: Discriminação; Racismo; Normatização; Atualidades.

I - Introdução:

O cerne deste artigo está afeto à questão da discriminação, com foco para aqueles que se encontram no grupo vulnerável étnico-racial. O assunto, apesar de datar séculos na história da humanidade, é atual, pois, ainda, a discriminação está presente em nossa sociedade e de forma exacerbada. À vista desta “diferença de pele”, a humanidade deliberou por “classificar” a *raça* e que, como veremos, esta inexistente cientificamente, eis que somos humanos, todos iguais.

II - Considerandos sobre a terminologia “discriminação”:

Para a desenvoltura deste item, necessário se faz recorrer a posicionamentos doutrinários e concepções de dicionário/vocabulário.

Ab initio, conforme assevera Adilson José Moreira (2020, p. 326), “a palavra discriminação possui uma pluralidade de significados, embora tenha adquirido um sentido bem específico no mundo atual”.

Inobstante a palavra discriminação possuir sentidos distintos, conforme citado por Adilson José Moreira, será tratado aqui a discriminação étnico-racial, o que nos leva à reflexão, do por quê dessa discriminação, que aniquila (destrói) direitos, se somos todos iguais, se somos todos seres humanos.

Assim, pondera Adilson José Moreira que “hoje, o termo discriminar tem conotações claramente negativas, pois sugere que alguém foi tratado de forma arbitrária” e, destaca que em caso de interesse público, as instituições estatais classificam os indivíduos a partir de uma série de critérios necessários para o alcance algum interesse público.

E, conclui, citando Banton, que:

a discriminação tem também outro significado no mundo jurídico: ela indica que uma pessoa impõe à outra um tratamento arbitrário a partir de um julgamento moral negativo, o que pode contribuir para que a segunda esteja em uma situação de desvantagem.

Em conformidade com o Dicionário (PREBIRAM), a palavra discriminação é definida como “Tratamento desigual ou injusto dado a uma pessoa ou grupo, com base em preconceitos de alguma ordem, notadamente sexual, religiosa, étnica, etc”.

Vislumbra-se destas colocações que a concepção de discriminar está afeta a distinção, uma diferenciação, um tratamento desigual e, diante do propósito deste trabalho, um fenômeno deverás de caráter sociológico, porém de conjuntura proeminente.

A atitude discriminatória culmina pelo comprometimento dos direitos fundamentais do ser humano, prejudicando o indivíduo no seu contexto cultural, social, político, econômico, etc. E, daí, certamente, advém a aniquilação de direitos, um impacto muito negativo na vida do cidadão e, consequentemente, da nossa sociedade.

Ademais, importante anotar que a classificação dos seres humanos em “raças” diversas, culminou por gerar a discriminação e culminar num contexto negativo de “racismo”, que ofende os direitos fundamentais catalogados no ordenamento jurídico interno de cada Estado.

III - A discriminação no ordenamento jurídico internacional

Objetivando erradicar esse fenômeno negativo imperante na sociedade, instrumentos internacionais da Organização das Nações Unidas foram pro-

mulgados para que suas diretrizes fossem levadas a efeito nas sociedades das nações integrantes.

A internacionalização da proteção dos direitos humanos teve início após a Segunda Guerra Mundial, diante das atrocidades cometidas contra a humanidade.

No âmbito da criação do Sistema das Nações Unidas, essa temática alcança expressivo destaque. A Carta de Constituição das Nações Unidas (CARTA DA ONU) defende o respeito aos direitos humanos sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

As normas internacionais de combate à discriminação racial fazem parte do sistema especial de proteção dos direitos humanos, que se diferencia do sistema geral por se direcionar a um sujeito concreto, diverso de um sujeito de direito abstrato e genérico.

Instrumento internacional deveras importante é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), datada de 1948, donde, em seu artigo 7º, fez constar que:

todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

A construção do regime internacional de ação ao racismo e promoção da igualdade racial iniciou-se com o debate geral dos direitos humanos, mas pautou-se em questões específicas direcionadas àqueles identificados como “vulneráveis” e, por consequência, houve a construção de instrumentos jurídicos dirigidos a essa questão em diversos países.

Para citar, a construção dos propósitos de combate à discriminação racial ladeou o surgimento de outros tratados sobre direitos humanos, no espaço multilateral, especialmente aqueles direcionados a grupos mais vulneráveis, que podemos citar, a exemplo da Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, de 1979(CONVENÇÃO/MULHER), da Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 1989(CONVENÇÃO/criança), da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e seus Familiares, de 1990(CONVENÇÃO/TORTURA).

O objetivo de combate à discriminação é antigo e, um dos primeiros instrumentos no âmbito internacional visando o combate à discriminação racial, foi aprovado na Organização Internacional do Trabalho (OIT), agência especializada da ONU, que foi constituída nos idos de 1919, ou seja, antes mesmo da formação do Sistema das Nações Unidas.

Trata-se da Convenção nº 111(OIT/CONVENÇÃO111), relativa à discriminação em matéria de Emprego e Ocupação (OIT, 1958), que apresenta

um dos marcos no combate à discriminação racial, por se tratar de um dos campos mais importantes da vida social.

De acordo com o Repositório do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), datado de 2013 (IPEA, pag. 15/16), vinculado à então Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República,

A década de 1960 pode ser considerada como um marco para o combate ao racismo, uma vez que os principais instrumentos jurídicos que formam a base desse Regime Internacional foram aprovados nesse período. As manifestações racistas e de discriminação racial que ocorriam em diversas partes do mundo impulsionaram a Resolução nº 1.904 da ONU, que aprovou a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ONU, 1963)... Com base nesta declaração, a Assembleia Geral aprova a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD) –, por meio da Resolução nº 2.106 (ONU, 1965).

Compulsando a Convenção, verifica-se reafirmar a necessidade de os Estados partes promoverem o entendimento entre todas as raças e desenvolverem política de eliminação da discriminação racial; condenar as propagandas e as organizações baseadas em teorias e ideias de superioridade; defender os direitos de tratamento igualitário, segurança e proteção da pessoa, direitos políticos, direitos civis, direitos econômicos, sociais e culturais e o direito ao acesso a qualquer local ou serviço de uso do público em geral.

Esta Convenção é de singular importância pois traz em seu bojo fortes dizeres com vistas a aparar a desigualdade/discriminação nos países que a adotarem.

Em relação à referida Convenção, conforme excerto do discurso proferido por Juracy Magalhães que, à ocasião respondia pelo Ministério do Estado das Relações Exteriores e representantes do Brasil na AGNU, durante a XXI Sessão Ordinária da Assembleia Geral (1966): “o Brasil orgulha-se de ter sido o primeiro país a assinar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, aprovada pela última sessão da Assembleia Geral”. IPEA (2013, p. 27).

Inobstante isso, é cediço que o Brasil não se desvinculou da questão discriminatória, pois o assunto é contemporâneo em nossa sociedade.

IV - A discriminação no ordenamento jurídico interno brasileiro

A despeito de constar em nossas Cartas Fundamentais de que a lei punirá discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, a prática da discriminação e, por consequência, “racismo” tem permeado as nossas sociedades.

O ordenamento jurídico brasileiro pune a discriminação, bem como, a prática segregacionista do racismo, conforme disposto no artigo 5º, incisos

XLI e XVII, da Carta Federal Brasileira de 1988 (CF), a saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLI - a lei punirá qualquer **discriminação** atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do **racismo constitui crime inafiançável e imprescritível**, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. (grifei).

A prática do racismo no estado brasileiro, nos termos da CF, ficou sujeito à elaboração de Lei, nos termos do inciso XLII, do artigo 5º, supracitado.

Assim, em 1989, foi publicada a Lei Federal 7.716 (PLANALTO), que define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, cominando penalidades, sendo, posteriormente, no ano de 2012, esta normativa foi alterada pela Lei Federal 12.735 (PLANALTO).

Nos termos do Texto Constitucional, dada a gravidade e repulsividade do delito de racismo, a Carta Federal brasileira impôs aos agentes que cometerem tal delito, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique *ad perpetuam rei memoriam*, reverberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.

V - Posicionamento dos tribunais superiores brasileiros em relação à temática

Consagrada a temática no ordenamento internacional e interno (Constitucional e Infraconstitucionalmente), as demandas que se aportarem ao Poder Judiciário deverão se curvar ao normatizado no estado brasileiro, pautando sempre pela repulsa/ao contexto negativo da discriminação.

Deste modo, a título de ilustração ao presente trabalho, sem adentrar aos fatos, traz-se à colação excertos de posicionamento do Pleno do STF no HC 82.424/RS (HC) que, de forma acertada e contundente, repreende a proposta da teoria racial da subdivisão artificial da espécie humana em agrupamentos raciais distintos.

Neste julgamento, a Corte Superior reafirma a proclamação disposta na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), de que todos os membros da mesma família humana, sem qualquer distinção, são dotados de igual dignidade e valor, inerentes à própria condição humana, de modo que a pretensão de subdividir a humanidade em grupos distintos (raças), além de ressentir-se de qualquer legitimidade científica ou jurídica, revela-se inconciliável com os padrões éticos e morais definidos na ordem internacional e na constituição da república.

Desta feita, o item 3, do HC, diz:

Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapea-

mento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.

No item 4 pontua *raça e racismo*.

A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto, origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.

Portanto, a diferenciação “criada” pela Sociedade ofende os direitos fundamentais, aniquilando-os.

Virgilio Ruiz Rodriguez, citado por Adilson José Moreira, ressalta que :

Um ato discriminatório não apenas nega a igualdade de tratamento, mas também limita a possibilidade de ação autônoma dos indivíduos, o que são claras violações de direitos.

A conceituação de “raça” tem sido uma forma de identificação das comunidades humanas e, conseqüentemente, o “racismo”, daí resultante, tem sido prática de discriminação, conforme ressaltado, e de exclusão dos iguais.

Assim, indiscutível que o racismo se traduz em uma valoração negativa de certo grupo humano, que tem características semelhantes.

Traz-se à baila, ainda, o ensinamento do parecerista Celso Lafer, nos autos do HC mencionado, asseverando que:

O conteúdo jurídico do princípio consagrado no artigo 5º, XLII, do crime da prática de racismo, tipificado pela legislação infraconstitucional, reside nas teorias e preconceitos que estabelecem diferenças entre grupos e pessoas, a eles atribuindo as características de uma raça para discriminá-las. [...] só existe uma raça – a espécie humana.

Conforme se aduz do contexto do HC citado, a Corte Suprema brasileira reconhece que a terminologia raça, como forma de identificação das comunidades humanas, não pode ser levada a efeito com vistas à possível existência de grupos humanos distintos em razão de suas características físicas.

O racismo nada mais é do que uma ideologia, fulcrada em critérios sem qualquer embasamento científico, como forma de justificar a discriminação.

Ainda, em torno da questão, segue fragmentos do voto do Ministro Maurício Correa, Redator para o Acórdão, no referido HC 82.424/RS:

a divisão dos seres humanos em raças, decorre de um processo político-social originado da intolerância dos homens. Disso resultou o preconceito racial. Não existindo base científica para a divisão do ho-

mem em raças, torna-se ainda mais odiosa qualquer ação discriminatória da espécie. Como evidenciado cientificamente, todos os homens que habitam ao planeta, sejam eles pobres, ricos, brancos, negros, amarelos, judeus ou muçulmanos, fazer parte de uma única raça, que é a espécie humana, ou a raça humana.

Destarte, é possível aduzir que a expressão racismo é uma forma de discriminação que nega a igualdade promovendo a divisão entre os grupos sociais e, sem qualquer amparo científico que lhe sustentáculo.

VI - Reflexões finais:

Conforme particularizado nas linhas transatas, a discriminação étnico-racial, de “criação” humana, sem qualquer comprovação científica, se traduz em denegar a dignidade e o respeito que devem nortear as relações humanas.

Acerca do temário, não poderia deixar de citar fragmentos de singular importância, como forma de reflexão, da obra “Casta – As Origens de Nosso Mal-Estar”, da autora Isabel Wilkerson, relatando notórias passagens em razão da diferenciação implantada relativamente à cor da pele.

Na página 64, os antropólogos W. Lloyd Warner e Alisson Davis, citado na obra Casta, por Isabel Wilkerson, asseveram que

a casta no Sul é um sistema para definir arbitrariamente a posição de todos os negros e de todos os brancos em relação aos privilégios e oportunidades da sociedade humana.

Esta citação demonstra a deliberação, arbitrária, por traçar uma “linha divisória” entre os seres humanos, em virtude de suas cores de pele.

Outra passagem interessante da obra, localizada na fl. 65, onde a autora Wilkerson relata que em uma de suas palestras, após apresentação, uma dramaturga nigeriana asseverou que:

Você sabe que não existem negros na África, não é?” E, complementou: “os africanos não são negros”, disse ela. “são ibos, iorubás, jejes, acãs, ndebeles. Não são negros. São apenas eles mesmos. São seres humanos na Terra. É assim que eles se vêem e é o que são.

Este excerto vem ratificar que a divisão perpetrada pelo ser humano inexistente, eis que todos fazem parte de uma única raça, a espécie humana, o que está muito evidente nesta comunidade.

E, ainda, na fl. 65, arremata a autora que:

Foi na formação do Novo Mundo que os europeus se tornaram brancos, os africanos se tornaram negros e todos os outros amarelos, vermelhos ou pardos. Foi na formação do Novo Mundo que os seres humanos foram separados pela aparência, identificados exclusivamente pelo contraste entre si e classificados para formar um sistema de

castas baseado num novo conceito chamado raça. Foi no processo de classificação que todos nós fomos designados para papéis que atendessem às necessidades da peça como um todo. Não somos nós mesmos, nenhum de nós.

Ao tratar do Novo Mundo, a autora referencia à vinda dos europeus para o continente americano, sua povoação e a “classificação” das raças pelo sistema de castas, momento que se consagra a discriminação entre os povos, porém, evidencia a autora, que somos parte de uma peça “teatral”, com papéis criados e que, evidentemente, na realidade, não se trata de nenhum de nós, pois não somos aqueles outros, dos “papéis teatrais”, somos nós mesmos.

Inobstante encontrarmos brancos, pardos, amarelos, negros, todos os seres humanos pertencem a uma única espécie.

Não se tem base científica para os propósitos de grupos raciais. A assertiva está em dissonância com os princípios morais e éticos da humanidade de que todos os seres humanos pertencem à mesma espécie e tem a mesma origem, pois nascem iguais em dignidade e direitos e formam parte integrante da humanidade.

Por fim, a proposição de não discriminação pode se materializar partindo de uma mudança interna, de dentro de cada um de nós, de forma a enxergar o outro ser humano de uma maneira diferente, merecedor de todo o respeito, pois, **somos todos iguais**.

Referências

ARINOS. <https://legis.senado.leg.br/norma/543053>, consultado em 10 de novembro de 2021.

CARTA DA ONU. <https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nacoes-unidas>, consulta realizada em 06 de novembro de 2021.

CF. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, consultado em 19 de novembro de 2021.

CONVENÇÃO/MULHER. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm, consultada realizada em 06 de novembro de 2021.

CONVENÇÃO/CRIANÇA. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm, consultado em 06 de novembro de 2021.

CONVENÇÃO/TORTURA. <http://www.crprj.org.br/site/wp-content/uploads/2016/03/convencao-contratortura.pdf>, consulta realizada em 06 de novembro de 2021.

DUDH. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf, consultado em 02 de novembro de 2021.

HC. <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/06/Ellwanger-HC-82424.pdf>, consultado em 19 de novembro de 2021.

IPEA. http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2007/1/TD_1882.pdf,

consultado em 10 de novembro de 2021.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Andiscriminatório**. 1ª ed. São Paulo: Contracorrente, 2020.

OIT/CONVENÇÃO 111. https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm, consulta realizada em 09 de novembro de 2021.

PALMARES. <https://www.palmares.gov.br/?p=52750>, consultada em 09 de novembro de 2021.

PLANALTO. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm e https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12735.htm, ambas consultadas em 20 de novembro de 2021.

PRIBERAM. Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/discrimina%C3%A7%C3%A3o> [consultado em 01-11-2021].

WILKERSON, Isabel. **Casta As Origens de Nosso Mal-Estar**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

DIREITO A SAÚDE DE PESSOAS TRANSGÊNEROS: PROCEDIMENTO DE REDESIGNAÇÃO DE SEXO

Marlene Cristina de Sales Almeida Aguiar

Aluna do curso de Direito da Universidade Anhanguera Santo André – SP

Resumo:

O processo de redesignação de sexo voltado para aplicação dos princípios constitucionais e garantias fundamentais. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, vista pela luta da igualdade no tocante a aceitação das pessoas transgêneros, através do processo de autoaceitação que implica em questionamentos sobre tudo o que a sociedade nos ensina. O estudo foi dividido em três capítulos, o 1º compôs a descrição histórica e legal dos direitos resguardados aos transgêneros e a identidade de gênero. O 2º tratou do direito à saúde, a cirurgia de transgenitalização e a importância da atuação profissional diversificada durante procedimento e o 3º narrou a cirurgia como direito do transgênero, sendo dever do Estado. A cirurgia em si não deve ser o primeiro passo a ser tomado pelo transexual e nem o primeiro a ser indicado pelo médico. Dessa forma, a importância da equipe multidisciplinar, para o transexual deve ser acompanhada por profissionais qualificados de diversas áreas até a realização cirúrgica.

Palavra-chave: Direitos fundamentais; Saúde; Transgenitalização

Introdução

A sociedade atual possui cada vez mais uma miscigenação quanto a identidade de gênero, essa questão provém de diferentes fatores que podem gerar sofrimento as pessoas, esses sofrimentos podem estar associados à ansiedade, depressão, impulsividade, irritabilidade e também a um desejo de viver com um gênero diferente do sexo que nasceu.

Dentro dessa perspectiva, desponta a necessidade de adequação do sistema jurídico e legislativo para que exista a garantia da execução dos direitos baseado em leis que proporcionem acompanhamento psicológico, psiquiátrico e jurídico no sentido geral e amplo do termo, para que o amparo seja construído de maneira legítima. O processo de mudança de sexo atravessa as barreiras do âmbito biológico e tem relação direta com a entidade jurídica de forma que o processo legal é primaz ao ato cirúrgico, e não deve parar no

contexto pré-operatório, deve estar sempre ao lado do indivíduo que necessita dessa mudança.

Necessidade de autoidentificação do transgênero e o princípio a igualdade

Não há como ingressar em um debate sobre a questão legal relacionada ao tema sem compreender minimamente sobre a identidade de gênero e os termos que lhe precedem, como é o caso do gênero, sexo e sexualidade.

No artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, consta que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”(BRASIL, 1988), de modo que se enfatiza a necessidade do amparo jurídico a uma questão que na maioria das vezes não há qualquer suporte familiar ou social.

Essa mesma questão diz respeito a identidade de gênero que recorrentemente é confundida com “orientação sexual”, pois, a sociedade possui pouco conhecimento sobre a pauta e a trata como mais uma das problemáticas “juvenis”, o que promove a falta de atenção a temática abordada e aumenta a falta de interesse pela busca de informações e por fim tratam de forma desigual os indivíduos inclusos nessa realidade, contrariando o que é prescrito pela Constituição.

A identidade de gênero faz menção ao sentimento e à noção individual de pertencer ao gênero, masculino ou feminino. O transexual, portanto, possui uma identificação contrária ao seu sexo biológico. A questão biológica relaciona-se, especificamente, ao órgão genital, fazendo então definir se a pessoa é do sexo masculino ou feminino por terem nascido com pênis ou vagina.

A questão do sexo está enraizada na sociedade de maneira que quando uma gestante “dar à luz”, o recém-nascido recebe na sua certidão de nascimento o “gênero” masculino ou feminino de acordo com o que fora identificado pelo médico responsável pelo parto, mas o que foi visto foi o sexo do bebê e não necessariamente o gênero.

O gênero vai muito além da genitália que uma pessoa possui, usando ou não o órgão para atividades geradoras de prazer ou reprodutivas. É nesse momento que percebe-se a existência da “identidade de gênero”, pois independente do órgão genital, a pessoa pode não se identificar com o seu corpo, de modo que um homem pode ter um pênis e se identificar como mulher. Passando a identificar-se com o gênero feminino.

Existe a necessidade de entendimento sobre a identidade de gênero que parte da premissa de que determinada pessoa embora tenha nascido com um órgão genital, possui mentalidade que nasceu com o corpo distinto do qual se identifica e com essa percepção de si, a pessoa passa a querer buscar formas de “arrumar” seu corpo.

A identidade de gênero, na atual concepção de mundo, ainda enfrenta

diversos contrapostos relacionado a questão estrutural e histórica da sociedade. Deste modo, torna-se perceptível que a igualdade, é um direito fundamentado pelo artigo 5º da Constituição, que vem enfocando às discussões sociais modernas e este termo retrata muito os diálogos dos impasses atuais, em relação a identidade de gênero que tem sido aplicado na busca de garantias mínimas aos indivíduos que se enquadram nesse grupo social.

Entender o princípio de igualdade como instrumento normativo essencial ao indivíduo transgênero parte de um pressuposto que transborda as margens da legislação, sendo pauta para discussões polêmicas, frente as garantias fundamentais regidas pela constituição federal.

A igualdade alude a convicção que possui acessão política e social. No decorrer da história, desde a Grécia antiga a igualdade tem sido foco em debates e lutas sociais, e são usadas como instrumento histórico filosófico.

O princípio da igualdade tardou a ser reconhecido como preceito legal, e, de acordo com o enunciado, a Constituição brasileira introduziu esse princípio como uma das garantias fundamentais estando presente especificamente constante no termo “igualdade perante a lei”.

A igualdade disposta na Constituição tem sentido formal e material, tornando-se primeiro correspondente a igualdade perante a lei, em outras palavras, concerne a aplicação da norma jurídica sem a realizar qualquer distinção entre os destinatários, de forma que todos são sujeitos a aplicação da lei.

O direito de igualdade é conquista social e não deve ser restrito a algum grupo social. Pois, todos iguais perante a lei e pela lei é inadmissível que qualquer grupo social que não se identifica com o gênero que nascera seja forçado a viver com o corpo que não se identifica apenas por capricho das pessoas que veem a situação da mudança de gênero como uma ação diversa à vontade dos outros.

Direito a redesignação sexual

A integração social é imprescindível para a construção do relacionamento humano, e quando certa pessoa não consegue introduzir-se no meio social, ocorre o desequilíbrio. Simultaneamente, com os transexuais é justamente esta expressão que os define no meio social, porque, ao estarem insatisfeitos com o seu órgão genital, não conseguem incluir-se na sociedade e não se veem como parte do meio social, porque sentem que lhes falta alguma coisa. (BRAUNER; GRAFF, 2012, p. 150).

É de se salientar que a possibilidade da transgenitalização para os transgêneros não corresponde somente a uma cirurgia estética, para os transexuais, este procedimento, simboliza a sua libertação e alcance do corpo com o qual se identifica. É primordial que a cirurgia de mudança de sexo seja vista pelos profissionais com o reflexo do que ele significa para cada paciente.

Existem contrapontos sobre esse procedimento cirúrgico em questão, e o mesmo não é sobre poder ou não realizar esses procedimentos, mas sim

sobre os efeitos que podem acontecer, já que o processo definitivo e praticamente impraticável de arrependimento, levando a maior urgência de cuidado para a indicação e realização efetiva.

Considerando essa disposição é correto afirmar que a redesignação do sexo por se tratar de um procedimento definitivo deve ser observada com amparo profissional, multidisciplinar, isto é, com cuidado físico interno e externo e também o amparo psicoemocional. (BRAUNER; GRAFF, 2012, p. 156).

Não basta apenas a vontade de mudar o sexo, é preciso todo um planejamento, preparo e aconselhamento profissional, e nesse aspecto a bioética é primordial para a eficácia do processo, pois o médico deve ater-se a todos os cuidados profissionais necessários e também esclarecer tudo o que for preciso ao transexual, para que esse possa exercer a autonomia da vontade, como melhor lhe convier, baseado em um dos princípios da bioética.

O artigo 4º, da resolução 1.995/2010 dispõe alguns requisitos para a submissão ao procedimento cirúrgico:

Art. 4º. Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios a seguir definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto: 1) Diagnóstico médico de transgenitalismo; 2) Maior de 21 (vinte e um) anos; 3) Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

Os requisitos e procedimentos que a resolução carrega e obriga seus profissionais a seguirem garante que a cirurgia não seja um transtorno negativo na vida dos transgêneros.

Direito, dever e consequência à saúde dos transgêneros

A transexualidade, por muitas décadas foi classificada como doença mental. Em 1994 o transexualismo passou a ter a terminologia de transtorno de identidade gênero. Em 2019 a Organização mundial de Saúde, durante a 72º Assembleia Mundial da Saúde, em Genebra, anunciou que com o advento da 11º versão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas de Saúde o transexualismo deveria deixar de fazer parte do quadro de transtornos mentais. Atualmente a OMS determina que no CID 11, a transexualidade seja caracterizada como “condições relacionadas à saúde sexual” e a classifica como “incongruência de gênero”.

Considerando o ponto jurídico, sobreleva algumas decisões judiciais proferidas pelos tribunais brasileiros quanto aos direitos dos transexuais e dos deveres do estado, e também, das consequências de ações nocivas aos transexuais. O âmbito do Registro Civil, tem sido precursor sobre demandas a respeito da transexualidade.

Dessa forma, o STJ tem proferido decisões como a ementa abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO SEXO. TRANSEXUAL NÃO TRANSGENITALIZADO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. Controvérsia acerca da possibilidade de se autorizar a alteração do registro civil para mudança do sexo civil de masculino para feminino no caso de transexual que não se submeteu a cirurgia de redesignação genital. 2. Possibilidade de alteração do prenome na hipótese de exposição da pessoa em situações ridículas. 3. Ocorrência de exposição ao ridículo quando se mantém a referência ao sexo masculino, embora o prenome já tenha sido alterado para o feminino em razão da transexualidade. 4. Possibilidade de alteração do sexo civil nessa hipótese.

Em contrapartida o autor buscou o direito de ter em seu registro civil o sexo com o qual se identificara, mesmo que o procedimento cirúrgico ainda não tivesse acontecido. Seu recurso foi julgado procedente, sendo provido com a finalidade pretendida. O que transmite tudo aquilo que os transexuais buscam há décadas, ou seja, articulam o direito do transgênero de ter o nome e gênero condizente com a sua identidade social, com a forma como a própria pessoa se vê e não como os outros a enxergam.

DISCRIMINAÇÃO. EMPREGADA TRANSEXUAL. As pessoas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos, livres de discriminação por sua identidade de gênero, que diz respeito à experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento. Nossa ordem constitucional e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, proíbem qualquer forma de discriminação e garantem a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra discriminações, como a constatada no presente caso. [...]. A prova evidenciou que a identidade de gênero da Reclamante foi diretamente desrespeitada, quando lhe foi dito que “ele era homem e que tinha mais força”. [...] Com efeito, o simples fato de a empresa entregar cartilhas contendo Código de Ética ou promover eventuais palestras, só por si, não é suficiente para combater o preconceito e orientar os funcionários, de modo a traçar uma política realmente inclusiva de tratamento e de enfrentamento da questão. A empresa Ré deveria adotar meios concretos e eficazes de promover a verdadeira inclusão e promoção da igualdade de gênero, com campanhas de conscientização e aplicação de penalidades aos funcionários que praticarem atos de discriminação, bem como promover alterações em suas instalações sanitárias de modo a mitigar possíveis constrangimentos (BRASIL, 2020).

O processo demonstrou que, mesmo nos dias atuais, o preconceito social ainda é existente e forte, mesmo em empresas grandes, como é o caso da “Reclamada” na decisão supra, sendo que o Poder Judiciário tem a obrigação de trabalhar de maneira constante para preservar os direitos de todas as pessoas discriminadas, até mesmo em ambiente de trabalho.

Nesse aspecto, é correto que as companhias de saúde, tem negado para os transexuais as cirurgias de transgenitalização, por diversas razões e em sua

maioria indevidas, o que só salienta ainda mais a existência do preconceito social nas grandes corporações, tendo em conta que conforme já visto estas cirurgias são direito à saúde e, conseqüentemente, direito fundamental de todos.

Esse tópico tem conduzido os transgêneros a entrarem com ações de obrigação de fazer, para que os planos de saúde sejam forçados a executar os procedimentos e ainda sejam punidos com pagamentos de indenização pelos desarranjos provocados aos seus clientes transgêneros.

Ainda que seja capaz de tratar dos problemas burocráticos ou termos contratuais, ainda é perceptível a existência de posturas preconceituosas quanto a execução das cirurgias de transgenitalização. O comportamento perpetra-se pelo tempo e recorrentemente causam danos as pessoas transgêneros, isso porque, ter identidade de gênero diferente do considerado “normal” gera desconforto social à pessoa que em sua maioria encara adversidades dentro do ambiente familiar, e conforme sua idade aumente essas adversidades começam a transparecer no meio social.

Por essa razão, é possível afirmar que os transexuais têm uma constante insegurança social e não conseguem colocar-se no meio, pois, sentem-se diferentes e sem completude e quando existe a possibilidade de mudar o nome civil e finalmente adequar a sua aparência externa para conversar com o seu interior, essas pessoas deparam-se com dificuldade e obstáculos por aqueles que deveriam lhes prover o direito básico a sua saúde (mesmo que de maneira dificultosa, como é caso dos planos de saúde). É certo que cada pessoa ficará cada vez mais frustrada e como efeito lhe surgirá um dano moral gradativo, por esse motivo os tribunais tem decretado indenizações concordantes com as situações fáticas para comprimir ações desta magnitude.

Dentro desse panorama, é possível ver que o Ministério da Saúde brasileiro tem normas a serem obedecidas em relação ao processo de transgenitalização que o SUS prevê para o seu funcionamento.

Conclusão

A cirurgia de redesignação sexual é um marco para a os grupos LGBT-QIAPN+, visto que as pessoas com identidade de gênero distintas ao gênero que nasceram, no presente momento, podem se submeter ao procedimento cirúrgico específico para estar no corpo com o qual se identificam.

Através deste trabalho foi possível concluir que o processo de redesignação de sexo trata-se de um direito fundamental, que é: a saúde. Desta maneira, é dever do Estado proporcionar qualidade em todo o procedimento, levando em conta não apenas a parte financeira, mas todo o procedimento, enfatizando uma atuação multidisciplinar profissional, do início até o fim.

O Estado tem o preceito de garantir saúde a todos e ao confiar esse dever para as instituições privadas, como os hospitais, deve estabelecer normas a atuação profissional para que o serviço seja ministrado com sublimidade,

como se o próprio Estado fosse fornecer o serviço.

A equipe multidisciplinar é fundamental para o indivíduo transgênero se submeter ao processo cirúrgico e deve ser acompanhado por profissionais de distintas áreas, até realizar a cirurgia, mesmo que o processo tarde anos, para que aconteça a aceitação e modulação do corpo para o gênero novo que a pessoa terá.

A atuação dos profissionais no processo cirúrgico, gera vários transtornos aos transgêneros, já que, o preconceito ainda está fixado na sociedade, e também ainda existem profissionais e instituições que enxergam o procedimento cirúrgico como estético e não como uma necessidade do sujeito tem de fazê-la, por isso tentam impedir a realização cirúrgica.

Esse estudo mostrou que o procedimento cirúrgico é o marco final para os transexuais que não aceitam o corpo que nasceu e atualmente o processo é mais acessível, embora em vários casos é necessário ter a demanda judicial para conseguir a sua realização.

Em virtude do preconceito estrutural existem procedimentos cirúrgicos que acabam causando prejuízos aos transgêneros, deixando-os mutilados, em muitos casos por negligência ou falta ética. Desta forma, o Estado por meio dos conselhos profissionais está atuando para evitar que estas situações ocorram, para que o direito a saúde dos transgêneros seja resguardado e exercido de maneira livre, sem que aconteça algum impedimento atrelado a concepções pessoais dos profissionais que fazem parte da equipe multidisciplinar responsável pelo processo de redesignação de sexo.

Referências

ANJOS, Gabriele dos. **Identidade sexual e identidade de gênero: subversões e permanências.** Sociologias, Porto Alegre, ano 2, n° 4, jul/dez 2000, p. 274-305. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/soc/n4/socn4a11.pdf>>. Acesso em: 15 de mar. 2021.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. GRAFF, Laíse. **Aspectos Bioéticos Da Cirurgia De Redesignação Sexual Sob A Ótica Da Realização Do Direito Fundamental À Saúde.** Direitos Fundamentais & Justiça - ANO 6, N° 18, P. 149-168, JAN./MAR. 2012. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/5169/Aspectos%20bio%C3%A9ticos%20da%20cirurgia%20de%20redesigna%C3%A7%C3%A3o%20sexual%20sob%20a%20%C3%B3tica%20da%20realiza%C3%A7%C3%A3o%20do%20direito%20fundamental%20%C3%A0%20sa%C3%BAde.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 de mar. 2021.

BRASIL, **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018.** Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 10 de abr. de 2021.

_____. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, D.F., 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 5 abr. 2021.

_____. **Conselho Federal de Medicina, Resolução CFM nº 1.482 de 1997.** Diário Oficial da União. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1997/1482_1997.pdf>. Acesso em: 15 de mar. 2021.

_____. **Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.955 de 2010.** Diário Oficial da União. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1955>>. Acesso em: 15 de mar. 2021.

_____. **LEI Nº. 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 5 abr. 2021.

_____. **Ministério da Saúde, Portaria nº. 2.803, de 19 de novembro de 2013. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS).** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html>. Acesso em: 5 abr. 2021.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1561933-RJ.** Recorrente: L. DA R. N. Recorrido: Ministério Público Do Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino. 20 de março de 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 00103252720195030174/MG.** Recorrente: Prima Foods S.A. Recorrido: Vera Cunha (nome de registro civil - Rafael Henrique Da Cunha). Relator: Desembargador Luiz Otavio Linhares Renault. 26 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/consultaAcordaoPeloNumero.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1012897-45.2019.8.26.0562/SP.** Apelante: Unimed de Santos - Cooperativa de Trabalho Médico. Apelado: Leandro Simões Ghelardi. Relator: Desembargador Alexandre Coelho. 20 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?gateway=true>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1005619-75.2019.8.26.0664/SP.** Apelante: Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga. Apelado: Saymon Communino. Relator: Desembargador Miguel Brandi. 21 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?gateway=true>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 670422/RS.** Recorrente: S.T.C. Recorrido: Oitava Câmara Cível Do Tribunal De Justiça Do Estado Do Rio Grande Do Sul. Relator: Dias Toffoli. 15 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

COLLING, Leandro. **Gênero e sexualidade na atualidade.** - Salvador: UFBA, Instituto de Humanidades, Artes e Ciências; Superintendência de Educação a Distância, 2018.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos.** E-book, Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.diversidadese-sual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8ANERO-CONCEITOS-E->

TERMOS.pdf>. Acesso em: 15 de mar. 2021.

KAPLAN, Harold I.; SADOCK, Benjamin J.; GREBB, Jack A. **Compêndio de Psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica**. Trad. Dayse Batista. 7. ed., Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

LYPOVETSKI, Gilles. **O Crepúsculo do Dever. A Ética Indolor dos Novos Tempos Democráticos**. Trad. Fátima Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Dom Quixote, 2004.

MELO, Talita Graziela Reis. SOBREIRA, Maura Vanessa Silva. **Identidade De Gênero E Orientação Sexual: Perspectivas Literárias**. Temas em Saúde, V. 18, N. 3. ISSN 2447-2131, João Pessoa, 2018. Disponível em: <<https://temasemsaude.com/wpcontent/uploads/2018/09/18321.pdf>>. Acesso em: 15 de mar. 2021.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra, Coimbra Editora, 1993.

PLATÃO. **A República**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PEDROSA, João Batista. **Característica Comportamental e Gênero**. São Paulo: Roca, 2009.

RAMSEY, Gerald. **Transexuais: perguntas e respostas**. Trad. Rafael Azize. São Paulo: Summus, 1998.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: homossexualidade no direito brasileiro e norte-americana**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

RIOS, Valteones da Silva; SOUSA, Nilcelio Sacramento de; RODRIGUES, Adenir Carvalho. **Diversidade e identidade de gênero: uma abordagem necessária no cotidiano escolar**. Revista Cadernos de Estudos e Pesquisa na Educação Básica, Recife, v.2, n.1, p. 73-91, 2016. CAP UFPE. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/cadernoscap/article/download/14970/17805>>. Acesso em: 15 de mar. 2021.

SAMPAIO, L.L.P.; COELHO, M.T.Á.D. **Transsexuality: psychological characteristics and new demands on the healthcare sector**. Interface - Comunic., Saude, Educ. v.16, n.42, p. 637-49, jul./set. 2012. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/icse/v16n42/v16n42a05.pdf>>. Acesso em: 10 de abr. de 2021.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e Realidade**. Porto Alegre, v.20, n.2, p. 71-99, jul./dez. 1995.

SCHREIBER, ANDERSON. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

UGARTE, Odile Nogueira. ACIOLY, Marcus André. **O princípio da autonomia no Brasil: discutir é preciso...** Rev. Col. Bras. Cir. 2014; 41(5): 274-277. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rcbc/v41n5/pt_0100-6991-rcbc-41-05-00374.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2021.

PROCESSO TRANSEXUALIZADOR: UM ESTUDO SOBRE OS LIMITES AO ACESSO NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Lais Faleiros Furuya

Graduanda pela Faculdade de Direito de Franca (FDF)

Resumo:

Conviver em discordância com o próprio corpo geralmente torna-se uma condição para uma intervenção física, recorrendo à cirurgia de redesignação sexual, isto é, o processo transexualizador. Porém o obstáculo presente é o diagnóstico de transexualidade como fator decisivo e falta de unidades habilitadas. Nesse contexto, pode-se dizer que a temática possui relevância na medida em que há limitações ao acesso do Sistema Único de Saúde no processo transexualizador. O trabalho terá como objetivo estudar os limites presentes no acesso ao Sistema Único de Saúde no processo transexualizador, dentre eles, o diagnóstico patologizante e a distribuição geográfica das unidades habilitadas dentro de um contexto histórico e atual. Para o desenvolvimento desse estudo, será utilizada uma abordagem bibliográfica, com o manuseio de livros, artigos, legislação brasileira, monografias, teses e periódicos. São barreiras formadas pela transfobia que inibi a autonomia do corpo dos transexuais.

Palavras-chave: Processo transexualizador; Transexualidade, SUS.

Introdução

Estar morfológicamente associado a um determinado sexo, mas psicologicamente ao sexo oposto condiz à uma definição aos transexuais. Conviver em discordância com o próprio corpo geralmente torna-se uma condição para uma intervenção física. Esse grupo dispõe de um conflito de identidade de gênero diferente ao imposto pelos padrões heteronormativos, isto é, homens são homens e mulheres são mulheres (KEILA SIMPSON, 2015).

Nesse universo, a identidade de gênero consiste na forma de se mostrar ao mundo, ou seja, suas vivências e necessidades. O problema é que identidade transgênera não se reconhece com os estereótipos pré-concebidos no qual lhe foi atribuído no seu nascimento. Seguindo esse raciocínio, vemos que este grupo vem buscando formas de se sentir confortável em relação ao seu corpo

de acordo com o gênero que se identifica, assim, há necessidade de recorrer a recursos médicos. São muitos estudos que confirmam que vários trans melhoraram sua qualidade de vida após uma cirurgia de redesignação sexual (MACIEL, 2017).

Sobre essa ótica, é necessário esclarecer as diferenças entre os termos transexualidade e transexualismo. Para distingui-las é preciso realizar a análise dos seus prefixos, ou seja, *dade* e *ismo*. O primeiro auxilia na formação de palavras que indicam qualidade ou condição; o segundo é usado pela medicina para indicar uma doença com significados pejorativos, como por exemplo, *alcoolismo* (SCHUMANN, 2016).

A importância desse estudo está em que a visão cisgênera e heterossexual carregam um preconceito que impede a propagação da visibilidade trans.

Segundo a autora Ricardo (2020), para o ingresso no processo transexualizador, além de ter uma distribuição geográfica desigual das unidades ambulatoriais, é necessário um diagnóstico. Diante disso, quando nos referíamos ao SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE), este trata-se de uma iniciativa com diretrizes estratégicas. No entanto não é suficiente apresentar e garantir o direito, mas sim apresentar ferramentas que atenda de fato essa demanda, sob pena de falha estrutural (SCHUMANN, 2016).

O direito à saúde é previsto a todos os cidadãos brasileiros, contudo no contexto do processo transexualizador, para ter acesso a saúde é necessário comprovar-se como uma pessoa doente. São barreiras formadas pela transfobia que inibi a autonomia do corpo dos transexuais, além do discurso de negação no tocante ao direito a vida desse grupo.

Esta análise trata-se de uma temática de grande relevância social e jurídica, principalmente por se tratar de um enfrentamento atual, a visibilidade trans, que ainda sofre por muitas opressões e preconceitos em todas as classes sociais. Em razão da sua escassa matéria, viu-se a importância de falar sobre o assunto, com o intuito de contribuir na luta dos transexuais no acesso a saúde e na conquista de espaço na sociedade.

Para romper essas barreiras, é necessária uma incansável luta contra esses limites rígidos impostos às pessoas trans. Pesquisar e estudar cientificamente esses entraves é uma forma de compreender não só os direitos positivados, mas todas as questões envolvendo os transexuais no direito vivente no processo transexualizador.

Para o desenvolvimento desse estudo, será utilizada uma abordagem bibliográfica, embasada em aspectos sociojurídica. Dessa forma, o conjunto de técnicas que possibilitaram a compreensão dessa realidade, foi o manuseio de livros, artigos e sites científicos, legislação brasileira, monografias, teses e periódicos.

O presente estudo é amparado por uma pesquisa descritiva, no qual essa escolha se justifica pela necessidade de discutir e analisar as vivências dos transexuais e as dificuldades estabelecidas no processo transexualizador.

Transexualidade sobre a ótica da história

O processo transexualizador, dentro de um contexto histórico já passou por diversas evoluções. Ao realizamos uma linha cronológica imaginária, começaremos em 1931. Um ano em que foi realizada a primeira cirurgia de redesignação sexual: Einar Magnus, que se transformou em Lili Elbe. A primeira mulher transexual que passou por um processo de adequação de gênero. Continuando essa linha, no Brasil, em 1997 o Conselho Federal de Medicina, através da resolução nº1.482, permitiu a realização de cirurgias de transgenitalização em hospitais universitários ou hospitais públicos adequados à pesquisa. Todavia, essa resolução deixou bem claro que seria um processo a título experimental. Após esse grande avanço, onze anos depois, em 2008 o Ministério da Saúde finalmente incluiu o processo transexualizador no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) por meio da Portaria nº1.707 (SCHUMANN, 2016). Paralelamente a esse acontecimento, a Portaria nº457, também publicada em 2008, aprovou Normas de Credenciamento de Unidade de Atenção Especializada. Com isso passou a ser oferecida uma assistência diagnóstica e terapêutica dentro do processo transexualizador (MACIEL, 2017).

Com o decorrer de todos esses avanços, em 2011 o Ministério da Saúde destacou – se novamente com a Portaria nº2.836, a qual instituiu a Política Nacional de Saúde Integral LGBT na órbita do SUS, garantindo um tratamento livre de discriminação e transfobia institucionalizada (MACIEL, 2017). Dentre algumas das medidas, destacamos as seguintes presente no art. 2:

- I - instituir mecanismos de gestão para atingir maior equidade no SUS, com especial atenção às demandas e necessidades em saúde da população LGBT, incluídas as especificidades de raça, cor, etnia, territorial e outras congêneres;
- II - ampliar o acesso da população LGBT aos serviços de saúde do SUS, garantindo às pessoas o respeito e a prestação de serviços de saúde com qualidade e resolução de suas demandas e necessidades;
- III - qualificar a rede de serviços do SUS para a atenção e o cuidado integral à saúde da população LGBT;
- VIII - reduzir danos à saúde da população LGBT no que diz respeito ao uso excessivo de medicamentos, drogas e fármacos, especialmente para travestis e transexuais; (BRASIL, 2011, online)

Após todos esses avanços jurídicos no universo trans, em 2013 o Ministério da Saúde realizou um grande passo. Por meio da Portaria nº 2.803, foi ampliado o processo transexualizador no SUS para homens transexuais e travestis, visto que, até então era apenas mulheres transexuais assistidas por esse serviço. Com essa Portaria garantiu-se uma padronização nos critérios de seleção (LIMA FILHO, 2018).

Quanto a palavra transexualismo, durante muito tempo, foi associada à uma patologia, pertencendo ao capítulo de Transtornos Mentais e Comportamentais na décima versão da Classificação Estatística Internacional de Doen-

ças e Problemas de Saúde (CID-10). Entretanto, em 2019 esse cenário transfigurou-se em razão da reclassificação da transexualidade na décima primeira versão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas de Saúde (CID-11). Esse acontecimento foi um progresso para o grupo trans, embora na nova edição da CID-11, o que antes era transexualismo passou a ser transexualidade. Dessa forma, esta última passou a ser entendida como uma incongruência de gênero, permitindo que cada pessoa possa definir seu gênero de forma individual (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2019).

Uma breve análise histórica sobre a temática em questão, nos permitiu identificar que vários avanços jurídicos contribuíram para impulsionar o protagonismo das pessoas inseridas no processo transexualizador. Ademais, as leis e portarias como estão em nossa legislação, contribuem para a visibilidade deste grupo. Contudo apesar da efetivação desse processo, há algumas limitações que deverão ser analisadas.

O direito a saúde e sua complexidade

Como já apresentado na introdução, muitas medidas foram tomadas para que haja facilitação neste processo. Não somente, mas ao falar de saúde, ditada pela constituição da Organização Mundial da Saúde de 1964, “Saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a mera ausência de doença ou enfermidade” (OMS, 1964). É certo que esse direito à saúde confronta com algumas limitações na vida da população brasileira. Todavia, no que condiz ao universo trans, estes enfrentam dificuldades adicionais com critérios e condições para tal acesso.

No que refere ao Sistema Único de Saúde (SUS), a assistência integral e o acesso universal sobressaíram na Constituição Federal de 1988 no âmbito de políticas públicas. (BRASIL, 1988, ONLINE). Como dever do Estado de garantir esse direito básico, esse sistema visa assistir todas as necessidades de saúde. Não somente, mas além da universalidade, determinando o acesso a todos, sem qualquer discriminação, o SUS certifica-se de integralidade com a atenção de atender as necessidades do indivíduo dentro do seu contexto social (SCHUMANN, 2016).

Acontece que as limitações ao acesso do SUS no processo transexualizador, engloba questões de saúde pública e sua integralidade, além de uma humanização nos serviços de saúde. Diante disso, percebemos que há uma discordância entre a teoria e a prática. Ao contrário do que é proposto pelos atos administrativos normativos, a realidade é que nem sempre esses projetos são eficazes. Assim, além de garantir o direito, deve-se certificar que as demandas estão sendo atendidas, juntamente com a resolução das questões sociais.

No tocante a universalidade, a carta magna proporcionou que o SUS alcançasse todos os brasileiros com acesso a todos os serviços de saúde. Já em relação a integralidade, a questão basilar, foi certificar que além do forneci-

mento de ferramentas houvesse também um atendimento humanitário. Logo, esse segundo princípio permitiu que o indivíduo tivesse um entendimento humano, incluindo-o em seu mundo social, afim de solucionar suas carências (SCHUMANN, 2016).

Ocorre que a sociedade está em constante mudanças, e nunca estagnada. Os indivíduos evoluem havendo a ânsia das políticas públicas também ter o seu progresso. Por esta razão que os princípios da universalidade e integridade, sendo estes pilares do Sistema Único de Saúde, também precisam se aprimorar. É incontestável que ambos devem sempre se amoldar a sociedade e suas respectivas mudanças. Por tabela, o mesmo acontece do universo trans, frente ao processo transexualizador.

Por fim, dentro dessa mesma ótica, é imprescritível mencionar de um terceiro princípio, isto é, a preservação da autonomia levando em consideração a integridade física e moral. É visível que tal preservação não é tão observada quando os transexuais. Este cenário é perceptível no próprio processo transexualizador, visto que, conforme será apresentado posteriormente, a idade mínima para a submissão de procedimentos cirúrgicos é de 21 (vinte e um) anos. Não somente, mas para ter o devido acesso é indispensável o diagnóstico patologizante (SCHUMANN, 2016).

No que tange a Política Nacional de Saúde Integral LGBT, já mencionada antes, adveio através da Portaria nº2.836, instituída pelo Ministério da Saúde. Como o próprio nome já menciona, tal plano foi tencionado especificamente a esses grupos minoritários, através de atendimentos especializados sem qualquer tipo de discriminação. Assim a Política de Saúde LGBT passou a ser um passaporte para o processo transexualizador.

A mecânica do processo transexualizador

De forma genérica, o processo transexualizador consiste em um conjunto de procedimentos médicos que visam a transformação dos caracteres sexuais de um indivíduo transexual. Com isso há presença de um tratamento hormonal, psicológico e em alguns casos, cirúrgico. Com relação aos procedimentos cirúrgicos, a Portaria nº 2.803/2013, do Ministério da Saúde estabelece que deverão ser realizados com no mínimo 21 anos de idade e, com acompanhamento prévio de dois anos por uma equipe multiprofissional. Já no quesito da hormonioterapia, esta poderia ser iniciada a partir dos 18 (dezoito) anos (BRASIL, 2013).

Essa respectiva portaria adveio do Ministério Público Federal, através de uma Ação Civil Pública, ajuizada em 2001, todavia o julgamento de fato com a decisão em trânsito em julgado, ocorreu no ano de 2013. Esse panorama demonstra de fato a falta de reconhecimento da demanda no âmbito jurídico e na saúde. Essa ação se baseou especificamente no direito coletivo, e nos princípios norteadores do SUS afim de obter os procedimentos médicos amparados pelo mesmo, sem qualquer discriminação.

Assim, na referida portaria, o transexual para conseguir o acesso ao processo, teria que submeter a chamadas Normas de Habilitação, no qual o mesmo estaria acompanhado durante dois anos por uma equipe multidisciplinar formada por médico psiquiatra, endocrinologista, médico clínico, enfermeiro, psicólogo, assistente social, médico ginecologista obstetra, médico cirurgia plástica, psiquiatra e médico urologista (BRASIL, 2013).

Preliminarmente, o tratamento hormonal no tocante a feminilização/masculinização, refere-se as mudanças do sistema endócrino, isto é, os hormônios. Assim, serão adotados um tratamento endócrino conforme a identificação de gênero de cada paciente. Geralmente esse uso de estrogênio ou da testosterona ocorre antes mesmo da procura médica, através da automedicação. Não somente, mas essa procura ocorre quando o candidato transexual não quer ou não pode passar pela cirurgia transexual, devendo então a equipe médica informar sobre todo o tratamento, evitando efeitos prejudiciais à saúde (SCHUMANN, 2016).

Já na ótica das cirurgias de redesignação sexual, cabe aos médicos cirurgiões explicar tudo que envolve o tema, tendo em vista da irreversibilidade do tratamento. Com isso, após toda a explanação, é essencial o consentimento com pelo menos 24 horas para tal. No que tange ao procedimento de mastectomia, esta é mais frequente em aos transexuais masculinos, no qual haverá a retirada do tecido mamário e da pele, com a permanência de uma cicatriz. Já no processo inverso, ou seja, a plástica mamária é realizada pelo implante de silicone, frequentemente em transexuais femininos (SCHUMANN, 2016).

Por fim, o pós operatório, é realizado no âmbito físico e mental. É essencial que seja profissionais qualificados para tal, levando em consideração das mudanças corporais. De frente as dificuldades e limites do pós operatório, uma equipe multidisciplinar é de extrema importância, juntamente com o auxílio de exames e avaliações.

As variantes na realidade transexual

Não há dúvidas quanto as limitações enfrentadas pelo grupo de transexuais. É também inquestionável que esses impasses geram desistência do transexuais, fazendo com que os mesmos vivem em constante desacordo com o próprio corpo. As evoluções históricas permitiram com que chegássemos até aqui, garantindo esse direito a todos os indivíduos transexuais, permitindo com que não vivessem mais na incongruência entre sexo e gênero.

Ocorre que quando esse grupo de indivíduos chegam de fato para realizar o processo transexualizador, sejam ele cirúrgico ou apenas hormonal, estes se deparam a barreiras pelas quais serão mencionadas neste presente estudo. Não há procedimentos médicos que possa concluir que um transexual é um transexual “de verdade”, mas então quais métodos são utilizados para chegar nesta conclusão? (SCHUMANN, 2016).

Além da dificuldade de acesso ao processo, levando em consideração a

mal distribuição de centros especializados, os transexuais são submetidos a inúmeras análises afim de que possa verificar a presença da transexualidade, sendo vista por especialistas por um diagnóstico.

Diagnóstico patologizante para o ingresso ao processo transexualizador

Preliminarmente, é necessário realizar um parêntese no tocante aos direitos da personalidade trazido pelo Código Civil de 2002. Levando em consideração as mudanças sociais e jurídicas, houve a necessidade de aproximar o direito e a vida, no qual cumpre esclarecer que o ordenamento que protege a autonomia individual é caracterizado pela sua relatividade, não sendo direitos absolutos. Seguindo esse raciocínio, o direito à vida é de fato relativo com limitações, em função de situações presente da vida humana, como o aborto. Sobre uma ótica do presente tema, a limitação ao acesso da saúde que se encontra no acesso ao processo transexualizador, isto é, o diagnóstico patologizante. Dessa forma, é necessário um diagnóstico da transexualidade afim de que os trans tenha acesso aos seus direitos (SCHUMANN, 2016).

Não há dúvidas que este diagnóstico é um dos fatores decisivos para a seleção, sendo, portanto, uma afronta à dignidade da pessoa humana. Este é um panorama no qual ainda há enraizado no processo transexualizador, isto é, o entendimento de que a transexualidade é um transtorno mental.

Ao adentrar de fato na compreensão do diagnóstico patologizante, vale elucidar que este se trata de um processo esgotante para o paciente, no qual, o mesmo é submetido a avaliações, testes psicológicos e sessões de terapia. Assim, o processamento é todo fundado nas Normas de Atenção à Saúde das Pessoas Trans e com Variabilidade de Gênero da Associação Mundial Profissional para a Saúde Transgênero. Com isso a Portaria nº2.803/2013, esclarece as regras para o devido cumprimento da análise, em que o candidato será sujeito a tratamentos hormonais adequados, juntamente com exame laboratoriais como hematológicos, urina, hormonal e radiografias. Nessa esteira, são realizados também terapias e testes da vida real, no qual o indivíduo tem que se portar e usar roupas conforme o gênero que se identifica (SCHUMANN, 2016).

No que se refere ao teste de vida real e ao tratamento hormonal, segundo as Normas de Atenção, 7º edição, é necessário que o indivíduo transexual passe por essa vivência por pelo menos 12 (doze) meses, agindo segundo o gênero definido. Esta etapa se justifica em função de fazer o transexual ter que submeter ao cotidiano agindo da forma que se identifica, até de se sujeitar a qualquer intervenção cirúrgica. Assim as mudanças deverão ser realizadas no período de 2 (dois) anos, podendo ou não ser oferecido um diagnóstico passível de ser selecionado para a realização de eventual intervenção cirúrgica ou hormonal.

As Normas de Atenção à Saúde das Pessoas Trans e com Variabilidade

de Gênero contempla regras a ser seguidas como a identificação da disforia de gênero, valorizando qualquer tipo de apoio ao paciente frente ao processo exaustivo. Porém, infelizmente ela traz consigo termos pelos quais dá a noção de necessidade de se identificar um indivíduo doente afim de que possa ser visto pelo SUS.

A partir de uma simples análise, é fácil detectar que não se trata de um procedimento simples com duração de meses, mas sim de anos. No percorrer desse caminho gera constrangimentos e desistências. As Normas de Atenção à Saúde prevê todo o acesso à informação aos transexuais que desejam pela intervenção médica, sendo que muitos desses procedimentos são irreversíveis. No entanto esta mesma ainda dispõe de métodos lastimáveis que geram desconfortos ao paciente, fazendo o abandonar do processo e seguir um caminho perigosos e sem qualquer tipo de atenção especializada (SCHUMANN, 2016).

A noção de submeter-se ao diagnóstico de transexualismo, além de infringir a dignidade desse grupo, cria uma relação de transfobia, visto que precisa de “sintomas de transexualidade.” (ROCON, 2019). Segundo o mesmo autor, o que deve ser considerado como uma manifestação identitária individual, é olhado de forma preconceituosa, refletindo dessa forma uma cultura normativa e cisgênera institucionalizada. Dessa forma, temos uma perspectiva de um indivíduo que passa sua vida com o desejo de ser aceito como pessoa do sexo oposto, mas que para passar na seleção é necessário a criação de um discurso convincente, afim de provar sua transexualidade.

Neste processo, nos deparamos com uma verdadeira contradição, em razão de que os olhares médicos são direcionados a comportamentos, vestimentas e estereótipos de masculinidade e feminilidade, nos quais avalia-se apenas “estruturas anatomo/fisio/psico/patológicas” (ROCON, 2015). Acrescentando a essa ideia, a autora Schumann (2016), nos faz refletir que esta submissão faz com que o candidato fique constantemente participando de um jogo. Assim há necessidade do uso de máscaras disfarçando sua verdadeira identidade.

A universalidade frente a falta de unidades habilitadas

Paralelamente à essa limitação exposta, temos outro entrave que merece destaque. Infelizmente a falta de unidades habilitadas é uma marca da irrelevância que é dada ao universo trans. É importante compreender que os centros ambulatoriais devem estar sujeitos aos modos da Portaria nº 2.803 de 2013, registrada pelo Ministério da Saúde (ROCON, 2019). Dentre as modalidades, que devem estar presentes, são as seguintes previstas no art.5:

I - Modalidade Ambulatorial: consiste nas ações de âmbito ambulatorial, quais sejam acompanhamento clínico, acompanhamento pré e pós-operatório e hormonioterapia, destinadas a promover atenção especializada no Processo Transexualizador definidas nesta Portaria e

realizadas em estabelecimento de saúde cadastrado no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (SCNES) que possua condições técnicas, instalações físicas e recursos humanos adequados conforme descrito no anexo I a esta Portaria; e

II - Modalidade Hospitalar: consiste nas ações de âmbito hospitalar, quais sejam realização de cirurgias e acompanhamento pré e pós-operatório, destinadas a promover atenção especializada no Processo Transexualizador definidas nesta Portaria e realizadas em estabelecimento de saúde cadastrado no SCNES que possua condições técnicas, instalações físicas e recursos humanos adequados conforme descrito no anexo I a esta Portaria. (BRASIL, 2013, online)

Seguindo a resolução citada acima, após uma breve análise da Portaria nº 2.803 de 2013, registrada pelo Ministério da Saúde, os únicos hospitais habilitados com Atenção especializada são o Hospital de Clínicas de Porto Alegre, Hospital Universitário Pedro Ernesto no Rio de Janeiro, Hospital de Clínicas da Faculdade de Medicina de São Paulo e Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás em Goiânia. Totalizando todas as unidades, temos apenas quatro espaços em todo país. Para cada centro hospitalar é necessária a cooperação entre o governo Estadual e o Ministério da Saúde. Para isso, há uma dependência orçamentaria que geralmente são insuficientes (ROCON, 2019).

Diante do exposto, é inquestionável a contradição da noção de universalidade prevista pelo SUS, frente a má distribuição de unidades especializadas para oferecer o atendimento ao transexual. É nítido que quando se menciona nesta limitação, é perceptível que o direito à saúde não chega a todos os brasileiros transexuais. Além disso, a falta de atendimento público está presente tanto no pré-operatório como no pós-operatório. Esse quadro de insuficiência de equipamentos específicos é agravado com a escassa condição financeira dos brasileiros, os quais, em sua maioria, além de faltar apoio familiar, há uma grande privação de recurso monetário. (ROCON, 2019).

Somando a esse impasse econômico, os transexuais têm que deparar com a dificuldade ao deslocamento até as Unidades de Atenção Especializada, em que estes se encontram apenas em grandes Capitais do Brasil. Logo, é seguro afirmar que os indivíduos que requerem o acesso ao processo transexualizador, mas que residem em cidades mais afastadas da Capital, são de fato prejudicados (ROCON, 2019).

Por outro lado, é necessário elucidar quanto aos meios utilizados para tornar uma unidade de saúde habilitada para tal. Essa habilitação é concedida por Gestores Federais do Sus, isto é, o Ministro da Saúde. Todavia, toda a direção do curso será através do Gestor Estadual, em que analisará quando há presença dos requisitos de Atenção Especializada, ou seja:

- a) ter base territorial de atuação definida por Macrorregião;
- b) necessidade de cobertura assistencial;
- c) mecanismos de acesso com os fluxos de referência e contrarrefe-

- rência;
- d) capacidade técnica e operacional dos serviços;
- e) equipe de profissionais de saúde;
- f) integração com a rede de referência hospitalar em atendimento as urgências/emergências (PEREIRA, ZUCCO, 2018, p. 12).

Após identificados os quesitos, o processo de habilitação deverá ser analisado pelo Ministério da Saúde, que posteriormente realizará a ratificação do credenciamento de habilitação. Com isso a sua formalização deverá ser acompanhada por documentos específicos como a comprovação da Comissão Intergestores Bipartite, formulário de vistoria, que irá examinar o espaço físico da unidade, relatório da vistoria realizada pelo Gestor, devendo ser autenticada pelo Secretário da Saúde, o relatório referente aos cálculos realizados no que tange ao efeito financeiro e por fim a comprovação de especialização dos profissionais que prestarão toda a assistência ao transexual (PEREIRA, ZUCCO, 2018, p. 12).

Após exaustivamente exposto, conclui-se que há um procedimento extenso afim de que uma Unidade de Atenção seja habilitada para oferecer um atendimento voltado ao processo transexualizador. Não somente, mas além da vontade política, é preciso uma compreensão programática no universo social, cultural e econômico.

Neste cenário, há uma discrepância entre a demanda de pessoas que buscam o serviço e a oferta de atendimento, o que frequentemente leva à desistência de muitos trans no processo transexualizador e, em alguns casos à busca de tratamentos sem acompanhamentos médicos. De fato, existe uma complexidade em relação ao acesso das unidades ambulatoriais, no qual, devem ser tratadas de forma integral e estratégicas para suprir as necessidades deste grupo. (RICARDO, 2020).

Considerações finais

A falta de conhecimento sobre o assunto faz a sociedade brasileira não saber lidar com os transexuais e o processo transexualizador. São muitas desinformações que pairam sobre o grupo de transexuais, que consequentemente, não exercem de fato os seus direitos.

As limitações expostas acima estão presentes no universo trans. A marginalização e o preconceito presente nesse grupo auxiliam a intensificação desses problemas. São constantes as marcas de submissão, dominação e abandono na vida deste grupo, posto que, a patologização do diagnóstico e a falta de acesso representam uma negação do Sistema Único de Saúde e do âmbito das políticas públicas (RICARDO, 2020).

Estar em constante contradição com o próprio corpo é um sofrimento inquestionável. É completamente plausível que um indivíduo que se enquadre nessa situação, busque por intervenções físicas afim de que possa se encontrar consigo mesmo. Todavia, a cultura cisgenera institucionalizada no sistema de

saúde brasileiro impede que o transexual goze do seu direito pleno a saúde e, conseqüentemente, realize qualquer tiver de intervenção com auxílio especializado.

O Sistema Único de Saúde foi implementado no Brasil como uma política pública social visando o atendimento básico a todos os cidadãos brasileiros, seja ele especializado ou não. Porém, após o que foi exposto nesta presente pesquisa, é considerável afirmar que a universalidade não está presente na prática do processo transexualizador. Realmente tivemos evoluções consideráveis no que tange ao acesso do SUS quanto as operações médicas hormonais e cirúrgicas. Contudo, o diagnóstico patologizante e a falta de unidade de Atenção Especialização são um verdadeiro retrocesso que deve ser considerado pela política social brasileira.

É considerável destacar a noção de contradição que a autora Schumann (2016) traz em sua dissertação, contrapondo a autonomia de identificar o próprio gênero ao lado da necessidade de verificação de um diagnóstico como fator decisivo na redesignação de sexo. É incoerente que um ser humano tenha que se sujeitar a procedimentos e demonstrar que os seguiu, apenas para provar ser um transexual. Dito isto, é certo que aqueles que desistem do processo devido aos inúmeros constrangimentos sofridos, passam sua vida com dificuldades em interagir com si mesmo e com o meio em que vivem.

De um lado temos uma distribuição geográfica de Unidades de Atenção Especializada completamente desigual, não sendo capaz de atender toda a demanda de transexuais que almejam pelo processo transexualizador. Por outro lado, somando a essa variante, há também o diagnóstico patologizante que causa um desequilíbrio na autonomia individual de se identificar a um gênero (SCHUMANN, 2016). Todavia, é verossímil que se discuta mais sobre esses obstáculos afim de que possa chegar a uma solução. Não será uma bancada legislativa e executiva conservadora que irá equilibrar essa balança, mas sim um verdadeiro conhecimento do assunto afim de que possa saber proceder e garantir que os transexuais não tenham medo de se reconhecer conforme o gênero identificado.

Referências

ASSOCIAÇÃO MUNDIAL PROFISSIONAL PARA A SAÚDE TRANSGÊNERO. **Normas de Atenção à Saúde das Pessoas Trans e com variabilidade de gênero**. 7. ed. [S.l.]: WPATH, 2012. Disponível em: https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_Portuguese.pdf. Acesso em: 16 nov. 2021.

BARROS, Maria Elizabeth Barros; ROCON, Pablo Cardozo; RODRIGUES, Alessandro; SODRÉ, Francis; WANDEKOKEN, Kallen Dettmann. **Desafios enfrentados por pessoas trans para acessar o processo transexualizador do Sistema Único de Saúde**. Botucatu: Interface, 2019.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946**. Nova Iorque, NY: [1956]. Disponível em: <http://www.direitoshuma>

nos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL, Portaria nº1.707, 18 de agosto de 2008. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL, Portaria nº2.836, de 1 de dezembro de 2011. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT). Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2836_01_12_2011.html. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL, Portaria nº 2.803, 19 de novembro de 2013. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html. Acesso em: 10 out. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.482, de 10 de setembro de 1997**. Brasília, 1997. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1997/1482_1997.pdf. Acesso em: 11 out. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Transexualidade não é transtorno mental, oficializa OMS**. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/transexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializa-oms/>. Acesso em: 10 out. 2021.

FILHO, José Pereira de Lima. **Processo Transexualizador: A História De Vida De Pessoas Transexuais No Sus**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Saúde Coletiva) – Universidade Federal de Pernambuco, Vitória de Santo Antão, 2018.

MACIEL, Isis de melo. **Panorama brasileiro do processo transexualizador no âmbito do SUS**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Medicina) – Faculdade de Medicina da Bahia da Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Resolução nº457, de 19 de agosto de 2008**. Brasília, 2008. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html. Acesso em: 11 out. 2021.

PEREIRA, Rodrigo Faria; ZUCCO, Luciana Patricia. A produção de conhecimento na estruturação do processo transexualizador em hospitais públicos. **Gavagai – Revista Interdisciplinar de Humanidades**, [S.l.], v. 5, n. 2, p. 1-18, set. 2019.

RICARDO, Kellyane de Santana. **“RESISTENTE COMO FLOR”: Avanços, resistências e impasses da Política de Saúde LGBT e do Processo Transexualizador no Espaço Trans – Hospital das Clínicas/UFPE**. 2020. Disserta-

ção (Mestrado em Serviço Social) - Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco, 2020.

ROCON, Pablo Cardozo; RODRIGUES, Alessandro; PEDRINI, Mateus Dias; ZAMBONI, Jésio. Dificuldades vividas por pessoas trans no acesso ao Sistema Único de Saúde. **Revista da Universidade Federal do Espírito Santo**, Vitória – ES, p. 1-10, out. 2015.

SIMPSON, Keila. **Transexualidade e travestilidade na saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. 100 p.

SCHUMANN, Berta. **O direito à saúde na sociedade complexa: o Direito ao Processo Transexualizador e as Implicações Sociojurídicas**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2016.

A VÍTIMAÇÃO DE MULHERES TRANS EM CONTEXTOS DE TRABALHO SEXUAL

Nélson Alves Ramalho

Doutor em serviço social. Professor auxiliar no Instituto de Serviço Social da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias. Assistente de investigação no Centro de Investigação e Estudos de Sociologia, Lisboa, Portugal.

Resumo:

A investigação científica tem documentado que as pessoas que realizam trabalho sexual estão sujeitas a diferentes tipos de violências, sendo as pessoas trans (e, em particular, as mulheres trans) quem se encontra mais vulneráveis à vitimação. Neste sentido, foi desenvolvido um estudo etnográfico nos contextos de prostituição de rua, na zona do Conde de Redondo, em Lisboa, com o objetivo de conhecer e identificar as experiências de vulnerabilidade desta população. Verificou-se que as mulheres trans trabalhadoras do sexo são frequentemente alvo de insultos verbais, ameaças, intimidações, assaltos, roubos, agressões físicas, sequestros, tentativas de abuso sexual, violações e, inclusive, homicídios. Estes atos violam gravemente os direitos humanos consagrados internacionalmente, pelo que se alerta para a necessidade dos governos desenvolverem medidas e políticas públicas que visem a sua promoção e proteção.

Palavras-chave: Pessoas Trans; Trabalho sexual; Vitimação; Direitos Humanos.

Introdução

O risco de vitimação sobre trabalhadores sexuais é muito maior do que na população em geral (POTTERAT *et al.*, 2004). Além do estigma e do preconceito, a investigação científica tem documentado consistentemente vários tipos de violências a que estão sujeitos no quotidiano da sua atividade (MATTHEWS, 2014; OLIVEIRA, 2011; POTTERAT *et al.*, 2004; SANDERS; CAMPBELL, 2007) e evidenciado que a violência perpetrada sobre quem trabalha em contextos de rua é mais frequente e severa do que sobre quem trabalha em contextos *indoor* (DALLA; XIA; KENNEDY, 2003; OLIVEIRA, 2011; POURETTE, 2005; RAPHAEL; SHAPIRO, 2004).

A maior parte destas investigações tendem a se centrar nas mulheres trabalhadoras do sexo, dado que elas compõem a maioria das profissionais

dentro da indústria sexual. Porém, é no grupo das pessoas trans (e, em particular, das mulheres trans) que tendem a ocorrer as maiores taxas de vitimação. Níveis alarmantes de incidentes têm sido reportados por vários autores (GARCIA, 2007; LYONS *et al.*, 2015; KULICK, 2008; PELÚCIO, 2007; RICHMOND *et al.*, 2012; SLAMAH; WINTER; ORDEK, 2010; STOTZER, 2009). O facto destas exibirem e/ou incorporarem atributos de género não-conformes ao sexo designado no nascimento, torna-as vítimas preferenciais de perseguição e de uma variedade de atos violentos não só em contextos de trabalho sexual, como também fora deles. Os ataques de que são alvo atuam como uma ferramenta “normalizadora” na medida em que são usados, por um lado, para policiar, corrigir e domesticar (e, se for caso disso, eliminar) determinados sujeitos (considerados “indesejáveis”, a escumalha da sociedade) e, por outro, proteger os interesses dos que se encontram em harmonia com a ordem de género.

Uma das principais causas da violência e intolerância para com as mulheres trans está radicada na *transfobia*, entendida como uma forte aversão, medo, antipatia, raiva e hostilidade sentida para com quem transgride as normas tradicionais de género (TURNER *et al.*, 2009). Essa transfobia encontra-se intimamente conectada a outras formas de opressão, como a misoginia, a homofobia ou o racismo. Por isso, expressar a feminilidade, ser percebida como tendo uma orientação sexual não-heterossexual ou ser portadora de determinadas características étnico-raciais (como, por exemplo, ser negra) é, também, motivo de violência. Algumas mulheres trans trabalhadoras do sexo, ao congregarem várias identidades estigmatizadas, intensificam a sua vulnerabilidade porque ficam expostas a múltiplas opressões.¹

Diferentes estudos (CABRAL *et al.*, 2013, p. 154; POURETTE, 2005, p. 331 e SANTOS, 2012, p. 127) têm mostrado que a maioria das agressões sobre as mulheres trans trabalhadoras do sexo tende a ser perpetrada por homens, o que poderá estar relacionado com a defesa daquilo que, tradicionalmente, vem sendo reclamado como seu: o espaço público. Por forma a demarcarem áreas de pertença e interdição e reproduzir os esquemas de dominação/submissão, a ocupação “indevida” desse espaço, sobretudo por mulheres trans, é sancionada por estes. Com efeito, ao serem segregadas maioritariamente para espaços de trabalho sexual e a sua visibilidade permitida somente à noite, esses “espaços geográficos” e “horas do dia” acabam por se constituir aspetos fundamentais na construção da sua identidade (RAMALHO, 2019). Mas ao contrário do que algumas investigações indicam (VALERA *et al.*, 2000), a violência em contextos de trabalho sexual não é exercida maioritariamente por clientes. Aliás, não existe razão para acreditar que a maioria dos clientes são

1 A “interseccionalidade” é, pois, uma ferramenta conceitual bastante útil para analisar a experiência da exclusão social em virtude da sobreposição ou interseção dos vários sistemas opressivos. Sabe-se que os sistemas de raça, classe, género, sexualidade (entre outros) não operam isolados ou independentes uns dos outros. Pelo contrário, interagem e interrelacionam-se, criando uma matriz múltipla de opressões mutualmente reforçadas.

violentos. Os clientes são, na realidade, como também sugere Kinnell (2006) e Monto (2010), uma minoria de todos os agressores. A maior parte dos atos violentos espontâneos contra mulheres trans trabalhadoras do sexo tendem a ser exercidos por estranhos que não têm qualquer relação com elas, nem estão ligados aos contextos de prostituição. Dessas pessoas fazem parte, habitualmente transeuntes, jovens delinquentes, homens que se fazem passar por potenciais clientes, ou membros de grupos nacionalistas, ultraconservadores e/ou xenófobos e racistas. A violência é perpetrada tanto de forma individual, como coletiva, podendo ser exercida quando estes conjuntos de pessoas ou grupos se cruzam, ocasional ou propositadamente, durante a noite, pelos «*pontos*» de prostituição.

No estudo etnográfico levado a cabo nos contextos de prostituição de rua, na zona do Conde de Redondo, em Lisboa (RAMALHO, 2019), com o objetivo de conhecer e identificar as experiências de vulnerabilidade de mulheres trans trabalhadoras do sexo, foram identificadas múltiplas formas de violência, direta e indiretamente dirigidas a estas, e que serão relatadas nos pontos seguintes.

A violência indireta

A violência indireta é caracterizada por ser executada de maneira subtil, discreta, quase implícita. Basicamente, é constituída por olhares, expressões faciais, gestos ou comportamentos que indicam reprovação, gozo ou escárnio. Há quem passe pelas ruas e, ao depararem-se com as trabalhadoras do sexo, esboçam sorrisos trocistas; abanam a cabeça, num sinal claro de reprovação ou desviam-se do caminho, atravessando para o outro lado do passeio. Os transeuntes que vagueiam acompanhados pelo território prostitucional, cotelam sobriamente amigos a fim de chamar atenção para a existência de mulheres trans próximas de si. Ao passarem por elas, arregalam os olhos, trocam murmúrios (alguns deles audíveis) e poucos metros mais à frente, viram-se para trás, miram-nas novamente, riam-se delas, expressam aversão e depois, em conjunto, prosseguem o seu percurso.

Alguns destes olhares, incapazes de verem a “humanidade” das trabalhadoras do sexo, levam-nas a sentir-se como “coisas” ou “animais” quando, porventura, famílias inteiras (algumas com filhos pequenos) se deslocam intencionalmente ao Conde de Redondo, de carro, em modo “excursão turística”, e abrandam para as observar, comentar e rir-se delas.

Estas atitudes e comportamentos hostis, eventualmente impercetíveis a quem não está sensível a eles, atinge a autoestima das trabalhadoras do sexo. Aparentemente, a maior parte delas parece ignorar estas agressões, mas, na verdade, não lhes são indiferentes. Saber-se rejeitada tem, obviamente, efeitos no seu bem-estar, autoconfiança e autoaceitação.

A violência direta

A violência direta diz respeito a comportamentos físicos ou verbais executados de forma aberta, declarada e explícita com a intenção manifesta de atingirem as trabalhadoras sexuais e lhes causarem danos (morais, físicos e/ou psicológicos), ferimentos, incapacidade ou morte. Do conjunto desses comportamentos fazem parte agressões verbais, físicas, assaltos e sequestros, violações e assassinatos. Este tipo de violência é, por isso, muitíssimo mais gravosa do que a violência indireta.

De todas as agressões, as *verbais* – aquelas que são exercidas por via da linguagem, falada ou escrita – são as mais frequentes. Raras são as noites em que as mulheres trans não ouvem qualquer tipo de piadas, comentários, injúrias, deprecições ou insultos dirigidos a si, usualmente associados à expressão da feminilidade e/ou sexualidade. Os mais ofensivos dizem respeito à enunciação das palavras *«puta»* ou *«traveca»*. Estes vocábulos são, normalmente, verbalizados aos gritos por grupos de rapazes que passam a pé ou de carro pelos *«pontos»* de prostituição, sem intenção de adquirirem serviços sexuais. Muitos dos que surgem em viaturas chegam a abrir as janelas, em andamento, e debruçarem-se sobre elas para que os seus insultos sejam efetivamente audíveis. Esta situação revela a intencionalidade na humilhação e a gratuidade da agressão é uma espécie de “divertimento grupal”.

Das *agressões físicas*, o arremesso de objetos é, talvez, a mais comum. É recorrente, ao longo de todo o ano, as trabalhadoras do sexo serem atingidas com cuspidelas, pedras, paus, vidros, beatas de cigarro, garrafas ou outros materiais lançados a partir dos carros que circulam pelo território prostitucional. O lançamento de balões de água, ovos e pó químico seco de extintor de incêndio é particularmente intenso no Carnaval. Por isso, para não se sujeitarem à humilhação de serem atingidas por eles, estão sempre vigilantes às viaturas durante esse período.

Muitas das agressões físicas também têm origem em agressões verbais, podendo ser empurradas, esbofeteadas, esmurradas, pontapeadas, mordidas, queimadas, estranguladas, cortadas ou, até mesmo, perfuradas na sequência de uma discussão com transeuntes. Na maior parte das vezes, o uso da força física resulta em dor ou lesão. Não é, pois, de estranhar que algumas trabalhadoras do sexo apresentem marcas e cicatrizes visíveis no corpo, especialmente nas mãos, braços e antebraços (cf. também verificado por FERREIRA, 2009; GARCIA, 2007 ou KULICK, 2008). Noutros casos, as marcas são psicológicas. O impacto emocional provocado pela severidade de alguns atos é tão grande que, por vezes, torna-se difícil de ser superado, dando origem a traumas, desordens de stresse pós-traumático ou a situações de *burnout* (VANWESSENBECK, 2005; RICHMOND; BURNES; CARROLL, 2012).

Algumas mulheres trans, ao portarem dinheiro consigo e exercerem isoladamente a prostituição em locais desertos e com parca iluminação, tornam-se também alvos fáceis de *roubos e assaltos*. A forma mais “ligeira” de serem

roubadas é por via do “esticão”. Passando rente a elas, de carro, os assaltantes agarram na mala pendurada ao ombro e colocam-se imediatamente em fuga, sem lhes dar tempo para reagir. Para conseguirem efetivar o roubo há quem faça uso de agressões físicas (dando-lhes chapadas, murros e pontapés) ou de ameaças, apontando-lhes diretamente facas, navalhas ou outros objetos cortantes. Fazer-se passar por cliente é, de todas as formas de as assaltar, a mais “rebuscada” porque envolve astúcia e engenho na sua operacionalização. Desde logo, têm de conseguir que elas aceitem a proposta de negociação sexual e, em seguida, no local da prestação dos serviços sexuais, roubar-lhes os bens que possuem. Nalguns casos a estratégia pode envolver o sequestro, privando a trabalhadora do sexo da sua liberdade, mantendo-a em local do qual ela não pode sair facilmente. Por norma, são levadas, contra a sua vontade, para locais ermos, escuros e distantes daqueles onde habitualmente costumam praticar os serviços sexuais. E aí, sem possibilidade de socorro, são roubadas, agredidas (verbal, física ou sexualmente), intimidadas (com facas, bastões ou pistolas apontadas à cabeça) e posteriormente largadas, por vezes, sem roupas. Este tipo de experiências pode revelar-se muito traumática.

As trabalhadoras do sexo também estão expostas à *violação*. Este tipo de violência (muitas vezes associada à agressão física) ocorre quando um agressor abusa do seu poder, forçando-as a envolver-se, contra a sua vontade, numa atividade de natureza sexual – incluindo-se o tocar, beijar, acariciar e o copular – com o propósito de obtenção de prazer físico ou emocional. Nos estudos académicos sobre violência, a violação de prostitutas é um assunto praticamente inexistente, e, em termos culturais parece estar envolto em vários mitos, acreditando-se, por exemplo, que as prostitutas são “invioláveis”, que nenhum abuso lhes pode ser feito ou que “fazem por merecer”. Estes mitos, aliados ao facto das mulheres trans serem representadas como pessoas sexualmente promíscuas, ajudam a alimentar a violência sexual sobre elas.

A violência nos contextos de trabalho sexual acaba, muitas vezes, por resultar em morte (KINNEL, 2006). Dentro do grupo de pessoas que realizam trabalho sexual, as mulheres trans constituem-se particularmente vulneráveis aos *assassinatos* (CABRAL *et al.*, 2013; CARRARA; VIANNA, 2006; KULICK, 2008). Elas partilham desta consciência porque, direta ou indiretamente, vão tendo conhecimento de companheiras suas vítimas de homicídios. E o facto de não ser habitual se depararem com mulheres trans trabalhadoras do sexo idosas, ajuda-as a construir a percepção de que a morte precoce, decorrente de assassinatos ou problemas de saúde, é parte integrante da sua experiência. Sempre que se deparam com relatos de novas mortes, o medo de passarem por situação idêntica provoca certa inquietação dado que reconhecem, em si, a mesma vulnerabilidade que todas as suas colegas. Em Portugal, existiram, no passado, incidentes gravosos que continuam a estar bem presentes na memória das trabalhadoras do sexo devido à barbaridade com que foram executados: o assassinato de Gisberta, em 2006, e o de Luna, em 2008, cujas histórias tentarei descrever em detalhe, auxiliado por peças jornalísticas

(sem, no entanto, minimizar a importância de outros incidentes)² dado que estes se constituíram casos especialmente mediáticos.

O caso “Gisberta”

Gisberta Salce Júnior, conhecida por Gisberta (ou, simplesmente, pelo diminutivo *Giz*), era uma mulher trans de nacionalidade brasileira. Com apenas 18 anos veio para a Europa para fugir da intensa repressão e violência que existia sobre os homossexuais, travestis e transexuais no interior de São Paulo, sua terra natal. Os dois primeiros anos foram passados em França e os restantes em Portugal tendo, pelo meio, regressado ao Brasil para injetar silicone industrial e proceder a alterações corporais, sem nunca ter avançado com a alteração da sua genitália. No Porto, onde se instalou, começou por fazer *shows* de transformismo em alguns bares *gay* e, paralelamente, a exercer trabalho sexual, tendo-se dedicado a esta última atividade durante 25 anos. Gisberta era, segundo Catarina Marques Rodrigues (2016, 21 de Fevereiro), uma mulher “vistosa” e “muito bonita”. Porém, a sua imagem começou a deteriorar-se dois anos antes da sua morte, com o consumo de drogas “pesadas” e o agravar da infeção por VIH/Sida. Do estrelato do transformismo acabou como sem-abrigo, refugiando-se numa cave de um prédio inacabado, situado na Avenida Fernão de Magalhães, onde aí montara uma barraca (Pereira, 2009, 1 de Agosto).

No final de 2005, um grupo de três rapazes, ainda menores, que estava a *grafitar* as paredes do prédio abandonado onde Gisberta dormia, viram-na entrar. Os rapazes falaram dela aos colegas da Escola Augusto César Pires de Lima e da Oficina de São José (instituição tutelada pela Igreja Católica que acolhia jovens enviados pelo Tribunal de Família e Menores). Gabavam-se de conhecer um homem que “tinha mamas” e que “parecia mesmo uma mulher”. A notícia foi-se espalhando. E, sequiosos de ver como era “o travesti” de que falavam, a eles juntaram-se mais onze rapazes. O grupo ficou assim constituído por 14 jovens, com idades entre os 12 e os 16 anos.

Certo dia, um deles decidiu agredi-la. E os outros seguiram o exemplo. Deram-lhe murros, pontapés, atiraram-lhe com pedras, bateram-lhe com paus, baixaram-lhe as calças para verem respondida a curiosidade mórbida de saber “se era um homem ou mulher”, ao mesmo tempo que lhe chamavam nomes e escarneciam dela. Durante vários dias a cave do prédio converteu-se no local para “darem porrada na *Giz*”. Dia 21 de Fevereiro de 2006, quando alguns deles regressaram ao local, verificaram que Gisberta parecia não ter-se mexido desde a última vez que a tinham visto. Julgaram-na morta. Foram, de imediato, avisar os outros membros do grupo e, no dia seguinte, encontraram-se para ocultar o corpo, temendo vir a ser responsabilizados pelos atos

² Como, por exemplo, a da tentativa de homicídio de uma mulher trans trabalhadora do sexo, baleada entre a anca e as nádegas, na zona do Restelo (Lisboa), em 2008 (Correio da Manhã, 06 de Fevereiro de 2008).

cometidos. Atiraram-na a uma espécie de poço existente na cave do prédio, cuja linha da água estava a 10 metros de profundidade. Mas Gisberta estava viva, assim confirmou o relatório da autópsia, tendo morrido afogada. Tinha, na altura, 45 anos.

Este crime de ódio fez notícia em vários jornais nacionais e acabou por “chocar o país” (Diário de Notícias, 19 fevereiro de 2010) por expor os limites sombrios da condição humana. Todavia, a reação pública de incredulidade perante o crime pareceu estar focada na “capacidade de alguém tão novo poder matar – o desculpabilizador ‘pobres miúdos’ – e quase nada na pessoa que foi morta, quase nunca ‘pobre Gisberta’ [...] a sua identidade de género, a sua doença ou o seu modo de vida apontados como a ‘causa’ do sucedido” (Vitorino, 21 de Fevereiro de 2016). Este bárbaro homicídio chegou ao Parlamento Europeu, que exigiu às autoridades portuguesas todos os esforços para punirem eficazmente os responsáveis e combater o “clima de impunidade” que incidia sobre este tipo de crimes (Público, 16 de junho de 2016). Todavia, o poder judicial considerou tratar-se de “uma brincadeira que acabou mal”, optando por não responsabilizar os agressores por homicídio qualificado e aplicar penas (brandas, praticamente nulas) que não corresponderam à gravidade da agressão, o que contribuiu para gerar uma onda de indignação e injustiça.³ Os agressores revelaram um absoluto desprezo pela vida humana. Atuaram em comunhão de esforços com o propósito de se divertirem à custa do sofrimento alheio, sem qualquer tipo de compaixão por quem estava numa situação de saúde extremamente débil. Optaram por insultar, espancar, torturar, praticar sevícias sexuais e, por fim, lançar (com vida) o corpo de Gisberta para o fundo de um poço. Ainda assim, o sistema judicial português não reconheceu ter havido prática de homicídio, aludindo que as agressões, por si só, não causaram a morte. Com ironia, Sérgio Vitorino (21 de Fevereiro de 2016) explica que, para os juízes, a responsabilidade última de Gisberta ter morrido afogada foi atribuída à água do poço “e não a quem a atirou lá para dentro incapacitada, amarrada a um barrote”. Foi necessário transformar a revolta, a indignação e a perplexidade emergida pelo desfecho da investigação criminal deste homicídio, num motor de luta pelos direitos de todas as pessoas trans. Por isso, o caso Gisberta deu origem a um documentário (*Gisberta-Liberdade*, 2006, de Jo Bernardo e Jo Schedlbaue), a uma música (*Balada de Gisberta*, 2010, de Pedro Abrunhosa, interpretada por Maria Bethânia) e a uma poderosa peça de teatro (*Gisberta*, de Eduardo Gaspar, interpretada por Rita Ribeiro).

3 Os agressores foram condenados pelas práticas dos crimes de “omissão de auxílio” e de “ofensas à integridade física qualificadas na forma consumada”. Dos 14 jovens, o mais velho do grupo – o único com 16 anos – foi condenado a oito meses de prisão pelo crime de omissão de auxílio. A 11 deles foi decretado o internamento (em regime semiaberto) em centro educativo entre 11 e 13 meses pelo crime de ofensas corporais qualificadas e, a 2 deles, a medida tutelar de acompanhamento educativo por 12 meses pelo crime de omissão de auxílio.

O caso “Luna”

Dois anos após o homicídio de Gisberta, sucedeu-se novo incidente transfóbico, desta vez em Lisboa. Luna era uma mulher trans de 42 anos, com surdez parcial, de origem brasileira, que há cerca de 20 vivia em Portugal, possuindo dupla nacionalidade. Tinha algumas transformações corporais porque, um ano e meio antes da sua morte se submeteu a tratamentos hormonais que lhe provocaram o aumento mamário (Correio da Manhã, 01 de Março de 2008). Luna exercia a prostituição na zona do Conde de Redondo, em Lisboa.

A 28 de Fevereiro de 2008, o seu corpo foi encontrado dentro de um contentor do lixo, oculto por pedras e entulho, junto à Estrada Nacional 250, em Loures. Segundo fonte policial, o corpo apresentava “marcas de agressão” junto do pescoço pelo que se supõe que tenha sido morta por estrangulamento noutra local e levada, numa viatura, até ao sítio onde foi depositada (Correio da Manhã, 19 de Fevereiro de 2008). As colegas que viram “a fotografia que os agentes da Judiciária usaram para a identificar retêm sobretudo o aspeto inchado e enegrecido do rosto. «*Nem dava quase para a reconhecer, só pelas roupas e cabelo se via que era ela*»” (Diário de Notícias, 1 de Março de 2008).

Luna foi vista com vida, pela última vez, 15 dias antes de o seu cadáver ter sido encontrado. Tinha saído da Residencial Moçambique, onde pernoitava, perto das 22h00. Nas semanas seguintes nunca mais ninguém a viu, mas também ninguém deu o alerta do seu desaparecimento dado que ela terá dito a algumas colegas que iria regressar ao Brasil e «*deixar a vida*».

A secção de homicídios da Polícia Judiciária ainda colocou várias hipóteses de a morte estar relacionada com potenciais clientes, com um “ajuste de contas” com pessoas que lhe vendiam droga ou com tentativas de extorsão de dinheiro por parte de um/a proxeneta existente no território prostitucional. Mas, até hoje, não há quaisquer certezas. O assassinato tem permanecido envolto num profundo mistério.

Em Portugal, este crime não mereceu a atenção devida na comunicação social ou nas instâncias sociojurídicas.⁴ Foi, a nível internacional, que o caso ganhou maior notoriedade (Pravda.ru, 31 de Março de 2008). Ativistas dos direitos humanos de outros países desenvolveram, em Março de 2008, diversas ações públicas de solidariedade junto das representações diplomáticas portuguesas em Bruxelas, Paris, Madrid, Barcelona, Corunha e Santiago de Compostela para denunciarem a gravidade deste homicídio, bem como a vulnerabilidade e desproteção que esta população tem sido votada por parte poder político, pressionando-o a alterar a sua situação legal.

Considerações finais

O género é um conceito consagrado no direito internacional de direitos humanos e, como tal, a identidade e expressão de género estão também por

4 Apenas o coletivo *Panteras Rosa* se mobilizou para organizar uma vigília em memória da Luna, dias depois da sua morte (Esquerda.net, 25 de Março de 2008).

ele protegidas. A construção binária do gênero e o gênero resultante das expectativas sociais, conduz, no entanto, a que as pessoas trans, e em particular as mulheres trans trabalhadoras do sexo, sofram frequentemente de violência e discriminação por não se encaixarem nas normas de gênero associados ao sexo atribuído no nascimento. Essas violências envolvem, como vimos, insultos verbais, ameaças, intimidações, assaltos, roubos, agressões físicas, sequestros, tentativas de abuso sexual, violações e, inclusive, homicídios.

Apesar dos elevados níveis de vitimação que as mulheres trans trabalhadoras do sexo são alvo, os crimes e incidentes de ódio raramente tem visibilidade na comunicação social. Na maior parte das vezes, esses crimes tendem a ser tratados com alguma apatia ou indiferença por não terem um real interesse jornalístico. Como as trabalhadoras do sexo são socialmente desacreditadas, as agressões sobre elas são encaradas como “algo normal” e, de alguma forma, justificadas pelo seu comportamento – de gênero e sexual – “desordeiro”. Somente as mais graves, ou as que resultam em morte, acabam por ser mediatizadas. A restante, a que é diária, é ignorada por ser vista como “não sendo grave”.

Os casos Gisberta e Luna tiveram um impacto enorme no movimento Lésbico, Gay, Bissexual, Transgênero e Intersexo (LGBTI+) português, fazendo com que “despertasse” para a necessidade de discutir as questões da transfobia que, até então, se encontrava apartadas das suas inquietações. Passados mais de quinze anos destes trágicos incidentes, reconhece-se que a transfobia continua a existir. É nesse sentido que o atual Perito Independente das Nações Unidas para a proteção contra a violência e a discriminação baseada na orientação sexual e identidade de gênero, Victor Madrigal-Borloz, veio afirmar, no seu relatório *Práticas da Exclusão* (NAÇÕES UNIDAS – ASSEMBLEIA GERAL, 2021), a necessidade de toma de consciência da gravidade destas violências e de defesa intransigente dos direitos LGBTI+ como universais, inalienáveis, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados a todos os outros direitos, assim como de serem adotadas medidas, legislações e políticas públicas que ajudem, por um lado, a identificar violações de direitos humanos cometidas com base na orientação sexual ou identidade de gênero e, por outro lado, a prevenir, mitigar e combater práticas de discriminação e exclusão estrutural que ameaçam minar o *corpus juris* do direito internacional dos direitos humanos.

Os direitos humanos e as liberdades fundamentais são inatas a todos os seres humanos, pelo que a sua promoção é responsabilidade primordial dos governos. Trabalhar em prol da proteção de todas as pessoas trans, e muito especialmente das mulheres trans trabalhadoras do sexo, garantir-lhes dignidade e ajudá-las a usufruir da plena cidadania é, pois, o grande desafio que a sociedade terá pela frente. A questão é saber quantas mais “Gisbertas” e “Lunas” precisam de morrer até se conseguir esse objetivo.

Referências

- CABRAL, Vinicius, SILVA, Joseli, ORNAT, Marcio. **Espaços de morte e representações sociais de travestis na cidade de Ponta Grossa - Paraná**. Revista Latino-americana de Geografia e Gênero, v. 4, n. 1, p. 139-161, 2013.
- CARRARA, Sérgio, VIANNA, Adriana. **“Tá lá o corpo estendido no chão”: A violência letal contra travestis no município do Rio de Janeiro**. Revista Saúde Coletiva, v. 16, n. 2, p. 233-249, 2006.
- CORREIO DA MANHÃ (2008, 01 de Março). **Loures: Travesti assassinado**. Disponível em <http://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/loures-travesti-assassinado>
- CORREIO DA MANHÃ (2008, 19 de Fevereiro). **Travesti morto em contentor**. Disponível em <http://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/travesti-morto-em-contentor>
- CORREIO DA MANHÃ (2008, 06 de Fevereiro). **Baleou travesti e pôs-se em fuga**. Disponível em <http://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/baleou-travesti-e-pos-se-em-fuga?act=0&est=Aberto>
- DALLA, Rochelle, XIA, Yan, KENNEDY, Heather. **“You just give them what they want and pray they don’t kill you”: Street-level sex workers’ reports of victimization, personal resources, and coping strategies**. Violence Against Women, v. 9, n. 11, p. 1367-1394, 2003.
- DIÁRIO DE NOTÍCIAS (2010, 19 de Fevereiro). **Morte de Gisberta chocou o país**. Disponível em <http://www.dn.pt/portugal/interior/morte-de-gisberta-chocou-o-pais-1498452.html>
- ESQUERDA.NET (2008, 15 de Março). **Vigília de homenagem à transexual Luna, assassinada em Lisboa**. Disponível em <http://www.esquerda.net/content/vig%C3%ADlia-de-homenagem-%C3%A0-transexual-luna-assassinada-em-lisboa>
- FERREIRA, Rubens. **A informação social no corpo da travesti (Belém, Pará): Uma análise sob a perspectiva de Erving Goffman**. Ciência da Informação, v. 38, n. 2, p. 35-45, 2009.
- GARCIA, Marcos. **Dragões: Gênero, corpo, trabalho e violência na formação da identidade entre travestis de baixa renda**. 2007. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo. 2007.
- KINNELL, Hilary. Murder made easy: The final solution to prostitution? In CAMPBELL, Rosi, O’NEILL, Maggie (Orgs.). **Sex work now**. Cullompton: Willan, 2006, pp. 141-168.
- KULICK, Don. **Travesti: Prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.
- LYONS, Tara, KRÜSI, Andrea, PIERRE, Leslie, KERR, Thomas, SMALL, Will, SHANNON, Kate. **Negotiating violence in the context of transphobia and criminalization: The experiences of trans sex workers in Vancouver, Canada**. Qualitative Health Research, v. 28, p. 1-9, 2015.
- MATTHEWS, Roger. **Female prostitution and victimization: A realist analy-**

sis. *International Review of Victimology*, v. 21, p. 85-100, 2014.

MONTO, Martin. Prostitutes' customers: Motives and misconceptions. In WEITZER, Ronald (Org.). **Sex for sale: Prostitution, pornography, and the sex industry**. Nova Iorque: Routledge, 2010, pp. 233-354.

NAÇÕES UNIDAS – ASSEMBLEIA GERAL. **Practices of exclusion**. A/76/152, 2021. <https://undocs.org/A/76/152>

OLIVEIRA, Alexandra. **Andar na vida: Prostituição de rua e reacção social**. Coimbra: Almedina, 2011.

PELÚCIO, Larissa. **Nos nervos, na carne, na pele: Uma etnografia sobre prostituição travesti e o modelo preventivo de aids**. 2007. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de São Carlos, São Paulo. 2007.

PEREIRA, Ana Cristina (2009, 1 de Agosto). **Ya, um dia fomos bater na Gisberta**. Público. Disponível em <https://www.publico.pt/temas/jornal/ya-um-dia-fomos-bater-na-gisberta-17363892>

POTTERAT, John, BREWER, Devon, MUTH, Stephen, ROTHENBERG, Richard, WOODHOUSE, Donald, MUTH, John, ... BRODY, Stuart. **Mortality in a long-term open cohort of prostitute women**. *American Journal of Epidemiology*, v. 159, n. 8, p. 778-785, 2004.

POURETTE, Dolores. Les violences. In HANDMAN, M., MOUSSUZ-LAVAU, J. (Orgs.). **La prostitution à Paris**. Paris: Éditions de La Martinière, 2005, pp. 323-343.

PRAVDA.RU (2008, 31 de Março). **Assassinato de transexual em Lisboa: Atenção internacional versus esquecimento nacional**. Disponível em <http://port.pravda.ru/cplp/portugal/31-03-2008/22228-transsexualx-0/>

PÚBLICO (2006, 16 de Junho). **Parlamento Europeu pede punição para caso Gisberta**.

Disponível em <https://www.publico.pt/sociedade/jornal/parlamento-europeu-pe-de-punicao-para-caso-gisberta-84435>

RAMALHO, Nélon. **‘Virar Travesti’: Trajetórias de vida, prostituição e vulnerabilidade social**. 2019. Tese (Doutorado) – ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa. 2019.

RAPHAEL, Jody, SHAPIRO, Deborah. **Violence in indoor and outdoor prostitution venues**. *Violence Against Women*, v. 10, n. 2, p. 126-139, 2004.

RICHMOND, Kate, BURNES, Theodore, CARROLL, Kate. **Lost in translation: Interpreting systems of trauma for transgender clients**. *Traumatology*, v. 18, n. 1, p. 45-57, 2012.

RODRIGUES, Catarina Marques (2016, 21 de Fevereiro). **Gisberta, 10 anos depois: A diva transexual que acabou no fundo do poço**. Observador. Disponível em <http://observador.pt/especiais/gisberta-10-anos-diva-homofobia-atirou-fundo-do-poco/>

SANDERS, Teela, CAMPBELL, Rosie. **Designing out violence, building in respect: Violence, safety and sex work policy**. *British Journal of Sociology*, v. 58, n.

1, 1-19, 2007.

SANTOS, Rafael. **As aparências enganam? O fazer-se travesti em Campos dos Goytazes-RJ (2010-2011)**. 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, Campos dos Goytazes. 2012.

SLAMAH, Khartini, WINTER, Sam, ORDEK, Kemal. **Violence against trans sex workers: Stigma, exclusion, poverty and death**. Research for Sex Work, v. 12, p. 30-31, 2010.

STOTZER, Rebecca. **Violence against transgender people: A review of United States data**. Aggression and Violent Behavior, v. 14, p. 170-179, 2009.

TURNER, Lewis, WHITTLE, Stephen, COMBS, Ryan. **Transphobic hate crime in the European Union**. ILGA-Europe/Press for Change, 2009.

VALERA, Roberto, SAWYER, Robin, SCHIRALDI, Glenn. **Violence and post traumatic stress disorder in a sample of inner city street prostitutes**. American Journal of Health Studies, v. 16, n. 3, p. 149-155, 2000.

VANWESENBEECK, Ine. **Burnout among female indoor sex workers**. Archives of Sexual Behavior, v. 34, n. 6, p. 627-639, 2005.

VITORINO, Sérgio (2016, 21 de Fevereiro). **Geração Gisberta**. Esquerda.net. Disponível em <http://www.esquerda.net/dossier/geracao-gisberta/41346>

DIREITOS HUMANOS E CUIDADOS PALIATIVOS NA TERMINALIDADE DA VIDA

Larissa Natalia Cavaletti Sousa

Graduanda de Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie

Resumo:

O presente trabalho visa analisar a legislação internacional e brasileira, buscando verificar se os cuidados paliativos são resguardados como um Direito Humano. Diante do cenário em que a Medicina avança rapidamente, tal tema é pertinente, na medida em que os cuidados paliativos são uma forma de respeitar a dignidade da pessoa humana em um quadro de enfermidade incurável, e consequentemente, devem se enquadrar como Direitos Humanos. É neste sentido que dispõe a OMS e a Unesco, sendo que a legislação brasileira também proporciona resguardo aos cuidados paliativos. No tocante à metodologia, foi adotada uma abordagem qualitativa, desenvolvida através da análise da legislação internacional e brasileira no tocante ao assunto. Foi possível concluir que os cuidados paliativos são protegidos pela legislação internacional e pela brasileira, entretanto, que ainda há severa resistência por parte da comunidade médica em sua aplicação.

Palavras-chave: Cuidados paliativos. Legislação. Direitos Humanos.

Introdução

A Constituição brasileira de 1988 coloca, em seu artigo 5º, *caput*, o direito à vida como um direito fundamental, inviolável. Entretanto, o constante avanço da Medicina, em grande parte proporcionado pelo rápido desenvolvimento da tecnologia no ramo médico possibilita cada vez mais o prolongamento da vida humana, gerando o questionamento sobre o que de fato seria o que nós conhecemos como “vida”.

Apesar de não haver um consenso sobre quando se dá o começo e o fim da vida, há um consenso na comunidade médica sobre o fato de que o conhecimento médico não pode ser utilizado para causar dor ou sofrimento ao paciente, como posto pelo juramento de Hipócrates, ao qual todos os médicos se submetem no momento da formatura, em consonância também com o princípio bioética da não-maleficência.

Tal prerrogativa aplicada ao contexto da terminalidade de vida leva à

proibição da prática da distanásia, com a proibição do uso do conhecimento médico para prolongar a vida de um paciente, lhe causando dor ou sofrimento, no cenário em que tais procedimentos ou tratamentos não irão lhe gerar melhora ou cura para a doença que está o acometendo. Desta forma, está se prolongando não a vida daquele paciente, mas sim, o seu processo de morte.

Em outras palavras, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser considerado um meta-princípio, na medida em que, a partir do momento em que tal princípio é desrespeitado, todos os demais princípios também restam violados, já que não é possível estabelecer nenhuma outra garantia se o direito à vida, mais especificamente, à vida digna, não for colocado como uma prioridade no plano de resguardo pela sociedade em sua totalidade. Aqui, vale destacar a obra dos autores Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva, os quais, ao abordar o tema da dignidade da pessoa humana, discorrem da seguinte forma:

“O fundamento normativo para a proteção da pessoa humana encontra-se na Constituição da República, que elevou a dignidade humana ao ápice do ordenamento jurídico. [...] Importante destacar, como já se elucidou, que a tutela da pessoa humana não ocorre apenas na fase patológica, revestindo-se, igualmente, de caráter promocional. Vale dizer: mostra-se mais ampla do que o simples binômio dano-reparação, ameaça de dano-medidas assecuratórias, buscando-se a realização do valor da pessoa humana em todas as relações jurídicas.” (TEPEDINO, OLIVA, 2021, p. 157)

Este entendimento também está de acordo com o imperativo categórico kantiano, o qual estabelece que o ser humano não pode ser considerado como meio, mas sim, como fim, isto é, não pode ser considerado como meio de “testar” até que ponto o conhecimento médico é capaz de prolongar a vida de um ser humano, as custas de seu sofrimento. Pelo contrário, o ser humano deve ser tratado como um fim, isto é, o conhecimento médico deve ser aplicado apenas para lhe gerar melhora. Assim, podemos afirmar que a prática da distanásia viola diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana.

É neste cenário que surge a ortotanásia como forma de resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que tal prática defende a suspensão da aplicação de procedimentos e tratamentos que apenas causem sofrimento ao paciente em terminalidade de vida, sem gerar melhora ou cura, deixando, assim, que a doença siga seu curso natural, com a consequente aplicação de cuidados paliativos, com o intuito de aliviar o sofrimento de tal paciente nas etapas finais de sua existência.

Cuidados paliativos como prática intrínseca à ortotanásia

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define cuidados paliativos da seguinte maneira:

Cuidados Paliativos consistem na assistência promovida por uma equipe multidisciplinar, que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares, diante de uma doença que ameace a vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, por meio de identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais.” (OMS, 2002, p. 83)

Tendo em vista o conceito exposto acima, a prática de ortotanásia deve ser realizada por uma equipe multidisciplinar, a qual, além de composta por profissionais da área da saúde, como médicos de diversas especialidades e enfermeiros, os quais tem como função amenizar as dores físicas, também é composta por diversos outros profissionais, os quais tem como responsabilidade amenizar o sofrimento nas demais esferas componentes do ser humano. Dentre estes profissionais, podemos citar psicólogos, fisioterapeutas, cuidadores, nutricionistas e membros da comunidade religiosa, caso o indivíduo em terminalidade de vida adote alguma religião em particular.

Não obstante, é importante destacar a importância de que os familiares e amigos próximos, isto é, seus ciclos afetivos, não sejam afastados da pessoa em terminalidade de vida, já que, o doente não deixa de ter sua personalidade, com seus gostos e preferências, sendo de imensa valia para o alívio do sofrimento, tanto do doente, quanto de seus entes queridos, que essa troca e convivência continue a existir.

Isto porque, o ser humano não existe apenas em seu plano físico, mas também nos planos social, emocional e espiritual, sendo necessário garantir a dignidade em todos estes planos, garantindo, desta forma, que a pessoa em terminalidade de vida continue a ser considerada um ser humano em sua completude, não “morrendo em vida”, como posto pela autora Ana Cláudia Quintana Arantes:

Acredito que a vida vivida com dignidade, sentido e valor, em todas as suas dimensões, pode aceitar a morte como parte do tempo vivido assim, pleno de sentido. Acredito que a morte pode chegar no tempo certo, e assim será conhecida como ortotanásia. [...] Para estar ao lado de alguém que está morrendo, precisamos saber como ajudar a pessoa a viver até o dia de sua morte. Apesar de muitos escolherem viver de um jeito morto, todos têm o direito de morrer vivos. Quando chegar a minha vez, quero terminar a minha vida de um jeito bom: quero estar viva nesse dia.” (ARANTES, 2019, p. 49)

Legislação brasileira

As questões relativas à terminalidade da vida são reguladas, primeiramente, pela Constituição Federal, já que tal temática, por se referir diretamente ao direito à vida, de inegável importância, deve ser regulado por tal texto normativo, e suas disposições a tal respeito devem, por pressuposto, ser respeitadas no âmbito infraconstitucional, o qual será abordado a seguir.

Constituição Federal

O artigo 1º, III, coloca a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Brasil como Estado Democrático de Direito, enquanto o artigo 5º, dispõe, em seu *caput*, que, o direito à vida é um dos direitos fundamentais assegurados a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, e em seu inciso III, estabelece que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Pode-se extrair de tais dispositivos que a Constituição Federal Brasileira não tutela simplesmente o direito à vida, mas sim, o direito à vida digna. Não nos cabe, na presente análise, nos debruçar sobre o conceito de vida digna, por conta de seu teor abstrato e variável de acordo com a perspectiva adotada pelo autor, entretanto, é possível afirmar que uma vida digna envolve a garantia de que o indivíduo terá todas as esferas de sua existência – física, emocional, espiritual, dentre outras- resguardadas de violência, ao longo de toda sua vida. Sendo assim, e partindo do pressuposto de que a fase final de existência de um ser humano também integra parte de sua vida, podemos afirmar que a Carta Magna visa garantir tal proteção a todas as esferas da existência, bem como no processo de terminalidade da vida.

Desta forma, a ortotanásia pode ser considerada um meio de efetivar a proteção à não violência no momento da terminalidade da vida, na medida em que afasta a prática de distanásia, evitando, assim, que o indivíduo seja submetido à sofrimento desnecessário, desumano e degradante em tal situação. Conseqüentemente, a ortotanásia é um mecanismo garantidor da dignidade da pessoa humana, sendo resguardada pela legislação constitucional brasileira, na medida em que é uma forma de efetivar o direito à vida digna. Por conseguinte, a legislação infraconstitucional deve resguardar o acesso à ortotanásia, em respeito ao direito à vida digna protegido pela Constituição.

Resoluções do Conselho Federal de Medicina e Código de Ética Médica

A Resolução nº 1.995/2012, do Conselho Federal de Medicina (CFM), dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, também chamado de testamento vital, sendo que, no início do dispositivo, antes de serem elencados os artigos, está exposto que um dos objetivos da Resolução em questão é possibilitar que o paciente rejeite, antecipadamente, a “adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios [...]” (CFM, 2012).

Em outras palavras, tal Resolução estabelece a possibilidade de se optar, antecipadamente, pela rejeição da prática de distanásia, sendo que, caso, posteriormente, o paciente em terminalidade de vida encontre-se incapaz de expressar sua vontade de forma consciente, vale tal opção feita por meio do testamento vital. Sendo assim, podemos afirmar que a Resolução em análise efetiva o direito à dignidade da pessoa humana.

No mesmo sentido, a Resolução nº 1.805/2006, do CFM, prevê a possibilidade do médico, diante de enfermidades graves e incuráveis,

limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.” (CFM, 2006)

Assim, será de responsabilidade do médico não apenas realizar o enquadramento adequado dos pacientes em quadro terminal, mas também, diante de tal diagnóstico, estabelecer uma estratégia de atuação de forma a propiciar medidas terapêuticas que aliviem os sintomas da doença que acomete o paciente, garantindo, assim, sua dignidade neste processo. Caso o paciente não se encontre em condições de expressar consentimento a respeito dos procedimentos a serem adotados, ou não tenha elaborado um documento esclarecendo seu posicionamento, como o já mencionado testamento vital, a família ou representante legal do paciente deve ser consultado a respeito da estratégia que deve ser adotada.

A partir do momento em que o paciente, com capacidade plena, consinta com a adoção da estratégia proposta pela equipe médica, deve-se ter a ciência de que a colaboração da família ou de seu ciclo afetivo como um todo, é essencial para o bem-estar do paciente no processo de terminalidade de vida. Isto porque, como exposto ao longo do texto, o ser humano em terminalidade de vida mantém as características que o individualizou ao longo da vida, devendo estas serem consideradas na realização dos procedimentos típicos da ortotanásia, conforme mencionado anteriormente, dentre os quais enquadram-se, como posto pelo art. 2º da Resolução em análise, os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, abarcando o conforto físico, psíquico, social e espiritual, sendo resguardado, inclusive, o direito de alta hospitalar caso assim deseje o paciente.

No mesmo sentido do exposto acima, diversos são os dispositivos trazidos pelo Código de Ética Médica visando a proteção da dignidade da pessoa humana em terminalidade de vida. Entretanto, para os fins do presente trabalho, cabe ressaltar o texto do capítulo I, inciso XII, em conjunto com o art. 41, § único, os quais preveem, expressamente, a possibilidade de prática da ortotanásia, caso o paciente assim escolha.

Legislação internacional

A legislação internacional desempenha o mesmo esforço de proteção da dignidade da pessoa humana em terminalidade de vida, como podemos verificar por meio do *Global Atlas of Palliative Care at the End of Life*, elaborado pela OMS, a qual coloca os cuidados paliativos no rol de Direitos Humanos. Para

tanto, conceitua o que são cuidados paliativos, como exposto previamente, e exemplifica quais tratamentos e procedimentos podem ser enquadrados como cuidados paliativos. Assim, ao elaborar um rol exemplificativo, e não taxativo, busca-se evidenciar que os cuidados paliativos devem ser aplicados por uma equipe multidisciplinar, de modo a aliviar o sofrimento do paciente em terminalidade de vida em sua completude, conforme abordado anteriormente.

Ademais, faz-se necessário mencionar que o presente documento elaborado pela OMS tem uma grande parte dedicada ao tratamento de pacientes oncológicos em fase terminal, por conta da grande vulnerabilidade de tais indivíduos, os quais estão mais propensos a serem submetidos à procedimentos característicos da distanásia, muitas vezes sem que tal paciente exerça, efetivamente, o seu direito à autonomia. Logo, por meio de tal enfoque, busca-se ressaltar a atenção que deve ser dada à tais pacientes, de modo que lhes sejam propiciadas condições de escolha a se submeterem ou não a tais tratamentos, ou, caso assim optem, se submeterem à ortotanásia, com os consequentes cuidados paliativos que o acompanham.

Não obstante, por meio de tal documento, a OMS também reconhece que, apesar de os cuidados paliativos serem enquadrados no rol de Direitos Humanos, ainda existem muitas barreiras para a aplicação efetiva de tal prática. Dentre os obstáculos listados, podemos citar a falta de políticas públicas voltadas à aplicação dos cuidados paliativos; a necessidade de expandir a educação sobre cuidados paliativos, principalmente voltado para os profissionais da saúde; e o fato de que muitos medicamentos, utilizados nos procedimentos inerentes aos cuidados paliativos, ou não são disponibilizados na quantidade adequada para a população de determinado país como um todo, ou são distribuídos e comercializados sob um preço que os torna inacessíveis para boa parte dos indivíduos.

Quanto a este último tópico, faz-se necessário ressaltar que a realidade na aplicação de cuidados paliativos em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento é enormemente discrepante daquela dos países desenvolvidos, posto que, conforme aprofundado no referido documento elaborado pela OMS, a dificuldade de acesso, seja pelos preços elevados, seja pela escassa distribuição, aos medicamentos utilizados quando da prática dos cuidados paliativos, viola, diretamente, a dignidade da pessoa humana em terminalidade de vida.

Além disso, ainda no contexto da legislação internacional, a Unesco adotou, em 2005, a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, a qual dispõe no mesmo sentido do documento elaborado pela OMS, mencionado acima, ao estabelecer que o desenvolvimento científico e tecnológico têm sido e podem ser de grande benefício para a humanidade, no aumento da expectativa e na melhoria da qualidade de vida, enfatizando que tal desenvolvimento deve “sempre buscar promover o bem-estar dos indivíduos, famílias, grupos ou comunidades e da humanidade como um todo e no reconhecimento da dignidade da pessoa humana e no respeito universal e observância dos

direitos humanos e das liberdades fundamentais.”

Por todo o exposto, podemos concluir que tanto a legislação brasileira, quanto à internacional fazem o esforço de resguardar a dignidade da pessoa humana em terminalidade de vida, considerando como instrumento a ortotanásia e os cuidados paliativos que são intrínsecos a ela.

Abordagem histórica

A abordagem histórica será baseada na obra “Uma história social do morrer”, do autor Allan Kellehear, o qual analisa o comportamento da sociedade perante a morte desde a Idade da Pedra até a Idade Cosmopolita.

Na Idade da Pedra, a morte era vista como uma ultravida, isto é, a uma existência adicional além da morte biológica, de forma que a ultravida era, de certa forma, mais valorizada do que a vida propriamente dita. Logo, o processo de morte era visto como algo repentino, não havendo preparações específicas por parte da “pessoa morrente” – termo criado pelo mencionado autor –, sendo que tais responsabilidades cabiam ao círculo afetivo após a morte do indivíduo, logo, ficavam restritas ao âmbito privado.

Na Idade Pastoral, com o surgimento das primeiras epidemias, o conceito de morte foi ressignificado, fazendo com que a morte passasse a ser algo previsível. Tal mudança de panorama fez com que surgisse a necessidade de controlar o processo de morte, de forma que o morrente passa a ter comportamento ativo em relação à situação em que se encontra, temendo a reprimenda social caso não tivesse a mencionada conduta. Colocando de outra forma, a morte, por si só, não era condenada, mas sim a falta de controle sobre o processo envolvendo o morrer.

Na Era da Cidade, surge o que o autor denomina como “boa morte administrada”, já que, como decorrência do comportamento ativo do morrente perante a morte iniciado na Idade Pastoral, a morte passou a ter uma natureza assistida, nascendo o desejo de batalhar contra tal processo. Neste cenário, a morte passou a ser vista como algo condenável, desafiando o controle dos indivíduos sobre o cenário que os circunda, fazendo com que as pessoas morrentes passassem a contar cada vez mais com o conhecimento médico para adiar a morte. Dessa forma, o morrer tornou-se algo cada vez mais privatizado e isolado.

Por fim, na Idade Cosmopolita, a morte passou a ser vista como um erro médico, algo a ser adiado a qualquer custo, mesmo que gere sofrimento ao paciente e ao seu ciclo social, desde que seja possível manter a aparência de controle sobre a imagem criada pelo morrente ao longo da vida. Em outras palavras, como posto pelo mencionado autor, “o morrer lento, incerto e não reconhecido pelos próprios morrentes e seus atendentes sugere uma nova forma irônica de solidão em companhia dos outros.” (KELLEHEAR, 2016, p. 409).

Tendo em vista a breve análise histórica e social realizada acima, pode-

mos concluir que na sociedade atual a distanásia está se tornando uma prática corriqueira por parte dos profissionais de saúde, os quais são vistos como meios de evitar a morte, a qual, como mencionada anteriormente, é vista como um erro. Tal prática viola a dignidade da pessoa humana já que a submete à tratamentos desumanos os quais apenas prolongam o processo de morte, deixando de considerar o ser humano em sua totalidade.

Conclusão

Por todo o exposto, é inegável que a ortotanásia é uma garantidora da dignidade da pessoa humana, e assim, deve entendida como um fim, e não como um meio. Logo, a justificativa, utilizada por diversas vezes na comunidade médica, de que a distanásia foi praticada com o intuito de salvar a vida do paciente não pode ser considerada como aceitável, na medida em que o ser humano tem direito não somente à vida digna, mas sim à uma morte digna, estando incluso no conceito de vida, as suas etapas finais.

Assim, considerando a evolução histórica no que diz respeito à forma como a sociedade enxerga o processo de morte, pode-se afirmar que, em todas as fases históricas, o desconforto perante a morte é denominador comum. Tal sentimento foi retratado em diversas obras da ficção, por exemplo, no livro “As intermitências da morte”, do autor Saramago, e “O retrato de Dorian Grey”, de Oscar Wilde, sendo em que ambos os casos, os personagens das respectivas narrativas, percebem que a morte não é um processo a ser combatido, mas sim algo com o qual o ser humano precisa aprender a conviver, no sentido de que é algo inerente à condição humana.

Atualmente, por conta do rápido avanço da tecnologia médica, a morte de um paciente é considerada como um erro médico, e não como um processo natural da existência humana, portanto, é evidente o desconforto da sociedade perante a morte, a qual tende a ser “escondida” por trás de termos médicos e do isolamento social do paciente em terminalidade da vida (PESSINI, 2010, p. 02).

A ortotanásia, desta forma, busca reverter esse processo, por meio da humanização do processo de morte, promovendo o respeito à vontade do paciente quanto aos tratamentos a serem ou não realizados e por meio dos cuidados paliativos, proporcionando a maior bem-estar possível no processo de terminalidade de vida. Defende-se, portanto, a humanização da terminalidade da vida, no sentido oposto ao que geralmente ocorre nos hospitais e unidades de tratamento intensivo, como posto pela ilustre autora Elisabeth Kübler-Ross:

O fato de nos concentrarmos em equipamentos e em pressão sanguínea não será uma tentativa desesperada de rejeitar a morte iminente, tão apavorante e incômoda, que nos faz concentrar nossas atenções nas máquinas, já que elas estão menos próximas de nós do que o rosto amargurado de outro ser humano a nos lembrar, uma vez

mais, nossa falta de onipotência, nossas limitações, nossas falhas e, por último, mas não menos importante, nossa própria mortalidade?” (KÜBLER-ROSS, 2017, p. 13)

Por fim, faz-se possível concluir que a legislação internacional e a legislação brasileira protegem, por meio de diversos dispositivos, o direito do paciente em terminalidade de vida optar pela prática da ortotanásia, como forma de garantir uma vida digna, em todas as suas fases, colocando-a como Direito Humano, logo, inviolável.

Referências

ARANTES, Ana Claudia Quintana. **A morte é um dia que vale a pena viver**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 01 de novembro 2021.

KELLEHEAR, Allan. **Uma história social do morrer**. 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

PESSINI, Léo. Distanásia: **Até quando investir sem agredir?** Revista Bioética. Distrito Federal, v.4, n.1, 2009. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/394/357>. Acesso em: 30 de outubro de 2021.

Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.826/2007**. 06 de dezembro de 2007. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2007/1826>>. Acesso em: 29 de outubro de 2021.

Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.995/2012**. 31 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 29 de outubro de 2021.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a morte e o morrer**. 10ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2017.

SARAMAGO, José. **As intermitências da morte**. 3ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 157.

UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Paris, 2006. Disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por>. Acesso em: 01 de novembro de 2021.

WILDE, Oscar. **O retrato de Dorian Grey**. 1ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **National cancer control programmes: policies and managerial guidelines**. 2.ed. Geneva, 2002. Disponível em: <<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42494/9241545577.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 30 de outubro de 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Global Atlas of Palliative Care**. 2 ed. Londres, 2020. Disponível em <<http://www.thewhpc.org/resources/global-atlas-on-end-of-life-care>.> Acesso em: 01 de novembro de 2021.

AUTONOMIA E DIGNIDADE PARA MORRER: UMA ANÁLISE SOBRE A OBRA DE JOSÉ SARAMAGO E AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO BRASIL

Luana Reis Galvão de Almeida

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Módulo

Resumo:

A morte é uma certeza e fazê-la com dignidade é um direito intrínseco ao ser humano, desta forma, desmistificar a morte na cultura brasileira é essencial para que o reconhecimento das Diretivas Antecipadas de Vontade seja mais efetivo na sociedade. Tendo, assim, a possibilidade de ser aplicado em mais casos. O presente artigo tem motivação literária na obra “As Intermitências da Morte” de José Saramago e realiza um estudo acerca das Diretivas Antecipadas de Vontade no Brasil, retratadas pela Resolução 1.995 de 2012 do Conselho Federal de Medicina, dispositivo único que versa sobre o tema. Por meio de pesquisa bibliográfica, foram trazidos conceitos que permitem o entendimento e as diferenciações necessárias para o uso dessas Diretivas, assim como a definição das práticas de terminalidade e a sua intersecção com a obra literária. O estudo e a aceitação da morte pelo povo brasileiro são essenciais para o reconhecimento e efetividade das DAV, podendo ser aplicado com mais segurança jurídica, com respaldo na relação entre o paciente e o médico, respeitando os Princípios da Bioética, ressaltando a autonomia e respeito à vontade do paciente.

Palavras-chave: Autonomia; Diretivas antecipadas de vontade; José Saramago; Relação paciente e médico; Terminalidade de vida.

1 Introdução

O viver inclui um morrer. A morte é a única certeza daquele que nasce e fazê-la com dignidade é um direito humano. Desmistificar a morte em meio à cultura brasileira é essencial para que o reconhecimento das Diretivas Antecipadas de Vontade seja mais efetivo dentro da sociedade. Tendo, assim, a possibilidade de ser aplicado em mais casos, com segurança jurídica e amparo na relação entre paciente e médico e a certeza de um fim de vida digno, sem sofrimentos e prolongamento dolorosos e desnecessários, respeitando os

Princípios da Bioética. Ressaltando principalmente a autonomia e respeito à vontade do paciente.

Para isso, neste estudo, é mostrada a motivação desta discussão presente em parte do livro de José Saramago “As intermitências da morte”, no qual foram apresentados personagens na qualidade de paciente terminal e acometidos por doenças graves, desmistificando a morte ao longo da narrativa, com questionamentos essenciais para tanto.

Deste modo, é apresentado um estudo abordando conceitos essenciais para o campo da terminalidade de vida. Foi feita uma pesquisa bibliográfica abordando aspectos da bioética e o seu desenvolvimento, no que tange às Diretivas Antecipadas de Vontade e seu surgimento. Ainda, todo o estudo sobre a ética médica e a relação entre paciente e médico foram necessários para o entendimento e desenvolvimento deste artigo.

Por fim, ocorre a apresentação acerca da legislação vigente, com enfoque à Resolução 1.995 de 2012, do Conselho Federal de Medicina, dispositivo único que versa sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade no país. Dessa forma, espera-se que com a pesquisa e desmistificação possa ser atingida a amplitude das Diretivas Antecipadas de Vontade no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

2 A morte na cultura brasileira

O ato de morrer é pouco conversado no Brasil. Por uma construção histórica religiosa a morte foi substantivada, a *Morte*, em aspectos literários, aquela que carrega a ganha e se veste com uma longa capa preta, de feição assustadora e dona de um caminhar silencioso. Única e intrigante, amedronta toda uma população que têm dificuldade em conversar a seu respeito, em lidar com o luto, em aceitar o fato mais natural e certo de quem possui vida.

Não existem mortes como antes, a expectativa de vida da população foi alterada. As doenças que antes acometiam adultos e idosos, se tornam controláveis e com possibilidade de convivência. A indústria fármaco-hospitalar em parceria com a ciência possibilita os mais modernos procedimentos e equipamentos para prolongamento da vida e tratamentos. Em um estudo sobre a morte na história e Civilização Ocidental, Rodrigo Caputo descreve:

Entretanto, a partir da segunda metade do século XX, passa a ocorrer uma mudança brusca, na qual **a morte deixa de ser familiar e passa a ser um objeto interdito**. Um fator material importante que impulsionou esta transformação foi a transferência do local da morte. **Já não se morre em seu domicílio, no meio dos familiares, mas sozinho no hospital**. O velório também deixa de ser realizado na casa da família, na qual antes o corpo ficava exposto e era visitado pelos entes queridos, pois cada vez menos é tolerado a presença do morto em casa, tanto em função de questões de higiene quanto por **falta de condições psicológicas de vivenciar esta situação**. (P. 78) (grifo nosso)

Quando o prolongamento se destaca nos debates, é necessária a indagação “Prolongar a vida, ou prolongar o processo da morte?” Tendo em vista que grande parte destes procedimentos são invasivos, dolorosos, traumáticos e muitas vezes, sem esperança, se faz imprescindível avaliar pelo Princípio Bioético da beneficência: até que ponto esse prolongamento é eficaz e benéfico ao paciente?

A literatura por diversas vezes presenteia o público com definições únicas, que possibilitam ao leitor as sensações do personagem, tendo a oportunidade de entender fatos intrínsecos a este, como, por exemplo, o final da vida, a “visão” da morte, o sofrimento por uma doença que acomete o corpo e aos poucos define a biografia daquele personagem. Um aspecto importante, é a diferenciação trazida entre vida biográfica e a vida biológica do ser humano. A biografia, é a história do ser, sua construção, sua bagagem de sensações, memórias e até mesmo seu *brilho nos olhos*, já a biologia, é a constituição biológica, genética, histológica, citológica, ou seja, da formação do ser vivo. A união destes aspectos objetivos e subjetivos, representa a vida.

O mesmo pensamento aparece na obra “Direito Médico” de Genival Veloso de França, que ressalta a importância da vida com dignidade e qualidade, possibilitando que o ser humano viva bem em sua integridade:

Existe uma interminável polêmica: deve prevalecer a sacralidade ou a qualidade da vida? A primeira representaria aquilo que a vida humana tem na dimensão que exige a dignidade de cada homem e de cada mulher. E a qualidade da vida significaria um conjunto de habilidades físicas e psíquicas que facultam o ser humano viver razoavelmente bem. Rachels faz uma distinção entre “estar vivo” e “ter vida”, ou seja, entre a vida no sentido biológico e a vida no seu aspecto biográfico. Com isso ele quer individualizar um tipo de ser humano que, mesmo estando vivo, não tem vida. O exemplo por ele apontado seria o de um portador da doença de Alzheimer. Para esse autor, estar vivo no sentido biológico tem pouca importância e, na ausência de uma vida consciente, é indiferente para o indivíduo estar vivo ou não. (FRANÇA, 2021, p. 593)

Portanto, no cotidiano ou na literatura, ao se falar naquela *Morte*, ou em simples morte - a interrupção definitiva da vida de um organismo - deve-se lembrar desta definição. Se a biografia do ser já não está mais ativa, de que adianta prolongar sua morte, dor e sofrimento? Mantê-lo apenas em corpo, sem qualidade de vida e usufruto da mesma? Como isso é visto pelo princípio da beneficência?

3 A morte em Saramago: o enredo de “as intermitências da morte”

Saramago, em sua obra, liberta a morte da fama usual de dor, sofrimento e sentimento indesejável, trazendo uma nova reflexão para o leitor, revendo

percepções, conceitos, ações, ética e as angústias do ser humano. Em certos momentos, é vista como libertação, mostrando a necessidade de ser falado, conversado e pensado o tabu morte.

No dia seguinte ninguém morreu, a frase inicial da obra traz perturbação e curiosidade. Um mundo sem morte, trazendo a imortalidade tão almejada pelo ser humano, parece ser o mundo ideal. Como seria um mundo em que as pessoas não morressem? Com humor, sensibilidade e uma escrita sem igual, Saramago prova que um mundo sem a morte não é o mundo ideal. Ela é responsável por manter uma ordem natural e atribui sentidos que são vistos na obra. Os acontecimentos da obra estão em outra realidade, fabulosa, tendo a morte como personagem principal. Em um dia, não se sentindo reconhecida pelo seu trabalho, suspende suas atividades. Para que enfim a sociedade veja e reconheça a sua necessidade.

A cessação das mortes foi extremamente comemorada. O país reconhecia seu privilégio como uma benção, a qual todos ambicionavam. Não durou muito. Nem muitas páginas e nem muito tempo para que as consequências da vida eterna se tornassem um caos à população. Os acidentes aconteciam, os doentes terminais não morriam, ficando em vida suspensa, e os hospitais em colapso por sua superlotação. Os idosos, encontravam-se na quarta idade, lotando casas de repouso e preocupando famílias, a população percebe o drama de uma sociedade em que não existe morte.

Também são escancaradas atitudes de setores da sociedade que não funcionam sem a morte, funerárias, seguradoras e a própria religião. As atitudes políticas para contornar a situação, tentando cobrar por eventuais serviços mostra claramente o comportamento do ser humano em situações na qual se sentem desfavorecidos. Há ainda a criação de uma “maphia” na tentativa de aliviar aos que estavam, como cita Saramago, “mais lamentáveis em cada dia que passasse, mais decadentes, tristemente decompostos.” (2017 p. 30). Ao longo da história e de inúmeras colocações que instigam o pensamento e a crítica à sociedade. A morte retorna e decide continuar seu ofício. Permitindo que as pessoas tivessem uma semana para resolver assuntos com pendência, antes de morrer, avisando-as disso por meio de uma carta. O fato, como é possível imaginar, causou terror ao povo e o que ocorreu foi exatamente o oposto do desejado pela personagem.

Em um próximo momento, a personagem retorna humanizada, sensível e desafiadora, mudando de imagem a fim de conseguir cumprir a missão de matar um violoncelista, passando os últimos capítulos da obra ao seu lado, tendo pensamentos bons e humanos, refletindo sobre solidão e sensações, apaixonando-se ao final da narrativa. O enredo, com humor e sabedoria, traz a *Morte*, temida e depreciada, com a imagem contemporânea conhecida por meio das mudanças históricas, para então desmistificá-la com a nova representação e com os diversos questionamentos abordados. Observando-se, por fim, que a morte é um processo natural e necessário ao ser humano e ao bom funcionamento racional da sociedade.

3.1 Intersecção da obra com o tema

Dentre as consequências tratadas na obra pela pausa das mortes, o estado de vida com sofrimento, dor, angústia e tristeza de pacientes em fase de terminalidade. Junto do colapso dos hospitais, ganha destaque, como pode ser visto no trecho:

permanência indefinida de um número cada vez maior de internados que, pela gravidade das doenças ou dos acidentes de que haviam sido vítimas, **já teriam, em situação normal, passado à outra vida.** (...) já começamos a pôr doentes nos corredores (...) sem saber, por falta de espaço e dificuldade de manobra, onde colocar as que ainda estejam disponíveis. É certo que **há uma maneira de resolver o problema, porém, ofendendo ela, ainda que de raspão, o juramento hipocrático,** a decisão no caso de vir a ser tomada, não poderá ser nem médica nem administrativa, mas sim política. (...) a **directa consequência do crescente número de pessoas ingressadas em estado de vida suspensa e que assim irão manter-se indefinidamente, sem quaisquer possibilidades de cura ou de simples melhora,** o governo aconselha e recomenda (...) confirmando-se a **irreversibilidade dos respectivos processos mórbidos,** sejam eles entregues aos cuidados das famílias. (SARAMAGO, 2017, p. 28) (grifo nosso)

As famílias que em decorrência da decisão conjunta, tiveram de ficar com os parentes, sofriam com a situação de seus entes em estado terminal sem expectativa de melhoria, sendo segundo a narrativa de Saramago “o pior pesadelo que alguma vez um ser humano pôde haver sonhado” (SARAMAGO, 2017, p. 32) decidiam, então, a acatar o serviço das *maphias*.

Não morriam, não estavam vivos, o médico rural que os visitava uma vez por semana dizia que já nada podia fazer por eles nem contra eles, nem sequer injectar-lhes, a um e a outro, uma boa droga letal, daquelas que a muito tempo teriam sido a solução radical para qualquer problema. (...) o velho falou, Que se chegue aqui alguém, disse, Quer água, perguntou uma das filhas, Não quero água, **quero morrer.** (...) Queremo-lo **vivo, e não morto, Mas no estado que me vês aqui, um vivo que está morto, um morto que parece vivo, Se é assim que quer, cumpriremos a sua vontade,** (...) Era quase meia-noite quando saíram a caminho da fronteira. (SARAMAGO, 2017, p. 38 a 41) (grifo nosso)

Sintetizando, a atuação deste serviço era o de levar as pessoas que estivessem próximas à morte - no estado de vida suspensa - até as fronteiras do País, uma vez que, em outros lugares continuavam todos a morrer normalmente. Tal fato é comparado a o exercício de eutanásia, adiantando uma morte, para poupar aquele ser de mais sofrimento, dor e decadência. Sendo assim também para com as famílias, que faziam a escolha deste ato por não aguentar mais ver a situação de seus entes em tamanho desespero entre a vida

e a morte.

Como visto no trecho destacado, o médico que os visitava, considerava a possibilidade de uma “droga letal”, para pôr fim ao sofrimento. Porém, na falta da atuação da Morte, o mesmo não morreria. O que pôde ser visto de forma expressa no trecho destacado foi a consideração da *vontade* do paciente, analisando sua dor, o serviço de ida às fronteiras, para despejar o corpo vivo, mas sem vida é, portanto, o respeito à sua própria vontade e autodeterminação, não deixando com que a distanásia ocorra por ainda mais tempo.

4 Conceitos das práticas de terminalidade

O estudo dos termos das práticas de terminalidade de vida são imprescindíveis ao Biodireito. Deve ser reforçado o estudo destas palavras, sua origem e formação, tornando-se possível entender e descrever seus significados de fim de vida, morte no tempo certo, com sofrimento, a boa morte, a assistência para morrer e outras. Ainda, seu estudo permite a ampla diferenciação em termos de legalidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro, fazendo uso do Código Penal, junto da deontologia prevista no Código de Ética Médica. Refletindo na conduta ética do profissional médico, e permitindo também o conhecimento por parte do paciente e daqueles que aplicarão o direito.

4.1 Eutanásia

O termo grego Eutanásia pode ser traduzido como “morte boa”, é a decisão que provoca a morte do paciente, com a finalidade de libertá-lo do sofrimento de uma doença grave. É provocada por terceiro, movido pelo sentimento de compaixão pela dor do outro, normalmente respondendo a um pedido do próprio paciente. A prática é proibida no Brasil, de forma criminal e ético-profissional, estando presente nos artigos 14, 29 e 41 do Código de Ética Médica, não sendo permitido ao médico atos que contrariem a legislação vigente no país, além de não permitir a participação na execução de pena de morte.

4.2 Ortotanásia

A ortotanásia significa a “morte correta”, “morte certa”, ou seja, é a morte dada no tempo certo, sem prolongamento artificial. Aqui é permitido que o médico suspenda ou limite o tratamento que só esteja prolongando a vida biológica do paciente. Com este conceito, têm-se a medicina paliativa, que promove qualidade no final de vida ao paciente, de acordo com as suas vontades. No artigo 41 do Código de Ética Médica é declarado de forma expressa que o médico deve prestar os cuidados paliativos sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas ao paciente em estado de terminalidade. A Resolução 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina também traz essa permissão ao médico, se for a vontade do paciente.

4.3 Distanásia

É o afastamento da morte, é o prolongamento de forma exagerada. Uma morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento. É chamada de obstinação terapêutica desnecessária, ocorre em situações que a morte é inevitável, não sendo prolongada a vida, mas sim o processo do morrer. A distanásia submete o paciente a sofrimento, colocando em primeiro lugar a vida biológica, havendo o prolongamento apenas dos sinais vitais do paciente, mas não permite que o mesmo possua qualidade de vida. O não prolongamento do sofrimento é um direito do paciente, sendo levada em consideração sua integridade, dignidade e autonomia.

4.4 Mistanásia

É conhecida como morte social. Ocorre por falta de medicamento, falta de acesso aos meios de saúde, leitos, falta de profissional médico. É uma morte fora e antes do tempo certo, por muitas vezes ocorre por motivos políticos, econômicos e sociais. Neste caso o paciente morre por falta de assistência à saúde.

5 Bioética e respeito ao paciente

O avanço da medicina e do estudo da ética médica trouxeram alterações essenciais quanto ao respeito pelo paciente, sua autonomia e sua dignidade. Esse avanço permitiu com que o médico se afastasse da relação paternalista, na qual era visto um profissional frente a uma patologia, uma dor, um membro específico e não um paciente, sujeito de direitos e detentor daquela dor. Na obra *Bioética, direito e medicina* o seguinte trecho descreve a situação:

A ética médica clássica estabelece critérios para a relação entre médico e paciente – fornece elementos para se saber “o que é melhor” para o paciente e, 135 ainda, contém o conjunto de virtudes que deve reunir o bom médico. O “paternalismo” tem sido uma constante em toda a ética médica de “ordem natural”. Penso que a grande contribuição da Bioética, para o caso da relação médico-paciente, é a de que o indivíduo é dono de sua própria vida, portanto, ele deverá ter autonomia para decidir sobre ela, não cabendo intromissão dos outros. Este é o passo de uma ética autônoma. (COHEN; OLIVEIRA. p. 795)

Após essa consideração, é possível entender a nova relação entre essas partes, sendo uma relação horizontal, onde os dois sujeitos têm voz, e não mais uma relação vertical, onde o médico detinha todo o conhecimento e era quem dominava e escolhia, deixando de lado o diálogo, o respeito e a consideração as vontades do paciente. No artigo “O direito de viver sua própria morte e sua constitucionalidade” tem-se o pensamento de que “O ponto central e norteador da Resolução é a autonomia do paciente, sujeito de sua his-

tória e de seu destino. O lugar do médico deve ser sempre o de condutor do processo terapêutico, e não o de senhor do destino de seus pacientes.” “O médico, então, deve dedicar seu trabalho ao paciente e não somente à doença, como muitos acreditam ser sua função.” (COHEN; OLIVEIRA. p. 795), esta nova relação permite a integralidade dos direitos do paciente, seus desejos e autonomia são então considerados.

5.1 Princípios da ética biomédica

Apresentados por Tom Beauchamp e James Childress em 1978, os quatro princípios bioéticos são fundamentos da ação moral na bioética, o seu uso deve ser feito na abordagem de dilemas e conflitos éticos. Representando a corrente principiológica. Sem hierarquia, pautam a conduta médica. Sendo eles:

- a. **Beneficência:** Todo tratamento deve ser pautado pela conduta de fazer o maior bem possível, procurando o bem estar do paciente.
- b. **Não-maleficência:** Nenhum procedimento deve causar danos intencionais. Parte do princípio anterior, no qual a medicina deve ser usada a favor do paciente.
- c. **Autonomia:** É o reconhecimento e o respeito pela vontade do outro. É a ação com conhecimento pleno, convicção e sem influências externas ou coação. Respeitando valores, crenças e escolhas.
- d. **Justiça:** É a regulação da relação paciente e médico. Engloba a ação com reconhecimento das diferenças, necessidades e dos direitos de cada um. A autoridade médica é, agora, equiparada ao paciente, deixando a relação horizontal. Com respeito mútuo.

Uma vez que os conceitos de terminalidade de vida e as diretivas antecipadas de vontade são aspectos ainda pouco discutidos e por assim serem, considerados polêmicos, os Princípios da Ética Biomédica são essenciais quando é encontrado um possível conflito e dilema ético.

5.2 O respeito a vontade do paciente

Como visto nos princípios trazidos por Beauchamp e Childress e fortemente reforçados pela Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, o respeito à vontade do paciente é essencial na relação e nas decisões que serão feitas quanto à saúde deste. O processo histórico de evolução da bioética junto do avanço da ciência permitiu essa relação horizontal entre as partes, como vemos no trecho da obra Bioética, direito e medicina:

Foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, surgida após o término da Segunda Guerra Mundial, que deu autonomia aos indivíduos para decidir sobre si. Mas foi a Declaração de Nuremberg, em 1946, que primeiro colocou a questão da autonomia na relação médico-paciente ao estipular a necessidade do consentimento prévio do paciente a uma pesquisa médica. Essa premissa foi estendida pela

Bioética a todos os atos médicos, por meio do consentimento pós-informado. A relação médico-paciente é sempre uma relação intersubjetiva, motivada por fato que diz respeito a determinado fenômeno, pathos, provocado pelo sofrimento humano. Sofrimento que somente poderá ser percebido por intermédio de nossas sensações, tornando a relação médico-paciente sempre em fenômeno relativo, mas fundamental. Nesse sentido, o médico nunca poderá ser apenas um técnico em doenças. (COHEN; OLIVEIRA. p. 796)

A partir de então, a vontade do paciente é um dos fatores decisivos em todo e qualquer procedimento e tratamento, sendo necessário seu consentimento livre e esclarecido dos mesmos. Ressalta-se a sua dignidade e autoafirmação, quando tem a oportunidade de participar conjuntamente nas decisões de sua vida. Sendo esses pilares essenciais no uso das diretivas antecipadas de vontade.

6 Diretivas antecipadas de vontade

É importante dar a definição das Diretivas Antecipadas de Vontade como o instrumento que possibilita a alegação das vontades do paciente, sua autodeterminação. Independentemente do seu estado de saúde atual, mas para um momento futuro no qual passar por uma situação de inconsciência, mesmo que esta seja temporária, contrariando o que a grande maioria pensa acerca das DAV. De acordo com a redação da Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina, têm-se:

“Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.”

Portanto, à elas cabe a divisão em diversos documentos e finalidades. Não sendo confundido com o testamento vital - fato que ocorre comum e repetidamente - em suma, as DAV representam vontades do paciente, não apenas quando existente uma situação de terminalidade. Na obra Bioética, direito e medicina o seguinte pensamento é apresentado:

“As diretivas antecipadas da vontade têm o objetivo de estimular médicos e pacientes a conversarem sobre os futuros desdobramentos quando de um agravo de saúde que põem em risco a saúde de uma pessoa, especialmente quando do diagnóstico e tratamento de doenças graves e incuráveis. Esta conversa deverá acontecer em qualquer momento e não só na fase terminal destas doenças.” (COHEN; OLIVEIRA. p. 796) (grifo nosso)

A partir desta constatação, é possível fazer a verificação de documentos

pertencentes às diretivas antecipadas de vontade. Não sendo confundidos a ela, mas sim complementares do conceito único de expressão da vontade e autonomia do paciente. São exemplos deles: o Testamento Vital, a Procuração para Cuidados de Saúde ou Mandato Duradouro, o Plano de Parto, as Diretivas Antecipadas Psiquiátricas e quaisquer outros documentos que acompanhem um procedimento no qual o paciente pode passar por uma situação de inconsciência.

É necessário que o termo seja claro. Quanto aos desejos e os valores da vida do paciente, norteando as decisões de um procurador ou da equipe responsável. Não basta apenas a afirmação de que não deseja determinado procedimento, mas sim de forma específica quais são estes procedimentos e tratamentos alvos de recusa. Evitando dificuldades em possíveis conflitos, principalmente com a família do paciente. Destaca-se que a manifestação de vontade é direito personalíssimo, não podendo sofrer interferência familiar, conforme análise feita de trecho do artigo de Luciana Dadalto, especialista sobre terminalidade de vida no Brasil.

8 Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina

Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Considera a inexistência de regulamentação sobre as DAV no contexto da ética médica brasileira; a relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação entre paciente e médico; a necessidade de disciplinar a conduta do médico e a possibilidade do mesmo se defrontar com esta situação; por fim, relembra os recursos tecnológicos que permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente, considera a possibilidade de evitar estas situações que não são benéficas ao paciente.

É o único instrumento no Brasil que versa sobre as diretivas antecipadas de vontade, sendo essas o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer ou não receber. Com essa resolução fica o médico autorizado a levar em consideração as DAV, quando houver existência. Cumprindo então o seu dever ético, perante as vontades do paciente.

8.1 Preenchimento em prontuário e comunicação paciente e médico

O prontuário médico é um instrumento essencial na seara do Direito Médico, sendo o principal responsável por fazer possível a comunicação entre a equipe médica, e único a reunir todo o histórico e informações do paciente. Fatos, acontecimentos, documentos e assistência a ele prestada. Tem caráter legal, sigiloso e científico, garante a continuidade da assistência ao paciente e o respaldo da atuação do médico. É instituído pela resolução 1638/2002 do Conselho Federal de Medicina. Uma vez que o prontuário possua todas essas funções e tenha caráter legal, a Resolução 1995/2012 do CFM, trouxe em seu

artigo 2º, § 4º a necessidade de registro das diretivas antecipadas de vontade no prontuário do paciente. O que pôde ser visto no trecho do artigo O direito de viver sua própria morte e sua constitucionalidade:

Antes de tudo, é necessário esclarecer que não há, obrigatoriamente, a exigência de um documento escrito e registrado em cartório para que tenham validade as manifestações do paciente. O simples registro no prontuário do paciente, feito pelo médico que o assiste, deve ser considerado para efeitos legais, já que este, em razão da natureza de sua profissão, possui fé pública, não lhe sendo exigida, inclusive, a presença ou assinatura de testemunhas. O que importa, seja em documento escrito e registrado em cartório, seja em simples registro no prontuário ou ficha médica, é que se deixe claramente registrado que o indivíduo se encontra lúcido, orientado e plenamente consciente das decisões que toma e dos desdobramentos dela. (BUSSINGUER; BARCELLOS, 2013)

Assim sendo, uma vez que o prontuário possui esse caráter e traz o diálogo da relação entre o paciente e médico, tendo sido feita a decisão das diretivas antecipadas de vontade pelo paciente, seu registro em prontuário já é suficiente para a autodeterminação da vontade deste paciente. Facilitando também o acesso a decisão da equipe e de próximos membros que vierem a cuidar do paciente, sendo benéfico ao paciente e respeitando sua dignidade.

Quanto ao aspecto da legalidade do prontuário, o mesmo pode ser usado a favor do médico, trazendo toda a descrição do tratamento e serviço prestado ao paciente. Em diretivas antecipadas, pode-se dizer até em garantia contra uma alegação da própria família que poderá alegar o desconhecimento ou, até mesmo, não concordância com a decisão do familiar paciente.

9 Conclusão

As diretivas antecipadas de vontade mostram-se como um meio importante de garantir a autodeterminação e dignidade humana, sendo condizentes com a bioética moderna e avançada proposta por Beauchamp e Childress e fundamentada na Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos.

O seu uso amplo e difundido levaria a diversos pacientes maior tranquilidade e autonomia na decisão de fim de vida, com esclarecimento de procedimentos, e sua vontade de recebê-lo, ou não. Faz-se necessário a popularização e o fácil acesso a este gênero de documentos, permitindo o conhecimento de toda a população.

Durante a relação entre paciente e médico, o diálogo é essencial para o conhecimento e todos os esclarecimentos necessários quanto ao momento de terminalidade, fragilidade e vulnerabilidade. O respeito e clareza são necessários neste momento. Mas para que isso seja garantido, a classe médica deve receber formação e atualização quanto às diretivas antecipadas de vontade, para que possa oferecer o respaldo ao paciente e para que o profissional mé-

dico não tenha receio na aplicação das DAV do paciente.

É preciso desmistificar a morte e os conceitos de terminalidade de vida na cultura brasileira. Com a finalidade de garantir a certeza do cumprimento da vontade daquele que faz as suas diretivas. Sem o amplo conhecimento e a mudança destes valores culturais que fazem da morte um tabu, dificilmente será possível ampliar o uso das diretivas antecipadas de vontade.

Concluindo, o Poder Legislativo não pode se abster de uma questão como as DAV. A insegurança jurídica e os questionamentos já feitos quanto à sua constitucionalidade provam que é necessária a regulamentação por meio de lei. A garantia da segurança para o profissional médico, tendo respaldo além da Resolução 1995/2012, para atuar em um caso onde exista a diretiva do paciente. Como também para o próprio paciente, sabendo que sua vontade não será apenas expressa, mas sim respeitada e cumprida.

Referências

BRANDÃO, Saulo; MELO, Valdirene. **A Ficcionalização Do Real Em As Intermittências Da Morte, de José Saramago.** e-escrita Revista do Curso de Letras da UNIABEU Nilópolis, v.7, Número 3, setembro-dezembro, 2016.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Estado de Goiás. **Ação Civil Pública. Processo nº 1039-86.2013.4.01.3500/Classe: 7100.**

BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; BARCELLOS, Igor Awad. **O direito de viver a própria morte e sua constitucionalidade.** Ciênc. Saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 18, n. 9, p. 2691-2698, Sept. 2013 .

CAMPATO, Roger Fernandes; ROCHA, Renata da; SILVA, Paulo Fraga da; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **Biodireito, Bioética e Filosofia em Debate.** Grupo Almedina (Portugal), 2020.

CAPUTO, Rodrigo Feliciano. **O Homem e suas representações sobre a morte e o morrer: Um percurso Histórico.** Revista Multidisciplinar da UNIESP, nº 6, 2008.

Carvalho, R.T. D. **Manual da residência de cuidados paliativos.** SP: Editora Manole, 2018.

COHEN, Claudio; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. **Bioética, direito e medicina.** Barueri, São Paulo: Editora Manole, 2020. 9788520458587.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019 / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.**

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.995, de 31 de agosto de 2012.** Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.

DADALTO, Luciana. **Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez/2013.

DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. **Direti-**

vas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. Revista Bioética, 2013.

FAIAD, C.E. A. **Ortotanásia: limites da responsabilidade criminal do médico.** Barueri, SP: Editora Manole, 2020. 9786555760378.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico.** Rio de Janeiro, RJ: Grupo GEN, 2020. 9788530992316.

GOLDIM, José Roberto. **Bioética complexa: uma abordagem abrangente para o processo de tomada de decisão.** Revista da AMRIGS, Porto Alegre, 53 (1): 58-63, jan.-mar. 2009.

LUZ, Protásio Lemos da. **As Novas Faces da Medicina.** Barueri, SP: Editora Manole, 2014. 9788520448397.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração universal de bioética e direitos humanos.** Genebra: Unesco; 2005.

PESSINI, Leo. **As origens da bioética: do credo bioético de Potter ao imperativo bioético de Fritz Jahr.** Centro Universitário São Camilo, São Paulo/SP, Brasil: Rev bioét (Impr.) 2013;

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **O direito subjetivo à morte digna: uma leitura do direito brasileiro a partir do caso José Ovidio González.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a.5, n.2, 2016.

SARAMAGO, José. **As intermitências da morte.** São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

A AUTODETERMINAÇÃO FUTURA PRÓPRIA AO FIM DA VIDA

Najla A. Assad de Morais

Universidade Autônoma de Lisboa, Portugal. najlaassad@hotmail.com

Nicole Assad Gontijo de Morais

Universidade de São Paulo, Brasil. nicoleassad@icloud.com

Resumo:

Esta pesquisa tem por objeto a análise principalmente no Direito Português e no Direito Brasileiro dos direitos fundamentais e a proteção do Estado diante da autonomia da vontade do indivíduo em escolher o momento do fim de sua vida. A relevância do estudo deriva da necessidade de fomentar as discussões se o dever de proteção do Estado deve ou não se impor a decisão autônoma da pessoa, o que seria um caso de autodeterminação futura própria, emitida de forma livre e determinada. O objetivo da investigação é para no âmbito específico estudar a autonomia de vontade do indivíduo de autodeterminar o momento de sua morte e no âmbito global compreender como é a aplicabilidade prática da autodeterminação, assim como a tutela e previsão Estatal. Trata-se de uma investigação bibliográfica, incluindo dados oficiais e legislação vigente, expressa pelo método dissertativo-argumentativo.

Palavras-chave: Autodeterminação; Autonomia da vontade; Direitos humanos; Dignidade da pessoa humana; Morte.

O princípio da dignidade da pessoa humana como manifestação do princípio do Estado de Direito significa, para Jorge Barcelar Gouveia¹, que a pessoa é colocada como o fim supremo do Estado e do Direito. E essa concepção encontra nos direitos fundamentais a sua consagração.

Os direitos fundamentais são aqueles direitos do cidadão perante a ordem jurídica estatal, são direitos da pessoa diante do Estado e estão consolidados na Constituição ou em Lei Fundamental. Robert Alexy menciona ser direitos fundamentais, aqueles que traduzem uma relação fundamental e que

¹ GOUVEIA, Jorge Barcelar. *Manual de Direito Constitucional*. II - Direito Constitucional Português, princípios, direitos fundamentais, organização econômica e política, garantia e revisão da Constituição. - 6 ed. rev. e atualizada p. 788.

beneficiam as garantias inerentes à força específica das suas normas².

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana está prevista no artigo 1º da Constituição da República Portuguesa³ como também no inciso três do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil⁴.

Da leitura do preâmbulo da Constituição Portuguesa é possível perceber que ela pretende defender os direitos fundamentais dos cidadãos⁵ e assim fez ao prever os direitos e deveres fundamentais. No entanto, pode-se dizer que o preâmbulo não esgotou, a matéria dos direitos fundamentais e se quer a enumeração de todos pois o que ali previsto em conexão com outras matérias, pode prever outros direitos ou interferir no exercício dos contemplados.⁶

Ao passo que no título segundo da Constituição da República Federativa do Brasil⁷, pode-se dizer que possui a mais importante menção dos direitos e garantias fundamentais pois é no artigo quinto com a menção que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos setenta e oito incisos previstos⁸.

A partir desta análise dos direitos fundamentais, verifica-se que existem em três pressupostos⁹. O primeiro dispõe que não há direitos fundamentais sem a existência de um Estado que os proteja e respeite. O segundo é que não existe direitos fundamentais em regimes totalitários, pois é necessário existir uma esfera de autonomia das pessoas diante do poder. E o terceiro é que não há direitos fundamentais sem Constituição, constituição no sentido de lei originária de um poder constituinte.

A pessoa é vista como sujeito de direito e não como um objeto e assim a dignidade da pessoa humana é vista como um princípio que relaciona com todos os demais princípios, com os deveres do Estado e direitos da população perante ele. A Constituição Portuguesa determina que seja interpretado os preceitos constitucionais e legais sobre direitos fundamentais conforme a Declaração dos Direitos Humanos. Deve haver uma integração desses preceitos.¹⁰

Ao aprofundar no estudo da dignidade da pessoa humana é possível

2 Robert Alexy apud MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 11.

3 Constituição da República Portuguesa. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

4 Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

5 Constituição da República Portuguesa.

6 MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 176.

7 Constituição da República Federativa do Brasil.

8 Artigo 5 da Constituição da República Federativa do Brasil.

9 MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 12 a 15.

10 MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 210.

verificar três dimensões. A primeira dimensão é a da pessoa individual, é o homem e mulher que existe, não abstrato, insubstituível e pessoal. A segunda dimensão é a dignidade da vida, a vida como inviolável, o que justifica a vedação a pena de morte e a vedação da eutanásia estaria nessa dimensão. E na terceira dimensão é a proteção a pessoa mesmo antes do nascimento, desde a concepção.

Interessa-nos aqui uma análise sobre a segunda dimensão que abarca a vedação da eutanásia e distanásia. Mafalda Miranda Barbosa¹¹, menciona que a vontade não deve ser considerada algo superior, acima da pessoa pois geraria dificuldade de entender qual o critério seria usado para avaliar os pedidos em legítimos ou não.

Para autora defender a licitude da conduta de morrer geraria a desconsideração da própria dignidade da pessoa, e corresponderia a elevar a autonomia a decisor absoluto, donde deixaria de haver qualquer limite para qualquer pretensa limitação voluntária dos direitos de personalidade.

Lado outro a Declaração Universal dos Direitos Humanos parte do pressuposto que o reconhecimento da dignidade é inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Como também que os povos das Nações Unidas, a Organização das Nações Unidas (ONU) possui hoje 193 países-membros, dentre eles como um dos membros fundadores o Brasil em 24 de outubro de 1945 e como membro admitido Portugal em 14 de dezembro de 1955) reafirmaram sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

Sendo assim dispõe no artigo primeiro que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. Temos aí um argumento que deve ser sopesado no que tange ao o que é considerado dignidade para o ser humano? O direito de morrer da forma que pretender estaria garantindo ao indivíduo a sua dignidade? Ou a dignidade concedida refere apenas ao direito a vida? E não ao direito de escolher quando não quer mais viver? O direito fundamental a liberdade abarcaria também o direito e autonomia para escolher o tratamento a ser recebido no leito de morte? Como deseja morrer? Entre outras inúmeras perguntas.

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano¹² face às Aplicações da Biologia e da Medicina dispõe que o

11 BARBOSA, Mafalda Miranda. *Dignidade e Autonomia*, p. 232 apud MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018, p. 227

12 Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>

objeto e finalidade das partes na presente Convenção proteger o ser humano na sua dignidade e na sua identidade e garantem a toda a pessoa, sem discriminação, o respeito pela sua integridade e pelos seus outros direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da biologia e da medicina.

Já a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia¹³ dispõe no artigo segundo que todas as pessoas tem direito a vida e ninguém pode ser condenado à pena de morte, nem executado. E no artigo terceiro que aborda o direito à integridade do ser humano dispõe que todas as pessoas tem direito ao respeito pela sua integridade física e mental e que no domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei, a proibição das práticas eugênicas, nomeadamente das que tem por finalidade a seleção das pessoas, a proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro, a proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos.

De um lado encontramos o princípio da dignidade da pessoa humana e autonomia privada a todos indivíduos, como forma de garantir segurança e tutela dos direitos a todos os indivíduos. E de outro lado está o Estado como ente tutelador da vida. E assim surge a controvérsia sobre a natureza absoluta ou relativa da dignidade humana, no sentido de ser possível de ponderação ou ser imponderável o referido princípio constitucional.¹⁴

Tal problema foi diagnosticado em 1993 por Robert Alexy em seu livro *Teoria de Los Derechos Fundamentales*¹⁵ ao dispor sobre as regras e princípios, princípios como mandados de otimização e a colisão entre os princípios. Foi então para solucionar a colisão dos princípios que Robert Alexy propõe a técnica da ponderação que tem como fio condutor a proporcionalidade ou razoabilidade. Para Alexy a proporcionalidade é, na verdade, um critério aferidor da legitimidade de determinados atos praticados pelos Poderes Públicos. Proporcionalidade é uma máxima e não um princípio.

Em suma, não se pondera o princípio da proporcionalidade com os demais para ver qual tem maior peso. Utiliza-se a proporcionalidade como critério aferidor com três etapas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A princípio deve-se analisar sob a ótica da ponderação cada situação de uma forma individualizada, de acordo com o caso concreto para verificar se seria possível sacrificar o direito fundamental a vida em prol autonomia do individuo através da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido a dignidade seria vista como um valor aberto, tendo uma proteção diferenciada e relacionada ao caso concreto¹⁶. Eventualmente pode

13 Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia Disponível em https://www.europa-parl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

14 NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade*. Vol. II. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 158.

15 ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. MADRI: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, capítulo terceiro.

16 NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade*. Vol. II. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 170.

ocorrer que em um caso concreto esteja em relevância o consentimento do indivíduo e aí se discute se o dever de proteção do Estado deve ou não se impor a decisão autônoma da pessoa, o que seria um caso de autodeterminação futura própria, emitida de forma livre e determinada.¹⁷

Ronald Dworkin¹⁸ no livro *Domínio da Vida, Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais* afirma que no que tange a morte as decisões que a afetam possuem três implicações para três questões morais e políticas, quais sejam, autonomia, interesses fundamentais e santidade. E a autonomia é invocada pelos defensores da eutanásia no sentido de que os pacientes devem ter direito de planejar sua própria morte e assim tomar sozinhas suas decisões de acordo com a vontade individual e sem sofrer interferência da família, médicos e legislação.

A palavra eutanásia é derivada do grego eu (boa), thanatos (morte) e pode ser traduzida como uma boa morte, morte apropriada ou morte benéfica, fácil, crime caritativo, ou simplesmente, direito de matar e foi criada em século XVII, pelo filósofo inglês Francis Bacon¹⁹. Roxin conceitua eutanásia como a ajuda que é prestada a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido ou pelo menos em consideração a sua vontade presumida, no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua concepção da dignidade humana.²⁰

Esta pesquisa pretende analisar apenas o instituto da Eutanásia e assim compreenderá o significado etimológico ou seja uma boa morte, do grego (eu) e thanatos (morte), assim um morte doce, morte tranquila, morte suave.²¹

A legislação brasileira pune o homicídio no Artigo 121 do Código Penal Brasileiro ao dispor que matar alguém é crime e também criminaliza o auxílio ao suicídio com tipificação expressa no Artigo 122 do Código Penal ao dispor que é crime induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça²².

E a legislação Portuguesa preve a criminalização do homicídio a pedido da vítima no Artigo 134 ao prever que quem matar outra pessoa determinado

17 Idem, p. 213.

18 DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*; tradução Jefferson Luiz Camargo; revista da tradução Silvana Vieira. - São Paulo: Martins Fontes, 2003. (- Justiça e direito), p. 268 a 276.

19 SÁ, Maria de Fátima Freire de, *Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos*. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

20 ROXIN, Claus. *Derecho Penal - Parte Geral*. Tomo I. Tradução de Diego-Manuel Luzón Pena et al. Madri: Thomson Civitas, 2008, p. 10.

21 CASAL, 2004, p. 165 Apud ORTIZ, Liliane Michels. *Compaixão e Eutanásia: Emoções, Bioética e Direito in Estudos em Ciência Jurídica - Criminais*, Organizadores Sílvio Leite Guimarães Neto, Daniel Diamantaras de Figueiredo, Felipe Soares Tavares Moraes, Volume II, AAFDL - 2017, página 41 a 61.

22 Código Penal Brasileiro DECRETÓ-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido e criminaliza a ajuda ao suicídio no Artigo 135 Quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão²³.

Verifica-se que nos dois países atualmente o ato da Eutanásia é punida pelas leis penais. É possível observar que em Portugal temos mais avanços legislativos. O consentimento do indivíduo começou a ser mais respeitado e ser tutelado com regulamentação por meio da Lei n.º 25/2012²⁴ das diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

Através da lei mencionada o indivíduo em Portugal que estiver em plena consciência foi autorizado a formalizar instrumento escrito um documento atestando que está de forma livre e sem induzimento declarando o cuidado de saúde que deseja receber em um eventual momento futuro que esteja incapaz de manifestar a sua vontade. Como também, é possível nomear um procurador de cuidados de saúde que terá poderes para decidir quais tratamentos ou medidas de saúde o outorgante poderá receber em uma eventual situação de incapacidade ou de autonomia para decidir.

No Brasil há apenas, mas não deixa de ser um passo inicial, a previsão na Resolução Conselho Federal de Medicina número 1.995 de 09/08/2012²⁵ que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes e a conceitua como aquela vontade prévia e expressada pelo indivíduo no que tange ao tratamento e cuidado que pretende receber quando não estiver apto para expressar sua vontade de forma autônoma e livre.

No entanto, de acordo com a regulamentação brasileira mencionada no parágrafo anterior o médico tem autonomia para não aplicar a vontade do paciente se ele entender que é contrária aos preceitos do Código de Ética Médica. Fica a reflexão se realmente o direito de autonomia do paciente que manifestou sua vontade é tutelado quando o próprio médico pode abster de seguir sua vontade manifestada de forma livre e consciente.

Ainda no ano de 2012 Portugal publicou a Lei n.º 52/2012 de Bases dos Cuidados Paliativos²⁶ e conceituou a obstinação diagnóstica e terapêutica como procedimentos não proporcionais que não advenham benefício para o doente e que possa causar sofrimento. Portugal avança mais ainda no ano de

23 Código Penal Português. Decreto-Lei n.º 48/95. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230200/73473284/diplomaExpandido>.

24 Lei Portuguesa n.º 25/2012. Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=diretivas+antecipadas+-de+vontade>

25 Resolução CFM 1.995 Brasileiro. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=244750>

26 Lei Portuguesa n.º 25/2012. Lei de Bases dos Cuidados Paliativos. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/174841/details/maximized>

2018 com a Lei n.º 31/2018²⁷ ao dispor dos direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida e assim, no seu artigo primeiro prevê o princípio da proporcionalidade quando, menciona que, a lei possui direitos das pessoas em relação a doença terminais e tutela esse direito ao não sofrimento de forma desproporcional.

No artigo quarto da referida lei dispõe-se que as pessoas não serão submetidas a tratamentos que venham a prologar ou agravar de forma desproporcional o sofrimento²⁸. E no artigo quinto item três também menciona que o indivíduo pode recusar tratamentos não proporcionais²⁹. Verifica-se que as legislações portuguesas em vigor mencionam o sofrimento desproporcional mas não há conceituação, nem tão pouco delimitação.

Há em trâmite em Portugal o Projeto de Lei n.º 104/XIV/1.^a (PS) que procede à 50.^a alteração ao Código Penal, regulando as condições especiais para a prática de eutanásia não punível³⁰ dispõe na exposição de motivos que indivíduo durante a sua vida é obrigada, chamado a tomar várias decisões individuais, que a autonomia individual deve ser respeitada e que o direito fundamental a vida goza da proteção do Estado. Menciona que sobre o caso específico da eutanásia a discussão é descobrir se o Estado deve proteger a vida até contra a vontade do do indivíduo.³¹ Menciona, ainda, que o Estado não pode recusar a autonomia da pessoa esclarecida E sobre a ponderação dos valores e direitos, como também que não deve ser considerada proporcional manter o Código Penal com as punições contidas no artigo 134 e 135³².

O objeto do Projeto de lei é garantir um rigor e definição de como a decisão será tomada e assegurar que as condições da eutania não punível estejam claras e previstas na lei. E que o ato seja de acordo com a legislação constitucional sendo aplicada apenas aos cidadãos português ou legalmente residentes no território português. O conceito de eutanásia não punível é a de antecipar a morte por decisão da própria pessoa, maior, em situação de sofrimento extremo, com lesão definitiva ou doença incurável e fatal, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde.

O pedido se iniciaria com a manifestação de vontade do indivíduo feita por escrito e assinada para que com isso se de abertura do procedimento com o Registo Clínico Especial (RCE). Após esse medido é encaminhado ao médico escolhido. Haverá um parecer elaborado pelo medico orientadores e depois a confirmação do parecer elaborado pelo médico especialista. Em al-

27 Lei Portuguesa n.º 31/2018. Direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115726878/202110082054/73549982/diplomaExpandido>

28 Artigo 4.º Obstinação terapêutica e diagnóstica da Lei Portuguesa n.º 31/2018.

29 Artigo 5.º Consentimento informado 3 da Lei Portuguesa n.º 31/2018.

30 Assembléa da República Portuguesa Projeto de Lei 104/XIV/1. Procede à 50.^a alteração ao Código Penal, regulando as condições especiais para a prática de eutanásia não punível. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=44151>

31 Idem.

32 Idem.

gumas hipóteses existe a obrigatoriedade de parecer elaborado por um médico especialista em psiquiatria.

Sendo os pareceres favoráveis o projeto da lei portuguesa menciona que o médico orientador remete a cópia do registro RCE para a Comissão de Verificação e Avaliação do Procedimento Clínico de Antecipação da Morte (CVA) solicitando parecer sobre o cumprimento dos requisitos e das fases anteriores do procedimento. E somente após o favorável da CVA, o médico orientador, de acordo com a vontade do doente, combina o dia, a hora, o local e o método a utilizar para a antecipação da morte.

Os questionamentos da leitura do projeto começam com o que seria um sofrimento extremo? É possível uma definição? O que um indivíduo considera sofrimento extremo pode não ser para o outro. Muitos valores e padrões predefinidos que envolvem, religião, filosofia de vida, podem alterar esses conceitos.

No dicionário da língua portuguesa o termo sofrimento aparece como “Significado de Sofrimento: Ação ou efeito de sofrer, de sentir dor física ou moral. Essa dor física ou moral; padecimento, amargura.”³³ E extremo aparece como “extremo Significado de Extremo: Que está no ponto mais afastado; distante, longínquo, remoto: os extremos confins do império. Que está no auge, no último grau de intensidade; intenso, máximo: possuído de extrema angústia. Derradeiro, último: ouviu-lhe a extrema voz da boca fria. Que é intransigente; radical, extremista: medida extrema.”³⁴

Assim se utilizarmos o dicionário para conectar o sofrimento extremo seria aquela dor física ou moral no último grau de intensidade. E assim, continuamos com conceitos subjetivos, pois como avaliar a intensidade da dor? O que é imprescindível, e nisso não há dúvidas, é que a vontade do indivíduo precisa ser de forma livre e após o real entendimento e esclarecimento do seu quadro clínico. E a pessoa pode mudar de idéia e por ato autônomo revogar a manifestação feita.

O parecer sobre o projeto de lei elaborado pelo Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida n. 109/CNECV/2020 menciona que é no direito à vida, entendida como uma vida plena, onde a pessoa se realiza nas suas diferentes dimensões, individuais e sociais, que, paradoxalmente, se poderá encontrar argumentação para justificar o pedido para morrer.³⁵ E menciona a questão da compreensão do sofrimento do indivíduo. O sofrimento seria para o Projeto de Lei é o insuportável e é um critério determinando para legitimar o pedido de morrer.

No entanto, o sofrimento inclui várias experiências de uma pessoa que

33 Conceito de sofrimento disponível em: <https://www.dicio.com.br/sofrimento/>

34 Conceito de extremo disponível em: <https://www.dicio.com.br/extremo/>

35 Parecer n. 109/CNECV/2020 do CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA sobre o Projeto de Lei N.º 104/XIV/1.ª (PS) que “PROCEDE À 50.ª ALTERAÇÃO AO CÓDIGO PENAL, REGULANDO AS CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA A PRÁTICA DE EUTANÁSIA NÃO PUNÍVEL” Disponível em: <https://www.cnecv.pt/pt/pareceres>

pode ser refletiva em uma forte angústia, ou uma falta de controle, ou ainda o fato de se sentir vulnerável. São muitos elementos que internamente, somam e com o psicológico abalado são indissociáveis e deterioram a qualidade de vida, de modo tal que alguém pode mesmo sentir que não vale a pena viver.³⁶ Quando a vida de uma pessoa está saturada com dor, quando a existência se foca no sofrimento, o valor atribuído à vida aparece diminuído e impõe-se a referência à qualidade de vida, conceito que, sendo subjetivo, é determinado por cada pessoa e pelas suas circunstâncias.³⁷

O presidente da República Marcelo Rebelo de Souza em 18 de fevereiro de 2021 enviou ao Conselheiro Presidente do Tribunal Constitucional de Portugal um requerimento a apreciação da conformidade com a mesma Constituição do Decreto n.º 109/XIV da Assembleia da República, publicado no Diário da Assembleia da República, Séria II-A, número 76, de 12 de fevereiro de 2021, que regula as condições especiais em que a antecipação da morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal e mencionou a questão da “situação de sofrimento intolerável” pois este conceito nas palavras do presidente “não se encontra minimamente definido” e ao “relembra-se para o conceito de sofrimento, ele parece inculcar uma forte dimensão de subjetividade”³⁸.

Continua mencionando que não está nítido qual a forma de dimensionar o sofrimento se seria na perspectiva só do doente, ou se seria na avaliação que o médico faz e finaliza dizendo que “um conceito com este grau de indeterminação não parece conformar-se com as exigências de densidade normativa resultantes da Constituição”³⁹. O conflito começa quando a lei se nega de forma absoluta o direito a pôr fim à vida e incrimina a atitude de um terceiro ajudar outra na sua decisão de na morrer. E com o projeto vem atrelar essa autorização a primeiro o sentimento de sofrimento, sendo este de conceito subjetivo e a pareceres de dois médicos.

Ai se questiona se seria a única solução possível do ponto de vista constitucional, o que entende-se que não. Porque ao se tratar de um juízo de ponderação complexa e controversa, parece mais seguro que o legislador democrático não pode deixar de gozar de liberdade de conformação política numa significativa região intermédia entre a proibição do défice de proteção da autonomia pessoal e a proibição do excesso de restrição da liberdade de escolha.⁴⁰

36 Faulconer, Angela Wentz (2017) Rebranding Death. *BYU Journal of Public Law*. Vol. 31. p. 321. Apud Parecer n. 109/CNECV/2020.

37 Cohen-Almagor, R. (2015) An argument for physician-assisted suicide and against euthanasia. *Ethics, Medicine and Public Health*, Volume 1, Issue 4, Pages 431-441. Apud Parecer n. 109/CNECV/2020.

38 SOUZA, Marcelo Rebelo de. Requerimento enviado ao Tribunal Constitucional de Portugal em 18 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-actualidade/2021/02/presidente-da-republica-submete-decreto-da-eutanasia-ao-tribunal-constitucional/>

39 Idem, p. 4

40 ACÓRDÃO N.º 123/2021 Processo n.º 173/2021 do Tribunal Constitucional Portugues. Relator: Conselheiro Pedro Machete (Conselheira Maria José Rangel de Mesquita)

Se pensarmos que cada indivíduo deveria ter o direito de se autodeterminar de acordo com os próprios interesses. Seria o que Dworkin menciona que cada indivíduo, como pessoa, considera importantes duas coisas: em primeiro lugar, considera importante tomar decisão mais correta e, em segundo lugar, considera importante tomar a decisão mais coerente com o ideal de vida. E é nesse sentido que o Estado deveria oferecer a cada indivíduo o direito de tomar as decisões mais coerentes com o seu ideal de vida⁴¹.

Nuno Manuel Pinto de Oliveira menciona que o Estado deveria nos dar o direito de decidir sobre o valor da vida no estágio final de acordo com as nossas convicções. Ele menciona que cada pessoa tem direito a uma morte digna e o termo *morte digna* designaria deveria designar uma *morte adequada à vida* - a morte só seria *digna* desde que confirmasse os valores que as pessoas reconhecem como os mais importantes das suas vidas⁴².

É evidente que a aplicação da eutanásia não deve acontecer de maneira desregrada. Nesse sentido, levanta-se o que é exposto no Caso Carter v. Canada⁴³, no qual a Suprema Corte do Canadá, ao discutir a proibição da assistência ao suicídio, concluiu que as leis que postulavam essa proibição interferiam com a liberdade e segurança de indivíduos com uma condição médica grave e irremediável, limitando a habilidade desses indivíduos de tomar decisões que dizem respeito a sua integridade corporal.

O Canadá possuía em seu Código Criminal, nas seções 241 (b) e 14, determinações expressas proibindo a assistência ao suicídio e a possibilidade de a pessoa consentir que a morte lhe seja infringida. O caso foi deflagrado por Gloria Taylor, que, após ser diagnosticada com uma doença fatal em 2009, questionou a constitucionalidade dessas restrições legais.

Após a deliberação nas primeiras instâncias o caso chegou à Corte Suprema do Canadá e essa entendeu que a proibição ao suicídio assistido violava diretamente os direitos a vida, a liberdade e a segurança da pessoa que estão garantidos na sessão 7 da Carta Canadense de Direitos e Liberdades. Durante a resolução do caso restou certo de que não haveria justificativa para a restrição postulada no caso de uma pessoa adulta competente, que claramente consente com o término da vida e que tem uma condição médica grave e irremediável, causando-a um sofrimento duradouro e intolerável nas circunstâncias de sua condição. Assim, nota-se que, a discussão do caso pelo poder judiciário canadense abordou uma aplicação criteriosa da prática da eutanásia, ressaltan-

41 OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. INTERESSES EXPERIENCIAIS E INTERESSES CRÍTICOS: OS CASOS DO ABORTO E DA EUTANÁSIA EM LIFE'S DOMINION E EM JUSTICE FOR HEDGEHOGS Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde Ano 13 - n.º 25/26 - Janeiro/Dezembro 2016. Execução gráfica. ISSN 1646-0359, p. 8.

42 dem, p. 9.

43 Carter v. Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 SCC Case Information n.º 35591 da SUPREME COURT OF CANADA Judges: McLachlin, Beverley; LeBel, Louis; Abella, Rosalie Silberman; Rothstein, Marshall; Cromwell, Thomas Albert; Moldaver, Michael J.; Karakatsanis, Andromache; Wagner, Richard; Gascon, Clément. Date: 2015-02-06

do que a proibição absoluta se faz injusta frente a determinadas circunstâncias e a um cenário específico.

No mais, é levantado pelo Procurador Geral do Canadá que os limites impostos aos direitos garantidos na sessão 7 seriam justificáveis perante a sessão 1 do mesmo documento, tendo em vista que esse determina que a Carta garante os direitos e liberdades nela estabelecidos, sujeitos apenas aos limites razoáveis prescritos por lei que possam ser comprovadamente justificados em uma sociedade livre e democrática. No entanto, a Corte entendeu que a limitação não seria justificável, concluindo que, com o devido estabelecimento e administração de salvaguardas, a permissão ao suicídio seria capaz de proteger as pessoas que se encontram em situações vulneráveis. Assim, foi consagrado que a restrição completa dessa possibilidade iria além do razoável para garantir o objetivo legislativo, invalidando o argumento utilizado pelo procurador e concretizando a possibilidade de uma aplicação regrada da eutanásia.

Atualmente, após o julgamento final em 2016 e a determinação da criação de uma nova lei, o Canadá apresenta um sistema de assistência médica ao suicídio estruturado com requisitos concretos, bem avaliados e administrados, garantindo a segurança dessa medida e provendo às pessoas que se encontram nessas situações de vulnerabilidade específica os direitos garantidos pela Carta Canadense de Direitos e Liberdades.

Para além do caso *Carter vs. Canada*, em 2002 a Corte Europeia de Direitos Humanos tratou do assunto no caso conhecido como *Pretty v. the United Kingdom*⁴⁴. A origem do episódio se deu com um pedido feita contra o Reino Unido e a Irlanda do Norte, segundo os termos do Artigo 34 da Convenção para a proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, em 2001. Diane Pretty, cidadã do Reino Unido, sofria de uma doença degenerativa incurável e buscou ajuda da Corte Europeia para que seu marido pudesse fornecê-la auxílio ao suicídio sem que fosse criminalmente condenado.

No decorrer do julgamento, a corte apreciou diversos artigos contidos na Convenção que abordam aspectos como o direito a vida -art. 2-, a proibição a tortura -art. 3-, o direito ao respeito da vida privada e familiar -art.8-, liberdade de pensamento, consciência e religião -art. 9- e proibição de discriminação. Destarte, os membros da Corte analisaram a aplicabilidade prática de cada um dos artigos levantados e julgaram não haver, no caso em questão, nenhuma violação presente. No entanto, entendeu-se que o artigo 2, que confere o direito a vida, não inclui o direito a morte, ressaltando os impactos que a eutanásia pode ter na sociedade, além de pontuar o direito estatal de controlar tal ato.

Nesse sentido, nota-se que a corte valorizou os interesses da sociedade como um todo, considerando-os suficientes para gerar a limitação de direitos e da autonomia do indivíduo.

A pesquisa, ainda em andamento, nos leva a crer que para a aplicabili-

⁴⁴ Case of *Pretty v. the United Kingdom*, (Application no. 2346/02) European Court of Human Rights (Fourth Section) JUDGMENT STRASBOURG 29 April 2002

dade efetiva das diretrizes antecipadas de vontade e a autodeterminação da morte fundada no respeito a dignidade da pessoa humana será necessário um efetivo direito a autodeterminação da pessoa humana em cuidados de saúde e ser reconhecido a primazia da autonomia da vontade e a não punição Estatal. Ciente que sempre será imprescindível o correto esclarecimento à pessoa, com todas as informações necessárias para que a autonomia seja exercida e haja o consentimento informado ou a recusa informada. Até a presente data, em ambos países mencionados Brasil e Portugal, a Eutanásia e o auxílio ao suicídio encontram-se barreiras na legislação penal e podem ser punidos juridicamente.

Referências

ANDORNO, Roberto; BILLER- ANDORNO, Nikola; BRAUER, Susanne - Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? *European Journal of Health Law* [em linha]. Nº 16 (2009) 207-227 . [Consult. 13 abril 2020]. Disponível em https://www.academia.edu/457880/Advance_Health_Care_Directives_Towards_a_Coordinated_European_Policy_with_N._Biller-Andorno_and_S._Brauer_.

ALEXU, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. MADRI: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARBOSA, Mafalda Miranda. Dignidade e Autonomia a Propósito do Fim da Vida in *O Direito*. Ano 148, 2016 Vol.II, Diretor Jorge Miranda. Almedina, 2016, p. 233 a 282.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. – São Paulo: Saraiva, 2009.

BRITO, António José dos Santos Lopes. RIJO, José Manuel Subtil Lopes. Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal - Direito sobre a vida ou dever de viver?. Livraria Almedina, Coimbra, 2000.

DIAS, Patrícia Cardoso - A Perspectiva Ética-Jurídica da Doutrina da Alternativa Menos Restritiva de Direitos: Afirmção da Capacidade e da Autodeterminação em Cuidados de Saúde do Adulto com Capacidade Diminuída in *Revista de Direito e Medicina*, Vol.1, jan. - mar. 2019, ISSN 2596-3163.

DOUKAS, David John. – *Advanced Directives*. The International Encyclopedia of Ethics. Edited by Hugh LaFollette, print pages 80–86. Blackwell Publishing Ltd. Published 2013 by Blackwell Publishing Ltd. DOI: 10.1002/ 9781444367072.wbiee356 [Consult. 10 agost. 2020]. Disponível em https://www.academia.edu/4350881/Advance_Directives.

DURKHEIM, Émile. *Lições de sociologia: a Moral, o Direito e o Estado*. Tradução e Notas de J. B. Damasco Pena. Paris, 2. ed., 1969. - São Paulo: T.A. Quiroz: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1983.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*; tradução Jefferson Luiz Camargo; revista da tradução Silvana Vieira. - São Paulo: Martins Fontes, 2003. (- Justiça e direito).

FERREIRA, Fernando de Paula G. *O Princípio Anticorrupção como Proteção dos Direitos Fundamentais no Brasil e em Portugal* - um ensaio sobre a dignidade da pessoa humana in *Direito Constitucional Luso Brasileiro na Contemporaneidade*. Coordenação de Pedro Trovão do Rosário, Luciene Dal Ri, Denise Hammerschmidt. Curitiba: Juruá, 2018.

GOUVEIA, Jorge Barcelar. *Manual de Direito Constitucional*. II - Direito Constitucional

HINTERMEYER, Pascal. *Euthanasie, la dignité en question*. Paris: Buschel/Chastel un département de Meta - Editions, 2003. Tradução Maria Stela Gonçalves, Edições Loyola, São Paulo, Brasil 2006.

ISRAEL, Lucien. *La Via Jusqu'au Bout* - euthanasie et autres dérives. Librarie Ploin/Pré Aux Clerc, 1993. Tradução de Armando Pereira da Silva A Vida Até ao Fim-eutanásia e outras derivas. Epigénese e Desenvolvimento, Lisboa 1993.

MARTIN, Leonard M. *Eutanásia e distanásia*: iniciação à bioética. Revista do Conselho Federal de Medicina p. 189, 1988.

MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, 2 ed., 2018. ISBN 978-972-40-7217-3.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3. ed. rev., atual. E amplo. - Rio de Janeiro: Forens; São Paulo: MÉTODO, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais*. Vol. I. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7591-4.

NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Inconstitucionalidade*. Vol. II. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7734-5

NUNES, Rui – Testamento Vital. *Nascer e Crescer – Revista de Pediatria do Centro Hospitalar do Porto*. [em linha] [s.l.]. Vol. XXI, n.º 4 (2012). [Consult. 10 ago. 2020]. Disponível em <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/pdf/nas/v21n4/v21n4a10.pdf>. p. 250-255.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. INTERESSES EXPERIENCIAIS E INTERESSES CRÍTICOS: OS CASOS DO ABORTO E DA EUTANÁSIA EM LIFE'S DOMINION E EM JUSTICE FOR HEDGEHOGS *Lex Medicinæ*. Revista Portuguesa de Direito da Saúde Ano 13 - n.º 25/26 - Janeiro/Dezembro 2016. Execução gráfica. ISSN 1646-0359, p. 5 a 14.

ORTIZ, Liliane Michels. *Compaixão e Eutanásia*: Emoções, Bioética e Direito in *Estudos em Ciência Jurídica - Criminais*, Organizadores Silvio Leite Guimarães Neto, Daniel Diamantaras de Figueiredo, Felipe Soares Tavares Morais, Volume II, AAF-DL - 2017, página 41 a 61.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna Mourira. *Autonomia para morrer*: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SARMENTO, Daniel. Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens in *Teoria dos Direitos Fundamentais*, organizados Ricardo Lobo Torres. Temas Renovar.

SGRECCIA Mons. Elio. A Academia Pontífca para a Vida e Eutanásia in *Brotéria*

Revista de cultura. Diretor Luís Archer 2 Vol. 150. Oficinas Gráficas de Barbosa & Xavier, LDA, Braga, 2000, p. 141 a 147.

SERRÃO, Daniel. Eutanásia - O Caso Holandês in *O Fim da Vida*. Publicações da Faculdade de Filosofia. Universidade Católica Português. Braga, 2007.

SOUZA, Marcelo Rebelo de. Requerimento enviado ao Tribunal Constitucional de Portugal em 18 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-atualidade/2021/02/presidente-da-republica-submete-decreto-da-eutanasia-ao-tribunal-constitucional/>

VIDAL, Marciano. Eutanásia: um desafio para a consciência; Tradução Ivo Montanhese. - Aparecida, SP: Editora Santuário, 1996.

RAPOSO, Mário. Eutanásia. Alguns problemas envolvidos in Brotéria Revista de cultura. Diretor Luís Archer 2 Vol. 150. Oficinas Gráficas de Barbosa & Xavier, LDA, Braga, 2000, p. 267 a 281.

RENAUD, Michel. Morte e eutanásia perante a ética filosófica in Brotéria Revista de cultura. Diretor Luís Archer 2 Vol. 150. Oficinas Gráficas de Barbosa & Xavier, LDA, Braga, 2000, p. 223 a 239.

ROXIN, Claus. Derecho Penal - Parte Geral. Tomo I. Tradução de Diego-Manuel Luzón Pena et al. Madri: Thomson Civitas, 2008.

Referência Online

Atos normativos: Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia Disponível em https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

Atos normativos: Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>

Atos normativos: Resolução do Conselho Federal de Medicina Brasileir n. 1.995 Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=244750>

Atos normativos: Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>

Atos judiciais: ACÓRDÃO N.º 123/2021 Processo n.º 173/2021 do Tribunal Constitucional Portugues. Relator: Conselheiro Pedro Machete (Conselheira Maria José Rangel de Mesquita)

Atos judiciais: Carter v. Canada (Attorney General), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 SCC Case Information n° 35591 da SUPREME COURT OF CANADA Judges: McLachlin, Beverley; LeBel, Louis; Abella, Rosalie Silberman; Rothstein, Marshall; Cromwell, Thomas Albert; Moldaver, Michael J.; Karakatsanis, Andromache; Wagner, Richard; Gascon, Clément. 2015-02-06

Atos judiciais: Case of Pretty v. the United Kingdom, (Application no. 2346/02) European Court of Human Rights (Fourth Section) JUDGMENT STRASBOURG 29 April 2002

Conceito de sofrimento disponível em: <https://www.dicio.com.br/sofrimento/>

Conceito de extremo disponível em: <https://www.dicio.com.br/extremo/>

Legislação: Lei 13.105 de 16/03/2015, Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

Legislação: Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Legislação: Constituição da República Portuguesa. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

Legislação Portuguesa n.º 25/2012. Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/179517/details/normal?q=diretivas+antecipadas+de+vontade>

Legislação Portuguesa n.º 25/2012. Lei de Bases dos Cuidados Paliativos. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/174841/details/maximized>

Legislação Portuguesa n.º 31/2018. Direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115726878/202110082054/73549982/diplomaExpandido>

Assembleia da República Portuguesa Projeto de Lei 104/XIV/1. Procede à 50.ª alteração ao Código Penal, regulando as condições especiais para a prática de eutanásia não punível. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=44151>

Legislação: Código Penal Brasileiro DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

A RAZÃO DO MODELO DE GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL E SUA INFLUÊNCIA NA RACIONALIDADE DO DINHEIRO

Tatiana Alves Carbone

Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI

Resumo:

Este resumo propõe discutir o modelo de governança ambiental global para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Utiliza os conceitos de taxa pigouviana e externalidades negativas sob a ótica de Ronald Harry Coase. O questionamento recai sobre o grau de maturidade que é necessário para mudar o cenário atual. O estudo foi desenvolvido com base no método dedutivo, utilizando-se a pesquisa bibliográfica. O argumento principal aborda a governança ambiental global que busca promover a participação social consciente, engajamento de atores que representam a gestão pública, os agentes econômicos e sociedade civil para a construção de uma sociedade sustentável, assim como forma de promover a melhoria da sadia qualidade de vida.

Palavras-chave: Governança ambiental global; Desenvolvimento sustentável; Externalidades.

Introdução

O modelo de governança ambiental global adotados pelos países deve priorizar a proteção e defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Ainda, é indispensável a divulgação e transparência de informações ambientais para a comunidade em geral de modo a evidenciar os impactos ambientais decorrentes da interferência humana na transformação da natureza.

Na atualidade a crise ambiental é decorrente do modo de viver das pessoas. Isto posto, ressalte-se que a economia convencional prioriza a viabilidade econômica. Deste modo, se existir viabilidade econômica, qualquer bioma pode ser explorado sem a devida preocupação ambiental.

De outro lado, sob a perspectiva da bioeconomia a avaliação econômica terá como balizadores da exploração ecológica, os limites e riscos da exploração dos recursos ambientais.

Todavia, não basta a existência de um modelo de governança ambiental global, mas, é fundamental atuação conjunta e coordenada dos atores internacionais no enfrentamento efetivo de problemas ambientais. Em vista disso, imprescindível reconhecer que quando ocorre a perda do bem-estar socioambiental não há mercado ou dinheiro que compense.

Destarte, utiliza-se como argumento precípua a teoria econômica de Arthur Cecil Pigou, denominada como a teoria das externalidades. Na prática, as externalidades são os efeitos causados pelo consumo, produção de um bem ou serviço privado que afetam o bem-estar de terceiro que não participou da transação e somente podem ser compensadas através da intervenção do Estado devido a não existência de direito de propriedade e relações contratuais individualizadas.

Sob outra perspectiva, a teoria econômica proposta por Ronald Coase, dispõe que existindo direito de propriedade definido, os agentes afetados poderão por meio da valoração dos danos ambientais e do cálculo do valor monetário dos impactos ambientais associados a terceiro, torna-se possível a negociação e se chegar em um acordo.

O objetivo geral é discutir a influência do modelo de governança ambiental global na defesa e proteção do meio ambiente. eficiência da relação mercadológica de modo a prevalecer o bem comum. A Constituição da república Federativa do Brasil de 1988 prevê que os agentes econômicos possuem a obrigação de implementar o desenvolvimento sustentável. Diante do exposto, o problema de pesquisa é: A razão do modelo de governança ambiental global incentiva a racionalidade socioambiental?

O desenvolvimento sustentável na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A crise ambiental decorre da extração desordenada dos recursos ambientais do Planeta. No aspecto econômico, o equilíbrio ecológico está diretamente relacionado ao modelo de governança ambiental adotado pelo Estado. Ressalte-se que, a biocapacidade do Planeta representa a quantidade diária produtiva disponível para prover bens e serviços que atendam a demanda humana, sendo equivalente a capacidade de absorver a emissão de gás carbônico (CO₂) presentes na atmosfera.

Diante do exposto, se torna evidente que a exploração de recursos naturais no mundo é realizada de forma predominantemente predatória, sem considerar os impactos negativos ocasionados ao meio ambiente.

Nesse contexto, Franco (2016, p. 158) entende que:

A racionalidade dominante na sociedade capitalista financeira contemporânea consolidou a ideologia da acumulação do dinheiro, na qual este deixou de ser um meio para atingir finalidades maiores e passou a ser considerado o maior objetivo da vida.

Fundamental ressaltar que, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente promoveu em 1972, a I Conferência mundial sobre o homem e o meio ambiente sendo considerado um marco na questão ambiental porque houve a discussão de problemas ambientais entre representantes de diversas nações

Após, 1987 a discussão sobre a compatibilização do desenvolvimento econômico e a proteção ambiental evolui com a publicação do Relatório Brundtland, intitulado “Nosso Futuro Comum” que trouxe o conceito de desenvolvimento sustentável, até então predominava a ideia da política do desenvolvimento zero, de que as nações deveriam parar com o seu desenvolvimento para reduzir os impactos ambientais.

No Brasil, com a CF/88, o direito ao meio ambiente sadio passou a ser considerando um direito humano fundamental, o que influenciou a proteção da vida humana associada a sadia qualidade de vida no ordenamento jurídico brasileiro. Diante disso, deve-se destacar, o art. 225 da CF/88 que prevê:

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.

Em que pese, o princípio do desenvolvimento sustentável se o princípio basilar do Direito Ambiental, voltado a uma esfera econômica e pensamento protecionista, para que haja sustentabilidade é preciso existir a intercessão do desenvolvimento econômico, justiça social e preservação ambiental.

Por conseguinte, depreende-se o princípio da prevenção que visa prevenir danos ambientais. Logo, busca-se conhecer os danos para tornar possível a mitigação ou prevenção. De outro lado, no princípio da precaução existe uma incerteza científica, por este motivo, deve-se ter cautela porque os possíveis danos são desconhecidos.

Nesse contexto, o princípio do poluidor-pagador busca evitar danos de modo a apresentar duas perspectivas: a obrigação de repressão que gera o desestímulo de condutas lesivas ao meio ambiente ao estabelecer responsabilização penal, administrativa e civil para quem ocasionar lesão ao meio ambiente, e o caráter preventivo, com a internalização dos custos da produção na atividade poluidora, assim desestimulando atividades poluidoras.

Na visão de Fiorillo (2005, p. 15), “(...) não basta tão-somente defender os bens ambientais de lesão eventualmente ocorrida, mas é preciso sobretudo preservar a vida de ameaça que possa ocasionalmente surgir.”

Portanto, no sistema jurídico brasileiro além da proteção da capacidade de aproveitamento dos recursos ecológicos, o Estado deve intervir para tutelar o equilíbrio ambiental e assim preservar a vida humana. Além disso, o meio ambiente é um direito de terceira dimensão, tem como ideia a fraternidade, por isso está inserido na ordem social.

O conceito de desenvolvimento sustentável trouxe a possibilidade de compatibilizar o desenvolvimento econômico e a proteção dos recursos naturais para as presentes e futuras gerações, permitindo o crescimento econômico com preocupações ambientais. Esse conceito é fundamental para tornar viável as relações de mercado e a proteção ecológica.

Em 1992, ocorreu a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), ECO 92, o principal resultado desse encontro foi a criação da Agenda 21, que significa a assinatura de compromissos econômicos de preservação das espécies da fauna, flora e biodiversidade para o século XXI, gerando comprometimentos globais com a vida humana e incentivando o desenvolvimento econômico-social em harmonia com a preservação do meio ambiente.

Esse documento repercutiu em 1997, com a criação do Protocolo de Kyoto assumindo uma perspectiva para promover melhorias nas condições ambientais, como a possibilidade de pagamento de multa para quem não cumprisse o Protocolo e sua finalidade principal era a redução da emissão de CO² para amenizar os efeitos do aquecimento global.

Em 2007, a ONU elaborou o Relatório Global que advertiu sobre o aquecimento global e como o aumento da temperatura do planeta Terra poderia causar prejuízos a saúde humana.

Percebe-se que, a proteção e preservação dos recursos naturais não podem ser suplantadas pelo sistema econômico e sim se deve repensar sobre os mecanismos de desenvolvimento sustentável que estão sendo utilizados no país.

Os objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) foram criados na Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável em 2012, a implementação dos ODS é considerada uma ação global para combater a pobreza extrema e a fome, entre outras prioridades de desenvolvimento.

São 17 objetivos globais, como o ODS 8, Trabalho decente e crescimento econômico que promove o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, o ODS 9, Inovação e infraestrutura que objetiva uma industrialização inclusiva e sustentável, o ODS 11, Cidades e comunidades sustentáveis que pretende tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis e o ODS 12, Consumo e produção responsáveis que tem como propósito assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis.

As externalidades negativas

O Teorema de Coase discute a eficiência econômica ou de alocação de recursos quando há externalidades. Nesse sentido, quando a poluição é causada por agentes econômicos e afeta a saúde humana ou o equilíbrio ecológico significa que houve uma falha de mercado em que deverá ocorrer a intervenção do governo.

Nesse aspecto, Brasil é um país excessivamente intervencionista o que impede ou prejudica a atuação do setor privado, que, de forma obrigatória se vê sem liberdade para implementar negociações alternativas de responsividade, de modo a ter que esperar as ações ou diretrizes governamentais para agir.

Assim, existem duas óticas: 1) os agentes econômicos não enfrentam custos externos associados a poluição; 2) o governo deverá realizar a imposição de impostos sobre a poluição, de modo a promover estímulos aos agentes econômicos a reduzir os níveis de poluição, o qual seria a taxa pigouviana.

Entretanto, segundo Nalini (2001, p. 23):

(...) a lei ambiental não tem sido freio suficiente. A proliferação normativa desativa a força intimidatória do Ordenamento. Outras vezes, a sanção é irrisória e vale a pena suportá-la, pois a relação custo/benefício estimula a vulneração da norma.

Por certo, Coase compartilha do entendimento no qual sugere que, sem custo de transação o governo não necessita intervir para corrigir externalidades, ou seja, os agentes econômicos e a coletividade afetada poderiam encontrar uma solução alternativa sem imposição de diretrizes do poder público. Portanto, a eficiência na compensação socioambiental poderia ser alcançada sem que fosse necessária a intervenção do governo.

Outrossim, a correção das externalidades através de soluções privadas, deve ser vista como um meio de solução alternativa, tendo como cerne, que, o modelo de governança atual não é suficiente para impedir ou minimizar o retrocesso das políticas públicas voltadas ao desenvolvimento sustentável para que seja viável a evolução do modelo de governança.

Portanto, a discussão econômica sobre a compensação por danos ambientais parte do conceito de externalidade. Vê-se, pois, no entendimento de Leff (2008, p. 36) “A extrapolação das externalidades econômicas para o terreno dos conflitos socioambientais está mobilizando a reconstrução do processo de produção em novas bases.” Ademais, a racionalidade socioambiental somente pode ser construída a partir de um processo de desconstrução da racionalidade do dinheiro nos processos de valoração econômica da natureza.

Ainda, ao dissertar sobre externalidades, Soares (2016, p. 2) pontua que:

Externalidades podem ser identificadas, quando as ações de um agente afetam o bem-estar ou o ganho do outro, mas sem nenhum mecanismo de mercado que compense o afetado. Este processo, que ocorre em um sistema de ação e consequências benignas ou malignas, pode dividir-se em dois grupos de externalidades: negativas e positivas.

De outra maneira, somente se estará remediando parcialmente os problemas ambientais ao consolidar processos de capitalização e monetarização da natureza e continuar consolidando os domínios do dinheiro em todos os

aspectos da vida.

Analisando essa racionalidade, é possível afirmar que não basta existir a imposição de normas para impor limites ecológicos, mas se deve empreender a conscientização ecológica nas ações humanas, até porque as ações humanas são impulsionadas por propósitos e se estes forem unicamente visando a acumulação de dinheiro.

Por conseguinte, a Política Nacional do Meio Ambiente foi instituída em 1981, Lei nº 6.938/81 que tem como objetivo compatibilizar a proteção ambiental, desenvolvimento econômico e equidade social, estabelecendo a aplicação de instrumentos que irão impor limites para exploração do meio ambiente, o seu art. 2º os objetivos da PNMA a preservação, melhoria, e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida:

Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana [...]

O Brasil por ser um Estado democrático entendeu a necessidade de ser um Estado liberal e a importância de ser um Estado social, estando previsto no art. 1º da CF/88 como fundamentos:

[...] I - a soberania;
II - a cidadania
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político. [...]

Dessa forma, as liberdades devem ser garantidas e ao mesmo tempo os direitos sociais devem ser protegidos, como por exemplo, a livre iniciativa pode ser exercida desde que exista a valorização do trabalho, visando assim o equilíbrio ambiental e respeito da justiça social.

Conforme o art. 170 d CF/88, o Estado democrático de direito busca pela compatibilização entre o crescimento econômico, preservação ambiental e equidade social.

ALVES (2013, p. 57) ao tratar sobre a conscientização da sociedade, pontua:

[...] passou a ser um fator importante na concretização do Estado Socioambiental de Direito e na conscientização da Sociedade no sentido da necessidade de cuidar e de participar das decisões que envolvem o tema.

As regras gerais sobre atividade econômica no país estão previstas no referido artigo e os dois pilares de sustentação do sistema econômico brasi-

leiro são a valorização social do trabalho humano e a livre iniciativa, tornando uma necessidade fundamental à harmonização entre a atividade econômica e preservação ecológica.

Percebe-se que, a política pública na economia brasileira estimula o bem-estar ambiental por meio de normas destinadas a influenciar as relações de mercado segundo interesses relacionados ao bem comum.

Conclusões

Nesse contexto, tem-se uma legislação ambiental pátria que incentiva políticas públicas protecionistas. Assim, atendendo a razão da governança ambiental global, haja vista os mecanismos que buscam a efetivação do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. No entanto, percebe-se que no Brasil o que prevalece é o intervencionismo estatal, o que implica desestímulo da adoção da teoria de Ronald Coase que incentiva a negociação entre os agentes sem intervenção do Estado.

Logo, a incidência da compensação ambiental determinada pelo Estado através da taxa pigouviana não compensa os prejuízos que ficarão para sempre na biosfera, biomas e vida humana.

Com efeito, o princípio do desenvolvimento sustentável mesmo sendo considerado um dos fundamentos da ordem econômica brasileira, ainda possui um caráter eminentemente constitucional e apesar dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, percebe-se a prevalência da relação mercadológica nos ditames tradicionais da economia, tendo em vista os custos de transação associados ao uso racional de recursos ambientais limitados para satisfazer as necessidades humanas ilimitadas que se renovam com o contínuo anseio de elevação do padrão de vida.

Na atualidade, o maior desafio é usar os recursos naturais de uma maneira que atendam as necessidades das presentes e futuras gerações. Portanto, é preciso ir além do domínio econômico, legal, político e social, é essencial que a conscientização ecológica mude comportamentos humanos que estão em desacordo com a sustentabilidade.

Portanto, o modelo de desenvolvimento econômico brasileiro deve estar fundamentado nos preceitos da governança ambiental global, até porque não há razão em existir desenvolvimento sem estar atrelado ao desenvolvimento ecológico.

Referências

ALVES, Elizete Lanzoni. **Princípios de direito ambiental. Articulações teóricas e aplicações práticas.** Clóvis Eduardo M. da Silveira (org.) Caxias do Sul: Educs, 2013.

BRASIL. **Política Nacional do Meio Ambiente de 1981, de 31 de agosto de 1981.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm Acesso em: 09 de nov. de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 09 de nov. de 2021.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. FERREIRA, Renata Marques. **Direito Ambiental Tributário.** São Paulo: Saraiva, 2005.

FRANCO, Carlos Alberto da Costa; MONTYSUMA, Carlos Alberto; FREIRE, Marcos Fábio. **Racionalidade do Dinheiro:** Contrapontos à racionalidade ambiental. Jundiaí: PACO Editorial, 2016.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental.** Campinas: Millennium, 2001.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental:** sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. trad. ORTH, Lúcia Mathilde Endlich. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes. 2008.

ONU. **Os objetivos do milênio.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/> Acesso em: 09 de nov.de 2021.

SOARES, Danielle de Almeida Mota; SILVA, Guilherme de, TORREZAN; Raphael Guilherme Araújo. **Aplicação ambiental do teorema de coase:** o caso do mercado de créditos de carbono. Revista Iniciativa Econômica. v. 2 n. 2 (2015). Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/iniciativa/article/view/8691> Acesso em: 07 de nov. de 2021.

GLOBALIZAÇÃO E NECESSIDADE DE SUA READEQUAÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO DA DIMENSÃO SOCIAL DA SUSTENTABILIDADE – DESENVOLVIMENTO HUMANO

Elizabete Andrade dos Santos

Mestranda na Universidade do Vale do Itajaí e Procuradora do Estado de Santa Catarina

Rodrigo Diel de Abreu

Mestrando na Universidade do Vale do Itajaí e Procurador do Estado de Santa Catarina

Resumo:

Cada vez mais as pessoas estão preocupadas com a economia, o capital e o consumo; por outro lado menos atentas à pessoa humana. A globalização econômica, apesar da promessa de redução da pobreza, tem acarretado a ampliação das desigualdades sociais. O objetivo é demonstrar que a globalização econômica não é um fim em si mesmo, mas um meio de alcançar a plenitude da vida humana, gerando consequentemente bem-estar social, bem como demonstrar que não se deve prezar somente pelo crescimento econômico, mas também pelo desenvolvimento humano, este sim é a principal razão de ser da globalização e da economia. O método utilizado na investigação foi o indutivo e na fase de tratamento dos dados, o cartesiano. As técnicas de pesquisa utilizadas foram as do referente, da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Globalização; Sustentabilidade; Bem-estar; Aristóteles; Desenvolvimento Humano

Introdução

As hipóteses iniciais são de que o neoliberalismo, neste novo viés da globalização, visa tão somente o crescimento econômico, a acumulação desenfreada de capital; e como consequência causa grande impacto no bem-estar social. A pessoa já não é vista como ser humano digno, mas tão somente como consumidor; com isso as relações interpessoais são fundamentalmente afetadas pela superficialidade que povoa a atualidade.

Parte-se da análise da globalização e seus efeitos, para se chegar aos problemas: é possível no atual mundo globalizado o alcance do desenvolvimento humano? De que maneira poder-se-ia alcançar tal feito?

A partir desta análise verifica-se é imperiosa a mudança do atual cenário, ressaltando a importância a readaptação da globalização para assegurar a dignidade da pessoa humana e para tanto é possível tomar como base inicial os ideais aristotélicos e na educação edificadora para consecução do Bem Comum.

Para atender os objetivos propostos, estruturou-se o presente artigo em três itens. O primeiro aborda a globalização e seus efeitos, o segundo aborda a sustentabilidade, o terceiro aborda a necessidade de readequação da globalização com a finalidade de alcançar o desenvolvimento humano.

O método utilizado na investigação foi o indutivo e na fase de tratamento dos dados, o cartesiano. As técnicas de pesquisa utilizadas foram as do referente e da pesquisa bibliográfica.

1. A globalização e seus efeitos

Com a expansão tecnológica, principalmente no campo das comunicações, as relações, principalmente, as relações comerciais ganham contornos globais, sem limites territoriais. Pode-se afirmar que o vocábulo globalização, começou a ser utilizado em 1980, para designar a integração da economia, o intercâmbio cultural e a interdependência entre os países (DEMARCHI, 2019).

Entretanto, Powell e Ghauri (2010) relatam que o mercado global é muito anterior, citando sua origem a partir do surgimento das primeiras rotas migratórias e comerciais, com grande evolução no século XVI, com a expansão da navegação portuguesa, marcando a era dos descobrimentos.

De acordo com Demarchi (2019, p. 32) a globalização caracteriza-se por:

um conjunto de mudanças no processo de produção de riquezas, nas relações de trabalho, na atuação do Estado, nas relações socioculturais manifestando em: comunicação instantânea com velocidade no processamento das informações; comércio global com diversidade de produtos fazendo com que as fronteiras comerciais deixem de existir; estímulo à privatização de empresas; facilitação do fluxo de produtos, serviços e investimentos; criação de um mercado cada vez mais competitivo; mobilidade do capital, da produção e das pessoas.

A globalização é complexa e atua em todas as estruturas da sociedade, seja no campo cultural, político e econômico. Contudo, a globalização econômica tem maior visibilidade, porque, atualmente, os aspectos político e cultural servem ao econômico, no sentido de que o objetivo final do processo de globalização é a mundialização do capital. Por esta razão Santos (2011, p. 23)

afirma que “a globalização é, de certa forma, o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista.”

Com o avanço tecnológico no campo das telecomunicações, a difusão de informações e tendências tornou-se instantânea e contínua. A cultura é uma marca de identidade, portanto se deve prezar pela pluralidade multicultural, com possibilidade de união entre o local e o global. Porém, a globalização uniformiza ou diferencia ações e atitudes, de modo a excluir os que estão fora do “padrão” do global. A partir desta ideia a difusão da cultura passou a ser usada para criar padrões de consumo, exatamente porque o objetivo maior é o capital.

Segundo Capra (2002, n.p.), “a Revolução da Informática ajudou a trazer à luz uma nova economia global - um capitalismo rejuvenescido, flexível e enormemente ampliado”, onde toda a movimentação financeira “convergem, em última análise, para as redes financeiras internacionais, sempre à procura de ganhos maiores.”

A partir do “modo de produção industrialista, consumista, perdulário e poluidor conseguiu fazer da economia o principal eixo articulador e construtor das sociedades” (BOFF, 2016, p. 18), passa-se a criar necessidades infundáveis, leva ao “capitalismo do consumo”, que se caracteriza em gerar carências e incentivar a compra, “molda emoções e padrões para maximizar o consumo [...] não consumimos coisas, mas emoção” (CHUL-HAN, 2018, p. 61 e 66). É a materialização da globalização econômica a partir da difusão cultural.

Do consumo, essencial aos seres vivos, passou-se ao consumismo; as compras são exacerbadas e incentivadas a todo momento como forma de satisfação pessoal e individualista; viu-se o “emagrecimento moral e intelectual da pessoa, à redução da personalidade e da visão do mundo, convidando, também, a esquecer a oposição fundamental entre a figura do consumidor e a figura do cidadão” (SANTOS, 2011, p. 49).

Com comércio global, o fornecedor assim como o consumidor podem estar em qualquer local do globo. Portanto, o mercado de trabalho foi afetado, optando-se pela “transferência de mão de obra” para locais com trabalhadores em abundância e com legislação trabalhista deficitária. Além disso, a necessidade de maior especialização frente às novas tecnologias, acarretou um aumento da taxa de desemprego de trabalhadores “menos qualificados”.

O relatório intitulado “O combate por uma globalização justa nos últimos três anos” afirma que, em muitos países, essa reestruturação causada diretamente pela globalização afetou muitos trabalhadores, em “termos gerais, as pessoas com capital, capacidade empresarial, educação e qualificação foram beneficiadas, enquanto os pobres, as pessoas sem recursos, os iletrados e os trabalhadores indiferenciados ficaram a perder.” (OIT, 2007, p. 21)

O mercado livre é realidade central, “subtraindo-se do controle do Estado e da sociedade, transformando tudo em mercadoria, desde as realidades sagradas e vitais como a água e os alimentos, até as mais obscenas como o tráfico de pessoas, de drogas e de órgãos humanos.” (BOFF, 2018, p. 18)

Essa desigualdade poderá ser ampliada com a quarta revolução industrial, uma vez que a inteligência artificial substituirá muitos postos de trabalho. A esse respeito, Schwab (2016, p. 95) enfatiza que:

[...] sociedades desiguais tendem a ser mais violentas, têm maior número de pessoas nas prisões, maiores níveis de obesidade, de doenças mentais e têm baixa expectativa de vida e baixos níveis de confiança. Eles descobriram que, após garantirem rendimentos médios, as sociedades mais iguais passam a ter níveis mais elevados de bem-estar infantil, menores níveis de estresse e uso de drogas e diminuição da mortalidade infantil. Outros pesquisadores descobriram que níveis mais elevados de desigualdade aumentam a segregação e reduzem os resultados educacionais de crianças e jovens adultos.

Cruz (2014) enfatiza que a globalização evidenciou a insuficiência do Estado, em virtude da multinacionalização econômica, amparada no neoliberalismo, com o gradual desgaste da soberania, encolhimento da atuação pública em benefício do mercado. Ainda acrescenta que “a globalização rompeu a unidade do Estado Constitucional Moderno, estabelecendo novas relações de poder e competitividade, com conflitos internos e transnacionais.” (CRUZ, 2014, p. 116)

Atualmente depara-se com um “verdadeiro retrocesso quanto à noção de bem público e de solidariedade, do qual é emblemático o encolhimento das funções políticas do Estado com a ampliação da pobreza.” (SANTOS, 2011, p. 38)

Esperava-se que, com a evolução tecnológica e a globalização, o desenvolvimento humano e a qualidade de vida teriam um grande avanço. Entretanto, a noção de solidariedade foi esvaziada e devolveu “o homem à condição primitiva do cada um por si, como se voltássemos a ser animais da selva, reduz as noções de moralidade pública e particular a um quase nada.” (SANTOS, 2011, p. 64/65)

É escancarada a contradição da lógica do atual desenvolvimento de tipo capitalista, uma vez que “sempre procura maximalizar os lucros às expensas da natureza, criando grandes desigualdades sociais (injustiça), e pela interdependência de todos com todos e pela reciclagem de todos os resíduos (a natureza não conhece lixo).” (BOFF, 2016, p. 37)

Conforme já retratado, grande parte da sociedade está à margem da globalização, pois restou somente os efeitos negativos deste processo. Portanto, a “inclusão e o engajamento são as chaves da sustentabilidade. E demandam investimentos que se revertam na disseminação do bem-estar e da qualidade de vida para todos” (DEMARCHI, 2020, p. 98), sem os quais não é possível afirmar que determinada sociedade seja sustentável. Na visão de Capra “o capitalismo global, em sua forma atual, é manifestamente insustentável e teria de ser reestruturado desde as bases.” (CAPRA, 2002, n.p.)

Desta forma, para que a globalização seja benéfica e inclusiva a todos

os seres humanos, é necessário estar em consonância com a sustentabilidade; não há como pensar em globalização sem pensar em sustentabilidade, vez que é necessário garantir simultaneamente a vida e o desenvolvimento, com base na solidariedade para as gerações atual e futura.

2. A sustentabilidade e sua dimensão social

Segundo Cruz e Ferrer (2015, p. 240) a sustentabilidade “um processo mediante o qual se tenta construir uma sociedade global capaz de se perpetuar indefinidamente no tempo em condições que garantam a dignidade humana.”

De acordo com Boff (2016, p. 20), “a sustentabilidade de uma sociedade se mede por sua capacidade de incluir a todos e garantir-lhes os meios de uma vida suficiente e decente. Ocorre que as crises que assolam todas as sociedades esgarçaram o tecido social e jogaram milhões na marginalidade e na exclusão”.

A sustentabilidade é questão que vem sendo debatida há algum tempo. Desde 1972, com a Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente, foi criado o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. Mas, a sustentabilidade ganhou destaque a partir da realização do Encontro da Terra, no Rio de Janeiro, em 1992, onde foi debatida a problemática relação entre o meio ambiente e o desenvolvimento.

Passados quase 50 anos, ainda não há efetividade nas ações sobre sustentabilidade, especialmente no que diz respeito à sustentabilidade social, veja-se que a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável há objetivos e metas para alcançar o desenvolvimento sustentável, visando promover a vida digna para todos. A maioria dos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 está relacionado com a dimensão social da sustentabilidade: erradicar a pobreza; fome zero; saúde e bem-estar; educação de qualidade; água potável e saneamento; trabalho decente; e redução das desigualdades.

Apesar de divergências a respeito de quantas e quais seriam as dimensões da sustentabilidade, há unanimidade quanto à dimensão social da sustentabilidade. Freitas (2019, p. 65) a respeito da dimensão social esclarece que:

Dimensão social no sentido de que não se admite o modelo de desenvolvimento excludente, insensível e iníquo. De nada serve cogitar a sobrevivência enfiadas de poucos, encarcerados no estilo oligárquico, relapso e indiferente, que nega a conexão dos seres vivos, a ligação de tudo e, mais grave, sabota a condição imaterial do desenvolvimento.

A dimensão social alberga os direitos fundamentais sociais; requer propiciar condições de acesso aos serviços públicos essenciais e de qualidade. Portanto, imperiosa a promoção de políticas públicas inclusivas, possibilitando a cada ser humano o desenvolvimento de suas habilidades e qualidades.

Difícilmente uma pessoa poderá desenvolver suas potencialidades, sem a garantia de acesso à educação de qualidade, moradia decente, alimentação básica, saúde etc.

Na visão de Sachs (2009, p. 71) “a sustentabilidade social vem na frente, por se destacar como a própria finalidade do desenvolvimento, sem contar com a probabilidade de que um colapso social ocorra antes da catástrofe ambiental.”

Segundo Boff (2016, p. 63), a sustentabilidade pressupõe “uma sensível diminuição das desigualdades sociais, a incorporação da cidadania como participação popular no jogo democrático, respeito às diferenças culturais e a introdução de valores éticos de respeito a toda vida e um cuidado permanente do meio ambiente.”

É importante esclarecer que o desenvolvimento destas potencialidades impacta diretamente no desenvolvimento econômico de toda a sociedade. Portanto, além de afetar a dimensão social, também afeta a dimensão econômica da sustentabilidade, pois as dimensões da sustentabilidade são multifacetárias e interdependentes. Sen (2010, p. 61/62) relata o exemplo dos países asiáticos promovendo a expansão em massa da educação, esclarecendo seus benefícios:

A criação de oportunidades sociais por meio de serviços como educação pública, serviços de saúde e de desenvolvimento de uma imprensa livre e ativa pode contribuir para o desenvolvimento econômico e para uma redução significativa das taxas de mortalidade. [...] O exemplo pioneiro de intensificação do crescimento econômico por meio da oportunidade social, especialmente na área da educação básica, é obviamente o Japão. [...] O desenvolvimento econômico do Japão foi claramente muito favorecido pelo desenvolvimento dos recursos humanos relacionado com as oportunidades sociais que foram geradas.

A pobreza “deve ser vista como uma privação de capacidades básicas em vez de meramente como baixo nível de renda, que é o critério tradicional de pobreza”. (SEN, 2010, p. 120). Entretanto, o nível de renda é um meio de se obter as capacidades básicas, como educação, moradia, saúde. Por essa razão, Sen (2010, p. 146) destaca que não se deve dar ênfase somente às desigualdades e pobreza medidas por renda, mas também as relacionadas ao “desemprego, doença, baixo nível de instrução e exclusão social.”

Conforme afirmado por Bendlin e Garcia (2011), não se objetiva extirpar a pobreza com a retirada de bens dos mais abastados e distribuição igualitária entre todos, mas sim garantindo educação, saúde, moradia, com o mínimo de qualidade, aos mais vulneráveis, para que possam também ter trabalhos dignos e decentes, propiciando o desenvolvimento equilibrado, com participação ativa na sociedade e conseqüentemente o bem-estar de todos.

O problema é que poucos têm acesso aos direitos fundamentais sociais,

previstos no artigo 6º da Constituição Federal do Brasil¹. Estes direitos representam o mínimo existencial social do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que “a atribuição dos direitos sociais básicos apresenta-se como uma condição mínima para que o indivíduo possa reconhecer nas normas da sociedade e o respeito por sua própria pessoa” (GARCIA; GARCIA; CRUZ, 2021, p. 212), obstar tais direitos é obstar a própria existência da pessoa humana digna.

3. Necessidade de readequação da atual globalização para o desenvolvimento humano

O cenário descrito no item 1, faz refletir a atuação face ao processo de globalização, com a finalidade de alcançar o objetivo maior de se viver em sociedade, o bem-estar coletivo. Nas palavras de Aristóteles (2017, p. 7), “o objetivo último da Cidade é promover a vida boa”. E ainda acrescenta que não se trata apenas de “uma comunidade de seres vivos, mas uma comunidade de iguais, procurando viver a melhor vida possível” (ARISTÓTELES, 2017, p. 251). Esses preceitos filosóficos devem prezar a atuação não só do Estado ou da sociedade, mas também a atuação de cada um dos indivíduos.

O objetivo não é se opor à globalização, mas demonstrar a necessidade de readequação, uma vez que ser contrário a este processo “é tão irracional como ser contra a comunicação, ou seja, ser genericamente contra os mercados é tão estapafúrdio como ser contra a conversa entre as pessoas” (BUFFON, 2005, p. 93).

O relatório “O combate por uma globalização justa nos últimos três anos” também ressaltou os efeitos positivos da globalização, quando bem administrada e distribuída:

[...] são muitos os potenciais benefícios da globalização, em termos de crescente conectividade, intercâmbio, troca e capacidade de produção. A intensificação da capacidade produtiva da economia de mercado global, se sabiamente administrada e distribuída, pode gerar um grande progresso material e bem-estar para mais pessoas. As crescentes ligações entre as pessoas ajudaram a construir solidariedades e compromissos para partilhar valores universais. (OIT, 2007, p. 9-10)

É necessário torná-la inclusiva, justa e abrangente; “uma mudança radical das condições atuais, de modo que a centralidade de todas as ações seja localizada no homem. Sem dúvida, essa mudança ocorrerá no fim do processo, durante o qual reajustamentos sucessivos se imporão” (SANTOS, 2011, p. 147). Mas, não se pode negar que a necessidade de mudanças é premente, porque a crise é multifacetária e complexa, atinge grande número de pessoas.

¹ Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Na visão de Cruz (2014, p. 138/139), a crise:

[...] afetam todos os aspectos de nossa vida - a saúde e o modo de vida, qualidade do meio ambiente e das relações sociais, da economia, tecnologia e política. É uma crise de dimensões intelectuais, morais e espirituais. Uma crise de escala e permanência sem precedentes na história da humanidade. Pela primeira vez, temos que nos defrontar com a real ameaça de extinção da raça humana e de toda a vida no planeta.

Conforme relatado por Padilha e Staffen (2016, p. 24), o desenvolvimento deve ter foco na dignidade da pessoa humana; assim não se pode admitir um “capitalismo predatório representado pela economia de mercado liberada que pressupõe cultura de massa, consumismo incontrolado e impossibilidade de autonomia individual, alavancando um processo de desumanização.”

Para o desenvolvimento digno, é necessário atuar com temperança, equilíbrio, ponderação, moderação; é preciso: globalizar/desglobalizar; crescimento/decrescimento; desenvolvimento/involução; conservar/transformar (SANTOS; STAFFEN, 2016).

A respeito dos benefícios do desenvolvimento humano Sen esclarece que:

A expansão dos serviços de saúde, educação, seguridade social etc. contribui diretamente para qualidade de vida e seu florescimento. Há evidências até de que, mesmo com renda relativamente baixa, um país que garante serviços de saúde e educação a todos pode efetivamente obter resultados notáveis da duração e qualidade de vida de toda a população. A natureza altamente trabalho-intensiva dos serviços de saúde e educação básica - e do desenvolvimento humano em geral - faz com que eles sejam comparativamente baratos nos estágios iniciais do desenvolvimento econômico, quando os custos da mão de obra são baixos. (SEN, 2010, p. 191)

Desta forma, a “economia solidária se apresenta como alternativa à economia capitalista, mais ainda, como uma economia pós-capitalista [...] é movida pelos ideais éticos de preservação de todo tipo de vida e de criação das condições para o bem-viver de todos.” (BOFF, 2016, p. 54)

Boff (2016, p. 171) enfatiza que a sustentabilidade é efeito direto de um processo de educação, redefinindo “o feixe de relações que entretém com o universo, com a Terra, com a natureza, com a sociedade e consigo mesmo”. O referido autor explica que é necessário transformar os atuais métodos de ensino para “educar para o bem-viver, que é arte de viver em harmonia com a natureza, e propor-se repartir equitativamente com os demais seres humanos os recursos da cultura e do desenvolvimento sustentável”. (BOFF, 2016, p. 174/175)

A evolução deve ser acompanhada de uma globalização inclusiva, so-

cial, no sentido de ser universal, benéfica a todos. Além disso, deve readequar o campo social, cultural e político, “um redescobrimto do bem comum, de um saber-viver juntos e de um novo sentido para a aventura de viver.” (CRUZ, 2014, p. 131)

O relatório de mapeamento da globalização intitulado “Uma globalização justa: criando oportunidades para todos” no qual assinala algumas sugestões para uma globalização integrativa e justa, enfatizando que a perspectiva da globalização “deve passar de uma estreita preocupação com os mercados para uma preocupação mais ampla com as pessoas.” As medidas propostas são: enfoque centralizado nas pessoas; Estado democrático eficaz; desenvolvimento sustentável; mercados produtivos e equitativos; regras justas; globalização solidária; maior responsabilidade perante as pessoas; associações mais comprometidas; e Nações Unidas eficazes. (OIT, 2005)

A mudança deve abranger os planos global e local concomitantemente, pois a vida das pessoas é desenvolvida no plano local, onde moram, e somente o Estado local tem condições de analisar as medidas específicas para o seu país.

No plano local, o relatório propõe a governança seja baseada em respeito aos direitos humanos, ao estado democrático de direito e justiça social; disponha de serviços públicos essenciais de qualidade (educação, saúde e outros serviços sociais); propicie a governança participativa, com liberdade de associação e sindical; reforço às comunidades locais. (OIT, 2005)

No plano global, propõe-se vários ajustes, dentre os quais vale destacar: maior autonomia para os países em desenvolvimento na elaboração de suas políticas; integração regional; regras multilaterais mais justas para o sistema financeiro, comércio, indústria e agricultura; normas trabalhistas fundamentais globais; fixação de mínimo de proteção social. (OIT, 2005)

Portanto, é imperiosa uma mudança na centralidade das ações globais, nacionais e regionais: do capital para com o homem, visando “o império da compaixão nas relações interpessoais e o estímulo à solidariedade social, a ser exercida entre os indivíduos, entre o indivíduo e a sociedade, e vice-versa, e entre a sociedade e o Estado” (SANTOS, 2011, p. 147/148).

Considerações finais

O estudo traçado no presente trabalho científico possibilitou concluir que as relações comerciais alcançaram expansão global, o que causou o desaparecimento dos limites territoriais dos países. Assim, a globalização nasce da integração entre a economia e a cultura dos países, fazendo surgir uma interdependência entre estes, já que as nações acabam por necessitar umas das outras para alcançar um desenvolvimento econômico. Na questão cultural também se cria uma universalização, deixando de existir o regionalismo, havendo uma tendência de as indústrias locais buscarem no padrão internacional de consumo a mola propulsora de seus negócios.

Atualmente, a globalização tem influenciado a sociedade em todos os seus aspectos (cultura, política e economia, para citar alguns). Porém, é na seara econômica que encontra o seu campo de atuação mais expressivo, o que tem feito com que o capitalismo se redefina em novas bases econômicas. A cultura, como dito, passa a ser usada para criar padrões de consumo, criando necessidades infundáveis, o que fomenta ainda mais o acúmulo de capital e cria uma sociedade consumerista, que nunca se encontra satisfeita com o essencial apenas.

A busca pelo aumento da margem de lucro no produto final faz com que as relações trabalhistas sejam relativizadas, com as indústrias deslocando-se para regiões com custo de produção baixo, mão-de-obra barata, oferta de matéria-prima, isenções fiscais e facilidades para instalação das empresas promovidas pelos governos locais. A globalização do capital aumentou a diferença entre os ricos e os pobres, entre detentores de capital e dependentes de capital, o que poderá ser agravado com a introdução da inteligência artificial no mercado de trabalho, o que tende a esvaziar ainda mais os postos de trabalho existentes.

É mister que a sociedade volte a buscar a predominância da solidariedade em suas relações, rejeitando o individualismo que atualmente impera nas relações sociais. Ademais, a falta de solidariedade apresenta uma grande parte da sociedade à margem dos benefícios da globalização, vivendo como excluídos do sistema vigente.

O caminho para a reversão desta globalização maléfica para uma que beneficie a todos passa pela conquista da sustentabilidade, que busca um desenvolvimento com respeito à vida de todas as pessoas.

Dentre as dimensões da sustentabilidade, a social é de extrema importância para uma sociedade justa, pois voltada para as necessidades dos seres humanos para uma existência digna (acesso à educação, moradia, alimentação, saneamento básico, saúde, etc).

Com um desenvolvimento sustentável instituído, diminuem-se as desigualdades sociais, elevando o grau de bem-estar das pessoas, o que faz com que a economia seja impulsionada cada vez mais. No Brasil, o alcance do mínimo existencial aos cidadãos ainda é pequeno, violando-se diariamente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conclui-se, em arremate, que é imprescindível que se busque o bem-estar coletivo, necessário para que se viva em uma sociedade justa, o que nos leva a concluir que globalização, do jeito que se apresenta, precisa ser readequada.

Uma globalização que se apresente bem administrada e distribuída aumenta a capacidade produtiva da economia de mercado global, fomentando um progresso material e bem-estar para uma gama maior de pessoas. A globalização precisa começar a ser inclusiva, passando a ser caracterizada como benéfica a todos os cidadãos, extirpando-se da sociedade a crise que se apresenta em todos os aspectos da vida das pessoas.

A dignidade da pessoa deve ser a baliza norteadora da globalização, freando-se este capitalismo predatório que se estabeleceu em nossa sociedade.

Para o sucesso desta mudança, o plano local apresenta extrema importância, pois somente cada nação sabe quais as medidas que são importantes para o desenvolvimento sustentável em seu território. Porém, no plano global não se pode descartar as medidas que se mostrarem úteis e efetivas para contribuir para o estabelecimento da solidariedade social.

Referências

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BENDLIN, Samara Loss; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade frente ao artigo 6º da constituição da república federativa do Brasil de 1988. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.2, 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 15 set 2021.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. 5ª edição. Petrópolis: Vozes, 2016.

BUFFON, Marciano. A Crise Estrutural do Estado contemporâneo: a falência da neotributação e a reconstrução do fundamento da solidariedade. In: Morais, José Luis Bolzan de (org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora Cultrix, 2002. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/ce85x>. Acesso em: 06 out 2021.

CHUL-HAN, Byung. **Psicopolítica – o neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI**. Itajaí: Univali, 2014.

CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p239>. Acesso em 09 nov 2021.

DEMARCHI, Clovis. Crise do estado e da democracia no contexto da globalização. **Revista Jurídicas**, 16(2), p. 29-44. Disponível em: <https://doi.org/10.17151/jurid.2019.16.2.3>. Acesso em: 26 jun 2021.

FREITAS, Juez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

POWELL, Sarah e GHOURI, Pervez. **Globalização**. Tradução de Rosemarie Ziegelmaier. São Paulo: Publifolha, 2010.

Relatório OIT. **O combate por uma globalização justa nos últimos três anos.** Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-ge-neva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_722490.pdf Acesso em: 30 jun 2021.

Relatório OIT. **Uma globalização justa: criando oportunidades para todos.** p. XII Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/--ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_227072.pdf Acesso em: 30 jun 2021.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável.** Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal.** 20ª edição. Rio de Janeiro: Record, 2011.

SANTOS, Rafael Padilha e STAFFEN, Márcio Ricardo. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana no constitucionalismo e sua relação com a sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável. *In: Direito Constitucional Comparado e Neoconstitucionalismo.* Vol. 1. Disponível em: https://www.giurisprudenza.unipg.it/files/generale/IMPORT/univali_unipg/DIREITTO_COSTITUZIONALE_COMPARADO_E_NEOCONSTITUCIONALISMO_-_perugia_vol_1_2016_agg.30.6.16.pdf. Acesso em: 01 jul 2021.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SEN, Amartya. **O Desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

O TRABALHO DECENTE E O PLENO EMPREGO EM CONFORMIDADES COM A AGENDA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 2030

Bárbara Ferreira de Menezes

Resumo:

Em 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) adotou os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) como o modelo para uma parceria global para a paz, o desenvolvimento econômico e os direitos humanos, lançando mundialmente a Agenda de 2030. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), agência da ONU especializada em trabalho, há anos tem se concentrado em eliminar a pobreza e melhorar a vida dos trabalhadores e de suas famílias, reconhecendo que o trabalho decente é aquele que respeita e confere dignidade ao trabalhador, é crucial para que traga estabilidade familiar e, por isso é uma aspiração das pessoas em todo o mundo. Uma globalização justa que combata a pobreza, gere segurança social, inclusão social, assegure a diversidade é um objetivo a ser efetivado na contemporaneidade. Apesar dos bons resultados com a promoção de trabalho decente, o mundo do trabalho sofreu com o impacto causado pela pandemia mundial do Coronavírus (Covid-19) em 2020, que afetou a vida das pessoas em todos os aspectos. Portanto, o trabalho objetiva avaliar o conceito de trabalho decente no que se refere a Agenda 2030 e analisa-lo dentro do atual contexto pandêmico mundial. Dentro deste cenário, a inovação se tornou um meio para se manter o trabalho ativo e rentável e o marketing digital se mostra como uma ferramenta excelente, criando possibilidades e horizontes de sobrevivência das empresas. Evidentemente, a pandemia não trouxe apenas dificuldades financeiras para a população, mas também a necessidade de adaptação. No entanto, quando os pequenos negócios são afetados, toda a economia sofre impactos significativos. Para tanto, utilizou-se metodologia de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Emprego decente; Direito humanos; Pandemia; Marketing Digital.

Introdução

Em 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) adotou os

Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) como o modelo para uma parceria global para a paz, o desenvolvimento econômico e os direitos humanos, lançando mundialmente a Agenda de 2030.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), agência da ONU especializada em trabalho, há anos tem se concentrado em eliminar a pobreza e melhorar a vida dos trabalhadores e de suas famílias, reconhecendo que o trabalho decente é valioso instrumento como meio de obter renda para atender às necessidades de alimentos, roupas, moradia, educação e saúde. Frente a essa realidade, o Objetivo 8 dos ODS exige emprego pleno, produtivo e decente para todos, e algumas das metas para este objetivo estabelecem um prazo de 2030, pois são direitos humanos internacionais consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), entre outros instrumentos internacionais. (OIT, 2009).

Apesar dos bons resultados com a promoção de trabalho decente, a pandemia mundial do Coronavírus (Covid-19) em 2020 afetou a vida das pessoas em todos os aspectos. Assim, como forma de enfrentar esse vírus contagioso, vários desafios foram lançados, sendo necessário, inclusive, manter o distanciamento e o isolamento social como medida de proteção, a fim de preservar as necessidades físicas, mentais, laborais e de subsistência das pessoas. Diante desse quadro, o mundo do trabalho sofreu diversas transformações no sentido de se adaptarem e inovarem à essa nova realidade, visando garantir a segurança dos funcionários e a manutenção de empregos.

A promoção de emprego decente e a proteção social em meio à falta de emprego e à fragilidade do mercado estão em discussão mundial, vez que a concessão de um não anula a substancialidade do outro, assim, as empresas tiveram que ressignificar suas relações com seus clientes e colaboradores. A partir deste entendimento, a abordagem principal desta pesquisa é o trabalho decente e a inovação empresarial.

O presente trabalho objetiva, com vistas ao cumprimento da agenda 2030 sem, no entanto, o comprometimento de empregos e empresas, avaliar o conceito de trabalho decente no atual contexto pandêmico mundial.

Desta maneira, analisando o trabalho decente e a interferência sofrida pela pandemia mundial, o que obrigou muitas empresas a reinventarem seus negócios, o comércio de bairro, a feirinha, a padaria, o salão de beleza, se viram obrigados a modernizar suas estruturas por meio de soluções digitais. Assim, o marketing digital traz inúmeros benefícios para as empresas: agrega valor, alinha o negócio às tendências do mercado, impulsiona as vendas e melhora a divulgação do produto. De fato, o mundo do trabalho está em constante evolução, e, mesmo em meio à pandemia, encontrou na inovação um meio para se manter ativo e rentável.

1 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)

Em 2015, na 70ª. Assembleia Geral, que aconteceu de 28 de setembro

a 3 de outubro em sua sede em Nova Iorque, após a Reunião da Cúpula de Desenvolvimento Sustentável, a ONU lançou os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) que abarcam e reforçam compromissos em documentos anteriores das Nações Unidas nas áreas de desenvolvimento humano, econômico, social, igualitário e ambiental, que visam garantir uma qualidade de vida e bem-estar de todos no planeta e que devem ser atingidos até 2030. Sua visão de mundo, conforme abaixo, explicita a necessidade da criação e implementação de tais objetivos:

Encontramo-nos num momento de enormes desafios para o desenvolvimento sustentável. Bilhões de cidadãos continuam a viver na pobreza e a eles é negada uma vida digna. Há crescentes desigualdades dentro dos e entre os países. Há enormes disparidades de oportunidades, riqueza e poder. A desigualdade de gênero continua a ser um desafio fundamental. O desemprego, particularmente entre os jovens, é uma grande preocupação. Ameaças globais de saúde, desastres naturais mais frequentes e intensos, conflitos em ascensão, o extremismo violento, o terrorismo e as crises humanitárias relacionadas e o deslocamento forçado de pessoas ameaçam reverter grande parte do progresso do desenvolvimento feito nas últimas décadas. O esgotamento dos recursos naturais e os impactos negativos da degradação ambiental, incluindo a desertificação, secas, a degradação dos solos, a escassez de água doce e a perda de biodiversidade acrescentam e exacerbam a lista de desafios que a humanidade enfrenta. A mudança climática é um dos maiores desafios do nosso tempo e seus efeitos negativos minam a capacidade de todos os países de alcançar o desenvolvimento sustentável. Os aumentos na temperatura global, o aumento do nível do mar, a acidificação dos oceanos e outros impactos das mudanças climáticas estão afetando seriamente as zonas costeiras e os países costeiros de baixa altitude, incluindo muitos países menos desenvolvidos e os pequenos Estados insulares em desenvolvimento. A sobrevivência de muitas sociedades, bem como dos sistemas biológicos do planeta, está em risco (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 6).

Os ODS estabelecidos envolvem todas as áreas do planeta: ambientais, territoriais, humanas, etc. Tais objetivos, como fica explícito na leitura do preâmbulo, só serão atingidos por meio do cumprimento das metas que são propostas para cada objetivo, totalizando 169 metas que abrangem os ODS. Para que isso aconteça, o documento final, que ficou conhecido como Agenda 2030, estabelece que todos devem estar comprometidos e envolvidos para que isso se concretize. Assim, tem-se o envolvimento do poder público por meio dos chefes de Estado com políticas públicas, de organizações não-governamentais e da sociedade civil como um todo. (SILVA, SANTOS, DURÃES, 2017).

Assim, os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável podem ser visualizados:

Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos

os lugares.

Objetivo 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável.

Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades.

Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos.

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas.

Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos.

Objetivo 7. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos.

Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos.

Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação.

Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles.

Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.

Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis.

Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos (*).

Objetivo 14. Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável.

Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade.

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

(*) Reconhecendo que a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC) é o fórum internacional intergovernamental primário para negociar a resposta global à mudança do clima. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015).

As metas de pleno emprego e trabalho decente para todos são os objetivos centrais das Nações Unidas e da OIT, na maioria dos países membros de dessas organizações. Além disso, ambas as organizações desenvolveram padrões detalhados para o pleno emprego e trabalho decente e estes se alinham em muitos aspectos. Além disso, de estabelecerem vários mecanismos de assistência técnica, monitoramento e prestação de contas para promover o

trabalho decente para todos. (OIT, 2009).

Embora o pleno emprego e o trabalho decente sejam de fato proeminentes no ODS 8, a Agenda 2030 abrange arranjos institucionais centrados no mercado que podem apresentar obstáculos para atingir a meta.

Por outro lado, ao combinar trabalho decente com crescimento econômico, a estrutura dos ODS adota um modelo de desenvolvimento liderado pelo mercado que falha em colocar as pessoas no centro da agenda pós-2015. Além disso, para ser consistente com as obrigações dos Estados membros da ONU de acordo com o direito internacional dos direitos humanos e a Agenda de Trabalho Decente da OIT, a meta de trabalho decente deveria ter sido implementada por meio de quatro metas, cada uma relacionada a um dos quatro pilares da Agenda da OIT, e medido por um indicador para cada uma das quatro metas. Essa abordagem teria trazido coerência de políticas às agendas da OIT, do sistema de direitos humanos da ONU e da agenda de desenvolvimento global para 2030.

2 Trabalho decente e pleno emprego

A empresas são a chave para o crescimento econômico de todos países, pois criam empregos, possibilitam investimentos em inovação, junto com mais opções de produtos e serviços, e assim por diante. No entanto, é responsabilidade da empresa garantir trabalho decente, igualdade de gênero, sem discriminação e apoiar a diversidade por meio de seus funcionários.

A temática “Trabalho Decente” corresponde não somente a um objetivo estratégico da Organização Internacional do Trabalho, conforme já exposto, mas também a um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (objetivo nº 8), que compõe a Agenda 2030. Por conseguinte, o referido tema é multidimensional e contempla o mundo do trabalho e toda a sociedade de modo geral e abrangente. (LIMA, 2020).

Em que pese as multifaces mundiais, a história operária se desenvolveu com características semelhantes em todo o mundo, fazendo-se indispensável a regulamentação internacional de questões trabalhistas. Nessa esteira, desenvolveu-se o Direito Internacional do Trabalho, baseado na globalização mundial e na conseqüente ideia de que é necessário um diálogo social e mundial capaz de estabelecer parâmetros básicos para um trabalho digno e decente. (ROMITA, 2015).

Tem-se por trabalho decente aquele capaz de suprir os anseios profissionais e sociais do indivíduo, proporcionando boas oportunidades de trabalho, melhores condições de renda e de proteção laboral. (LIMA, 2020). Assim, o conceito de trabalho decente alinha-se à manutenção de direitos laborais e ao resguardo da dignidade do trabalhador, de modo a fornecer-lhe um trabalho digno, cujo conceito transcende a concepção de Estados.

Diante dessas perspectivas, o tema “trabalho decente e o pleno emprego” passaram a integrar a Agenda 2030, documento desenvolvido pela ONU,

no qual estão elencados os principais objetivos para o desenvolvimento sustentável.

Conforme Lima (2020), o pleno emprego é visto como a taxa de emprego ideal em uma economia na qual nenhum trabalhador fica involuntariamente desempregado. Pleno emprego de mão-de-obra é um componente de uma economia que está operando com todo o seu potencial produtivo e produzindo em um ponto ao longo de sua fronteira de possibilidades de produção. Se houver desemprego, a economia não está produzindo com todo o potencial e pode ser possível alguma melhoria na eficiência econômica.

Apesar dos bons resultados com a promoção de trabalho decente, a população mundial sofreu um grande abalo após a decretação da pandemia mundial do Covid-19, ocorrida no ano de 2020. Assim, considerando o aspecto altamente contagioso do vírus, fez-se necessária a utilização de métodos como o isolamento e distanciamento social.

Em decorrência das medidas retro elencadas, houve grandes reflexos no mundo do trabalho, haja vista que o mercado sofreu diretamente com isso. Nesse contexto, a promoção de emprego decente e a proteção social em meio à escassez de emprego e à fragilidade do mercado estão em discussão mundial, vez que a concessão de um não anula a substancialidade do outro.

3 Marketing digital

Com os avanços tecnológicos e o fácil acesso à internet, cada vez mais os indivíduos estão conectados em rede. Nesse sentido, marketing digital pode ser definido como uma forma de se fazer comunicação através do uso da internet. “O Marketing digital ou Web marketing é o conjunto de ações de marketing intermediadas por canais eletrônicos como a internet, em que o cliente controla a quantidade e o tipo da informação recebida” (DIAS, 2004).

Comparando o marketing convencional ao digital, pode-se dizer que o marketing digital consiste em uma evolução do marketing tradicional. Entretanto, ambos têm o objetivo de atrair, relacionar e fidelizar clientes. Apesar de ser considerado um segmento novo, o marketing digital vem se mostrando muito eficaz quando bem planejado e realizado. Quando se fala do cliente digital, afirma-se que ele pode vir a ser um bom parceiro, se estiver sempre bem informado e satisfeito com sua compra (CHAMUSCA; CARVALHAL, 2011).

Alguns fatores do marketing digital estão sendo almejados pelas empresas, como o engajamento, que é fruto de muito trabalho da marca, para conseguir esse relacionamento com seu público nas redes sociais (STRUTZEL, 2015). Com base no entendimento do autor, engajamento é um dos principais focos da empresa, visto que, torna sua marca relevante na internet, com comentários, seguidores e compartilhamentos. Assim, é fundamental compreender as principais ações de marketing destinadas a atrair e captar clientes online, visando o sucesso das operações comerciais via websites (MACHADO, 2018).

3.1 Plataformas de marketing digital

Nos dias atuais e com o grande acesso à internet, a divulgação de uma marca tornou-se muito mais fácil. O Marketing digital transformou-se em uma alternativa e uma oportunidade de negócio, mais ágil, e com maior retorno para as empresas. É a junção de um grande número de informações, onde é possível acelerar os processos e obter um resultado em menor tempo.

Segundo Kotler, Kartajaya e Setiawan (2017), o marketing digital não substituiria o marketing tradicional, pois para eles, ambos devem cooperar entre si, de maneira que traga valor para o cliente.

Em algumas das redes sociais as postagens possibilitam fazer um acompanhamento de menções à marca e avaliar o engajamento e retorno dos seguidores e dos usuários que visualizarem um determinado anúncio pago onde atinge um maior número de pessoas. Os links patrocinados dão um maior resultado em curto prazo, são anúncios pagos que chamam a atenção dos usuários através do destaque, quando uma palavra-chave for buscada.

No mundo cibernético, é possível explorar diversas estratégias de marketing em todo o ambiente digital, tais como: inBound marketing, landing pages, ferramentas de Search Engine Optimization (SEO), Conversion Rate Optimization (CRO), pesquisas de palavras-chave, envios de newsletter, plataformas digitais, marketing de conteúdo, entre outros. (KOTLER, KARTAJAYA E SETIAWAN, 2017).

O site de pesquisas Google é um dos mais importantes canais de marketing e captação de clientes. Em apenas um click aparecem diversos resultados para a pesquisa em questão. Como ele possui milhares de usuários e acessos por dia, as chances de atingir o público interessado aumentam consideravelmente. (FONSECA, 2018).

Lançado no ano de 2000, o Google Ads (plataforma de anúncios do Google) é a ferramenta com maior representatividade. Nessa plataforma, o anunciante paga somente quando o seu anúncio recebe um clique, garantindo que a publicidade seja focada apenas nas pessoas de interesse e não para o público em geral. A plataforma permite escolher o idioma, localização e idade do público alvo. Também se pode escolher a melhor hora para esses anúncios serem exibidos. Esses links patrocinados funcionam como um leilão para determinar qual anúncio será exibido primeiro, nem sempre garantindo com que os mais bem pagos sejam os que ficaram nas melhores posições. Bons anúncios, páginas relevantes e boa experiência dos usuários são levados em consideração para obter um melhor posicionamento. (FONSECA, 2018).

E-commerce é a abreviação de electronic commerce, que significa “comércio eletrônico” na língua inglesa. Ele é uma modalidade de comércio e transações financeiras onde as transações são feitas via plataformas e dispositivos eletrônicos. O comércio eletrônico possui variados canais de vendas, como MarketPlaces, vendas por WhatsApp, Instagram e o mais conhecido de todos, as lojas virtuais.

Atualmente o Brasil é o primeiro país na lista da América Latina, que mais utiliza as redes sociais. Dentre elas, o Instagram, Twitter, Facebook, Youtube e LinkedIn são as plataformas digitais em que os usuários passam a maior parte do tempo conectados (DOURADO, 2019).

3.2 A pandemia do covid-19 e o e-commerce

Esse cenário pandêmico se mostrou uma excelente oportunidade para reforçar muitas das vantagens do marketing digital. Solomon (2011), citado Machado (2018) exaltou a relevância do modelo de marketing virtual ao mencionar como benefícios “uma capacidade maior de segmentação e uma comunicação distinta, tornando-se mais econômico em relação ao marketing convencional.”

A inviabilidade das relações físicas com a chegada do Covid-19 ao Brasil, criou um cenário muito incerto para o comércio, que buscou, e em alguns casos, ainda busca, um meio de sobreviver a pandemia com condições de manter seu negócio quando ela passar. Essa busca conduziu a um movimento de digitalização de muitos processos sociais. Diante das muitas dúvidas sobre a validade do marketing digital e principalmente sobre o retorno que sua utilização pode trazer.

Diante disso, as vendas e o processo de comercialização de produtos/serviços, antes realizados em grande maioria no ambiente físico, com lojas e pessoas atendendo, precisou ser adaptado para o ambiente virtual, utilizando-se de sites e plataformas próprias ou mesmo de redes e mídias sociais, “diversos canais de comercialização, além do próprio site das empresas, se apresentaram como alternativas integradas ao e-commerce, como Google AdWords, e-mail marketing e Facebook no aspecto de prospecção de clientes” (REZENDE; MARCELINO; MIYAJI, 2020).

Neste cenário, o e-commerce que já apresentava no decorrer dos anos relativo crescimento e adesão por parte dos consumidores, com o tempo as pessoas passaram a ter mais confiança nessa forma de venda, o que contribuiu para o aumento das compras online de diversos produtos.

Com a pandemia do Covid-19, observou-se uma intensificação das compras pelo e-commerce motivadas principalmente pela necessidade de isolamento social a qual a sociedade foi orientada a seguir. Houve fechamento do comércio por um período e os empresários que ainda não atuavam no comércio eletrônico, viram-se pressionados diante da impossibilidade de realizar as vendas presencialmente. Assim, observou-se um crescimento significativo das vendas online durante a pandemia, pois as empresas que já estavam presentes no comércio eletrônico aproveitaram a oportunidade para ampliar o mix de produtos oferecidos.

Com o isolamento social, que gerou impactos na economia mundial devido a restrição das atividades econômicas. Os profissionais autônomos e as pequenas empresas são, em geral, mais vulneráveis e, por isso, especialmente

afetadas, estando muitas delas ainda buscando saídas para se manter.

Em tempos atuais, a inovação é o grande diferencial para as organizações que percebem as oportunidades que surgem mediante a crise com a qual o mercado tem se deparado, ou que, pelo menos, se recuperam dos seus efeitos.

Nesta perspectiva, as empresas que desejam permanecer atuando no mercado, e tornarem-se cada vez mais competitivas, devem adotar uma postura orientada à inovação, voltando seu olhar para o ambiente externo e dando espaço para a criatividade, capaz de perceber e transformar mudanças em oportunidade e gerar ideias inovadoras. Para isso, é fundamental que empresas permitam que as ideias fluam livremente, de forma a evitar que padrões rígidos e tradicionais de administração impeçam a criatividade e a capacidade de identificar uma oportunidade de inovação.

Considerações finais

O conceito de trabalho decente alinha-se à manutenção de direitos laborais e ao resguardo da dignidade do trabalhador, de modo a fornecer-lhe um trabalho digno, cujo conceito transcende a concepção de Estados.

Todas as sociedades têm uma noção de trabalho decente, mas a noção de qualidade pode significar muitas coisas. Em situações mais extremas, o trabalho decente significa passar da subsistência para a existência. Para outros, se trata de realizar as aspirações da vida diária e ser solidário com os demais, portanto, uma política de emprego comprometida com o trabalho decente será capaz de viabilizar processos alternativos de desenvolvimento, tanto social, quanto econômico.

Em outras palavras, trabalho decente significa que o empregado terá equilíbrio entre o trabalho e a vida familiar, com possibilidade de enviar seus filhos para as escolas e retirá-los do trabalho infantil. Cada mulher e cada homem poderão ascender a um trabalho decente e produtivo em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade. Não serão discriminados e terão voz dentro do local de trabalho e na sociedade, poderão desenvolver suas capacidades pessoais para competir no mercado de trabalho, além de ter saúde, ou seja, um meio para garantir a própria dignidade humana.

Não se trata, apenas, de criar novos postos de trabalho, pois estes não têm se reduzido em quantidades significantes, tendo apenas trocado de lugar e aparecido com mais frequência em grandes centros urbanos. O que se precisa é a criação de empregos com uma qualidade satisfatória.

A inviabilidade das relações físicas com a chegada do Covid-19 no mundo todo, criou um cenário incerto para o mundo do trabalho, especialmente para o comércio, que buscou, e em alguns casos, ainda busca, um meio de sobreviver a pandemia com condições de manter seu negócio quando ela passar. Essa busca conduziu a um movimento de digitalização de muitos processos sociais e se mostrou uma excelente oportunidade para reforçar muitas

das vantagens do marketing digital. Contudo, o mundo do trabalho está em constante evolução, e, mesmo em meio à pandemia, encontrou na inovação um meio para se manter ativo e rentável.

Percebe-se que não existem caminhos determinados a trilhar; em algumas situações é necessário se reinventar para sobreviver no mercado. Nesse sentido, cabe elaborar sobre o papel da inovação em tempos de crise, de modo a verificar como esses processos podem contribuir enquanto alternativa para superação de desafios diversos, como aqueles provocados pela pandemia da Covid-19.

Referências

CHAMUSCA, Marcello; CARVALHAL, Márcia. **Comunicação e marketing digitais**: conceitos, práticas, métricas e inovações. Salvador, BA: Edições VNI, 2011.

DIAS, Sérgio Roberto. **Gestão de marketing**: professores do departamento de mercadologia da FGV- e Convidados. São Paulo: Saraiva, 2004.

DOURADO, M. Brasil é o país que mais usa redes sociais na América Latina. **Olhar Digital**, 5 jul. 2019. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2019/07/05/noticias/brasil-e-o-pais-que-mais-usa-redes-sociais-na-america-latina/>> Acesso em: 27 jul. 2021.

FONSECA, J. P. **Google AdWords**: o que é, como funciona e como você pode utilizá-lo a seu favor. 2018. Disponível em: <<https://rockcontent.com/br/blog/google-adwords/>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

KOTLER, P., KARTAJAYA, H.; SETIAWAN, I. **Marketing 4.0**: mudança do tradicional para o digital. Trad. Pedro Elói Duarte. Coimbra, Portugal: Conjuntura Actual Editora, 2017.

LIMA, M. F. R. Proposta de modelo de gestão da sustentabilidade com base nos ODS: um estudo no mercado de shopping center. **Revista Gestão & Sustentabilidade Ambiental**, Florianópolis, v. 9, ed. 3, p. 934-946, 1 jul. 2020.

MACHADO, R. O. Marketing digital: análise das principais estratégias usadas no comércio eletrônico brasileiro. **ReAT – Revista Eletrônica de Administração e Turismo**, v. 12, n. 7, jul. – dez, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 2030**. Traduzida pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil. 2015. Disponível em: <https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/Brasil_Amigo_Pesso_Idosa/Agenda2030.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Perfil do trabalho decente no Brasil**. Brasília: OIT, 2009.

QUITANA, M. I. R. Emancipación y trabajo de las mujeres: el futuro igualitario que queremos. In: ALBA, L. M. C.; FERNANDEZ, M. L. R. (Coord.). **El futuro del trabajo que queremos**. Albacete: Bomarzo, 2017.

REZENDE, A. A.; MARCELINO, J. A.; MIYAJI, M. Reinvenção das vendas: as estratégias das empresas brasileiras para gerar receitas na pandemia de covid-19. **Boletim de Conjuntura (BOCA)**, ano II, vol. 2, n. 6, Boa Vista, 2020.

ROMITA, A. S. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2015.

SILVA, V. N.; SANTOS, G. R.; DURÃES, S. J. A. Trabalho: dimensões, significados e ampliação do conceito. **Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação**, n. 2, v. 12, p. 739-754, 2017.

STRUTZEL, T. **Presença digital**: estratégias eficazes para posicionar sua marca pessoa ou corporativa na web. Rio de Janeiro, Alta Books, 2015.

AGENDA 2030: EMPREGO PLENO E PRODUTIVO E TRABALHO DECENTE PARA TODOS

Silvio Roberto Stefani

Pós-Doutor em Gestão pela Faculdade de Economia da Universidade do Porto. Doutor em Administração pela Universidade de São Paulo. Professor Associado do Mestrado em Administração e do Mestrado e Doutorado Interdisciplinar da Universidade Estadual do Centro-Oeste.

Resumo:

Um dos pilares das relações internacionais e dos direitos humanos é a implementação dos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) das Organizações das Nações Unidas (ONU) e em seu objetivo 8 destaca a necessidade da promoção do crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável. Isso reflete no emprego pleno e produtivo de trabalho decente para todas e todos visando uma importante integração entre a educação e a geração de renda. Destaca-se que no Brasil, nos últimos cinco anos, identifica-se uma visão exatamente contrária a ODS 8, pois foi aprovada a desregulamentação de diversas leis trabalhistas em 2017 e a reforma previdenciária em 2018, além de uma provável e futura reforma administrativa, que contribui com a ampliação do trabalho informal, trabalho infantil entre outros. Frente a esse contexto, esse trabalho tem como compreender quais foram as consequências das políticas governamentais de desregulamentação e precarização do trabalho e suas relações com os ODS 8.

Palavras-chave: Trabalho; Emprego; Direito ao trabalho e emprego; ODS 8; Agenda 2030.

Agradecimentos a Fundação Araucária – Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Paraná

Introdução

Um dos pilares das relações internacionais e dos direitos humanos é a implementação dos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) das Organizações das Nações Unidas (ONU) e em seu objetivo 8 destaca a necessidade da promoção do crescimento econômico sustentado, inclusivo e susten-

tável. Isso reflete no emprego pleno e produtivo de trabalho decente para todas e todos visando uma importante integração entre a educação e a geração de renda.

Nos últimos 20 anos o trabalho precário e desprovido de garantidas trabalhistas e previdenciárias vem se acentuando em diversos países do mundo devido as reformas trabalhistas e reformas previdenciárias que reduzem os direitos dos trabalhadores.

Segundo Galhera e Hernandez (2019) os ODS podem ser entendidos como um aperfeiçoamento de uma agenda da ONU que nasce a partir do relatório Buntland, de 1987. Os aspectos sociais e econômicos foram incorporados aos aspectos ecológicos, primeiro em uma agenda considerada demasiado ampla, depois aperfeiçoada nos Objetivos do Milênio e, finalmente, nos ODS. É, portanto, uma vitória em termos de agenda propositiva. Contudo, existem algumas controvérsias analíticas sobre o tema.

Os ODS 8 vem justamente em contraponto com essa realidade onde fundamenta suas 12 metas (IPEA, 2021): 1) sustentar o crescimento econômico per capita de acordo com as realidades nacionais; 2) atingir níveis elevados de produtividades das economias por meio da diversificação, modernização tecnológica e inovação; 3) promover políticas orientadas para o desenvolvimento que apoiem as diversas atividades produtivas e a geração de emprego decente; 4) melhorar a eficiência dos recursos globais no consumo e na produção; 5) alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens; 6) tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação do trabalho infantil; 7) proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores; 8) elaborar e implementar políticas para o turismo sustentável, cultura e produtos locais; 9) fortalecer a capacidade das instituições financeiras para incentivar a expansão do acesso aos serviços bancários, de seguros para todos; 10) aumentar o apoio da iniciativa de ajuda para o comércio e 11) desenvolver e operacionalizar uma estratégia global para o emprego dos jovens; 12) reduzir substancialmente a proporção de jovens sem emprego, educação ou formação. Frente a esse cenário é importante analisar a seguinte questão:

Quais iniciativas estão sendo desenvolvidas visando atingir as 12 metas da ODS 8? A reforma trabalhista (2017) no Brasil corroborou a ideia de trabalho decente apresentado pelo ODS8? Com o advento da Pandemia Mundial devido ao COVID 19 acentuou-se ainda mais ainda as formas de precarização do trabalho nas empresas e na sociedade.

Destaca-se que no Brasil, nos últimos cinco anos, identifica-se uma visão exatamente contrária a ODS 8, pois foi aprovada a desregulamentação de diversas leis trabalhistas em 2017 e a reforma previdenciária em 2018, além de uma provável e futura reforma administrativa, que contribui com a ampliação do trabalho informal, trabalho infantil entre outros. Frente a esse contexto, esse trabalho tem como objetivo compreender quais foram as consequências

das políticas governamentais de desregulamentação e precarização do trabalho e suas relações com os ODS 8.

Referencial teórico

O referencial teórico desse estudo abordará a origem e a importância do Desenvolvimento Sustentável, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e o Objetivo 8 - Trabalho Decente e Crescimento Econômico.

De acordo com Japiassú & Guerra (2017), a Declaração do Rio de Janeiro de 1992 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento estabeleceu 15 princípios que vão desde a proteção ao meio ambiente até à erradicação da pobreza e é importante porque fortalece as obrigações comuns e deixa claro que as normas devem ser seguidas, que políticas públicas devem ser formuladas, que as informações devem ser divulgadas, que o Estado deve adotar medidas para implementar a sustentabilidade, mas que também a população precisa participar ativamente. Por fim, para que haja liberdade é preciso desenvolvimento e, para tal, é preciso que as pessoas vivam com dignidade, tendo acesso à saúde, saneamento básico, moradia, educação, trabalho, cultura e meio ambiente equilibrado, itens estes constantes na Constituição de 1988 e que mesmo com os Encontros Internacionais de 2002 e 2012 e mesmo hoje, em 2021, ainda não são direitos garantidos e aplicados a todos os cidadãos brasileiros.

A Agenda 2030 (2016), é um plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade e contém os 17 ODS e 169 metas, universais que se aplicam ao mundo todo, tanto aos países desenvolvidos quanto em desenvolvimento. Todas as pessoas devem desfrutar de um padrão de vida básico, inclusive por meio de sistemas de proteção social. Essa jornada envolve governo, parlamento, Nações Unidas, instituições internacionais, autoridades locais, povos indígenas, sociedade civil, setor privado, comunidade científica e acadêmica e todas as pessoas. Essa agenda apresenta todos os ODS com suas respectivas metas, sendo um importante documento.

De acordo com o Relatório do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA sobre a Agenda 2030, em alguns casos, o Brasil já alcançou as metas estabelecidas, mas em outros não porque as metas referem-se a problemas que não são observados internamente ou que o país não considera de grande relevância. Ao analisar as 169 metas globais, o IPEA (2021) as classificou: i) tipo de meta (finalística ou implementação); ii) aplicabilidade à realidade brasileira; iii) nível de precisão do texto; iv) necessidade de adequação; v) condições de acompanhamento; vi) identificação de órgãos públicos que contribuem para o seu alcance e vii) seleção de outras metas que se relacionam com a meta específica. Das 169 metas, 167 foram consideradas pertinentes ao país, 128 foram alteradas, 8 foram criadas e no final totalizou-se 175 metas, sendo que 99 finalísticas e 76 de implementação. E esse relatório apresenta e comenta todas elas, servindo como base para estudos futuros.

Por outro lado, discordando dessa visão o V Relatório Luz da Socieda-

de Civil Agenda 2030 (2021), apresenta o retrato atual do Brasil e o destaca como um país em retrocesso acelerado, sendo um dos países que mais se distanciam da Agenda 2030, portanto, é um diagnóstico preocupante atestado por 106 especialistas de diferentes áreas temáticas que analisaram os 17 ODS e suas metas. A pandemia serviu para piorar a situação do país que destinou menos recursos para a saúde, educação, proteção social, ciência e tecnologia, igualdade de gênero e racial e meio ambiente. Além de retroceder o país nega a ciência e suas responsabilidades. O resultado é alarmante: 92 metas (54,4%) em retrocesso; 27 (16%) estagnadas; 21 (12,4%) ameaçadas; 13 (7,7%) em progresso insuficiente e, 15 (8,9%) que não dispõem de informação. Assim, o Brasil deixa de ser parte da solução para se tornar um problema para o mundo. O relatório apontou tudo o que aconteceu em cada um dos ODS durante o período da pandemia e demonstrou a realidade do país, demonstrando o quanto desolador está nossa situação perante o cumprimento das metas para a Agenda 2030.

Esse estudo do V Relatório Luz da Sociedade Civil foi apresentado na Câmara dos Deputados (2021, p. 17), aonde foi demonstrado que a pandemia agravou a desigualdade social no Brasil, pois nesse período “19 milhões de pessoas passaram fome, sendo 10,7% das famílias negras contra 7,5% brancas. Além disso, 27 milhões de pessoas passaram a viver em situação de extrema pobreza; 14 milhões estavam desempregadas; mais de 9 milhões de famílias foram despejadas; 5,1 milhões de crianças estão fora da escola e para completar 493 novos agrotóxicos foram liberados; além do aumento da violência e do desmatamento da Amazônia”.

Nesse contexto, segundo Sachs (2008, p. 11), “a cidadania global continua a ser uma utopia”, pois em muitos países como a Argentina, a sustentabilidade social é mais frágil do que a ambiental, portanto, o desenvolvimento deve se basear na questão do trabalho decente para todos, por meio de empregos ou autoempregos para que haja subsistência. A Argentina, citada pelo autor, não é um caso isolado na América Latina, assim como há muitos outros países subdesenvolvidos mundo afora. Entretanto, considerando que trabalho decente deve ser um direito de todo cidadão, e que está assegurado nos direitos humanos, para que isso ocorra é preciso: a) explorar todas as oportunidades de crescimento: obras públicas, construção civil, serviços sociais, empregos ligados à conservação de energia e reciclagem; b) desenhar políticas para consolidar e modernizar a agricultura familiar; c) melhorar as condições dos trabalhadores por conta própria e das microempresas; d) estabelecer conexões benéficas entre grandes e pequenas empresas; e) governo dar preferência para fazer compras de micros e pequenas empresas; f) fortalecer as indústrias de grande porte para que se tornem globalizadas.

Na visão de Sachs (2008, p. 37-38), “de todas as formas de desperdício, a pior de todas é aquela que destrói vidas humanas por meio do déficit de oportunidades de trabalho decente”. Nesse caso, as pessoas quando se encontram desempregadas, “descobrem que pior que ser explorado é não ser

sequer explorado”, pois a maioria dos pobres está excluída do processo de desenvolvimento. Outro grande desafio destacado é o de transformar pequenos produtores em empresas organizadas de pequena escala para que se tornem capazes de competir no mercado capitalista. A qual se dará por meio do desenvolvimento de competências e capacidades administrativas e da melhora da sua competitividade através do acesso preferencial ao crédito, tecnologias e mercados.

Ainda segundo Sachs (2008), no Brasil as diferenças sociais continuam aumentando, com a riqueza se concentrando nas mãos de uma minoria e uma parcela importante da população sendo cada dia mais marginalizada. Entretanto, o apoio à permanência dos jovens no campo, os incentivos à agricultura familiar podem ser o caminho para o desenvolvimento à medida que impede que tanto os jovens quanto as famílias migrem para os grandes centros, indo residir em favelas, aumentando os problemas. Também é importante ter políticas públicas relacionadas às micros e pequenas empresas, visando a formalização das mesmas, redução de carga tributária, fixação das mesmas no mercado, qualificação dos seus empreendedores e redução nas taxas de mortalidade.

Os autores Galhera e Hernandez (2019, p. 153) afirmam que o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8 procura “Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo, e trabalho decente para todos”. Esse objetivo foi criado a partir do envolvimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) nas conferências que levaram à concretização da proposta. Houve, ainda, a articulação de uma bancada de Estados (incluindo Brasil e Argentina), juntamente com organizações internacionais ligadas ao trabalho, como a Confederação Sindical Internacional (CSI): Dada a correlação de forças, o conceito de trabalho decente foi conjugado com o de “empresa sustentável”.

O IPEA (2021) relata que o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8 – Visa Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo, e trabalho decente para todos, tem como metas e indicadores os seguintes itens como definição da ONU e a adaptação ao contexto Brasileiro:

Quadro 1 – ODS 8, Metas e Indicadores

| |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Meta 8.1 - Nações Unidas: Sustentar o crescimento econômico per capita de acordo com as circunstâncias nacionais e, em particular, um crescimento anual de pelo menos 7% do produto interno bruto [PIB] nos países menos desenvolvidos. Brasil - Registrar um crescimento econômico per capita anual médio de 1,6% entre 2016 e 2018; e de 2,55% entre 2019 e 2030. + |
| Indicadores - 8.1.1 - Taxa de crescimento real do PIB per capita. |
| Meta 8.2 - Nações Unidas: Atingir níveis mais elevados de produtividade das economias por meio da diversificação, modernização tecnológica e inovação, inclusive por meio de um foco em setores de alto valor agregado e dos setores intensivos em mão de obra. Brasil: Atingir níveis mais elevados de produtividade, por meio da diversificação e com agregação de valor, modernização tecnológica, inovação, gestão, e qualificação do trabalhador; com foco em setores intensivos em mão-de-obra. + |

Indicadores: 8.2.1 - Taxa de variação anual do PIB real por pessoa ocupada

Meta 8.3 - Nações Unidas: Promover políticas orientadas para o desenvolvimento que apoiem as atividades produtivas, geração de emprego decente, empreendedorismo, criatividade e inovação, e incentivar a formalização e o crescimento das micro, pequenas e médias empresas, inclusive por meio do acesso a serviços financeiros.

Brasil: Promover o desenvolvimento com a geração de trabalho digno; a formalização; o crescimento das micro, pequenas e médias empresas; o empreendedorismo e a inovação. +

Indicadores: 8.3.1 - Proporção de trabalhadores ocupados em atividades não agrícolas informais, por sexo.

Meta 8.4 - Nações Unidas: Melhorar progressivamente, até 2030, a eficiência dos recursos globais no consumo e na produção, e empenhar-se para dissociar o crescimento econômico da degradação ambiental, de acordo com o Plano Decenal de Programas sobre Produção e Consumo Sustentáveis, com os países desenvolvidos assumindo a liderança.

Brasil: Ampliar a eficiência da utilização de recursos globais no consumo e na produção, e empenhar-se para dissociar o crescimento econômico da degradação ambiental, de acordo com o Plano de Ação para Produção e Consumo Sustentáveis (PPCS). +

Indicadores: 8.4.1 - Pegada material, pegada material per capita e pegada material em percentagem do PIB; 8.4.2 - Consumo interno de materiais, consumo interno de materiais per capita e consumo interno de materiais por unidade do PIB

Meta 8.5 - Nações Unidas: Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor.

Brasil: Até 2030, reduzir em 40% a taxa de desemprego e outras formas de subutilização da força de trabalho, garantindo o trabalho digno, com ênfase na igualdade de remuneração para trabalho de igual valor. +

Indicadores: 8.5.1 - Salário médio por hora de empregados por sexo, por ocupação, idade e pessoas com deficiência; 8.5.2 - Taxa de desocupação, por sexo, idade e pessoas com deficiência

Meta 8.6 - Nações Unidas: Até 2020, reduzir substancialmente a proporção de jovens sem emprego, educação ou formação.

Brasil: Alcançar uma redução de 3 pontos percentuais até 2020 e de 10 pontos percentuais até 2030 na proporção de jovens que não estejam ocupados, nem estudando ou em formação profissional. +

Indicadores: 8.6.1 - Percentagem de jovens (15-24) que não estão na força de trabalho (ocupados e não ocupados), não são estudantes e nem estão em treinamento para o trabalho

Meta 8.7 - Nações Unidas: Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas.

Brasil: Até 2025 erradicar o trabalho em condições análogas às de escravo, o tráfico de pessoas e o trabalho infantil, principalmente nas suas piores formas. +

Indicadores: 8.7.1 - Proporção e número de crianças de 5-17 anos envolvidos no trabalho infantil, por sexo e idade

Meta 8.8 - Nações Unidas: Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários.

Brasil: Reduzir o grau de descumprimento da legislação trabalhista, no que diz respeito ao registro, às condições de trabalho, às normas de saúde e segurança no trabalho, com ênfase nos trabalhadores em situação de vulnerabilidade.

Indicadores: 8.8.1 - Taxas de frequência de lesões ocupacionais fatais e não fatais, por sexo e situação de migração; 8.8.2 - Nível de conformidade nacional dos direitos trabalhistas (liberdade de associação e negociação coletiva) com base em fontes textuais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e legislação nacional, por sexo e situação de migração.

Meta 8.9 - Nações Unidas: Até 2030, elaborar e implementar políticas para promover o turismo sustentável, que gera empregos e promove a cultura e os produtos locais.

Brasil: Até 2030, conceber e implementar políticas para promover o turismo sustentável e responsável, acessível a todos; e que gere emprego e trabalho digno, melhore a distribuição de renda e promova a cultura e os produtos locais.

Indicadores: 8.9.1 - Turismo em percentagem do PIB e taxa de variação; 8.9.2 - Percentagem de empregos nos ramos de atividade relacionados com turismo sustentável, no emprego total do turismo.

Meta 8.10 - Nações Unidas: Fortalecer a capacidade das instituições financeiras nacionais para incentivar a expansão do acesso aos serviços bancários, de seguros e financeiros para todos.

Brasil: Expandir de forma sustentável o acesso aos serviços bancários e financeiros para todos. + Indicadores: 8.10.1 - (a) Número de agências bancárias por 100.000 adultos e (b) número de postos de multibanco (ATM) por 100.000 adultos; 8.10.2 - Proporção de adultos (15 ou mais anos) com uma conta num banco ou em outra instituição financeira ou com um serviço móvel de dinheiro

Meta 8.a - Nações Unidas: Aumentar o apoio da Iniciativa de Ajuda para o Comércio [Aid for Trade] para os países em desenvolvimento, particularmente os países menos desenvolvidos, inclusive por meio do Quadro Integrado Reforçado para a Assistência Técnica Relacionada com o Comércio para os países menos desenvolvidos.

Brasil: Não aplicável ao Brasil.

Indicadores: 8.a.1 - Compromissos e desembolsos no âmbito da Iniciativa de Ajuda ao Comércio.

Meta 8.b - Nações Unidas: Até 2020, desenvolver e operacionalizar uma estratégia global para o emprego dos jovens e implementar o Pacto Mundial para o Emprego da Organização Internacional do Trabalho [OIT].

Brasil: Até 2020, desenvolver e operacionalizar um plano nacional de promoção de trabalho digno para juventude, tendo como marcos referenciais: i) a Agenda Nacional de Trabalho Decente para a juventude; ii) o Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente; e iii) o Pacto Mundial para o Emprego da Organização Internacional do Trabalho (OIT). +

Indicadores: 8.b.1 - Existência de uma estratégia nacional desenvolvida e operacionalizada para o emprego dos jovens, como estratégia distinta ou como parte de uma estratégia nacional para o emprego.

Fonte: IPEA (2021), transcrição total.

Em uma breve análise do Quadro 1, percebe-se que apenas 1 meta não é aplicável ao contexto brasileiro. Alguns indicadores visam uma abordagem macro de emprego e renda. Os indicadores vão desde aspectos de crescimento do PIB, consumo sustentável, aumento do salário médio, inclusão de jovens no trabalho, eliminação do trabalho infantil e acidentes de trabalho, aumento do emprego na área do turismo entre outros, mas não visa reduzir o trabalho informal e precário de maneira ampla.

Na visão de Galhera e Hernandez (2019, p. 153) sobre o ODS 8 “...podemos perceber como tal objetivo busca congrega áreas diferentes e muito complexas, como economia, política, temas sociais e questões ambientais.” O ODS 8 tem como foco conciliar agentes de todas essas áreas com interesses diversos e frequentemente conflitantes. Esse objetivo visa atingir um compromisso normativo que associe crescimento econômico à geração de emprego e preservação ambiental.

Metodologia

Esse estudo caracteriza-se como um ensaio e apresenta contribuições teóricas, pois discute as dificuldades e desafios dos ODS 8 no contexto brasileiro com que é um tema pouco difundido na literatura. Os governos e as organizações públicas e privadas devem contribuir para atingir as metas e ODS 8 para o desenvolvimento sustentável de fato na sociedade.

Utilizou-se livros, artigos de revistas científicas, artigos de congressos, estudos do IPEA, ONU, Agência do Senado Federal e outros dos últimos cinco anos.

4 resultados

As questões de pesquisa desse estudo envolvem: i) A reforma trabalhista (2017) no Brasil corroborou a ideia de trabalho decente apresentado pelo ODS8? ii) Quais iniciativas estão sendo desenvolvidas visando atingir as 12 metas da ODS 8? Faz-se necessário entender o contexto das mudanças na legislação trabalhista de 2017 a 2021.

Para Fiorentin & Stefani (2020), no Brasil, diversos empresários e suas representações entendem que a legislação do trabalho é um fator limitador de produção e entrada de investimentos e de recursos estrangeiros, sendo necessária sua “flexibilização” e estimulação do diálogo direto entre capital e trabalho em uma nítida sinalização do enfraquecimento e decréscimo dos direitos trabalhistas.

Desse modo, em 26 de abril de 2017, foi aprovada a lei 13.467/2017 que alterou 209 artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), atingindo o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho e o direito processual do trabalho. Os estudos de Abdala e Loos (2019) teve como objetivo fazer uma análise dos impactos da reforma trabalhista promovida pela nova Lei para o trabalhador, empresas e sindicatos, utilizando-se do método lógico-dedutivo, com respaldo em doutrinas e jurisprudências brasileiras, com vistas à apresentação dos efeitos negativos e positivos da Lei. Seus resultados mostram que a prevalência do negociado entre patrão e empregado, em detrimento da lei, e a perda do poder dos sindicatos na proteção dos trabalhadores sujeitam a classe trabalhadora e os sindicatos ao poderio capital pertencente aos empregadores, sem de fato “modernizá-la” às exigências sociais.

Diversos impactos negativos da Lei são destacados por Carvalho (2017) como a permissão de flexibilização da jornada de trabalho: o intervalo para alimentação e descanso, antes limitado a um mínimo de uma hora, poderá ser reduzido a até meia hora; da mesma forma, a eventual indenização dos intervalos será sobre o período suprimido, e não sobre todo intervalo, como é atualmente. Além disso, ficam permitidas jornadas diárias de até de dez horas, com intervalo de apenas trinta minutos, ou até jornada de dez horas ininterruptas, caso se prefira indenizar o intervalo de uma hora da CLT como hora extra. Também se mudou a forma de parcelamento de férias que, na antiga lei, poderia ser dividida em até dois períodos, sendo que um deles não poderia ser menor que 10 dias. Com a Reforma, as férias podem ser parceladas em até três vezes, a partir da concordância entre empregado e empregador, de acordo com o que foi considerado anteriormente sobre a negociação coletiva, e um dos períodos não pode ser menor que 14 dias (Macêdo, 2019). A partir da Reforma de 2017 passou-se a ser formalizado o trabalho intermitente, que é o contrato de trabalho onde a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, existindo alternâncias de períodos de prestação de serviço e de inatividade; conforme o Artigo 443, em seu 3º parágrafo, será possível a contratação de trabalhadores sem carga horária fixa. Nesse caso, o empregador deve

convocar o empregado com até três dias de antecedência. O trabalhador pode recusar o trabalho, porém, se aceitar e faltar sem motivo justo, terá que pagar multa de metade do valor que receberia (Rocha, 2017). E para as lactantes, em qualquer atividade insalubre, o afastamento também só ocorrerá no caso de atestado médico com essa recomendação. Gestante e lactante, se afastadas, não perdem o adicional de insalubridade (Bastos, Oliveira & Carvalho, 2018). O alcance e o impacto das alterações precisam ser acompanhados da análise das condições socioeconômicas da realidade brasileira.

A reforma trabalhista foi realizada sob o argumento de que geraria seis milhões de novos empregos. Após mais de quatro anos de vigência, o que se vê foi o aumento no número de desempregados de 12 milhões para mais de 14 milhões de pessoas (Agência Senado, 2021).

Por outro lado, a Carteira Verde e Amarela foi rejeitada em 2021, onde o Plenário do Senado rejeitou, a Medida Provisória (MP) 1.045/2021 do Governo Federal. A MP estabeleceu, a possibilidade de redução da jornada de trabalho e do salário dos empregados e suspensão temporária dos contratos de trabalho na pandemia no Brasil. Na Câmara, a MP passou a instituir três novos programas de geração de emprego e qualificação profissional: o Programa Primeira Oportunidade e Reinserção no Emprego (Priore), o Regime Especial de Trabalho Incentivado, Qualificação e Inclusão Produtiva (Requip) e o Programa Nacional de Prestação de Serviço Social Voluntário; além de alterar a CLT, o Código de Processo Civil e uma série de outras leis (Agência Senado, 2021).

Dessa forma, entende-se que a reforma trabalhista (2017) no Brasil NÃO corroborou a ideia de trabalho decente apresentado pelo ODS8, tanto pela desregulamentação de direitos consagrados na CLT, quando pela chamada “livre negociação” entre empregados em empresas com uma situação desproporcional em termos de peso negocial. Entende-se também que foram apresentadas as iniciativas que estão sendo desenvolvidas visando atingir as 12 metas da ODS 8 no Brasil, ou seja, a FALTA de iniciativas propositivas e reais visando o trabalho decente para todas e todos.

De acordo com Sachs (2008, p. 72) uma das formas de superar o atual cenário de crise de empregos decentes é: “sugere-se aplicação de técnicas intensivas de trabalho nas áreas da construção e de serviços para gerar mais empregos. Assim como ampliar os serviços técnicos, tais como manutenção e reparação ou transporte de pessoas e mercadorias, além dos serviços qualificados em tecnologia da comunicação e informação”, ou seja, investir em moradia, infra-estrutura, serviços de educação, saúde, turismo, tecnologias, comunicações e outros para gerar empregos.

Galhera e Hernandez (2019, p. 164) apresentam uma crítica ligada às metas da ODS 8, “são que algumas são tão focadas que quase correspondem ao indicador em si a ser perseguido; em outros casos, elas são tão abertas (praticamente aspiracionais) que se torna complexo captar a população de interesse” e, ainda, muitas vezes, apresentam diversas dimensões do problema

em questão, tornando inviável medir com apenas um ou dois indicadores a situação específica alvo do monitoramento. É relevante a não existência de metas ligadas ao trabalho rural e à informalidade, questões que atingem especialmente o Brasil e a América Latina. Casos de trabalho análogo ao de escravo são mais recorrentes em fazendas (ambientes rurais) e, ademais, a América Latina tem uma média histórica de por volta de metade da população trabalhando na informalidade.

Conclusões

O objetivo desse estudo foi compreender quais foram as consequências das ações governamentais de desregulamentação e precarização do trabalho e suas relações com os ODS 8. Os dados de desemprego são crescentes no Brasil e as reformas trabalhistas e previdenciárias não contribuíram para a redução e sim aumentaram. Agora os trabalhadores possuem menos direitos, tem que trabalhar mais anos para se aposentarem e são sujeitos a “livre negociação”, ou seja, totalmente contrário ao objetivo de desenvolvimento sustentável 8.

Fiorentin & Stefani (2020), afirmam que pode-se analisar, à luz desse contexto de reformas trabalhistas, que os trabalhadores são as pessoas diretamente afetadas por essas “reformas”, porém não são eles que tomam tais decisões, sendo elas articuladas por indivíduos em outra esfera do poder, distanciados. Há uma falta de conhecimento dos indivíduos que executam ou que são sujeitos da lei (trabalhadores), como mecanismo de poder daqueles que tomam tais decisões, no caso da Reforma Trabalhista de 2017, que teve como prioridade flexibilizar a lei para pender a balança para o lado dos empregadores.

Por outro lado, na visão de Galhera e Hernandez (2019, p. 168) algumas das principais conclusões sobre a ODS8 incluem “problemas relacionados a indicadores e metadados, ao pouco envolvimento de sindicatos e outras organizações para a elaboração de indicadores independentes, à não existência de metas ligadas ao trabalho rural e à informalidade, à recorrência ao axioma do crescimento econômico como critério para o desenvolvimento sustentável e à juventude.” Deve-se justamente em tempos de crise econômica que a disputa por recursos se torna mais acirrada, os movimentos sociais, sindicatos e associações de classe (articulados local e transnacionalmente) se apropriem do ODS8 de modo a confrontar o poderoso receituário dos ajustes estruturais, pois eles têm como nefasta consequência a geração de desemprego ou informalização do trabalho, especialmente para jovens, mulheres e trabalhadores rurais e/ou informais.

Os mesmos autores destacam que as Universidades e centros de pesquisa e extensão podem ser vitais para levar tais debates a âmbitos subnacionais, como governos estaduais e municipais e, a partir disso, gerar um comprometimento público das autoridades em relação à geração de emprego decente

e aos ODS como um todo. Apesar de todas as limitações das organizações internacionais, como a ONU e a OIT, e do desequilíbrio estrutural que caracteriza a relação capital-trabalho, o ODS 8, ao estar integrado a uma plataforma global de compromisso político, parece ser o mecanismo institucional de maior potencial internacional para a promoção da dignidade no mundo do trabalho.

É possível afirmar que apesar do Brasil participar de todos os acordos mundiais de grande importância e impacto, na prática, faltam ações que demonstrem sua evolução nos ODS, o que o distancia cada vez da Agenda 2030. Percebe-se também, que fatores políticos impactam em todas as decisões e deixam o Brasil desacreditado internamente e internacionalmente.

Finalizando entende-se que no Brasil, nos últimos cinco anos, identifica-se uma visão exatamente contrária a ODS 8, pois foi aprovada a desregulamentação de diversas leis trabalhistas em 2017 e a reforma previdenciária em 2018, além de uma provável e futura reforma administrativa, que contribui ainda mais para a ampliação do trabalho informal e precário, trabalho infantil entre outros.

Vai passar, vai passar. Dias melhores virão!

Referências

A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, 2016. Disponível em: <https://www.undp.org/content/dam/brazil/docs/agenda2030/undp-br-Agenda2030-completo-pt-br-2016.pdf>

ABDALA, J. P. N.; LOOS, M. J. Os impactos da Reforma Trabalhista para o trabalhador, empresa e sindicatos: uma análise da Lei 13.467/2017. *Journal of Perspectives in Management - JPM*, 3(1), 2019, 29-40.

Agência Senado (2021). <https://senado.jusbrasil.com.br/noticias/724109145/brasil-esta-entre-os-piores-paises-do-mundo-para-trabalhador-aponta-debate>

BASTOS, A. T., OLIVEIRA, C. R. P. F.; CARVALHO, E. H. A gestante e a lactante laborando em local insalubre à luz da Lei 13.467/17. *Anais... VII Encontro Nacional de Pós – Graduação*, Santos, SP, Brasil, 2018.

CARVALHO, S. S. Uma visão geral sobre a reforma trabalhista. *IPEA. Revista Mercado de Trabalho: Política em Foco*, (63), 2017.

FIorentin, B. E.; Stefani, S, R. Reforma Trabalhista no Brasil: análise das principais alterações e seus reflexos no setor de comércio e serviços. *Atlântico Business Journal*, 4, 2020, p. 91-101.

GALHERA, K., M.; M., C.; HERNANDEZ. ODS 8 - Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos. In: Menezes, H. Z. (Org). *Os objetivos de desenvolvimento sustentável e as relações internacionais*. João Pessoa: UFPB, 2019.

IPEA. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8855/1/Agenda_2030_ods_metas_nac_dos_obj_de_desenv_susten_propos_de_adequa.pdf.

JAPIASSÚ, C. E.; GUERRA, I. F. 30 anos do relatório Brundtland: nosso futuro comum e o desenvolvimento sustentável como diretriz constitucional brasileira. *Revista de Direito da Cidade*, 9(4), 2017, p. 1884-1901.

MACÊDO, A. de S. Percepção de trabalhadores sobre os principais pontos da reforma trabalhista e seus impactos. Trabalho de conclusão de curso, Centro Universitário Doutor Leão Sampaio]. UNILEÃO Repository, 2019.

ROCHA, R. Reforma Trabalhista: Um guia completo das mudanças nos direitos trabalhistas. Jus, 2017.

SACHS, I. Desenvolvimento: incluyente, sustentável e sustentado. Rio de Janeiro: Gramond, 2008.

V Relatório luz da sociedade civil agenda 2030 de desenvolvimento sustentável Brasil (2021). Grupo de Trabalho da Sociedade Civil para a Agenda 2030. Disponível em: https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2021/07/por_rl_2021_completo_vs_03_lowres.pdf.

A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO CURSO DO DESENVOLVIMENTO NANOTECNOLÓGICO POR MEIO DA GOVERNANÇA POR NORMAS TÉCNICAS ISO

Patricia Santos Martins

Universidade do Vale do Rio dos Sinos/RS. Pesquisadora Voluntária no Grupo de pesquisa JUSNANO. Advogada. Doutora em Direito Público (Bolsista Capes/PROEX).

Resumo:

O presente artigo busca responder ao seguinte problema de pesquisa: sob quais condições é possível afirmar que o desenvolvimento nanotecnológico está voltado à proteção de direitos humanos, se não houver marco regulatório nanoespecífico? Para alcançar este desiderato traça um caminho de reflexões que envolve o conceito e aplicações das nanotecnologias, análise do status legal acerca dos marcos regulatórios e, difundir os princípios de normalização técnica das normas ISO bem como sua ampla difusão global. Como fio condutor o estudo utiliza os Direitos Humanos e o tema dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável constante da Agenda 2030. Por resultados parciais, é possível verificar que existem interfaces entre o Direito e as normas técnicas que permitem a proteção de Direitos Humanos ainda que não haja marco regulatório nanoespecífico. Utiliza-se a metodologia fenomenológica construtivista com técnica de pesquisa de revisão bibliográfica e como sustentáculo teórico, as lições de Benoit Frydman.

Palavras-chave: Normas técnicas ISO; Autorregulação; Direitos Humanos; Hibridismo Normativo; Interfaces regulatórias para nanotecnologias.

1. Nanotecnologias, características e aplicações: em benefício da humanidade?

Referir as nanotecnologias, significa dizer da possibilidade de emprego de técnicas pelo homem com o objetivo de explorar, a escala nanométrica, equivalente a uma bilionésima parte de um metro, cuja equação matemática pode ser representada pela expressão: 10^{-9} ou ainda dizer de um tamanho equivalente entre 1 a 100 nanômetros, por convenção conceitual.

Diz-se de uma convenção conceitual, pois podem também ser chamadas de nanopartículas, aquelas que ultrapassam aos 100 nanômetros. Em outras palavras, explorar a escala nano¹ significa transitar em um espaço invisível aos olhos humanos, repleto de possibilidades e soluções para as reais necessidades da vida global. Significa adentrar um espaço que décadas atrás não poderia ser imaginável. A ideia do horizonte de possibilidades contrasta com quão pequena é a nanoescala, como se pode constatar em simples comparações de tamanho: um fio de cabelo tem aproximadamente 80.000 nanômetros, uma molécula de ADN tem cerca de 2 nanômetros, um vírus tem cerca de 100 nanômetros (VILCHEZ, 2018).

Essa exploração só é possível a partir de invenções que permitem ao homem vislumbrar a escala nanométrica. Com isso, pode-se indicar como um marco técnico para a exploração em escala nanométrica, a invenção do microscópio com campo de emissão no ano de 1936; o microscópio de íon de campo, em 1951 (MARTINS, 2016, p. 23-24), dentre outros equipamentos que permitiram a partir de então, o rompimento da fronteira entre o mundo até então conhecido, e o mundo em escala nano. Além disso, há dois métodos possíveis de serem utilizados na manipulação de nanopartículas, uma delas é o Top-down e o outro é o Bottom-Up. O primeiro consiste em utilizar um processo de desconstrução de um tamanho macro até chegar à nanopartícula. O segundo método, considerado mais complexo, onde precursores em escala atômica ou moleculares são moldados em nanoestruturas. O primeiro método é mais utilizado na indústria, pela facilidade de se trabalhar com grandes escalas, mas, em contrapartida os nanomateriais, possuem tamanhos e fases variadas, não podem ser utilizadas para aplicações mais rigorosas como na medicina por exemplo. Enquanto o segundo método, bottom-up, tem maior utilização quando se busca alto controle quanto ao formato, tamanho e cristalinidade dos nanomateriais (nCHEMI - ENGINEERING NANOMATERIALS, 2020).

Assim, como uma nanopartícula pode apresentar diferentes design e tamanho houve a necessidade de se padronizar o que pode ser considerado uma partícula em nanoescala, razão pela qual, a ISO produziu um conceito de nanomateriais e nanopartículas para possibilitar um consenso a respeito do tema.

A Organização Internacional de Padronização (ISO) enuncia, em sua Norma ISO/TS 80.004-1:2015(en), o conceito de nanotecnologias como os processos e técnicas utilizados para pesquisar, projetar e fabricar materiais, dispositivos e sistemas através do controle da matéria em nanoescala, que

1 O prefixo “nano” que tem origem no grego significa anão. Na escala representada pelo prefixo nano, 01 nanômetro (nm) é equivalente a uma bilionésima parte de 1 metro. Algumas comparações podem facilitar o entendimento da medida de 01 nanômetro; é o mesmo que comparar em tamanho, uma bola de futebol e o planeta Terra. Um fio de cabelo tem aproximadamente 100.000 nm de largura e uma célula sanguínea glóbulo vermelho possui cerca 7.000 nm; um vírus tem entre 45 nm a 200 nm (DA RÓZ *et al.*, 2015, p. 4 *apud* MARTINS, 2016, p. 19).

permitem o gerenciamento de características como tamanho, formato, morfologia, composição química e configuração molecular do material para a melhoria ou desenvolvimento de novos processos e propriedades do produto (ISO, 2015b). A referida norma de definição de vocabulário, foi acreditada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sob o título ISO/TS 80004-1:2015.

Com o objetivo de promover uma harmonização conceitual e terminológica, a ISO empregou esforços na produção da série de normas ISO/TS 80004, que apresenta uma maneira estruturada padronizada relativa ao vocabulário empregado em nanotecnologias, e definições dos termos essenciais neste vocabulário emergente que serve como base para um vocabulário mais amplo constituído coletivamente em toda a série de normas ISO/TS 80004 (ISO, 2015b).

A mesma Organização - ISO manifesta-se no sentido de acreditar que as aplicações das nanotecnologias possam impactar virtualmente todos os aspectos da vida, de modo que produzam avanços nas comunicações, saúde, manufatura, materiais e tecnologias, e, ainda, que este fenômeno ocorra parcialmente, coloca-se na posição de produtora de normalização capaz de abastecer à indústria e aos pesquisadores, ferramentas adequadas para colaborar no desenvolvimento, aplicação e, comunicação de nanotecnologias. Segundo a ISO (2015) o significado de termos como nanoescala e nanomateria devem ser considerados a partir de uma aplicação lógica da unidade de escala e, o prefixo nano significa uma medida de 10^{-9} sendo esta unidade compreende uma faixa de comprimento de objetos nano. A faixa a que se refere é a de aproximadamente 1 nm a 100 nm, e, e ressalta que, as propriedades que não são extrapolações de tamanhos maiores são predominantemente exibidas nesta faixa de comprimento, enquanto que conceitua nanomaterial, material com qualquer dimensão externa na nanoescala, ou tendo estrutura interna ou estrutura de superfície na nanoescala (ISO, 2015b).

Segundo as definições conceituais da ISO, nano objeto é pedaço discreto de material com uma, duas ou três dimensões externas na nanoescala, ainda poderá ocorrer que a segunda e terceira dimensões externas são ortogonais à primeira dimensão e uma à outra. Além disso, define nano estrutura como composição de partes constituintes inter-relacionadas em que uma ou mais dessas partes encontra-se em nanoescala. E, por fim, nanomaterial enge-nheirado é aquele resultante da produção intencional para ter propriedades ou composições selecionadas (ISO, 2015b).

É relevante trazer as definições conceituais da ISO, uma vez que se trata de organização de normalização técnica utilizada para fins desta pesquisa, como o ator paradigma de produção normativa, que cumpre o papel de ator de produção normativa da periferia da produção normativa estatal tradicional. E, pelas razões a seguir expostas, como atuar com abrangência internacional com presença em 165 países, através da atuação das organizações nacionais membros da ISO. É, portanto, uma rede global de organismos de normaliza-

ção nacionais, sendo que há apenas um membro por país.

No caso do Brasil que não possui marco regulatório nanoespecífico, é necessário refletir sobre mecanismos de interface regulatória para que desenvolvedores utilizem como forma de cumprimento voluntário e, de demonstração sobre a observância de princípios que visam a proteção dos direitos humanos e fundamentais.

2. Aplicações das nanotecnologias e os direitos humanos

As nanotecnologias se prestam a diversas aplicações, desde a indústria química, automotiva, indústria farmacêutica e de equipamentos médicos, cosméticos e embalagens de diversos produtos, na aplicação em equipamentos eletrônicos mas, dentre todas as aplicações o foco do presente estudo é salientar aquelas que podem efetivamente contribuir com o acesso universal a direitos humanos.

A experiência do cientista Morikawa (2015) em aplicar nanobolhas de íons negativos e positivos, em fluxo contínuo na lagoa El Cascajo, onde passou grande parte de sua infância, evidenciou que é possível colocar o homem e o meio ambiente como destinatário dos benefícios das nanotecnologias. A experiência demonstrou que as nanobolhas tem íons positivos e negativos que geram alta concentração de energia, as bactérias (poluentes) que estão no meio líquido aderem a estas nanobolhas e ficam presas a elas, com isto, perdem a mobilidade, deixam de se alimentar e ocorre um processo de autodestruição das bactérias. Nas palavras de Morikawa (2015) “este é um processo que obriga as bactérias a se desmolecularizarem e morrerem”, a despoluição do lago demorou dois meses, contou com a ajuda de voluntários e processos de identificação dos poluentes, educação das populações no entorno do lago e conscientização através da instituição de programas permanentes de voluntariado pela manutenção do lago.

O trabalho de Morikawa (2015) é apenas um exemplo de benefícios que a humanidade pode desfrutar no desenvolvimento das nanotecnologias, dentre outros já elencados como tratamentos com fármacos contra o câncer e outras doenças que assolam a sociedade global.

Na plataforma digital do banco de dados StatNano, é possível verificar que até o encerramento do presente artigo, o número de produtos com nanotecnologia embarcada é de 9.417 produtos, divididos em diferentes categorias e, produzidos por 2792 empresas em 64 países. Destaca-se as áreas de eletrônicos, construção civil cosméticos e medicina com os números mais elevados (StatNano, 2021).

Um dos exemplos que demonstra com facilidade o quanto é possível direcionar os benefícios das nanotecnologias para o cumprimento de condições que concretizem direitos humanos é o desenvolvimento de imunizante contra o Covid-19. A partir de uma base nanotecnológica, a vacina produzida pela Pfizer-Biontec consta dentre os produtos produzidos com nanotecnolo-

gias (StatNano, 2021). A partir disso, observando as disposições constantes da Agenda 2030 (Brasil-Un..org.br, 2021) em seu terceiro princípio para uma agenda que atenda aos direitos mais básicos da humanidade, refere a saúde e bem estar, de tal modo que, havendo condições de direcionar os benefícios das nanotecnologias para sanar os males que afetam a sociedade global, é possível dizer que efetivamente o desenvolvimento tecnológico serve como mecanismo de concretização de direitos humanos. Ainda há muitas perguntas cujas respostas somente as reflexões e a observação dos cenários político-jurídicos poderão responder, uma delas é: o benefício trazido pelo desenvolvimento tecnológico é acessível economicamente e na prática, para que pessoas de diferentes países possam constar como destinatários ou, ainda há uma segregação social e econômica no acesso aos benefícios?

O questionamento referido, encontra eco na presente pesquisa, especialmente no recorte específico que conecta as nanotecnologias e a ausência de marcos regulatórios nanoespecíficos no Brasil, pois se busca estabelecer interfaces entre outros sistemas de produção normativa e o Direito para assegurar que tal desenvolvimento está correndo a favor da humanidade.

Neste sentido se demonstra o atual status legal no que diz respeito às nanotecnologias e o cenário brasileiro, dentre muitas iniciativas legislativas que não tiveram andamento, ainda persiste o Projeto de Lei 880 de 2019, que institui o Marco Legal da Nanotecnologia e Materiais Avançados, além de dispor sobre os estímulos ao desenvolvimento científico, pesquisa, capacitação científica e tecnológica bem como à inovação nanotecnológica, que atualmente encontra-se em tramitação, aguardando designação de relator desde 19 de fevereiro de 2020, encontrando-se já aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça na mesma data.

Também em tramitação, o Projeto de Lei Complementar nº 23 de 2019, que busca alterar a Lei Complementar nº 123 de 2006, para incluir no Simples Nacional² empresas que se envolvam em pesquisa e desenvolvimento de nanotecnologias, análises técnicas e tecnológicas. O referido projeto atualmente encontra-se em trâmite, no Senado Federal e seu status é “matéria com a relatoria”, desde 13 de março de 2019.

Os projetos antes referidos dizem respeito a regulação de um desenvolvimento que já é realidade para os desenvolvedores e para a comunidade em geral. Os produtos estão à disposição no mercado consumidor e não há padrões legalmente impostos capazes de assegurar que este desenvolvimento esteja sendo realizado conforme diretrizes principiológicas protetivas aos direitos humanos e direitos fundamentais. Aqui, nasce o problema de pesquisa que norteia o estudo. E que será detalhado em tópico posterior.

2 Simples Nacional é um regime de arrecadação, cobrança e fiscalização tributária aplicado às microempresas e empresas de pequeno porte, significando um meio de fomentar determinadas atividades, com escalonamento de distintas faixas tributárias.

3. A proteção aos Direitos Humanos e fundamentais a partir das interfaces entre princípios de normas técnicas e princípios de direito

Uma vez que não existem disposições legais que assegurem um desenvolvimento nanotecnológico coerente com diretrizes de desenvolvimento sustentável ou que, indiquem de que modo os desenvolvedores podem proteger bens jurídicos como o meio ambiente e demais direitos humanos, se faz necessário repensar quais as interfaces possíveis de serem utilizadas pelos desenvolvedores, e também pela sociedade em geral, para demonstrar e efetivamente constatar que há o respeito aos direitos humanos e a bens jurídicos já tutelados pelo direito, ainda que não haja marco regulatório nanoespecífico.

Neste sentido, vislumbra-se a possibilidade de que sistemas de normalização aos moldes das normas produzidas pela ISO, possam colaborar com o Direito informando a ele, quais princípios são requisitos fundamentais para que empresas que adotam os sistemas de normalização ISO orientem suas condutas.

Da exploração deste sistema de normalização, foi possível constatar que há um comitê específico para nanotecnologias – o TC 229, e, que há um conjunto de normas possíveis de serem utilizadas isoladamente ou agrupadas, dentre as quais se destacam os sistemas de norma para gestão da qualidade e sistema de normas para gestão de riscos (ISO/TC229, 2021).

A ISO declara estar orientada a cumprir, por meio da elaboração de normas técnicas, destinadas às empresas, organizações e gestores públicos, com a Agenda 2030 (ISO/Strategy2030, 2021). Todavia para que se possa realizar um desenvolvimento orientado a respeitar direitos humanos, direitos fundamentais e, que demonstre proteger os bens jurídicos já tutelados, se busca estabelecer a interface por meio dos princípios dos dois sistemas: de normalização técnica e jurídicos.

Frydman (2018, p. 84) comenta sobre as normas técnicas e regras jurídicas, que as normas técnicas não possuem natureza política, nas palavras do autor “são desprovidas de qualquer alcance político” (FRYDMAN, 2018, p. 84), logo, não pretendem descrever uma conduta axiologicamente instruída para distinguir, o lícito e o ilícito, conforme se atenda ou não ao binômio fazer/deixar de fazer.

A norma técnica, então, pode descrever um comportamento adequado a partir dos pressupostos técnicos, analíticos e padronizados, não axiológicos. Frydman (2018, p. 83) considera que “nas nossas sociedades tecnológicas a maior parte de nossas atividades em rede, quer se trate de nos mover, comunicar ou trabalhar, são organizadas conforme standards, dos quais é quase impossível se emancipar”. Frydman (2018, p. 85), também menciona que até mesmo as normas técnicas de governança política, possuem objetivos confirmados por consenso, e assim, fixam para todos os objetivos a alcançar em dupla perspectiva: harmonização e melhoria contínua. O que significa dizer

que, conforme a definição de norma técnica para Frydman (2018, p. 85) “uma norma visa fazer direito, endireitar, retificar. Normatizar é impor um requisito a uma existência, a um dado”.

De outro lado, Frydman utiliza a expressão “regras jurídicas” para tratar das normas produzidas pelo sistema do Direito (refere-se inclusive a Luhmann e a possibilidade de reorganização dos subsistemas sociais em nível global que se traduziria no desaparecimento do Direito em benefício das regulamentações setoriais).

Percebe-se que Frydman (2018, p. 85) ao dizer que as normas técnicas visam impor um requisito à uma existência, acaba por traçar a distinção mais profunda entre norma técnica e norma no sentido aplicado pelo sistema do direito. Norma no sistema do direito, diferente de impor um requisito à uma existência a um dado, é uma proposição descritiva que reconhece direitos ou regula condutas.

Importa fazer a distinção de interpretação quanto às expressões “normas” e “regras”, especialmente porque, quando Frydman (2018, p. 81) se refere as normas produzidas pelo sistema do Direito utiliza a expressão “regras jurídicas” indicando essencialmente o ordenamento jurídico, em outras palavras, as normas produzidas pelo Estado dentro do sistema do Direito. Já ao se referir a padrões técnicos, utiliza a expressão normas técnicas ou standards, indicando aquelas que são destituídas de natureza política.

Ainda é possível vincular mais distinções entre as “regras jurídicas” de que Frydman fala e que são chamadas por Hart de ‘leis produzidas em um sistema de normas’, a diferença é no que se refere à validade das leis. As leis terão validade ainda que os afetados por elas tenham de descobrir por si mesmos, quais leis foram criadas e quem foi por elas afetado (HART, 2020, 29), enquanto as normas técnicas, especialmente as produzidas pela ISO, serão produzidas a partir de um Comitê Técnico específico, e, revisadas por atos dentro do próprio Comitê, as revisões são comunicadas e, se trata de um processo complexo de reavaliação técnica da adequação das diretrizes técnicas específicas daquela norma em revisão.

Dito isto, as regras jurídicas, nesse contexto são diferentes das normas técnicas em razão das suas ordens coercitivas. Porém, criar as leis não é simplesmente expedir um comando para alguém e, é isto que distingue uma lei de um comando do assaltante que manda entregarem-lhe as notas, segundo Hart (2020, p. 29), as leis são criadas em um sistema de normas que determinam os “modos de promulgação e publicação” possibilitando então, que todo o grupo de destinatários o saiba, diferentemente do comando do assaltante, logo, a sistematização com que as leis são criadas dentro do sistema de produção normativo é o que o distingue das normas técnicas, produzidas por diferentes atores de produção normativa, cada qual, orientado pelo seu próprio sistema de normalização técnica (seus próprios códigos para sistematizar a publicação e vigência).

No caso das normas técnicas, a publicidade e a vigência são definidas

pela própria instituição que indica o marco inicial de sua vigência. Por outro lado, retomando o conceito de regras jurídicas, normas e normas técnicas, para Kelsen, as normas jurídicas são objeto da ciência jurídica, e são “normas reguladoras da conduta humana”, coercitiva (KELSEN, 2020, p. 79), são também comandos que, de acordo com seu sentido, mandamentos, permissões, atribuições de poder ou competência (KELSEN, 2020, p. 81) se dirigem à conduta humana.

Assim, importa realizar neste artigo, uma espécie de acordo semântico sobre as expressões utilizadas, com o fim de esclarecer (e distinguir) que não se pretende adentrar a fundamentação teórica de natureza filosófico-hermenêutica sobre a distinção de norma, regra e norma técnica, como pode ser feito em disciplinas que se dedicam exclusivamente ao tema. Mas que funcione para uniformizar a utilização das expressões, e se compreenda por standards e normas técnicas, o conjunto de normas e indicadores de natureza técnica, produzidas fora do espaço normativo regulatório estatal, produzido a partir de entes privados, e, portanto, normas técnicas e standards são desprovidos de bagagem axiológica.

No mesmo sentido, propõe-se que a expressão norma, será utilizada como sinônimo do que Frydman (2018) emprega na expressão “regra jurídica”, para indicar, a produção normativa estatal, ocorrida dentro do sistema jurídico. Ou seja, os enunciados de natureza pública, emanados pela atuação do Estado através do Poder Legislativo (mas que pode não se restringir apenas a este, considerando que o controle de constitucionalidade, concentrados e difuso vem de outra fonte), que descrevem as condutas esperadas sobre o fazer/não fazer, cominam sanções e, tem por fim último, a harmonização dos anseios sociais com relação à coletividade e ao Estado.

Por isso, norma indicará a produção normativa estatal enquanto norma técnica indicará a produção do sistema de normalização técnica e produção de standards, especialmente considerado o sistema de normalização ISO. Com esse acordo firmado, passa-se a distinguir as normas das normas técnicas a partir de alguns pontos. Sendo eles: quem são os destinatários; quais os objetivos; quais os meios de adesão. E, sobre os princípios, pretende-se utilizar em primeiro momento a distinção entre princípios de normas técnicas e princípios jurídicos, especialmente sobre seus enunciados, abrangência e efeitos da não observância.

As normas produzidas pelo Estado têm natureza pública e tem por destinatários a sociedade, os sujeitos de direitos. Segundo Raz (2018, p. 61) não buscam estabelecer um juízo, mas simplesmente enunciar comandos, permissões ou autorizações. Com isto, é possível verificar que as normas que criam o direito são prescritivas, e sendo prescritivas sem pretensão de expressar juízos, “elas não podem ser qualificadas como verdadeiras ou falsas” (RAZ, 2018, p. 61).

Raz (2018, p. 62-63) afirma que as normas produzidas pela autoridade legal, podem impor obrigações ou conferir direitos, mas por não poderem ser

qualificadas como verdadeiras ou falsas, só podem ser identificadas como válidas ou não válidas. Ainda, o autor refere que a validade e a força vinculante de uma norma são sinônimos, de forma que, ao identificar uma norma como válida significa dizer que é vinculante. As palavras de Raz (2018, p. 63), são assim expressas: por validade “entendemos a existência específica das normas. Dizer que uma norma é válida, é dizer que admitimos a sua existência ou – o que significa a mesma coisa – que admitimos que ela têm força vinculante para aqueles cuja conduta ela regula”. A frase que fecha este raciocínio de Raz (2018, p. 63) é “a lei é um ideal e não uma realidade natural”.

O grau de adesão ao conjunto normativo se impõe pela força cogente da própria lei, pelo constrangimento social do descumprimento e, porque, tendo caráter geral, em comparação com as sanções acordadas em sistemas de autorregulação, as cominações legais previstas pelo Estado, em determinadas áreas, pode representar menos gravosa do que aquelas ajustadas. Causa estranhamento referir, mas as sanções ajustadas nas práticas autorregulatórias são muito mais severas do que as sanções tributárias por exemplo, para empresas que participam do mercado internacional, podendo chegar a exclusão de uma determinada empresa da participação daquele mercado. A exclusão de uma organização do mercado em que participa por desrespeito às práticas combinadas, representa a morte econômica e, não raro, inviabiliza a atividade econômica independentemente da situação fiscal ou tributária da organização. Enquanto que as sanções mais severas em esfera tributária, especialmente referindo no cenário brasileiro, não impõe, o fechamento ou extinção da pessoa jurídica.

A partir do estudo da Organização, de suas publicações e demonstração quanto aos seus objetivos, é possível destacar que o Sistema de Normalização ISO, permite-se a identificação dos destinatários a partir de duas dimensões. A primeira, aqueles diretamente relacionados ao desenvolvimento de produtos e serviços, que em uma atitude voluntária de adoção das normas técnicas, passa a observar suas diretrizes, princípios e especificações.

Logo, importa resgatar que, a ISO por ser uma organização não governamental, não possui relação direta com qualquer governo. O seu trabalho é distribuído através da identificação de entidades-membros que representa a organização dentro de seu território nacional. A esta representação diz-se “acreditação”. No Brasil, a instituição representante da ISO é a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Logo, é correto dizer que as normas ISO são ‘acreditadas’ no Brasil através da ABNT.

A ABNT é a instituição que irá internalizar as normas ISO em seu sistema de normalização brasileiro, e, participar, respeitados os limites do tipo de participação (como dito anteriormente, existe ao menos três categorias de membros: membros plenos, membros correspondentes e, membros assinantes). O Brasil, pó meio da ABNT, é membro-pleno da ISO.

A norma NBR ISO 31000 que contém as diretrizes para da Gestão de Riscos, elenca entre os princípios “Fatores Humanos e Culturais”. Ao refe-

rir “Fatores Humanos e Culturais”, descreve “o comportamento humano e a cultura influenciam significativamente todos os aspectos da gestão de riscos em cada nível e estágio” (NBR ISO 31000:2015, p. 3), por sua vez a NBR ISO/TR 31004:2015, em seu item “B.2.1” contém um princípio traduzido no seguinte enunciado: A gestão de riscos cria e protege valor” (NBR ISO/TR 31004:2015, p. 12). Ao detalhar este princípio, a norma técnica explica seu conteúdo mencionando que a gestão de riscos “contribui para a realização demonstrável dos objetivos e melhoria do desempenho em, por exemplo, saúde e proteção humana, segurança, conformidade legal e regulatória, aceitação pública, proteção ambiental, qualidade de produto” dentre outras evidências que, ao adotar a norma, as organizações estarão se comprometendo em definir e demonstrar.

A mesma norma ainda contém um item explicativo de como aplicar este princípio e, refere que “os valores humanos, sociais e ecológicos são particularmente importantes na gestão dos riscos relativos à segurança e conformidade, assim, como aqueles associados com os ativos intangíveis” (NBR ISO/TR 31004:2015, p. 12).

Diante do conteúdo do princípio eleito para análise, é possível identificar que a norma técnica, propõe o princípio e explica o seu conteúdo. Nesse caso, dentro do princípio “Criar e proteger Valor” em destaque vem os valores humanos, sociais e ecológicos. Em outras palavras, ao adotar através da autorregulação, o Sistema de Gestão de Riscos através desta família de normas, a organização está a manifestar uma declaração do comprometimento em criar e proteger valor no que tange à figura de seus integrantes e às partes envolvidas.

Por meio do enunciado deste princípio se pode promover a valorização humana no ambiente do trabalho, e implementar boas práticas em segurança e saúde no trabalho, em prevenção de acidentes, treinamentos e outras ações de valorização humana que podem ser através da concessão de benefícios não previstos em lei mas que, colaborem para o desenvolvimento humano em todo o seu significado.

O princípio da norma técnica trazido como exemplo, manifesta conexão de conteúdo com o princípio da dignidade humana, contido no texto constitucional. Como parte da análise dos conteúdos dos dois princípios (da norma técnica – criar e proteger valor e, princípio jurídico constitucional da dignidade da pessoa humana) se faz necessário voltar o olhar para o contexto de sua aplicação, ou seja, o ambiente de trabalho.

É no ambiente de trabalho que a organização poderá demonstrar o cumprimento dos princípios das normas técnicas que foram voluntariamente adotadas e, é também no ambiente laboral que se vislumbra o cenário mais evidente do tratamento dispensado e a observância de direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores.

Isso significa dizer que é possível verificar, no ambiente de trabalho, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações estabelecidas entre o sujeito

de direitos e o Estado e, entre o sujeito e as relações estabelecidas no âmbito privado, com a própria organização e, ao fim ao cabo, com todas as partes envolvidas (clientes, fornecedores, colegas colaboradores, etc.). São nesse sentido as palavras de Goldschmidt e Siqueira (2018, p. 218) ao mencionar que as ações afirmativas inclui também as “ações promovidas e implementadas pela iniciativa privada, seja na ausência seja na complementação da ação estatal” e é essencial que se observe as ações afirmativas privadas produzidas de maneira autônoma entre as partes envolvidas na relação de trabalho, o que pode ocorrer pela atuação de entidades sindicais representantes da categoria econômica e da classe trabalhadora, “para concretização da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho” (GOLDSCHIMIDT; SIQUEIRA, 2018, p. 218).

Então, observa-se que entre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais vistos a partir das relações de trabalho, é necessário dar ênfase às condutas empresariais que promovam a concretização através de ações afirmativas, que podem estar incluídas dentro da proposta de observância ao princípio normativo técnico de “Criar e Proteger Valor”.

Para os autores os direitos fundamentais e os direitos humanos estão intimamente ligados sendo que os direitos fundamentais, representam a manifestação constitucional expressa, inserida no texto constitucional, dos direitos humanos. Além disso, entendem que é “para a proteção da pessoa e de sua dignidade que o ordenamento jurídico deve ser orientado, formulado e interpretado” (GOLDSCHIMIDT; SIQUEIRA, 2018, p. 222).

Diante deste cenário, ao adotar voluntariamente através da autorregulação, princípios de normas técnicas, com que a organização se comprometa de criar e proteger valor promovendo a saúde e proteção humana, segurança e, demonstração da conformidade legal e regulatória, significa respeitar o conteúdo normativo contido no princípio jurídico da dignidade da pessoa humana, enfim, traduzido nas condutas de respeito aos direitos fundamentais e valor social do trabalho e valorização humana.

Consiste dizer também que a própria adoção do sistema de normalização pode representar uma ação afirmativa no sentido de ratificar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais se seu conteúdo estabelecer relação semelhante a esta analisada.

O exercício de inter-relacionar o conteúdo de princípios jurídicos com princípios de normas técnicas aponta para o caminho da existência de interfaces regulatórias possíveis, sobre as quais o Direito precisa se debruçar para acelerar seu ritmo no acompanhamento do desenvolvimento nanotecnocientífico e, reduzir o espaço aberto pela celeridade das transformações sociais derivadas das inovações tecnológicas e a atividade do Direito.

Conclusão

Com as reflexões propostas e esclarecimentos acerca do fenômeno

nanotecnológico, suas aplicações e diversidade, se buscou informar sobre o quanto é possível destinar, sobre os benefícios das nanotecnologias para que seu destinatário esteja no foco destes benefícios. Ainda, sobre a característica das nanotecnologias, considera-se ser a última fronteira de exploração humana capaz de oferecer novos caminhos para solucionar problemas que assolam a humanidade, em âmbito global.

Pensar nas aplicações em agroquímicos, embalagens para alimentos que promovem maior tempo de vida útil, e, em mecanismos de produção de grãos que permitem assegurar melhores condições de safra e colheita, atende a um dos princípios expostos pela Agenda 2030, de acessibilidade a subsistência digna.

Entretanto não basta enxergar o fruto das nanotecnologias como solução e abrir mão da parcela de responsabilidade quanto às possíveis consequências indesejadas deste desenvolvimento.

Com isso, se buscou aferir qual o status legal no Brasil, constatando-se que não há marco regulatório nanoespecífico em vigor, mas, que é possível utilizar normas do sistema de normalização ISO como sistemas de gestão da atividade desenvolvimentista empregada pelas empresas para conduzir de o desenvolvimento nanotecnológico de forma sustentável e adequada aos princípios de direito que orientam à proteção de direitos humanos e direitos fundamentais.

Por fim, se verifica que a autorregulação, por meio da adoção de normas ISO, requer como premissa, uma conduta de responsabilidade social empresarial e condutas norteadas pelo princípio da boa-fé objetiva e transparência podem construir um desenvolvimento que afirme direitos humanos, concretize direitos fundamentais e, assegure a toda a sociedade a sustentabilidade e a proteção aos bens jurídicos já tutelados.

Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR ISO 31004:2015 – Gestão de riscos guia para implementação da ABNT NBR ISO 31000**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.abntcolecao.com.br/unisinos/pdfview/viewer.aspx?Q=3DF3FE6C91BC24E9FDEA7D75E-D0E06A475655AAF0ED8E01515FE5D2B69B57C5F>. Acesso em: 28 jan. 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **Norma ISO 31000. Gestão de Riscos ISO 31000 2018** – Versão para visualização e estudo disponibilizada em 95% do inteiro teor. Rio de Janeiro: 2018. Disponível em: <https://iso31000.net/norma-iso-31000-de-gestao-de-riscos/>. Acesso em: 05 dez 2020.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **Objetivos do desenvolvimento sustentável trazem oportunidades**. Notícias, Rio de Janeiro, 28 out. 2019. Disponível em: <http://www.abnt.org.br/noticias/6316-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu-trazem-oportunidades>. Acesso em: 23 jan. 2021.

FRYDMAN, Benoit. **O fim do Estado de Direito: Governar por standards e**

indicadores. Tradução Mara Beatriz Krug. Revisão: Jânia Maria Lopes Saldanha. 2 Ed. Porto Alegre, 2018.

GOLDSCHIMIDT, Rodrigo; SIQUEIRA, Rodrigo Espiúca dos Anjos. **A Eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais no âmbito das relações de trabalho: o papel da negociação coletiva na implementação de ações afirmativas da dignidade do trabalhador.** Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], Chapecó. v. 19, n. 1, p. 217-244, 2018. Disponível em: <https://doaj.org/article/b9334cf187ee4a58ad80971aa2bf22bb> > Acesso em: 28 jan. 2021.

HART, H.L.A. **O Conceito de Direito.** Pós escrito e organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz, tradução de Antonio de Oliveira Sette-Câmara; revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Luiz Vergílio Dalla-Rosa. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

INTERNACIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO). **ISO/TS 80004-1:2015(en) nanotechnologies – vocabulary part 1 – core terms.** Geneva, 2015b. Disponível em: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:ts:80004-1:ed-2:v1:en>: Acesso em: 22 nov. 2021.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO). **Strategy 2030.** Our goals. [S. l.], 2021. Disponível em: <https://www.iso.org/home/about-us/strategy-2030/our-goals.html>. Acesso em: 23 fev. 2021.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO) **COMITE.** 2021. Disponível em: <https://www.iso.org/committee/381983/x/catalogue/> Acesso em: 22 nov. 2021.

MARTINS, Patrícia S. **O sistema de normas ISO e as nanotecnologias:** as interfaces regulatórias e o diálogo entre as fontes do direito. 2016. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2016. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6206/Patricia+Santos+Martins_.pdf;jsessionid=DBD1E20F1B30DBC4BF4AE846692D4190?sequence=1 Acesso em: 22 nov. 2021.

MORIKAWA, Marino. **Usar la ciencia para limpiar un humedal.** [S. l.: s. n.], 14 dez. 2015. 31 jul. 2015. (39 min). Publicado pelo canal TEDxTukuy. Disponível em: <https://youtu.be/sRoWn3JDddU>. Acesso em: 22 nov. 2021.

nCHEMI – ENGINEERING NANOMATERIALS. **O que é nanotecnologia?** São Paulo,

2020. Disponível em: <http://nchemi.com/nanotecnologia/>. Acesso em: 22 nov. 2021.

RAZ, Joseph. O conceito de Sistema Jurídico: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. Tradução de Maria Cecília Almeida, revisão da tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

STATNANO. NBIC+. **Introduction, 2021.** Disponível em: <https://product.statnano.com/> Acesso em: 22 nov. 2021.

STATNANO. NBIC+. **Products.** Disponível em: <https://product.statnano.com/> Acesso em: 22 nov. 2021.

VILCHEZ, Stefano Yordy. **Nanomedicina**. [S. l.]: Medicine things, 11 oct. 2018. Disponível em: <https://medium.com/innovativemedicinethings/nanomedicina-f8b34eeca9c3>. Acesso em: 22 nov. 2021.

O COMPLIANCE TRABALHISTA COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE E CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES¹

Luiza Macedo Pedroso

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Câmpus de Franca, São Paulo, Brasil.

Victor Hugo de Almeida

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Câmpus de Franca, São Paulo, Brasil.

Resumo:

O presente trabalho tem como objetivo analisar os contornos do *compliance* trabalhista, como uma nova forma de cultura organização, do trabalho decente e examinar a sua contribuição para a satisfação dos objetivos do trabalho decente edificados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio da efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores e da redução ou eliminação de prejuízos que possam ser assumidos pelos trabalhadores e pelas empresas durante a pandemia COVID-19. Para tanto, adota-se, como método de procedimento, o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica; e, como método de abordagem, o dedutivo. A importância do presente trabalho recai na sua atualidade, uma vez que o *compliance* trabalhista é um mecanismo para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, bem como para a efetivação dos objetivos traçados pela OIT para a promoção do trabalho decente, principalmente diante dos novos riscos advindos do contexto pandêmico.

Palavras-chave: *Compliance* trabalhista; Pandemia Covid-19; Trabalho decente.

Abstract:

The objective of the present paper is to analyze the outlines of labor com-

¹ O presente trabalho é realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001; e da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), Processo nº 2019/27822-7.

pliance, as a new form of organizational culture, of decent work and examine its contribution to the satisfaction of the objectives of decent work built by the International Labor Organization (ILO), through the effectiveness of the fundamental rights of workers and the reduction or elimination of losses that can be assumed by workers and companies during the COVID-19 pandemic. To this end, we adopt, as a method of procedure, the survey by means of the bibliographical research technique; and, as a method of approach, the deductive. The importance of the present work lies in its actuality, since the labor compliance is a mechanism for the enforcement of the fundamental rights and guarantees of workers, as well as for the enforcement of the objectives outlined by the ILO for the promotion of decent work, especially in face of the new risks arising from the pandemic context.

Keywords: Labor compliance; Pandemic Covid-19; Decent work.

Introdução

A globalização e as inovações tecnológicas alteram sobremaneira a sociedade atual. Neste contexto, as organizações empresariais precisaram adaptar-se às novas exigências do mercado global, surgindo, então, a governança corporativa, cujo um dos pilares é o *compliance* (conformidade), que garante a efetivação voluntária das empresas à legislação vigente.

No Brasil, a ideia de *compliance* tornou-se muito atrelada a ideia de programas de integridade e anticorrupção empresarial. No entanto, um adequado e efetivo programa de *compliance* deve se preocupar em atuar em todos os setores da empresa, inclusive no âmbito trabalhista.

O *compliance* trabalhista pode ser um importante mecanismo para a efetivação dos objetivos para promoção do trabalho decente edificados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como garantir que os direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores e das trabalhadoras sejam respeitados.

Além disso, os novos riscos impostos pelo contexto da pandemia COVID-19 colocam novas luzes sobre a importância do *compliance* trabalhista, e seus impactos positivos tanto para as organizações empresariais e para os trabalhadores e trabalhadoras.

Diante disto, o presente trabalho tem como objetivo analisar os contornos da governança corporativa, do *compliance* trabalhista e do trabalho decente, afeito à concretização dos direitos humanos dos trabalhadores, bem como examinar como o *compliance* trabalhista pode contribuir para a satisfação dos objetivos do trabalho decente edificados pela OIT, por meio da efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores e da redução ou eliminação de eventuais prejuízos que possam ser assumidos pelos trabalhadores e pelas organizações empresariais, inclusive durante o contexto da pandemia COVID-19.

Para tanto, adota-se, como método de procedimento, o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados e revestidos de importância; e, como método de abordagem, o dedutivo.

O presente trabalho é dividido em três tópicos. O primeiro tópico visa analisar a necessidade do surgimento de uma nova forma de gestão de negócios, imposta pela globalização e pelas inovações tecnológicas, bem como delimitar noções sobre a governança corporativa e seus pilares.

O segundo tópico aborda noções sobre *compliance* trabalhista, bem como a sua importância como mecanismo de efetivação dos objetivos traçados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) para a promoção do trabalho decente, bem como dos direitos humanos dos trabalhadores.

Por fim, o terceiro tópico analisa a importância do *compliance* trabalhista em momentos de crise, especialmente durante a crise provocada pela pandemia COVID-19.

1 Noções sobre governança corporativa

A sociedade capitalista atual é marcada sobremaneira pela globalização e pelas inovações tecnológicas, promovendo a interdependência econômica dos países ao redor de todo o mundo. Neste contexto, para tornarem-se mais competitivas diante deste cenário econômico, as organizações empresariais passaram a buscar uma nova forma de gestão de seus negócios. (NELSON; TEIXEIRA, 2020)

Além disso, ressalta-se que a reputação e imagem tornou-se um aspecto muito importante da empresa, agregando valor e aumentando sua competitividade no mercado mundial, uma vez que os consumidores passaram a consumir de maneira mais consciente, refletindo sobre o impacto de seu consumo para a sociedade como um todo.

Assim, surgiu a chamada “governança corporativa”. De acordo com Silva, Pinheiro e Bomfim (2021, p. 41):

A governança corporativa tem como objetivo instituir um modelo de gestão por meio do qual as empresas procurem, voluntariamente, cumprir as regras e tomar decisões no interesse comum de longo prazo da organização, com adoção de medidas de transparência e sustentabilidade financeira, adotando um modelo de autorregulação.

Em outras palavras:

Governança corporativa é um sistema de gestão adotado pela alta administração, que permite o equilíbrio de forças entre administradores e gestores, ou seja, sócios controladores, e gera tanto a necessária transparência de seus atos, como também a segurança ao mercado e em especial aos *stakeholders* (acionistas, instituições financeiras, fornecedores, clientes, funcionários, comunidade e os próprios sócios proprietários). (LEITE, 2017, p. 33)

Os primeiros contornos da governança corporativa surgiram a partir de meados da década de 1980, com Robert Monks, nos Estados Unidos, conhecido como “pai da governança” (SILVA; PINHEIRO; BOMFIM, 2021), que observou “[...] inúmeras distorções na gestão das companhias, uma vez que os destinos destas não eram delineados por seus proprietários e acionistas, mas sim pelos seus dirigentes e administradores, ocasionando os denominados conflitos de agência” (SILVA; PINHEIRO; BOMFIM, 2021, p. 42).

O primeiro documento conhecido a tratar dos princípios da governança corporativa é o Relatório Cadbury, elaborado em 1992 no Reino Unido, responsável por trazer dois dos atuais princípios fundamentais: a prestação de contas (*accountability*) e a transparência (*disclosure*). (SILVA; PINHEIRO; BOMFIM, 2021)

Posteriormente, em 1999, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) elaborou um documento denominado “Princípios de Governança Corporativa”, revisto e ampliado em 2004, em razão da sua importância. (SILVA; PINHEIRO; BOMFIM, 2021)

Assim, atualmente, a governança corporativa possui quatro princípios fundamentais: i. transparência (*disclosure*); ii. equidade (*faisness*); iii. prestação de contas (*accountability*); e iv. conformidade (*compliance*). (SILVA; PINHEIRO; BOMFIM, 2021)

Os princípios da governança corporativa devem ser aplicados em todos os âmbitos da empresa, inclusive na seara laboral. Assim, “A governança trabalhista é um conjunto de boas práticas na relações trabalhistas e da qual faz parte o *compliance trabalhista*” (CARLOTO, 2020, p. 11).

Para fins do presente trabalho, analisam-se somente as noções e os impactos do princípio do *compliance* nas organizações empresariais, bem como para a efetivação dos direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores e trabalhadoras.

2 O compliance trabalhista como mecanismo de efetivação dos objetivos do trabalho decente da oit e dos direitos humanos dos trabalhadores

O *compliance* é um dos pilares da governança corporativa que pode ser compreendido como:

[...] o princípio de governança corporativa que tem por objetivo promover a cultura organizacional de ética, transferência e eficiência de gestão para que todas as ações dos integrantes da empresa estejam em conformidade com a legislação, controles internos e externos, valores e princípios, além das demais regulamentações do seu seguimento. (SILVA; PINHEIRO; BOMFIM, 2021, p. 50)

Neste sentido, é pelo *compliance* que:

[...] a empresa elimina riscos de uma futura responsabilização civil, administrativa e penal, evitando-se a prática de atos ilícitos, corrupção e fraudes e ao mesmo tempo tutela os direitos humanos dos trabalhadores e melhora, em consequência, a produtividade dos seus empregados e o meio ambiente laboral. (CARLOTO, 2020, p. 21)

O programa de *compliance*, assim como a governança corporativa, também deve ser criado e aplicado em todos os setores da empresa. Assim, o *compliance* trabalhista é essencial para:

[...] a conscientização de que o capital humano é um importante pilar das organizações e que o descumprimento da legislação trabalhista, além de poder gerar grandes passivos financeiros, pode prejudicar o clima organizacional, com altos índices de absenteísmo, interferindo na produtividade, ocasionando problemas interpessoais e prejuízos para a imagem e reputação da empresa. (SILVA; PINHEIRO; BOM-FIM, 2021, p. 75)

Além disso, ressalta-se a importância do *compliance* trabalhista na imagem e reputação da organização empresarial no capitalismo globalizado atual. Isso porque os consumidores, atualmente, são mais conscientes dos impactos de seu consumo no meio ambiente. Assim, empresas que se envolvem em escândalos de corrupção, utilização de mão de obra escrava, degradação do meio ambiente, discriminação, entre outros, acabam perdendo espaço no mercado mundial.

A efetiva aplicação de programas de *compliance* trabalhista (e não apenas a criação de programas de “fachada”, o *bluwashing*²) é sobremaneira benéfica tanto para a empresa quanto para os trabalhadores, uma vez que “[...] além de evitar ações trabalhistas individuais e coletivas, multas e sanções administrativas, adequando-se às diversas normas de direitos humanos, tutela os direitos humanos e fundamentais dos seus trabalhadores” (CARLOTO, 2020, p. 24).

Observa-se, portanto, que o *compliance* trabalhista é essencial para a efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores constitucionalmente previstos, como aqueles estabelecidos no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), quais sejam: a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho (inciso IV).

Além disso, o artigo 7º da CF/88 prevê um extenso rol de direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, podendo-se ressaltar a proteção contra despedida arbitrária (inciso I); limitação de jornada de trabalho (incisos XIII e XIV); redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII); proibição de qualquer espécie de discrimi-

2 *Bluwashing* pode ser definido como “[...] a prática corporativa na qual a empresa se autodenomina “azul”, ou seja, socialmente responsável, mas, na verdade, desrespeita os direitos sociais de forma grave e constante ou desagrega ainda mais uma determinada comunidade marginalizada. Dentre os possíveis direitos sociais que se encaixam nesse quadro estão os direitos fundamentais laborais”. (WAKAHARA, 2017, p. 169)

nação (incisos XXX e XXXI); entre outros.

Importante, ainda, ressaltar os artigos 170, 196 e 225, todos da CF/88, que estabelecem, respectivamente, a finalidade da ordem econômica de assegurar a todos uma existência dignidade, conforme os ditames da justiça social; o direito à saúde de todos os cidadãos; e o direito a um meio ambiente equilibrado, incluindo o meio ambiente do trabalho.

Para a efetivação do *compliance* trabalhista, não basta a empresa adequar-se apenas à Constituição Federal, mas também a outras normas e regras internas, como os princípios específicos do Direito do Trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e outras leis esparsas, normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho, regulamentos internos, códigos de ética e de conduta das empresas (CARLOTO, 2020).

Ademais, as organizações empresariais também devem se preocupar em agir em conformidade com a legislação internacional, por exemplo, atuando de acordo com as Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Neste sentido, por meio dos programas de *compliance* trabalhista, com a consequente conformidade com o arcabouço legal nacional e internacional, é possível garantir aos trabalhadores e trabalhadoras o trabalho decente, nos moldes do preceituado pela OIT em 1999, ou seja, “[...] promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável” (OIT, [S.d.]).

E, para que a promoção do trabalho decente de fato ocorra, é necessário efetivar os objetivos traçados pela OIT, quais sejam: i. o respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais; ii. a promoção do emprego produtivo e de qualidade; iii. a ampliação da proteção social; e iv. o fortalecimento do diálogo social.

Assim, em 2012, durante a Rio+20, os países membros da Organização das Nações Unidas (ONU) desenvolveram um plano de ação com 17 objetivos globais, denominado “Objetivos de Desenvolvimento Sustentável” (ODS), a serem atingidos até 2030 (a Agenda 2030). Dentre esses objetivos, encontra-se o de “Promover o crescimento econômico inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho digno para todos” (UN BRASIL, [S.d.]) (ODS 8: Trabalho Decente e Crescimento Econômico).

Ainda, diante do reconhecimento da importância do papel das organizações empresariais para a garantia dos direitos humanos dos trabalhadores, ressalta-se que:

Ciente da aptidão que os programas de conformidade têm de impulsionar a humanização das relações de trabalho, pautado pela função social da livre iniciativa e, ainda, na busca de promover a sustenta-

bilidade social do capitalismo, o Conselho de Direitos Humanos da ONU aprovou em 2011 um importantíssimo documento, preconizando os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos (denominados de Princípios de John Ruggie). (TAVEIRA, 2020)

O referido documento estabelece 03 princípios gerais e 24 princípios orientadores (TAVEIRA, 2020). Os princípios 11 a 15 abordam expressamente a responsabilidade de as empresas respeitarem os direitos humanos. (WAKAHARA, 2017). Nessa senda, estabelece o princípio 12:

A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos refere-se aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos – que incluem, no mínimo, os direitos enunciados na Carta Internacional de Direitos Humanos e os princípios relativos aos direitos fundamentais estabelecidos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho. (CONNECTAS, 2019; TAVEIRA, 2020)

Além disso, os princípios 16 a 20, do documento elaborado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, demonstra:

[...] a necessidade de implementação dos pilares do compliance, quais sejam: (i) suporte da alta administração; (ii) avaliação de riscos de violação aos direitos humanos; (iii) estabelecimento de códigos de ética e condutas; (iv) realização de controles internos; (v) treinamento e comunicação; (vi) criação de canais de denúncia; (vii) investigações internas; (viii) due diligence; (ix) auditoria e monitoramento. Tudo visando concretizar as normas internacionais e nacionais relacionadas aos Direitos Humanos. (TAVEIRA, 2020)

Portanto, observa-se que “[...] o documento emitido pela ONU prescreve às empresas determinadas práticas, que, na verdade, correspondem às bases dos programas de compliance” (TAVEIRA, 2020). Verifica-se, assim, que o referido objetivo da ONU está em direta consonância com os objetivos do trabalho decente da OIT e o *compliance* trabalhista pode ser um importante mecanismo para a efetivação dos direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores e das trabalhadoras.

3 Compliance trabalhista e pandemia covid-19

O *compliance* trabalhista torna-se mais importante em momentos de crise econômica, como se vive atualmente, em decorrência da crise sanitária provocada pela pandemia COVID-19, que provocou a suspensão do funcionamento de serviços não essenciais, o fechamento permanente de estabelecimento, crescimento do desemprego, aumento do subemprego e do trabalho informal, entre outros.

O contexto pandêmico também impôs a necessidade de alterações na

legislação juslaboral, com o objetivo de diminuir o contágio e a disseminação do novo coronavírus, bem como garantir a manutenção dos postos de trabalho e da renda dos cidadãos.

No Brasil, foram publicadas, por exemplo, as Medidas Provisórias nº 927/2020, nº 936/2020, nº 1.045/2021 e nº 1.046/2021, que estabeleceram diversas medidas como: i. suspensão do contrato de trabalho; ii. redução proporcional de salário e jornada; iii. flexibilização da legislação referente ao teletrabalho; entre outras.

Nesse contexto, as organizações empresariais devem estar muito atentas a essas mudanças e à legislação, visando reduzir, assim, a constituição de passivo trabalhista no período pós-pandemia. Além disso, no atual momento de crise, os trabalhadores e trabalhadoras podem se submeter a condições abusivas de trabalho, em razão do temor de perderem sua renda, fonte de subsistência própria e de sua família.

Em momentos de crise, as organizações empregadoras não podem se olvidar da função social da empresa, ou seja, devem alcançar seu fim social, o que somente ocorre “[...] quando a empresa paga seus impostos, gera empregos e distribui renda” (POMPEU; SANTIAGO, 2019, p. 08), diminuindo as desigualdades econômicas e sociais e garantindo o desenvolvimento econômico sustentável.

Portanto, a adoção do *compliance* trabalhista em momentos de crise, como, por exemplo, no período pandêmico, além de ser benéfico para a organização, uma vez que pode mitigar os novos riscos que surgiram em decorrência da pandemia, diminuindo prejuízos e favorecendo a imagem e reputação da empresa, também protegem a saúde do trabalhador contra o contágio (uma vez que o empregador compromete-se a fornecer os equipamentos de proteção necessários, como álcool em gel e máscaras) e contribui para a efetivação da garantia de um meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado, independentemente se o *locus* laboral for o estabelecimento do empregador ou a residência do trabalhador, em virtude da ampla adoção do teletrabalho e *home office* durante a pandemia COVID-19.

Conclusão

O sistema capitalista vigente é marcado pela globalização e pela ampla utilização das tecnologias de informação e comunicação, impactando em todos os aspectos da vida em sociedade, inclusive no âmbito da organização empresarial, que passou a adotar a governança corporativa como nova forma de gestão, visando uma administração mais ética, transparente e em conformidade com a legislação nacional e internacional.

Os programas de *compliance* trabalhistas possuem, como principal objetivo, a conformidade das organizações empresariais com a legislação juslaboral nacional e internacional, de forma voluntária.

Portanto, o *compliance* trabalhista é um mecanismo importante para a efe-

tivação dos direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores e trabalhadoras, para garanti-los e respeitá-los, podendo, assim, promover o trabalho decente nos moldes dos parâmetros estabelecidos pela OIT e pela ONU.

Além disso, a pandemia COVID-19 promoveu mudanças e incertezas no universo laboral, dentre elas o aumento do desemprego e, com isso, o temor dos trabalhadores de perder suas colocações, submetendo-se a condições abusivas de trabalho; impondo a ampla e precária adoção do trabalho remoto; instituindo a necessidade de fornecimento e adoção de equipamentos de proteção individual (como álcool em gel e máscaras) para toda atividade presencial, visando frear a disseminação do coronavírus SARS-CoV-2; autorizando a redução proporcional de salário e jornada sem efetiva participação sindical; favorecendo a dilação deliberada da jornada de trabalho, em prejuízo da saúde psicofísica do trabalhador; entre outras. Assim, o atual contexto trouxe consigo novos riscos, tanto para os trabalhadores e trabalhadoras quanto para as empresas, sujeitas ao enfrentamento de eventual passivo trabalhista pós-pandemia.

Em momentos de crise socioeconômica, como o atual, evidencia-se a importância da aplicação efetiva de um programa de *compliance* trabalhista, garantindo a manutenção da imagem e reputação da empresa, e, sobretudo, a efetivação dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, sem descurar do crescimento econômico.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 nov. 2021.

CARLOTO, Selma. **Compliance Trabalhista: ampliada e atualizada**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2021.

CONNECTAS. **Empresas e Direitos Humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar** relatório final de John Ruggie – representante especial do secretário-geral. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/connectas_principiosorientadores-ruggie_mar20121.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021.

LEITE, Roberto Cintra. **Governança 2.0: como tornar uma organização eficiente**. São Paulo: Trevisan, 2017. *E-book*.

NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha. Valorização do trabalhador e o *compliance* trabalhista: na busca da efetivação dos direitos trabalhistas. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**, Campinas, v. 3, p. 1-39, 2020. Disponível em: <http://revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/82/52>. Acesso em: 02 nov. 2021.

OIT. **Trabalho Decente**. Brasília, [s.d.]. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 02 nov. 2021.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; SANTIAGO, Andreia Maria. Função Social da

Empresa: análise doutrinária e jurisprudencial face às decisões do STJ. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Belém, v. 5, n. 2, p. 01-05, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/5799/pdf>. Acesso em: 02 nov. 2021.

SILVA, Fabrício Lima; PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. **Manual do Compliance Trabalhista: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2021.

TAVEIRA, Vinícius de Miranda. Compliance: reconhecido pela ONU como importante instrumento de proteção e promoção dos direitos humanos dos trabalhadores. **Dicas Trabalhistas**, [S.l.], 14 ago. 2020. Disponível em: <https://dicastrabalhistas.com.br/2020/08/14/compliance-onu/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

UN BRASIL. **Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 02 nov. 2021.

WAKAHARA, Roberto. *Bluwashing*, desrespeito aos direitos fundamentais laborais e propaganda enganosa. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 50, p. 166-175, jan./jun. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108698/2017_wakahara_roberto_bluewashing_disrespect.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 02 nov. 2021.

A ÁGUA É COISA COMUM DE DIREITO NATURAL: CONSTRUÇÃO DE UM PARADIGMA

Maren Guimarães Taborda

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Gestão Tributária pela Universidad Castilla - La Mancha. Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Ramiro Crochemore Castro

Mestre em Empleo, Relaciones Laborales y Diálogo Social e Especialista em Direito do Trabalho pela Universidad de Castilla - La Mancha. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Resumo:

Trata o presente ensaio do relato sobre a construção do paradigma de que a água é bem a ser utilizado de forma equitativa, a partir de observações feitas pelos juristas romanos há quase dois mil anos. Constatou-se que a perspectiva da água como um bem de domínio público, limitado e escasso, e cujo uso prioritário deve ser para consumo humano e da noção do direito à água (segura e limpa) como Direito Humano consagrado internacionalmente, foi consolidada na experiência medieval do Tribunal de Águas de Valencia e reafirmada no século XIX, com a consideração de que água, energia e transportes são serviços públicos, isto é, atividades que a coletividade assume porque são necessárias à satisfação do interesse público ou geral. Verificou-se, igualmente, que as experiências de privatização dos serviços de abastecimento de água se mostraram desastrosas em escala mundial, resultando em inflação das tarifas relativas aos serviços hídricos, escassez de água e precariedade de serviços, tendo havido, em muitos lugares, o sucateamento de infraestruturas estatais. Finalmente, é relatado um caso de remunicipalização do serviço de abastecimento de água, feito sob o signo de uma verdadeira guerra, a *Guerra da Água de Cochabamba*, na Bolívia dos anos 2000. Conclusões parciais vão sendo apresentadas ao longo do texto, para restarem alinhavadas ao final.

Palavras-chave: Acesso à água; Direito humano; Bem comum; Privatização; Remunicipalização.

Introdução

O acesso à água foi reconhecido, em 2010, como um Direito Humano essencial pela Organização das Nações Unidas (ONU), tendo a Assembleia Geral declarado que é fundamental inclusive para que se possa aproveitar e concretizar todos os outros direitos humanos. A partir dos anos 90, em várias partes do planeta, houve um avanço rápido em favor da desregulamentação, privatização e terceirização de setores da infraestrutura básica, sobretudo água e saneamento e energia. No Brasil, o projeto de Lei 495/2017 prevê a cessão onerosa dos direitos de uso, ou seja, efetivamente autoriza a mercantilização de recursos hídricos, apontando ainda que o poder público deve estimular a criação destes mercados de água. No caso, há risco de concentração de recursos hídricos em alguns grandes proprietários do agronegócio, ainda que o “Marco Legal do Saneamento Básico” - Lei nº 14.026/20 - tenha definido os serviços de abastecimento de água e esgoto como públicos, sujeitos ao regime jurídico administrativo.

A perspectiva da água como um bem de domínio público, limitado e escasso, e cujo uso prioritário deve ser para consumo humano e da noção do direito à água (segura e limpa) como Direito Humano consagrado internacionalmente, foi construída pela tradição jurídica não sem sobressaltos, e, na medida em que a experiência de privatização se mostrou desastrosa em escala global, resultando em inflação das tarifas relativas aos serviços hídricos, escassez de água e precariedade de serviços, tendo havido, em muitos lugares, o sucateamento de infraestruturas estatais, se torna relevante saber *como* o paradigma de que a água é bem humano a ser utilizado de forma equitativa *foi construído*, a partir de observações feitas pelos juristas romanos há quase dois mil anos (1). Na *longa duração*, para contribuir para a discussão, é preciso ainda inventariar, sucintamente, a experiência histórica do *Tribunal de Los Acequeros de la Vega de Valencia*, regido pelos costumes e tradições da região, uma vez que tal tribunal consolidou *uma perspectiva comunitária do uso da água*, a fim de que seu uso e aproveitamento, sobretudo em períodos de estiagem, não prejudique o meio ambiente (os próprios rios e canais), nem os habitantes e agricultores que necessitam do que os rios lhes proporcionam (2). Finalmente, necessário é observar, no *tempo rápido*, o processo histórico ocorrido na cidade do Cochabamba, na Bolívia, no qual a remunicipalização dos serviços de abastecimento de água ocorreu sob o signo de uma verdadeira guerra, indicando que a discussão sobre o regime jurídico das águas e sobre a compreensão de que a água é um direito humano essencial é muito tensa e difícil e está longe de acabar.

1 A diferenciação feita pela jurisprudência romana

Os juristas romanos se ocuparam do problema da administração pública das águas e identificaram o seu potencial estratégico, seja pela questão econômica e comercial, militar, para fins de irrigação ou mesmo de locomoção.

Na Compilação Justiniana, está consolidada tal compreensão através da voz dos juristas clássicos, principalmente, Ulpiano. A partir do método realista, o jurista romano vê o *ius* como uma *coisa*, uma *res* da vida, que lhe cabe observar e descrever. É da realidade das coisas que se extraem as diretivas para o agir humano. Assim, a primeira menção escrita – e legislativa – sobre o regime jurídico das águas (tirado de tal observação) aparece na Lei das XII Tábuas, que trata dos danos que a água da chuva pode causar e sua indenização, e da ação que teria o particular no caso de prejuízo patrimonial causado por rio ou aqueduto “que corre em lugar público” (DOMINGO, 2002, p. 28).

Na visão dos juristas republicanos, a água corrente é um bem comum, compartilhado por todos e, portanto, deve ser gratuita e seu acesso deve ser garantido a todos (BANNON, 2017). Já no segundo século, no que diz respeito às coisas (bens) que podem ser partilhados, a jurisprudência romana, as descreve e classifica segundo um critério de utilidade comum ou utilidade privada, como se vê em seu primeiro texto “sistemático”, as *Institutas* de Gaio: os bens de uso comum e os destinados às práticas religiosas não podem ser objeto de apropriação privada, pois “se consideram próprias da coletividade” (DOMINGO, 2002, p. 82). Nas *Institutas* de Justiniano, também se lê que algumas coisas estão fora do patrimônio privado, e outras, não, pois algumas o “são por direito natural comum a todos, algumas públicas, outras da universalidade, outras de ninguém(...)” (CORRAL, Tomo 1, 1989, p. 30). Por direito natural, são comuns o ar, a água corrente e o mar, o litoral, mas os rios e portos são públicos (pertencem aos romanos), e, assim, todos os cidadãos têm direito de pescar nos portos e rios. Aduz, ainda, que pelo *ius gentium* (direito das gentes), as margens de rios e os rios mesmos são de uso público, como também o são as costas marítimas e o mesmo mar.

Tal descrição leva em conta a distinção entre o *ius* e a *lex*, ou entre a esfera pública (*ius publicum*) e a esfera privada (*ius privatum*), de modo que na complexa observação sobre as coisas, tem-se as *res divini iuris*, que congrega o que não pode ser propriedade privada, pois pertence ao divino, divididas em *res sacrae*, *res sanctae* e *res religiosas*, bem como aqueles bens e coisas que podem pertencer aos humanos, aqui entendidos como os cidadãos dotados de *status*, ou seja, aqueles que eram livres, pertenciam a uma família (*gens*) e eram romanos, não sendo submetidos a qualquer restrição de natureza privada (TABORDA; FLORES, 2018) e divididos em *res communes*, *res publicae* e *res universitatis*, que são os bens sob zelo da *res publica* (o Estado) e do domínio público.

Em tais condições, verifica-se que a água não estava submetida à regulação privada: se alguma fonte estivesse na propriedade de alguém - ou água fosse utilizada para fins religiosos - era considerada água pública, como rios, a partir da construção clássica apresentada por Cassius de que os rios deveriam “fluir todo o ano”, uma das primeiras indicações da importância da água pública dentro do pensamento jurídico romano (BANNON, 2017). Lagos, rios e outras fontes naturais que igualmente considerados *ager publicus*, águas públicas, tratadas dentro da ideia de uso comum, compartilhado (*usus publicus*)

e da noção de *res communes*. Já os aquedutos e outras fontes de água canalizadas pelo homem entravam na classificação de *res publicae* e, para além das garantias de acesso e uso comum, também estavam sujeitos a uma série de restrições e limitações pelos interditos, e eram objeto disputas entre privados, por meio de *reivindicatio* (BANNON, 2017). Já no segundo século, misturadas as fronteiras entre o público e o privado, os proprietários eram responsáveis pela manutenção do aqueduto (público) que passasse em suas terras, e Plínio, o Jovem, relata a construção de aqueduto na Anatólia (Turquia), com envolvimento da comunidade da cidade na construção, financiamento e administração das águas.

No *Digesto*, mais especificamente nos Livros XXXIX, Título III e Livro XLIII, Títulos XII, XIII, XIV, XV, XX, XXI, XXII e XXIII, está descrito – e diferenciado – o regime estatal de organização das águas (recursos hídricos), que tratam, respectivamente, da captação das águas de chuva; dos rios e do que não se faz em rios públicos (para não piorar a navegação); da proibição de mudar o curso de rios públicos; da licitude da navegação em rio público; do dever de reparação de margens; da água de cada dia e da água estival; das acéguas (valas de escoamento e valas de irrigação); das diversas fontes de água e das cloacas (esgotos). Assim, por exemplo, ficam estabelecidos deveres, obrigações, penalidades e competências para atingir a finalidades pública e para o estabelecimento da responsabilidade estatal na prevenção e ação para remediar os danos causados pela água da chuva (CORRAL, 1989, Tomo 3, pp. 173-174); distinguem-se os rios públicos dos rios particulares (parte do patrimônio privado pelo *uso* definido, privativo) (CORRAL, 1989, Tomo 3, pp. 420-423); impõem-se regras para a preservação dos rios, de seus fluxos naturais e suas margens, e considera-se as últimas como estratégicas, pois são comparadas às estradas imperiais (são coisa pública e de responsabilidade comum, dos particulares e do Estado). O Título XX revela a preocupação com o desperdício do recurso, contendo a previsão de que não pode ser negado o acesso a tal bem: comenta sobre a qualidade de água e sobre a conceituação de água, diferenciando a água cotidiana das “águas estivais” – de “verão”. As águas cotidianas são de uso livre, em todo tempo, podendo ter seus cursos desviados para uso (com permissão da autoridade pública) e sendo possível a servidão. As águas de verão são aquelas que se utilizam em determinadas épocas do ano, e quando necessário.

O Título XXI discute o interdito (imposição da força se necessário) para que se realizem serviços de manutenção e de limpeza para manter a água limpa e a higiene, e os dois últimos (XXII e XXIII), são bastante práticos e tratam da divisão do uso da água, de modo que a água destinada a um recurso pela Administração Pública, não poderia ter sua finalidade desvirtuada, havendo então a necessidade de separar a água pela finalidade. O uso comunitário, e o direito de usar a água, portanto, era regulado e normatizado, diferenciando o legislador entre as águas conduzidas (rios, no conceito de água viva, sobretudo destinadas para abastecer os aquedutos e as cidades) proibidas de serem

usadas para estes fins, e águas que poderiam ser extraídas, como cisternas com água da chuva, lagos, açudes, poços, etc. Já sobre os esgotos, refere expressamente a preocupação com a salubridade e a limpeza regular dos esgotos, para que se evitasse a sujeira e os ares pestilentos, o que revela já um conhecimento da ligação entre saneamento básico e a propagação de doenças (CORRAL, Tomo 3, 1989, pp. 442; 448).

Exsurge da visão dos juristas, nos albores da invenção do direito, por conseguinte, que a água é *res extra patrimonium* (não comercializável, apenas seu uso pode ser privado, ainda assim com diversas restrições), *res humani iuris* (coisa de direito humano), e portanto tem valor para além do pecuniário e patrimonial, pois são coisas de *uti i desfruti* (uso e desfruto) de todos e são *res communes*, ou seja de acesso comum. Para a garantia efetiva desta concepção, a água deve ser administrada publicamente, pelo Estado, envolvendo a burocracia na gestão desse bem de uso comum; regulada de forma a cumprir este objetivo, há que se ter uma organização estatal que possa punir os violadores, reparar os danos e processar as queixas.

A desintegração do mundo romano em 476 e a cristianização dos germânicos ocupantes do Ocidente europeu é o marco inicial da experiência jurídica medieval, experiência essa que se nutre de uma multiplicidade de ordenamentos e que, antes de ser norma e comando, é *ordem*, ordem social, nascida do costume, de uma sociedade que se autotutela contra a desintegração e tende a proteger os indivíduos e os grupos (GROSSI, 2003, p. 30). No que diz respeito à administração das águas, foi adotado integralmente o paradigma romano segundo o qual o acesso à água potável é direito ligado ao *bem comum*, isto é, o bem da comunidade organizada em torno da autoridade, pois, como aduziu Cícero, a felicidade de todos deriva do respeito a certos direitos são comuns a todos, pois “não há paz, não há felicidade possível, sem uma sábia e bem organizada República” (CÍCERO, 1980, p. 176).

A Península Ibérica sempre foi considerada pelos romanos território vital também no que concerne aos recursos hídricos, dada sua potência como rota mercante, como ponto de intersecção de vários territórios mais distantes, e a própria tradição marítima, que impulsionava a região como potência naval. Na segunda metade do século X (960, no califado de Abderramão III¹), organizou-se em Valência o *Tribunal de Águas*, hoje a instituição jurídica mais antiga em funcionamento do mundo, cuja importância histórica foi reconhecida em 1960, tendo sido declarado como patrimônio imaterial da Humanidade pela UNESCO pela ocasião de seu aniversário de mil anos. Em grande medida, tal tribunal consolidou a tradição romana de compreender as águas como bem público e de uso comum da humanidade, a ser administrada pelos órgãos políticos das comunidades e, por isso, cabe uma apreciação mais minudente

1 Abderramão III, Abdarramão III, Abderrahman III ou ‘Abd ar-Rahmān, foi o oitavo Emir de Córdoba (912 - 929) e, depois, o primeiro califa do Alandalus (de 929 a 961). É considerado o maior e mais bem sucedido dos príncipes da dinastia omíada na Península Ibérica.

desta tradição comunitarista.

2 A perspectiva comunitária do tribunal de águas de valencia

A *ordem* é o coração da antropologia medieval. Os fatos naturais e sociais têm sua fonte na sabedoria divina, estão inseridos em uma harmonia cósmica e “a ordem é precisamente aquele tecido de relações graças aos quais um amontoado de criaturas heterogêneas se reconduz espontaneamente à unidade” (GROSSI, 2003, pp. 56-57). Neste período histórico, a dispersão dos atributos reais era muito imperiosa para permitir a elaboração de um verdadeiro *ius publicum* separado do *ius privatum*, de modo que a noção romana de *utilitas publica*, presente no Baixo Império, com o significado de interesse geral do Estado (provisão de tropas, fixação das obrigações das cúrias em matéria fiscal), nos regimes de Teodósio e Diocleciano, ou associada ao interesse comum e coletivo, com Justiniano, sob a influência das ideias cristãs, chegou à Idade Média como *bem comum* ou proveito - *utilitas* - comum (noção civil e temporal dos soberanos carolíngios e merovíngios). A partir da filosofia tomista, essa noção de bem comum se torna laica e daí, surge o conceito de *interesse geral* que é a base do conceito atual de serviço público (CHEVRIER, 1952; JOURDAN, 1988).

A chamada *Huerta da Vega* de Valência é recortada pelo Rio Turia e é muito fértil graças ao intrincado sistema de irrigação, que compreende oito acequias² que compõem a jurisdição e o território submetido à administração do Tribunal, composto por diversas pequenas propriedades. A influência moura se fez sentir na construção de canais de irrigação complexos, com a adoção de métodos utilizados na Síria e em outros países, de clima e solo semelhante ao do mediterrâneo Espanhol, e que levavam em conta a erosão do solo, análise topográfica, da vegetação e utilizam engenhosas soluções para aproveitar a gravidade através de declives (JOUR, 2014). O índice de resolução de conflitos e a importância do tribunal para a comunidade fez com que, quando da Reconquista Cristã, em 1238, o Rei Jaime I de Aragão, por meio do Foro XXXV, em 1239, concedesse “a todos os habitantes da cidade de Valencia todas as acequias da região, com suas águas e córregos, ainda que fossem de fontes (excetuando-se a Fonte Real de Moncada), para que pudessem aproveitar suas águas para regar a Terra e outros usos” e declarasse publicamente que “tomem as ditas águas conforme antigamente foi estabelecido e acostumado durante o tempo dos Sarracenos” (FAIREN- GUILLEN, 1988). Foi ordenada, assim, a manutenção do sistema de irrigação e administração das águas existentes há séculos, e estabeleceu-se *um uso comum e uma finalidade social* bastante avançada para a época, ao aduzir-se, no mesmo documento que “de modo que podeis regar com elas, e tomar delas sem servidão, serviço ou tributo algum” (BRANCHAT, 1786).

2 Acéquia é um termo arcaico, de origem árabe, que significa “regato ou canal para irrigar campos”.

Essa ordenação está inserida na tradição cristã, segundo a qual o rei tem um papel importante no desenvolvimento do direito costumeiro, especialmente no que tange à responsabilidade de velar para a que justiça fosse moderada pela piedade, e para que pobres e desvalidos fossem protegidos contra ricos e poderosos. O direito não é visto aqui como a violência do príncipe, mas como componente primário da ordem geral, de modo que as leis escritas nada mais são do que individualizações, sistematização de costumes por parte do rei, que aparece mais como *custos legis* do que como produtor independente do direito. Quando o fazia, essa era tida como uma função secundária, porque primária era a função de interpretar um direito que lhe era precedente e preordenado (GROSSI, 2003, p. 89). Assim, na experiência medieval ibérica, se consolida a ideia, principalmente após o reinado de Jaime I, de que é dever do governante promover o bem comum - temporal e intermediário - exigindo-se que limite seu poder, respeite os postulados do direito natural e da natureza do homem, e governe de acordo com as leis. Aqui, o conceito de bem comum remonta à ideia de Direito, à ideia de que uma comunidade de homens deve ser organizada politicamente. O governo, segundo isso, deve ser exercido de forma racional, por meio de um órgão político (o Estado), através das leis, promulgadas por autoridade legitimada para tal (numa forma embrionária de competência) e com um conteúdo que demonstra certa carga valorativa, axiológica e deontológica (deve estar condicionada ao bem comum), ainda que num conceito indeterminado, de conteúdo incerto e aberto.

O liberalismo político e as revoluções burguesas progressivamente esvaziaram o sentido de bem comum em relação à tradição aristotélico-tomista, ao defender a liberdade individual como o fim absoluto, para afirmar que tal categoria apenas indica uma ordem abstrata, de regras de conduta justa que facilitarão a busca das intenções individuais. Liberdade individual, Estado mínimo, e submissão de todos (ou quase todos) bens humanos à lógica do mercado (maximização dos lucros), doravante, vão ser as pedras de toque do desenvolvimento social e do direito, pelo menos até a segunda metade do século XIX, quando, sob a pressão da “questão social”, inicia um resgate doutrinário da ideia de Bem comum como finalidade da política na corrente keynesiana e no novo liberalismo reformista social e nos socialistas utópicos e Fabianistas. O papa Leão XIII, na Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, sobre as condições dos trabalhadores, já reconheceu a função primordial dos operários na construção do bem comum, por seu papel na distribuição do trabalho no modo de produção capitalista. Para além disso, a Encíclica conceitua *bem comum* como um bem para todos, versado na noção de público, o que seria posteriormente aprofundado em outros momentos pela Igreja Católica.

Com a mudança de mentalidade, água, energia, transportes vão ser considerados serviços públicos, isto é, atividades que a coletividade assume porque é necessária ao interesse público ou geral. Assim, a prestação de um serviço público “está voltada à satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos” (GRAU, 2001, p. 250), e o Es-

tado mesmo é visto como cooperação nos serviços públicos e a Constituição, como um processo real e concreto de colaboração.

A transição do século XX para a centúria atual, para além de profecias sobre o fim do mundo e o bug do milênio, teve um marco não tão popular: a mercantilização das águas e recursos hídricos. A onda de privatizações dos anos 90 ensejou, em escala global, que a gestão de recursos hídricos e águas fosse realizada por empresas privadas, que há mais de 30 anos contavam com incansáveis propagandas favoráveis, não somente à privatização, mas à constituições de Parcerias Público Privadas (PPP), realizadas com instituições financeiras internacionais e governos. Assistiu-se a um crescimento acelerado de tentativas de descaracterizar os serviços de fornecimento de água e de saneamento básico como de interesse público, visando repassá-los para a iniciativa privada, na esteira do acontecido com os setores de telefonia e energia elétrica nos anos 90. Em reação a tal estado de coisas, em muitos lugares, eclodiram movimentos populares, cuja finalidade foi de a de reverter a gestão dos serviços privatizados para a Administração Pública

Posto o descontentamento e clamor popular, somado com a ineficácia e falta de retorno para o Estado, iniciou-se o processo de voltar a ser de gestão pública municipal o que havia sido privatizado. O que a experiência ensinou, em várias latitudes do planeta, é que, diante da insurreição popular, somado à ineficácia e falta de retorno para o Estado, foi preciso “remunicipalizar” a gestão da água, porque este não é um bem de utilidade privada, em que preponderam os interesses econômicos. Lobina, Kishimoto e Petitjean lançaram uma cartilha divulgada em escala global, com os mais variados fatos acerca da remunicipalização (LOBINA et al, 2000). Estima -se que de 2004 até 2014, 180 cidades passaram por este processo, dentre as quais Grenoble e Paris, na França, Berlim, na Alemanha, e Kuala Lumpur, na Malásia. Assim, a remunicipalização da gestão das águas é uma tendência global e está cada vez mais acelerada. A cidade boliviana de Cochabamba, por exemplo, em 2000, experienciou a privatização da gestão de recursos hídricos e a criação de mercados de água. O resultado dessa mudança de paradigma jurídico acarretou o que viria a ficar conhecida como a *Guerra d'Água de Cochabamba*. Como toda guerra, seu ápice foi a junção de diversos fatores, internos e externos ao próprio Estado boliviano e, por ter sido o principal processo de remunicipalização da água na América Latina, cabe fazer o relato mais minucioso dos eventos.

3 A privatização dos serviços de fornecimento de água e os processos de “remunicipalização”: a guerra da água em Cochabamba

A transição de 1999 para 2000 na Bolívia foi marcada por um ciclo de protestos e movimentações sociais, inseridas em uma crise dos movimentos sindicais, concentrados na *Central Obrera Boliviana (COB)*. O país vinha passando por ajustes estruturais desde 1985, que combinados com as privatizações

de 1993, mudaram significativamente as relações de trabalho e dos trabalhadores com os próprios sindicatos, alguns inclusive cogitavam a “morte” da COB. Este período também é marcado pela informalidade trabalhista e aumento do número de autônomos. A ação coletiva, assim, girou mais em torno de *políticas de necessidades básicas* do que em razão do conflito capital/trabalho, e por isso, a luta por políticas de sobrevivência, como o acesso à água, à terra e ao trabalho.

Importante destacar que, às vésperas da privatização em 1999, as deficiências do sistema de água de Cochabamba eram graves, sendo que um pouco menos de 60% da demanda populacional era suprida. A cobertura deficiente ficava amplamente exposta por uma violenta escassez de água, onde a maioria dos bairros conectados pela rede municipal de águas deveria realizar o racionamento: nenhum setor da cidade tinha água de forma permanente. Vários contavam com a água apenas algumas horas por dia, outros apenas alguns dias da semana, e, em 1998, era estimado que a rede municipal supria a demanda populacional de forma perene e eficaz de apenas 40% dos usuários. Naqueles anos, no mercado de Águas, as empresas *Vivendi* e *Suez* 2000 controlavam cerca de 60% da gestão de recursos hídricos do globo e, para evitar o monopólio, se diluíram, trocando de roupagem, com as mesmas diretorias, em um processo semelhante ao que ocorreu com o petróleo, isto é, de precificação e patrimonialização privada, pois representou a inversão público/privada e se abriu caminho para o protagonismo das grandes empresas multinacionais.

Em Cochabamba, a empresa que assumiu a gerência dos recursos hídricos foi a *Bechtel Enterprises*. A região, marcada pela escassez de água, contava com uma infraestrutura antiga e de caráter comunitário, destinada a suprir a demanda populacional e das comunidades semiagrícolas da periferia cochabambina. O crescimento urbano e populacional não planejado e a reconhecida incapacidade das autoridades para organizar uma solução centralizada, geraram a descrença dos usuários em um sistema municipal capaz e efetivo. Para viabilizar financeiramente a privatização da água na cidade, foi feita uma concessão monopólica, na qual a operadora privada dispunha de privilégios na captação, distribuição e venda da água. Fazendo uma promessa de melhoria, não somente na quantidade, mas na qualidade da água a ser distribuída para a população, foi proposto pela empresa e realizado o tarifaço, onde as tarifas de água e esgoto subiriam, para se ter o retorno financeiros posterior. Cochabamba experimentou um tarifaço médio com aumento de 250%, chegando-se, em algumas localidades, a se ter aumento de 370%. Em janeiro de 2000, começaram as primeiras manifestações, pacíficas de início, mas devido à proporção que tomou, se transformou numa espécie de guerra, havendo o governo utilizado o poder militar para observar e conter as manifestações. Nesta ocasião, a cidade ficou paralisada por quatro dias. O movimento ganhou força em outras regiões do país, e os conflitos entre as classes mais pobres da população (agora insurgentes) com a polícia começaram a escalar em

violência, até que se abrisse fogo contra a população. Este período (1999 a 2004) é conhecido por ter sido conturbado, violento e no qual se manifestou uma extrema resistência e resiliência popular. A guerra da Água de Cochabamba, oficialmente deixou 6 mortos em confrontos diretos com a polícia, e mais de 175 feridos.

Devido às manifestações e confrontos populares, a *Bechtel Enterprises*, apesar de solicitar ajuda das forças armadas, não vislumbrava alternativa para acalmar os ânimos da população. A redução da tarifação não era uma hipótese aventada pela empresa, pois a decisão advinda da diretoria norte-americana recomendara a saída da empresa da Bolívia e que abandonasse os planos de negócio. Subsidiariamente, a empresa *Aguas del Tunari* assumiu a gestão por poucos meses, mas assim como ocorreu com a *Bechtel Enterprises*, não foi possível negociar com a população, resultando no abandono do local, sendo remunicipalizados, de forma *sui generis*, os serviços de água e esgoto em Cochabamba. Advém daí que, diferentemente de outras cidades do planeta, a remunicipalização dos serviços não se deu por meio de decisões políticas ou do interesse estatal, pois o ator da mudança foi a população, que literalmente travou uma guerra com as concessionárias e com o governo.

O diferencial de Cochabamba é a cidade possuía uma rede e uma infraestrutura precária, contava com uma rede auxiliar comunitária e a privatização, nesse cenário, poderia servir como uma alavanca para a modernização e revitalização do sistema hídrico. Outra particularidade a ser apontada no processo de Cochabamba é que foi a única cidade a ter o regime jurídico das águas alterado, pois, em outras cidades houve a privatização da gestão dos recursos hídricos, mas não a possibilidade de se criar um mercado de águas, tampouco a outorga de captação, distribuição e venda de água por uma empresa para a população.

Observou-se, então, no processo boliviano uma mudança clara, e até mesmo brusca, no paradigma jurídico tradicional. A água (por excelência e tradição uma coisa que não pode ser comercializada ou passível de compor patrimônio), pode ser captada, distribuída e vendida pela *Bechtel Enterprises*, ou seja, não somente a empresa patrimonializou a coisa, bem como a precificou e também transmutou a finalidade da para uma coisa de direito empresarial, e não mais humano; não mais uma coisa comum, ou de acesso comum, mas uma coisa paga, de acesso pago, de administração e gestão particular, não mais público.

Considerações finais

Em síntese, os inventores do direito descreveram (diferenciaram) a água como sendo coisa *extra patrimonium*, *extra commercium*, *divini iuris*, *humani iuris* (*res communes*). A água enquanto uma coisa (não se considera bem, e sim coisa), não comerciável, não precificável, de direito humano, ou de demanda humana (fins religiosos) e finalidade comum, é de acesso comum e pública deve ser

a sua administração. No período medieval, a este paradigma foi acrescentada a ideia de que o governante deve promover o bem comum – temporal e intermediário – nos termos da compreensão cristã do mundo, de que o bem comum é o bem para todos. Na Espanha medieval, tal visão foi ratificada e continuada até hoje na instituição jurídica mais antiga do mundo: o Tribunal de Águas de Valencia, que para sanar os conflitos gerados pela escassez e uso d'água na região Valenciana, conta com uma esfera jurisdicional própria. A demanda da região valenciana não era tão somente a dessedentação, mas o aproveitamento da água para a agricultura, isto é, a água enquanto *meio* e não fim. No intervalo de mil anos de existência e atuação formal do Tribunal de Águas de Valência, não foi utilizada visão jurídica diferente da romana sobre a água, nunca tendo sido considerada mercadoria, tampouco sendo privatizada, ou saído das mãos da Administração pública sua gerência.

Na modernidade, o liberalismo político e econômico acabou por esvaziar o sentido de bem comum em relação à tradição aristotélico-tomista, e o resultado prático disso é a submissão de todos (ou quase todos) bens humanos à lógica do mercado (maximização dos lucros), para fins de realização de interesses particulares. Somente no século XIX, o debate sobre ser o bem comum a finalidade da política volta a ser feito e, desenvolve-se, principalmente na França, a concepção de que o Estado é fruto da colaboração dos seres humanos e que serviços essenciais como água, energia e transportes são atividades que a coletividade assume porque são necessárias ao interesse público ou geral e, portanto, devem ficar fora do alcance dos interesses estritamente econômicos (privados).

Todavia, no final do século XX, o mundo assistiu a uma mercantilização dos serviços públicos e a gestão dos recursos hídricos passou a ser realizada (ainda que parcialmente) por empresas privadas. A tentativa – ainda em curso – é a de descaracterizar o fornecimento de água e saneamento básico como de interesse público, com ofensivas no âmbito do Executivo (em todos os níveis) e no Legislativo para que se retire todo o controle social deste processo, como por exemplo, retirando-se a prerrogativa dos legislativos municipais de decisão sobre o tema, evitando assim que o debate público se estabeleça. A realidade histórica, contudo, mostrou que esta tendência não é irreversível, pois muitas cidades do mundo, entre 2004 e 2014, passaram por processos de remunicipalização da gestão das águas, tendo a cidade do Cochabamba, por exemplo, retornado ao paradigma tradicional (a água é bem comum da Humanidade) e não voltado atrás nesta mudança.

Assim, a consideração da água como mercadoria, patrimônio particular, direito empresarial, acesso e uso privados e de administração privada resultou na precariedade de serviços, na falta de acesso à água e na exorbitância de preços. O conúbio entre os interesses empresariais e corruptivos do Estado acabaram em uma guerra, que ceifou a vida de 6 pessoas e feriu mais 175, porque elas apenas estavam protestavam por algo que lhes é de direito, que é Direito Humano essencial, a água. Cochabamba entra para a história e para a História

Ambiental, por tristes motivos, pois a guerra ocorreu quando o paradigma do regime das águas, de mais de mil anos, foi invertido apenas para satisfazer interesses privados de uma minoria, que concentra poder e riquezas, em confronto com os interesses e direitos de uma maioria, pobre e injustiçada.

Em síntese, em favor do paradigma de que a água não é juridicamente uma mercadoria, falam os fatos e a tradição, profundamente solidificada, de origem romana, de que a água é um bem público, de acesso público e de administração pública. Portanto, a sua gestão não pode ser tratada com irresponsabilidade. As experiências que inverteram essa lógica foram desastrosas e, no caso de Cochabamba, mortais e cruéis.

Referências

BANNON, Cynthia. Fresh Water in Roman Law: Rights and Policy. **Journal of Roman Studies**. 2017. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-roman-studies/article/fresh-water-in-roman-law-rights-and-policy/> Acesso em: 25 de abr.2021.

BRANCHAT, Vicente. **Tratado de los derechos y regalías que correspondem al Real Patrimonio en el Reyno de Valencia y de la jurisdiccion del intendente como subrogado en lugar del antiguo bayle general**. Valencia. Biblioteca Valenciana Nicolau Primitiu, 1786. Disponível em <http://www.cervantesvirtual.com/obra/tratado-de-los-derechos-y-regalías-que-corresponden-al-real-patrimonio-en-el-reyno-de-valencia-y-de-la-jurisdiccion-del-intendente-como-subrogado-en-lugar-del-antiguo-bayle-general-0/> Acesso em: 02 de maio 2021

CHEVRIER, G. Remarque sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du 'jus privatum' et du 'jus publicum' dans l'oeuvre des anciens juristes français. **Archives de philosophie du droit**. Paris: Sirey, 1952.

DOMINGO, Rafael. (coord.) **Textos de Derecho Romano**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002.

EPICURO/LUCRÉCIO/CÍCERO/SÊNECA E MARCO AURÉLIO. Coleção "Os Pensadores". São Paulo: Abril Cultural, 1980.

FAIREN-GUILLEN, Victor. **El proceso ante el Tribunal de Aguas de Valencia** (Oralidade, concentración, rapidez, economía en un proceso actual). Valencia: Editora Caja Ahorras/Caixa Destalvis de Valencia. 2ª Edición Corregida Y Aumentada, 1988.

GARCÍA DEL CORRAL, Ildenfonso L. **Cuerpo del derecho civil romano**. Valladolid: Lex Nova, 1989.

GRAU, Eros Roberto. Constituição e Serviço público. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.) **Direito constitucional: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

GROSSI, Paolo. **L'Ordine Giuridico Medievale**. 10ª Ed. Roma-Bari: Laterza, 2003.

JOUR Puy, Arnald Land selection for irrigation in Al-Andalus, Spain (8th century AD). 2014. **Journal of Field Archaeology**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/312511111_Land_selection_for_irrigation_in_Al-Andalus_Spain_8th_century_AD

chgate.net/publication/262103448_Land_selection_for_irrigation_in_Al-Andalus_Spain_8th_century_AD, Acesso em: 19 de abr.2021.

JOURDAN, Philippe. La Formation du Concept de Service Public. **Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a L'Étranger**, Tome CIII. Paris: Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, 1988.

LOBINA, Emanuelle; KISHIMOTO, Sakoto; PETITJEAN, Oliver. **Veio para Ficar: A remunicipalização da água como uma tendência global**. Unidade Internacional de Pesquisa de Serviço Público (PSIRU); Instituto Transnacional (INI) e Observatório Multinacional, 2000.

STARTUP: NOVAS SOLUÇÕES PARA ANTIGOS PROBLEMAS

Eduardo Henrique de Oliveira Barbosa

Mestrando e bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista do programa de Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, que financia o presente artigo, na categoria CAPES/PROEX. Advogado.

Resumo:

O empreendedorismo tem sido adotado por muitos como uma forma de superar o desemprego e de conquistar os recursos necessários para sobrevivência individual e familiar. Para além da função citada, existem empreendedores que estão mudando a forma com que o mundo é visto. É o caso das *startups*, que utilizam a inovação para criar ou melhorar produtos ou serviços a serem disponibilizados no mercado, contribuindo diretamente para a evolução social. Este artigo busca solucionar a seguinte pergunta: como as *startups* estão sendo utilizadas para solucionar problemas relacionados aos direitos humanos, à promoção da sustentabilidade e aos objetivos apresentados pela agenda 2030? Para tanto, se preocupa em demonstrar a importância das *startups* para a nova realidade vivida. Ao final, percebeu-se que as *startups* possuem grande potencial para solucionar os problemas sociais abordados e que estão contribuindo, em grande medida, para a sua redução.

Palavras-chave: Agenda 2030. Empreendedorismo. Inovação. *Startup*.

1. Introdução

Muitos autores afirmam que o cidadão brasileiro possui o empreendedorismo “correndo em suas veias”, a afirmação fundamenta-se na grande quantidade de pessoas que optam pela criação de um empreendimento ao invés de buscar por cargos públicos na administração direta ou indireta, ou ainda, por vagas em grandes empresas privadas. Não havendo interesse pelos respectivos cargos, resta ao brasileiro se aventurar pelo empreendedorismo para atingir a vida que sempre sonhou.

Dentro do empreendedorismo ganham destaque as *startups*, que se diferem dos empreendimentos comuns, de forma genérica, por se desenvolverem em meio ao risco de insucesso estabelecidos em patamares muito mais

elevados e por apresentarem a inovação como principal ferramenta utilizada para desenvolvimento de seus produtos ou serviços. Para além das riquezas concedidas por uma *startup* exitosa aos seus criadores, a inovação fruto de seu trabalho é capaz de impactar não só o local em que se desenvolve, mas o mundo como um todo. É em razão do impacto positivo causado pelas *startups* que o presente estudo se justifica.

Este artigo se esforça em solucionar a seguinte pergunta: como as *startups* estão sendo utilizadas para solucionar problemas relacionados aos direitos humanos, à promoção da sustentabilidade e aos objetivos apresentados pela agenda 2030? Para tanto, serão utilizadas pesquisas bibliográficas, interpretação do texto legal, análise de casos e outros mecanismos para responder à pergunta.

Como objetivo, o presente artigo demonstra a importância das *startups* para a nova realidade vivida. Aborda o empreendedorismo; apresenta as principais definições acerca do termo *startup*, características e peculiaridades desse empreendimento; com base nas características das *startups*, verificará o potencial de contribuição desses empreendimentos para que problemas relacionados à violação dos direitos humanos, a promoção da sustentabilidade e cumprimento dos objetivos apresentados pela agenda 2030, sejam solucionados de forma satisfatória; por fim, apresenta iniciativas em curso. A inovação típica das *startups* pode contribuir em muito para a solução de problemas que se arrastam por anos na sociedade e que ainda não foram minimamente solucionados.

2. Empreendedorismo

O empreendedorismo tem se tornado uma saída para aqueles que buscam oportunidades na sociedade e por melhor remuneração, deste modo, passou a ser visto como uma importante ferramenta de auxílio ao desenvolvimento social. Neste sentido, CHIAVENATO apresenta algumas considerações acerca do empreendedor, afirmando que

[...] ele não é somente um fundador de novas empresas ou o construtor de novos negócios. Ele é a energia da economia, a alavanca de recursos, o impulso de talentos, a dinâmica de idéias. Mais ainda: ele é quem fareja as oportunidades e precisa ser muito rápido, aproveitando as oportunidades fortuitas, antes que outros aventureiros o façam (CHIAVENATO, 2007, p. 3).

A contribuição do empreendedorismo para a sociedade é indiscutível. O surgimento de novas empresas não só favorece o aumento na arrecadação de tributos, mas também contribui para que haja certa redução do número de pessoas totalmente dependentes dos auxílios oferecidos pelo Estado. Isto acontece em razão da movimentação financeira produzida pela empresa, de forma direta e indireta, como a influência causada em outros nichos do mer-

cado.

Ao assumir papel de destaque o empreendedorismo atrai para si responsabilidades, como a de respeitar os direitos humanos, se comprometendo com o tema, reparando e indenizando danos causados (PIOVESAN; GONZAGA, 2019, p. 19). As autoras ainda destacam que, dentre as vantagens apresentadas para o empreendimento que se torna protetor dos direitos humanos, há ganho de “identidade e reputação empresarial, por meio da melhoria da imagem pública e agregação de valor à marca” (PIOVESAN; GONZAGA, 2019, p. 25).

Após demonstrar a importância do empreendedorismo para a sociedade, faz-se necessário destacar algumas classificações a este respeito. Para tanto, utilizar-se-á algumas informações disponibilizadas pelo Global Entrepreneurship Monitor (GEM), fundado em 1997 e liderado por Bill Bygrave e Michael Hay, dois professores de empreendedorismo vinculados às instituições London Business School e Babson College (BOSMA, HILL, IONESCU-SOMERS, KELLEY, LEVIE, TARNAWA, 2020, p. 11). O GEM é um projeto sem fins lucrativos e possui diversos colaboradores ao redor do mundo, os pesquisadores que o integram atuam na coleta e tratamento de dados sobre o empreendedorismo e divulgam seus resultados anualmente.

Dados fornecidos pelo GEM confirmam que o empreendedorismo é um importante mecanismo para geração de riquezas, principalmente em países emergentes, em que há escassez de empregos. Nesse sentido, afirmou-se que “in lower-income economies, individuals may have greater motivation to start a business in the absence of alternative income sources”¹ (BOSMA, HILL, IONESCU-SOMERS, KELLEY, LEVIE, TARNAWA, 2020, p. 38).

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, foi questionado aos entrevistados o motivo de terem iniciado o empreendimento a que estavam vinculados, para tanto, quatro respostas podiam ser escolhidas, importante destacar que não era necessário escolher apenas uma. As pessoas poderiam escolher entre as seguintes respostas: iniciar um empreendimento para fazer a diferença no mundo; para construir grandes riquezas ou ter uma renda alta; em terceiro estava continuar uma tradição familiar; o último motivo para se constituir o empreendimento seria em razão da escassez de empregos.

Construir grandes riquezas ou ter uma renda alta foi muito escolhido na Índia, Paquistão, Iran, Catar e Itália. Dos entrevistados, mais de 80% da população destes países apontaram esta justificativa, com destaque para a Itália, em razão desta resposta ter sido escolhida por quase unanimidade entre os entrevistados. Por outro lado, menos de 20% da população da Noruega, país com excelente desempenho quanto ao Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), disseram terem dado início ao empreendimento para construir grandes riquezas ou ter uma renda alta (BOSMA, HILL, IONESCU-SOMERS, KELLEY, LEVIE, TARNAWA, 2020, p. 44 e 45).

1 Tradução livre: “nas economias de baixa renda, os indivíduos podem ter maior motivação para iniciar um negócio na ausência de fontes alternativas de renda”.

A escassez de empregos também demonstrou ser motivo bastante considerado pela população ao redor do mundo para darem início a empreendimentos. Os resultados apontaram que dos países entrevistados, um total de 16 países obtiveram percentual superior a 80% dos entrevistados indicando este motivo como sendo a razão para terem iniciado o empreendimento. Dos países participantes da pesquisa integrantes da América Latina e Caribenha, apenas a população do Chile ficou abaixo dos 80% (BOSMA, HILL, IONESCU-SOMERS, KELLEY, LEVIE, TARNAWA, 2020, p. 44 e 46).

É importante destacar que nem todo empreendimento surge com base na necessidade de seu constituidor de angariar recursos necessários para sua manutenção pessoal e de sua família, é possível que o empreendimento tenha início para que uma ideia seja colocada em prática. Neste sentido, DORNELAS descreve dois tipos de empreendedorismo.

Sempre haverá interesse econômico por trás da criação de um empreendimento, ainda que esse interesse se apresente de forma reduzida. Para DORNELAS (2018, p. 18 e 19), o que diferencia o sujeito que desempenha o empreendedorismo por necessidade daquele que o desempenha por oportunidade é que, enquanto o primeiro não possui outra saída para arrecadar os valores necessários para garantir o sustento próprio e o de sua família, o segundo não se encontra nessa situação, para ele existem opções que podem levar a caminhos diversos, portanto, ao optar pelo exercício do empreendedorismo, o empreendedor pode melhor estruturá-lo, criando assim um empreendimento mais resistente à dificuldades que serão apresentadas pelo mercado.

Outro ponto importante a ser analisado é que dificilmente aquele que empreende por necessidade apresentará uma ideia inovadora sobre a qual desenvolverá seu empreendimento. Diante da necessidade de obter resultados rápidos, é comum que o empreendedor se restrinja a replicar algo já existente e que tenha conhecimento de que tem apresentado bons resultados aos empreendedores que executam a atividade. Por outro lado, no empreendedorismo por oportunidade, é mais fácil identificar atividades que apresentem produtos ou serviços inovadores à sociedade e é nesse nicho que se encontram as *startups*.

3. *Startup*: definição e características

A utilização do termo *startup* pela primeira vez não é historicamente clara, sendo assim, não é possível estabelecer uma data irrefutável para o seu surgimento e posterior aplicação por empreendedores ou pesquisadores do tema.

Para os autores FEIGELSON, NYBO e FONSECA (2018, p. 12) o termo *startup* passou a ser utilizado para se referir a empresas pequenas e inovadoras em meados da década de 70, a partir de então, sua utilização teria se mantido quase imperceptível entre os empreendedores. Foi na última década do século XX e início do século XXI que o surgimento de *startups* ganhou

força no mercado, impulsionado pelo significativo desenvolvimento tecnológico e econômico ocorrido na época, em muito relacionado à propagação da internet e seus desdobramentos. Para os autores, o marco histórico do surgimento de empresas *startups* aconteceu em 1993, ano em que o navegador Mosaic foi criado.

Diante da importância das *startups* para o desenvolvimento social, faz-se importante apresentar algumas definições do termo. A primeira definição a ser citada é a apresentada pela lei. O termo *startup* foi definido pelos legisladores por meio da lei complementar nº 167 de 2019, que realizou alterações na lei complementar nº 123 de 2011. Esta definição esteve em vigor até ser revogada pelo marco legal das *startups*, lei complementar 182, aprovada no presente ano.

A nova definição apresentada pelo marco legal das *startups* está presente no caput do artigo 4º da lei complementar 182, que afirma que “são enquadradas como *startups* as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados” (BRASIL, 2021, s.p.).

Além dos dizeres presentes no caput do artigo em análise, o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo preocupou-se em apresentar requisitos para que determinado empreendimento seja considerado uma *startup*, tratam-se de requisitos objetivos e de fácil verificação. Os dispositivos estabelecem renda bruta limite e tempo de constituição para que o empreendimento possa ser considerado uma *startup* e assim, gozar de benefícios disponibilizados por programas governamentais, informações que podem ser verificadas abaixo:

§ 1º Para fins de aplicação desta Lei Complementar, são elegíveis para o enquadramento na modalidade de tratamento especial destinada ao fomento de startup o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada, as sociedades empresárias, as sociedades cooperativas e as sociedades simples:

I - com receita bruta de até R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) no ano-calendário anterior ou de R\$ 1.333.334,00 (um milhão, trezentos e trinta e três mil trezentos e trinta e quatro reais) multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, independentemente da forma societária adotada;

II - com até 10 (dez) anos de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia; (BRASIL, 2021, s.p.)

O parágrafo ainda apresenta outro inciso, o inciso terceiro, que dispõe sobre dois requisitos alternativos a serem cumpridos pela *startup*. Para tanto, o empreendimento deverá declarar a utilização de modelos inovadores de negócio ou se enquadrar no Inova Simples. Percebe-se, ainda, que a norma faz referência a outros dispositivos legais, com o fim de complementar o que está sendo dito:

III - que atendam a um dos seguintes requisitos, no mínimo:

a) declaração em seu ato constitutivo ou alterador e utilização de modelos de negócios inovadores para a geração de produtos ou serviços, nos termos do inciso IV do caput do art. 2º da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004; ou

b) enquadramento no regime especial Inova Simples, nos termos do art. 65-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (BRASIL, 2021, s.p.).

Para melhor compreensão dos dispositivos, vale destacar que inovação é a:

[...] introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho (BRASIL, 2004, s.p.)

Em relação ao regime Inova Simples, citado acima, apresentado pela lei como sendo um regime especial, destaca-se que as vantagens apresentadas aos empreendedores que nele se enquadram estão relacionadas à constituição e fechamento das empresas classificadas como *startups*, que poderão acontecer de forma simplificada e automática, a ser realizado em ambiente digital. As *startups* serão beneficiadas diretamente por tais alterações, haja vista contribuir para “sua criação, formalização, desenvolvimento e consolidação como agentes indutores de avanços tecnológicos e da geração de emprego e renda” (BRASIL, 2006, s.p.).

Outra definição que merece destaque é a apresentada pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), em razão de sua proximidade com as *startups* nas suas fases iniciais de desenvolvimento. Como seu objetivo é contribuir para o desenvolvimento do empreendedorismo no Brasil, assessorando pequenas empresas e micro empreendedores, o SEBRAE está diretamente ligado aos empreendimentos quando iniciam suas atividades, sejam eles *startups* ou empreendimentos comuns.

Diante desta proximidade, para o SEBRAE:

Um startup é uma empresa nova, até mesmo embrionária ou ainda em fase de constituição, que conta com projetos promissores, ligados à pesquisa, investigação e desenvolvimento de ideias inovadoras. Por ser jovem e estar implantando uma ideia no mercado, outra característica dos startups é possuir risco envolvido no negócio. Mas, apesar disso, são empreendimentos com baixos custos iniciais e são altamente escaláveis, ou seja, possuem uma expectativa de crescimento muito grande quando dão certo (SEBRAE, s.d., p. 02).

O conceito disponibilizado pelo SEBRAE traz consigo uma importante

característica, trata-se dos riscos a que as *startups* estão submetidas. Em razão das *startups* estarem diretamente ligadas ao desenvolvimento de inovações, apesar dos diversos testes que normalmente são feitos antes de um produto ou serviço ser lançado, nem sempre é possível saber como será a reação dos consumidores diante da inovação inserida no mercado. Deste modo, apesar do risco diminuir com o aprimoramento e maturação das *startups*, não é possível excluí-lo por completo.

A utilização da tecnologia é uma característica recorrente nas *startups*, por intermédio do seu uso, diversos produtos ou serviços puderam ser modificados com o objetivo de melhor atender a população. Neste sentido, o último conceito a ser apresentado por este artigo é fornecido pelos autores Eduardo Goulart Pimenta e Luciana de Castro Bastos, para quem a grande peculiaridade das *startups*:

[...] talvez esteja no fato de pautar suas atividades a partir da tecnologia, que se reflete no oferecimento de inovadores produtos ou serviços ao mercado. Elas exploram áreas inovadoras de determinado setor (geralmente de tecnologia), possuindo uma aceleração de crescimento muito alta já nos primeiros meses de existência face a aplicação de capital realizada por fundos de investimento especializados (BASTOS e PIMENTA, 2020, p. 71).

Importante destacar ainda que a utilização da tecnologia contribui em grande medida para a aceleração do crescimento do empreendimento. Como exemplo, se imaginarmos uma barbearia em que os serviços são prestados individualmente pelo próprio empreendedor e sua equipe, percebe-se que o empreendimento pode crescer, mas dependerá do surgimento de novos clientes nas proximidades, da contratação de mais funcionários e da locação de um imóvel maior, o que pode se tornar inviável. Por outro lado, a *startup* que disponibiliza um dispositivo de busca na internet pode receber milhares de acessos simultâneos e atingir pessoas em diversas partes do mundo, sem que haja aumento considerável em seu custo (GRAHAM, 2012, s.p.).

Diante da importância das *startups* para a sociedade e tendo em vista as divergências envolvendo sua definição, após a análise dos conceitos acima, faz-se importante destacar as cinco principais características que, a nosso ver, são inerentes à *startup*, para tanto, o empreendimento deve ser flexível, repetível, escalável, fundado em ideias inovadoras e desenvolvido em um ambiente de incertezas.

Em relação à flexibilidade, destaca-se que, diante das incertezas que rondam o empreendimento, é preciso realizar análises constantes da aceitação do produto ou serviço que está sendo desenvolvido, caso os empreendedores percebam que não estão atingindo o nível de satisfação necessário de seu público alvo, é preciso fazer uso da flexibilização para mudar os rumos do empreendimento, ou seja, a *startup* deve se adaptar à realidade que se fizer presente em seu caminho, sempre em busca de maior sucesso.

Em seguida, a repetição do produto ou serviço fornecido é outra característica imprescindível à *startup*. Deve ser possível disponibilizar o mesmo produto ou serviço a pessoas diversas, sem que isso represente qualquer tipo de prejuízo, ou seja, diversas pessoas poderão utilizar o mesmo produto ou serviço com as mesmas características e condições, sem que haja diminuição do seu potencial ao ser utilizado por pessoas diversas ou em localidades diversas.

A terceira característica a ser analisada é a escalabilidade, neste momento, é importante retomar a comparação realizada anteriormente entre um empreendimento comum e uma *startup*. Apesar de ser possível ao barbeiro oferecer serviços aos seus clientes nas mesmas condições, inclusive em localidades diversas desde que dentro de um perímetro fixado, seu empreendimento não é escalável, ou seja, não pode ser ampliado exponencialmente em curto espaço de tempo, como ocorre com as *startups*.

A presença de ideias inovadoras na *startup* é outra característica imprescindível para sua caracterização. Enquanto empreendimentos comuns estão limitados a criação de produtos ou prestação de serviços encontrados em larga escala no mercado e que, em regra, não exigem tecnologias para serem desenvolvidos, as *startups* utilizam a tecnologia como instrumento indispensável para desenvolver serviços e produtos cada vez mais inovadores, a serem oferecidos à população.

A última característica imprescindível é o desenvolvimento da *startup* em um ambiente de incertezas. É preciso ressaltar que todo empreendimento surge em um ambiente de incertezas, em maior ou menor grau. Mesmo tratando-se de empreendimentos comuns, não é possível saber ao certo se esse empreendimento terá êxito ou fracasso em suas atividades. A *startup*, por outro lado, sofre incertezas em níveis muito maiores do que os empreendimentos comuns, haja vista a população não precisar ou desconhecer produtos ou serviços por ela fornecidos.

As *startups* são apresentadas por estudiosos do tema de diversas formas, por esse motivo, é possível identificar várias outras características ou conceitos a serem aplicados, a depender do marco teórico utilizado para compreensão do assunto. A busca por novas definições e características mostram-se imprescindíveis para o aprofundamento do conhecimento acerca das *startups*, que precisa ser aprimorado diariamente, conforme as *startups* se modificam.

4. *Startup*, direitos humanos e sustentabilidade

De um modo geral, a imagem do Brasil não está vinculada ao desenvolvimento de tecnologias tal qual o Vale do Silício, por aqui, a exploração de riquezas como minério de ferro, petróleo e a produção de carne e grãos recebem maior destaque, oferecendo emprego e renda à população. Em conferência ministrada por PIMENTA (2021, s.p.), o autor aborda o assunto e apresenta dados do ano de 2018 que demonstram que as principais empresas

negociadas na bolsa de valores brasileira seguem a ideia apresentada, ou seja, estão ligadas ao extrativismo.

Apesar da importância que o modelo extrativista apresenta para o desenvolvimento do país, percebe-se que, aos poucos e sem prejudicar o exercício do extrativismo, a inovação está ganhando força entre os cidadãos. Este movimento é importante para o desenvolvimento nacional, haja vista agregar valor a produtos, serviços e ao próprio empreendimento. Neste sentido, é possível citar o marco legal das *startups*, que demonstra certa preocupação dos legisladores em atualizar o sistema normativo nacional para que o Brasil possa acompanhar o movimento inovador perceptível no mundo.

As *startups* trazem consigo uma nova forma de ver o mundo e apresentam soluções inovadoras para problemas sociais que ainda não puderam ser solucionados pela aplicação dos métodos tradicionais. A seguir, serão demonstradas algumas iniciativas que estão preocupadas com os deveres empresariais apresentados por PIOVESAN, ao afirmar que o empreendimento não deve buscar apenas o lucro, sendo preciso “prevenir violações e promover direitos humanos” (PIOVESAN; GONZAGA, 2019, p. 24).

A primeira *startup* a ser apresentada se chama Avante (s.d., s.p.) e tem como objetivo conceder microcrédito a empreendedores. A *startup* oferece taxas de juros mais baixas e reduz as burocracias para a concessão do crédito, tornando o financiamento viável ao microempreendedor, que se depara com inacessíveis financiamentos tradicionais, oferecidos por instituições financeiras que elevam suas taxas de juros diante do considerável risco, existente no empréstimo a empreendedores com pouca movimentação financeira ou que não possuem bens a serem oferecidos como garantia. A Avante contribui para a expansão do empreendedorismo, para o crescimento econômico e contribui para a redução das desigualdades, objetivos defendidos pela agenda 2030.

A utilização de tecnologias de monitoramento de solo e lavouras é outro avanço que se destaca entre as *startups*, dentre elas, é possível citar a AGROS-MART (s.d., s.p.) e a BAS AMÉRICAS (s.d., s.p.). Sabe-se que o uso irregular do solo pode esgotar as reservas naturais de elementos necessários para a manutenção da vida, prejudicando não só a fauna e a flora, mas também a capacidade de gerações presentes e futuras desfrutarem de um meio ambiente equilibrado e saudável. A utilização destas tecnologias potencializa a produção e alimentos, diminui os custos da produção e contribui para o exercício da agricultura sustentável.

Outra preocupação ambiental é o descarte correto do lixo produzido pelos seres humanos. Haja vista boa parte do que é descartado ainda possuir uma segunda utilidade, a reutilização e a reciclagem de materiais são peças fundamentais para o exercício da sustentabilidade, uma vez que diminuem a quantidade de matéria-prima a ser retirada do solo, preservando as reservas naturais, e contribuem para redução do volume de material, que contaminaria o meio ambiente, a ser descartado.

Diante deste problema, a *startup* EURECICLO (2020, p. 18 e 19) apre-

sentada importante colaboração para promoção da sustentabilidade, sua contribuição para redução do descarte de resíduos se dá por meio da logística reversa. De um lado, a *startup* conecta empresas responsáveis pela produção de embalagens que posteriormente serão descartados, e do outro, operadores de reciclagem ou cooperativas, responsáveis pela coleta do material. Assim, ao contratar a *startup*, a empresa assegura que a mesma quantidade de embalagens do mesmo tipo que as inseridas no mercado serão recicladas. Ao final, a empresa recebe o selo eureciclo, que demonstra o esforço da empresa em reciclar os materiais por ela produzidos.

Importante destacar que a atividade desenvolvida pela *startup* contribui para realização de dois objetivos da agenda 2030, o número 8, que promove o trabalho decente e o crescimento econômico, e o número 12, que incentiva o consumo e produção responsáveis. A *startup* ainda se compromete a “incentivar a formalização e o crescimento das cooperativas de triagem”, “contribuir para o aumento da capacidade de triagem” e “educar as pessoas sobre reciclagem e consumo responsável” (EURECICLO, 2020, p. 17), seu objetivo é auxiliar ainda mais na realização dos objetivos 8 e 12 da agenda 2030.

Outra *startup* que tem se destacado é a DELFOS (s.d., s.p.), que utiliza de *softwares* e algoritmos de *machine learning* para, individualmente, prever pannes e monitorar ativos críticos, cuja falha inesperada ou redução na eficiência ou performance causariam grandes prejuízos aos gestores de tais ativos. Os *softwares* e algoritmos desenvolvidos pela *startup* analisam dados gerados por sensores e outros mecanismos presentes nos ativos, tais como usinas hidrelétricas, eólicas e fotovoltaicas e com base nos resultados apresentados, criam alertas que indicam por exemplo a redução do desempenho e que são encaminhados aos responsáveis pela manutenção. O objetivo é reduzir o tempo de manutenção do equipamento, aumentando sua eficiência.

É importante destacar que o aumento na eficiência de equipamentos tão importantes para a sociedade contribui, de certo modo, para a redução dos custos de sua produção, o que pode impactar positivamente o valor cobrado do consumidor final. Além do mais, a produção contínua de energia elétrica por meios renováveis reduz as chances de apagões e torna desnecessário o acionamento de usinas que apresentam maior custo e que poluem mais o meio ambiente, como é o caso das termoeletricas. Esta *startup* contribui para a produção de energia limpa e acessível, assim como para que as cidades e comunidades se tornem sustentáveis, objetivos 7 e 11, respectivamente, da agenda 2030.

A próxima *startup* a ser analisada se chama RISÜ (s.d., s.p.) e realiza doações a diversas organizações não governamentais (ONGs). Na plataforma da RISÜ, estão presentes os catálogos de lojas parceiras e de ONGs beneficiadas. Para ajudar alguma ONG cadastrada é bem simples, basta acessar a plataforma da *startup* e escolher a loja parceira desejada, em seguida, o projeto social que se pretende ajudar deve ser selecionado. Após o site direcionar o cliente para a loja escolhida, basta efetuar a compra para que parte do valor

pago se transforme em doação à ONG escolhida. Importante destacar que a *startup* disponibiliza diversos cupons de desconto e que o cliente não paga a mais pela doação.

Ao direcionar parte do valor pago para ONGs, a RISÜ, por intermédio de seus usuários, contribui para que diversas causas sociais sejam financiadas e possam continuar auxiliando aqueles que tanto precisam. Como não há um nicho específico de ONGs a serem beneficiadas, haja vista ser possível que qualquer ONG se cadastre, diversos objetivos da agenda 2030 são favorecidos pela *startup*, dentre eles é possível citar o número 2, que pretende encerrar a fome, e o número 10, que aspira reduzir as desigualdades.

Diversos outros exemplos de *startups* que atuam na promoção dos direitos humanos e da sustentabilidade poderiam ser citados, no entanto, os apresentados acima são suficientes para que se perceba como estes empreendimentos estão mudando por completo o modo como os problemas são solucionados. O potencial das *startups* é incalculável, tal qual o impacto na sociedade em que sua inovação é inserida.

5. Conclusão

Diante da impossibilidade do Estado em suprir todas as necessidades dos seus cidadãos, é preciso permitir e facilitar que as pessoas adotem medidas no sentido de acessarem a renda e os produtos e serviços necessários para sua subsistência. É neste ambiente que o empreendedorismo ganha destaque, sendo possível aos empreendedores desempenharem a atividade que bem quiserem, desde que não haja proibição.

Dentro do nicho do empreendedorismo, é possível identificar empreendimentos que atuam de forma diferente dos demais, trata-se de empreendimentos jovens, inovadores, flexíveis, repetíveis, escaláveis e que se desenvolvem em um ambiente de grande incerteza. Estes empreendimentos são chamados de *startups* e são capazes de modificar por completo a forma com que o mundo é compreendido, de apresentarem soluções cada vez mais completas para os problemas existentes e, por fim, de se disseminarem pelo mundo em curtíssimo prazo.

Para além do sucesso financeiro, existem diversas *startups* engajadas na solução de problemas sociais históricos, que não puderam ser solucionados por empreendimentos comuns. Neste sentido, é importante dizer que, apesar da utilização de tecnologia e inovação, as *startups* não são capazes de fazer desaparecer imediatamente toda e qualquer violação aos direitos humanos, à sustentabilidade ou aos objetivos da agenda 2030.

No entanto, as soluções demonstradas pelas *startups*, em razão das características apresentadas, são capazes de se multiplicarem pelo mundo em uma velocidade surpreendente, causando impactos significativos na solução dos problemas citados. Além do mais, é indiscutível que tais soluções apresentem-se como um importante reforço às medidas tradicionais utilizadas para solu-

ção dos problemas sociais, muitas vezes enfrentadas pelo estado.

Referências

AGROSMART. **Por que escolher a Agrosmart?**. Disponível em: <https://agrosmart.com.br/>. Acesso em: 27 set. 2021.

AVANTE. **Sobre**. Disponível em: <https://www.avante.com.vc/quem-somos/>. Acesso em: 24 set. 2021.

BAS AMÉRICAS. **O que Fazemos?**. Disponível em: <http://www.bas-americas.com/#services>. Acesso em: 21 set. 2021.

BASTOS, Luciana de Castro; PIMENTA, Eduardo Goulart. **STARTUPS E CAPITAL: instrumentos jurídicos de regulação dos investimentos financeiros em atividades empresariais**. In: FONSECA, Maurício Leopoldina da; NOGUEIRA, Fernanda Araújo Couto e Melo; PIMENTA, Eduardo Goulart (Org). Legal Talks - Startups à luz do direito brasileiro. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Expert, 2020. Cap. 3, p. 70 – 90.

BOSMA, Niels; HILL, Stephen; IONESCU-SOMERS, Aileen; KELLEY, Donna; LEVIE, Jonathan; TARNAWA, Anna. **Global Entrepreneurship Monitor: 2019/2020 Global Report**. 2020. Disponível em: <https://www.gemconsortium.org/file/open?fileId=50443>. Acesso em: 17 set. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 167, de 24 de abril de 2019**. Dispõe sobre a Empresa Simples de Crédito (ESC) e altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Lei do Simples Nacional), para regulamentar a ESC e instituir o Inova Simples. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp167.htm#art13. Acesso em: 17 set. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 182, de 01 de junho de 2021**. Institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador; e altera a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp182.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

CHIAVENATO, Idalberto. **Empreendedorismo: dando asas ao espírito empreendedor: empreendedorismo e viabilidade de novas empresas: um guia eficiente para iniciar e tocar seu próprio negócio**. 2 ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

DORNELAS, José. **Empreendedorismo, transformando ideias em negócios**. 7ª Edição. São Paulo: Editora Empreende, 2018.

EURECICLO. **Relatório de Desempenho 2020**. Disponível em: <https://www.eureciclo.com.br/material/relatorio-de-desempenho-eureciclo-2020.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.

FEIGELSON, Bruno; NYBO, Erik Fontenele; FONSECA, Victor Cabral. **Direito das startups**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRAHAM, Paul. **Startup=growth**. In: GRAHAM, Paul. Growth. [S.l.], set. 2012. Disponível em: <http://www.paulgraham.com/growth.html>. Acesso em: 15 out. 2021.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **IAP-PR Instituto dos Advogados do Paraná: Mesa Redonda “O Marco legal das startups e do empreendedorismo inovador”**. YouTube, 18 de maio de 2021. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=TSAG5SZg0m8&t=5795s&ab_channel=IAP-PRInstitutosdosAdvogadosdoParan%C3%A1. Acesso em: 24 set. 2021.

PIOVESAN, Cristina Piovesan; GONZAGA, Victoriana. **Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, [S. l.], v. 31, n. 1, p. 11–28, 2019. Disponível em: <https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/9>. Acesso em: 10 nov. 2021.

RISÜ. **Como você vai mudar o mundo com sua compra?**. Disponível em: <https://www.risu.com.br/>. Acesso em: 27 set. 2021.

SEBRAE. **INOVAÇÃO: o que é uma empresa startup?**. Brasília. <https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/O+que+%c3%a9+uma+empresa+startup.pdf>. Acesso em: 13 set. 2020.

SUSTENTABILIDADE NA CADEIA DE FORNECIMENTO: PROGRAMAS DE COMPLIANCE COM FOCO NA *DUE DILIGENCE* EM DIREITOS HUMANOS PARA COMBATE À ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA

Carlos Alexandre Dias Torres

Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutorando e mestre em Direito Político e Econômico. Procurador da Fazenda Nacional. Advogado.

Christiane Bedini Santorsula

Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutoranda e mestre em Direito Político e Econômico. Advogada e consultora em governança corporativa e compliance.

Resumo:

O artigo investiga mudanças no ecossistema corporativo e atual movimento de governança com vetores econômico, social e ambiental de sustentabilidade (ESG), que vêm influenciando a forma como empresas são avaliadas por investidores, formando parte das estratégias de competitividade, reputação e valor empresarial. O objetivo do trabalho é demonstrar como empresas podem atuar de forma responsável na cadeia produtiva, enfrentando desafios globais, como a escravidão contemporânea, através de esforços na otimização de programas de *compliance* e maior engajamento na cadeia de suprimentos. Leis existentes sobre a matéria, bem como outras iniciativas legislativas, foram consideradas para delinear o cenário normativo. Foi traçado um paralelo com precedentes brasileiros de responsabilização por “cegueira deliberada” para concluir pela insuficiência das estruturas normativas em vigor. A investigação concluiu como *compliance* pode dirigir pautas corporativas efetivas na defesa de direitos humanos.

Palavras-chave: Sustentabilidade; Direitos humanos; *Compliance*; *Due diligence*; Trabalho infantil.

Introdução

Um modelo empresarial aderido às demandas sociais da contempora-

neidade pressupõe questões de ética aplicada nas operações corporativas de modo a construir decisões no ambiente dos negócios que avaliem as afetações e consequências externas das atividades, tratando dos impactos positivos e negativos aos *stakeholders* envolvidos. Trata de compreender os fatos morais e como a empresa, enquanto agente social e econômico, dirige condutas que afetam ou podem afetar outros agentes sociais.¹

Desde que o conceito de *shared value* compartilhado por Michael Porter e Mark Kramer, cada vez mais vê-se propagada a ideia de que a preocupação das empresas com contribuições de caráter social que visem mitigar danos ou satisfazer necessidades da sociedade, possa servir também à acumulação de riquezas e sustento o próprio sistema capitalista.²

Nesse contexto, as empresas se veem diante de mais um desafio, pois a ética empresarial convida especificidades relacionadas a uma zona cinzenta no processo decisório, verificada pela equivocidade e ambiguidade³ quanto ao mais adequado a ser feito em dada situação. Não obstante, a construção de cultura ética nas organizações deixa de ser opção e se firma como vetor para um modelo de gestão consistente com novas formas de fazer negócio, garantindo a perenidade nas organizações.⁴

Este estudo avalia o papel fundamental das empresas multinacionais e transnacionais na aceleração de desenvolvimento sustentável, diante de seu agigantado poder econômico e poder de mercado, cuja força deve ser canalizada para mudança social através atuação responsável nos mercados em que operam. Na mesma medida, busca demonstrar como *compliance* por meio de *due diligence* e melhores diagnósticos de riscos dirigem pautas corporativas efetivas na defesa de direitos humanos. O primeiro capítulo aborda a sustentabilidade como elemento de necessidade para reputação e melhores resultados, enquanto o segundo capítulo indica os marcos legislativos sobre o tema, abrindo espaço para o terceiro capítulo dedicado a explorar, mesmo que de forma tímida, elementos essenciais em *due diligence* quanto a direitos humanos

1 SROUR, Robert Henry. **Ética Empresarial**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

2 CANDELORO, Ana Paula P. Governança corporativa e geração de valor: DNA adormecido, criação de marketing ou feliz encontro? In: CANDELORO, Ana Paula P.; BENEVIDES, Marilza M. (org.). **Governança corporativa em foco: inovações e tendências para sustentabilidade das organizações**. São Paulo: Saint Paul, 2016. p. 35

3 PEREIRA, Ana Paula Azevedo. CARVALHO, André Castro. GIRON, Vinícius de Freitas. **Cultura Organizacional em Compliance: Implantação, Gestão, Monitoramento e Revisão de Programas de Compliance**. Coleção Compliance; v.X. Coord. NOHARA, Irene Patrícia. ALMEIDA, Luiz Eduardo de. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. p. 50

4 "Estudos também apontam que a agressividade no valor dos shareholders fez reduzir o número de empresas listadas na bolsas de valores, declinou a expectativa de vida das empresas e gerou resultados negativos em retorno de investimentos." PEREIRA, Ana Paula Azevedo. CARVALHO, André Castro. GIRON, Vinícius de Freitas. **Cultura Organizacional em Compliance: Implantação, Gestão, Monitoramento e Revisão de Programas de Compliance**. Coleção Compliance; v.X. Coord. NOHARA, Irene Patrícia. ALMEIDA, Luiz Eduardo de. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

e trabalho escravo. Considerando que a atividade empresarial está intimamente associada a questões de direitos humanos os múltiplos espectros de atuação nas economias de mercado, mostram a cadeia de terceiros como um exemplo de impacto relevante e objeto importante para constante pesquisa e atenção do legislador, da empresa e dos *stakeholders* diretamente afetados, fomentando autorregulação regulada voltada à conformidade.

1. Sustentabilidade empresarial, elementos ESG e a preocupação renovada com o combate à escravidão contemporânea

Com as mudanças das demandas externas, transformação digital e novas formas de avaliar investimentos, nota-se que as empresas são instadas a encontrar oportunidades para acumulação de capital, equalizando os propósitos negociais com as necessidades sociais, agindo de forma contributiva à solução de problemas e gerindo de forma mais efetiva os riscos negativos das operações. Disso resulta um ecossistema em que o valor da empresa passa a depender da satisfação do consumidor e demais *stakeholders*, não apenas com melhores produtos e serviços, mas com engajamento no enfrentamento de problemáticas sociais e econômicas.⁵ Inteligência competitiva, reputação e valor da marca passam a depender de estratégias de desenvolvimento sustentável.

O conceito de sustentabilidade se propagou através da obra de John Elkington de 1997, “Cannibals with forks” na qual o tripé de sustentabilidade (*triple bottom line*) foi proposto para demonstrar que com base nas perspectivas ambiental, econômica e social, as empresas poderiam atuar de forma responsável, contribuindo para equilibrar os efeitos causadas por suas atividades. Para Luis Roberto Antonik, o conceito de *triple bottom line*, demonstra que “a companhia o terceiro milênio deve ir além do lucro e incluir o social e o ambiental como condições de sua própria permanência no mercado.”⁶

Logo, as empresas inserem novas pautas com atração sustentável, equalizando a utilização dos recursos naturais, diminuindo os prejuízos ao meio ambiente, repensando seu papel social, exercendo ações de devolução ou compensação do que extraem, consomem ou exploram⁷; tudo direciona-

5 CANDELORO, Ana Paula P. Governança corporativa e geração de valor: DNA adormecido, criação de marketing ou feliz encontro? In: CANDELORO, Ana Paula P.; BENEVIDES, Marilza M. (org.). Governança corporativa em foco: inovações e tendências para sustentabilidade das organizações. São Paulo: Saint Paul, 2016. p.35

6 ANTONIK, Luís Roberto. **Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

7 SILVEIRA, Alexandre Di Miceli **Da Governança corporativa no Brasil e no mundo: teoria e prática**. 3ª. Ed, Vinhedo: Virtuous Company, 2021. E-pub. P.166 “no mundo corporativo, o tema sustentabilidade refere-se à ideia de que as empresas devem atender às demandas diretas e indiretas de seus públicos de interesse sem comprometer a capacidade de satisfazer às necessidades de seus futuros *stakeholders*. Uma organização sustentável é aquela que aceita sua parcela de responsabilidade em cuidar da saúde do planeta, bem como procura ativamente eliminar suas externalidades e impactos negativos (...)”

do à longevidade das operações. O peso reputacional da empresa, comprometimento com sustentabilidade e o reflexo de uma atuação responsável em investimentos e desinvestimentos é atualmente traduzido pelos fatores ESG (*Environment, Social, Governance*) ou elementos não financeiros levados em consideração pelo mercado para avaliação das empresas e direcionamento de investimentos e alocação de recursos. Esse cenário confirma o novo modelo de negócios indicado em linhas anteriores e a existência de um ambiente em que normas sociais e jurídicas se congregam para determinar novas condutas de empresas que, por sua vez, passam a criar políticas e controles internos mais efetivos indicando a tendência de autorregulação regulada como elemento propulsor de melhores práticas de governança corporativa e efetividade de programas de compliance.

Importante o entendimento de que os elementos ESG não são algo novo, pois que os vieses ambiental, social e econômico da sustentabilidade estão presentes. Segundo Camargo⁸ (2021, p. 138), as dimensões de ESG podem ser assim sintetizadas:

- (a) *ambiental (emissões, biodiversidade, gestão de recursos naturais, eficiência energética e consumo, gestão de resíduos e mudanças climáticas);*
- (b) *social (direitos trabalhistas, direitos humanos, relacionamento com stakeholders, negócios e produtos responsáveis); e*
- (c) *governança corporativa (diversidade, ética – compromisso e práticas, composição do Conselho de Administração e políticas corporativas).*

Verifica-se, portanto, ESG como uma nova onda de sustentabilidade em que as economias de mercado passam a adotar a atividade responsável e sustentável como parte integrante da gestão, necessária ao aumento e manutenção de valor e melhores resultados. Consequentemente, as empresas se organizam para se tornarem mais aptas a mitigar os danos potenciais, gerenciar crises e atuar na prevenção de irregularidades demonstrando compromisso com a conformidade (*compliance*) por meio de programas que tratem da prevenção, detecção e remediação de desvios, como se verá adiante no capítulo 3 deste trabalho.

Economias globalizadas sempre foram um ponto de atenção para as empresas, na medida em que demandam maior engajamento na construção de políticas e controles diante de negócios difusos, com fronteiras cada vez mais fluidas e que permitem uma amplitude de operações, decisões e resultados que, muitas vezes, favorecem ações egoísticas e oportunistas. Na mesma linha, não se pode deixar de apontar que os benefícios da globalização caminham em conjunto com seus malefícios⁹. Problemas globais crônicos são

8 CAMARGO, André A. Soares de. **Regulação internacional da governança corporativa e do compliance**. Coleção compliance; VI. NOHARA, Irene Patrícia D.; ALMEIDA, Luiz Eduardo (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.p. 138

9 Nesse sentido, importante reflexão de Boaventura de Sousa Santos “*a referência feita nas seções anteriores às facetas dominantes do que usualmente se designa por globalização, além de ser omissa a respeito da teoria da globalização que lhe subjaz, pode dar a ideia falsa de que a globalização é um*

asseverados pela expansão das organizações multinacionais e transnacionais, envolvendo as empresas cada vez mais em questões relacionadas a direitos humanos, sendo a escravidão contemporânea um desses problemas que, que a despeito de iniciativas importantes para sua extinção, parece encontrar caminhos sempre abertos para sua proliferação, tão maléfica para a humanidade.

Porém, com a inclusão da atividade ética e responsável na agenda corporativa e a elevação de sustentabilidade a fator determinante de valor e longevidade das empresas, nasce um novo momento de enfrentamento da hiperexploração humana, já que a sociedade da informação permite que as atividades das empresas sejam mais expostas, ilícitos sejam deflagrados com mais agilidade e envolvimento em cadeias de fornecimento que violem direitos humanos sejam condutores de perdas substanciais. Esse novo padrão força as empresas a repensarem a maneira como contribuem para a luta contra a escravidão contemporânea (abraçada pelo fator “S” de ESG), remodelando suas políticas e controles internos. Na mesma medida, o *enforcement* público busca sofisticação com a criação de leis que tratem do tema de forma direcionada. O próximo capítulo retrata a evolução legislativa sobre a matéria, demonstrando que o legislador também busca acompanhar as novas exigências dos *stakeholders* e regular a atividade empresarial para maior comprometimento com proteção aos direitos humanos.

2. Legislação internacional sobre responsabilidade na cadeia de fornecimento e o cenário normativo brasileiro

No âmbito internacional, são diversas as iniciativas direcionadas à erradicação do trabalho infantil. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou convenções específicas sobre o tema, estimulando os seus países membros a se comprometerem a adotar medidas eficazes a impedir que crianças e adolescentes sejam explorados, especialmente, em condições degradantes e abusivas.

Pela Convenção n.º 138¹⁰ da OIT, os Estados signatários se comprome-

fenômeno linear, monolítico e inequívoco. Esta ideia da globalização, apesar de falsa, é hoje prevalecente e tende a sê-lo tanto mais quanto a globalização extravasa do discurso científico para o discurso político e para a linguagem comum. Aparentemente transparente e sem complexidade, a ideia de globalização obscurece mais do que esclarece o que se passa no mundo. E o que obscurece ou oculta é, quando visto de outra perspectiva, tão importante que a transparência e simplicidade da ideia de globalização, longe de serem inocentes, devem ser considerados dispositivos ideológicos e políticos dotados de intencionalidades específicas” SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. Cap. 1. p. 25-94. P. 49

10 Convenção n.º 138 da OIT sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego, complementada pela Recomendação n.º 146 (adotadas em Genebra, em 26 de junho de 1973; aprovadas pelo Decreto Legislativo n.º 179, de 14 de dezembro de 1999; entrada em vigor, para o Brasil, em 28 de junho de 2002, nos termos do parágrafo 3, de seu art.12; e promulgadas em 15 de fevereiro de 2002). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em 21 de novembro de 2021.

teram com a “abolição efetiva do trabalho de crianças”, estabelecendo, para isso, ainda que de forma progressiva, uma “idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho a um nível que torne possível aos menores o seu desenvolvimento físico e mental mais completo”. Já a Convenção n.º 182¹¹ exorta a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo a escravidão, o trabalho forçado.

Ocorre que muitas crianças e adolescentes são “empregadas” ao longo das várias etapas nas cadeias de produção dos produtos e mercadorias. Alguns setores econômicos, inclusive, são destacados por contemplarem cadeias de produção pulverizadas e escalonadas, sendo comuns terceirizações e até quarteirizações, as quais, com o desenvolvimento de novas e modernas tecnologias e com a expansão mundial oportunizada pela globalização, se estendem por diversos países pelo mundo.

O iter produtivo é, assim, composto por vários atores, cada um responsável por uma atividade específica e, muitas, com ramificações internacionais. Logo, é possível encontrar inúmeras empresas ao longo de todo o processo produtivo e isso acaba por representar um verdadeiro obstáculo à fiscalização e ao combate àquela modalidade de ilícito, o qual pode ser cometido em qualquer das etapas da *supply chain*. Em meio à dificuldade em se identificar os responsáveis pela prática da infração, o foco passou a ser o tomador final do produto ou do serviço, comumente as grandes empresas transnacionais. Muitas organizações internacionais acabam envolvidas, mesmo que involuntariamente, com a adoção de mão de obra infantil em alguma etapa do processo produtivo no seu respectivo setor econômico.

Nesse sentido, desenvolveu-se um verdadeiro esforço internacional para coibir a prática de atos que violem direitos humanos pelas empresas. A Organização das Nações Unidas (ONU) lançou, em 2011, o Guia de Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos¹², uma espécie de cartilha elaborada pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDH/ONU) voltada a orientar empresas para gerenciar melhor os riscos relacionados a direitos humanos no âmbito de seus negócios, como a utilização de mão de obra infantil. Uma das principais medidas sugeridas por aquele guia foi a elaboração de um ordenamento jurídico objetivo, pelos países, que exija a adoção, pelas companhias, de *due diligence* nas cadeias de suprimento, permitindo-lhes um melhor monitoramento do respeito aos direitos humanos fun-

11 Convenção n.º 182 e a Recomendação n.º 190 da OIT sobre a Proibição das Piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação (concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999; aprovadas pelo Decreto Legislativo n.º 178, de 14 de dezembro de 1999; depositado o Instrumento de Ratificação em 2 de fevereiro de 2000; entrada em vigor, para o Brasil, em 2 de fevereiro de 2001, nos termos do parágrafo 3º de seu Artigo 10º; e promulgada em 12 de setembro de 2000). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em 21 de novembro de 2021.

12 Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em 21 de novembro de 2021.

damentais por seus fornecedores, especialmente os relacionados a crianças e adolescentes.

Vale destacar guia da *Corporate Responsibility (CORE) Coalition Ltd*¹³ que trouxe diretrizes importantes quanto a efetividade de *compliance* na cadeia de suprimentos. Pode-se citar como exemplos, direcionamentos sobre códigos de conduta para fornecedores, políticas de compensação a vítimas da escravidão contemporânea, canais de denúncias e treinamento de colaboradores.¹⁴ Seguindo tais orientações, alguns países passaram a editar legislações impondo às empresas o desenvolvimento de medidas de *compliance* relacionadas às suas respectivas cadeias de suprimento.

Como exemplo, podemos citar o *California Transparency Supply Chain Act*¹⁵ nos Estados Unidos, A lei californiana exige que as companhias divulguem suas iniciativas para prevenir a exploração de mão de obra escrava no âmbito das cadeias de produção.

Na mesma linha, o Reino Unido, em 2015, editou o *UK Modern Slavery Act*, que exige das companhias uma declaração expressa de que seus fornecedores não exploram mão de obra escrava¹⁶. Referida declaração também inclui informações mais claras sobre a sua cadeia de suprimentos, seus processos de *due diligence* a respeito da identificação de trabalhadores em situação análoga a de escravo por algum de seus fornecedores, as etapas da *supply chain* em que seja maior o risco de exploração de trabalho escravo etc.

Na França, entrou em vigor, em 2017, a LOI 2017-399¹⁷, segundo a qual as empresas que operam naquele país devem exercer um monitoramento de suas cadeias de fornecimento através de uma série de medidas, como a coleta de dados, avaliação de subcontratadas e a publicação de um “plano de vigilância”. Tudo voltado a minimizar os riscos de violação de direitos fundamentais ao longo das cadeias de suprimento.

Em 2021, a Alemanha editou uma lei semelhante, o *Lieferkettengesetz*¹⁸. Dentre as medidas impostas pela lei alemã às organizações empresariais, podemos destacar: uma declaração descritiva das políticas da empresa sobre direitos humanos; demonstração sobre análises de riscos de potencial violação

13 Organização sem fins lucrativos do Reino Unido tem pretende dar informação, direcionar e reportar questões de abusos de direitos humanos na atividade empresarial, buscando também atuar através de diretrizes que possam auxiliar na mitigação de impactos.

14 BEYOND COMPLIANCE: EFFECTIVE REPORTING UNDER THE MODERN SLAVERY ACT : A civil society guide for commercial organisations on the transparency in supply chains clause. CORE, Fevereiro de 2016 Disponível em: https://corporateresponsibility.org/wpcontent/uploads/2016/03/CSO_TISC_guidance_final_digitalversion_16.03.16.pdf, p.13-14

15 Disponível em: <https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/sb657/resource-guide.pdf>. Acesso em 21 de novembro de 2021.

16 Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/part/6/enacted>. Acesso em 21 de novembro de 2021.

17 Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>. Acesso em 21 de novembro de 2021.

18 Disponível em: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw23-de-lieferkettengesetz-845608>. Acesso em 21 de novembro de 2021.

de direitos humanos no âmbito das cadeias de suprimento; canais de denúncias sobre atos potencialmente lesivos aos direitos humanos em alguma das etapas da cadeia de produção.

No Brasil, não há, ainda, uma legislação que exija, do tomador final, uma espécie de *due diligence* em relação à observância e respeito, por parte de seus fornecedores, aos direitos humanos, notadamente quanto ao tipo de mão de obra adotada ao longo do processo produtivo. Apesar da falta de uma normatização semelhante àquelas existentes em outros países, não são poucas as decisões judiciais nos tribunais brasileiros responsabilizando grandes empresas por desrespeito aos direitos humanos, não em relação aos seus próprios empregados, e sim a trabalhadores de outras empresas contratadas como fornecedoras de produtos ou serviços. E, para fundamentar tais condenações, a jurisprudência nacional tem se valido, principalmente, da chamada teoria da cegueira deliberada¹⁹.

Também conhecida como *willful blindness* ou *ostrich instructions*, sua aplicação depende da satisfação de três requisitos: uma suspeita justificada, por parte da beneficiária final, de que a sua conduta pode concorrer com a prática de um ilícito; a disponibilidade da informação que lhe permita ter conhecimento do ilícito, sendo necessário, contudo, que aquelas informações estejam ao seu alcance, sem maiores obstáculos; e a decisão do tomador final de se manter na ignorância, “fechando os olhos” às informações que lhe eram disponíveis ou que, pela situação fática, tinha o dever de conhecer. Ou seja, quem tem consciência da alta probabilidade da prática de um ilícito e opta por não buscar se certificar dessa suspeita, deve receber o mesmo tratamento de quem tem a plena consciência de tal fato. Para os defensores dessa tese, a atividade empresarial tal como praticada em alguns setores econômicos, especialmente aqueles com longas e escalonadas cadeias de suprimento, dotadas de alto grau de terceirização, representaria uma verdadeira fonte de perigo para a sociedade, promovendo riscos de danos a terceiros, como sói acontecer nos casos de submissão de trabalhadores a condições degradantes e a utilização de mão de obra infantil²⁰.

Como demonstrado neste capítulo, há nítidas melhoras no ambiente de regulação, muito embora haja um caminho importante a ser pavimentado por leis que abranjam empresas de diferentes mercados e estruturas, com razoabilidade e proporcionalidade. Entretanto, importante salientar que apenas o *enforcement* público não se mostra capaz de resolver a questão em estudo, pois os negócios globalizados oferecem dificuldades para tal, face a soberania dos Estados. No capítulo seguinte, o estudo oferece indicação de tendências para reforçar a inserção das empresas na luta em defesa dos direitos humanos atra-

19 TRT-2 00017795520145020054 São Paulo – SP, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, Data de Julgamento: 07/11/2017, 4º Turma, Data de Publicação: 13/11/2017. Disponível em: <https://ww2.trtsp.jus.br/>. Acesso em 21 de novembro de 2021.

20 ESTELLITA, Heloisa. Responsabilidade por Omissão dos Membros de Conselhos de Administração. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. N.º 03. Coimbra, 2018.

vés de programas de *compliance* concentrados em medidas na *due diligence* na cadeia de fornecimento.

3. *Due diligence* em direitos humanos com indutor de papel mais ativo das empresas na colaboração e educação dos fornecedores num ambiente de regulação policêntrica

Não bastam as melhores práticas de governança com a mera criação de normas e controles internos e a existência de um programa de *compliance*. A boa governança e conformidade da empresa dependem da efetiva implementação de tais melhores práticas e programas de *compliance*. A partir dos pontos cardeais de prevenção, detecção e remediação de riscos e danos, o instituto de *compliance* atua essencialmente na observação de normas internas ou externas, éticas, jurídicas ou sociais, oferecendo melhor gestão de riscos e inculcando cultura ético organizacional com a adequada educação, treinamento e monitoramento.²¹

De modo a cumprir com os propósitos de atuação com integridade e conformidade, os programas de *compliance* devem orientar condutas e otimizar o processo de tomada de decisões, sopesando impactos a terceiros. Observar os meandros da atuação corporativa e agilizar a detecção dos problemas e potenciais desvios são funções precípua de *compliance* a quem cabe identificar, mapear e tratar o risco corporativo adequadamente. A habilidade de ser perceptivo a novos desafios, novos riscos diante da volatilidade de mercado e dinâmicas empresariais e globais traça as linhas de *compliance* efetivo.²²

Um dos pilares de qualquer programa geral de *compliance* é *due diligence*, procedimento através do qual é feita a devida verificação e diligência na cadeia de terceiros visando a identificação e conhecimento do perfil dos envolvidos nas transações e verificando riscos nas operações. Logo, percebe-se que o elemento “risco” é de crucial importância, orientando as empresas a compreendê-los, escaloná-los e distribuí-los.

É nesse passo que a tendência de *due diligence* efetiva convida maior atenção na identificação de riscos nas transações em *supply chain* que tratem de questões relacionadas a sustentabilidade e responsabilidade social como, por exemplo, afetação a direitos humanos.²³

21 CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Funções e finalidades dos programas de *compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 56-58.

22 SANTORSULA, Christiane Bedini. Compliance concorrencial: relevância e perspectivas. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021. P. 44

23 “*Due diligence should be commensurate with risks and appropriate to the individual company’s circumstances and context, including the specificities of the upstream tiers of the supply chain and the company’s size. In addition, due diligence should apply not only to the possible negative impacts that the company may cause or to which it could contribute as a result of its own activities, products or services, but also to the impacts linked to its business relationships, including its subsidiaries, suppliers and contractors. Since due diligence should be adapted to the nature of the risks, it may be important to consider how these risks affect different groups, such as women, religious or ethnic minorities.*” EUROPEAN UNION.

Due diligence no contexto de *supply chain* e direitos humanos importa uma preocupação adicional com a existência de um processo que seja customizado aos riscos envolvidos nas operações com os terceiros da cadeia. Evitar um processo de *due diligence* estanque e proforma é um dos pontos elementares para sua efetividade na defesa de direitos humanos. Para controlar os riscos e mitiga-los, fundamental a correta identificação e a criação de políticas firmes de avaliação do risco e respostas em remediação dos riscos concretizados. Portanto, **desenvolver políticas específicas para identificação e avaliação de riscos de trabalho escravo** torna-se uma medida necessária acompanhada de **correta educação, não apenas dos executivos que atuem com a *due diligence*, mas também todos os departamentos envolvidos, para que entendam os riscos para a empresa e para stakeholders.**²⁴ **Incentivos positivos** de cumprimento como reconhecimento profissional e **incentivos negativos** como punições cabíveis que demonstrem tolerância zero²⁵ com contratações que envolvam ou possam envolver trabalho escravo merecem destaque.

O estabelecimento de um **canal de denúncias para colaboradores internos e externos** é uma ferramenta importante para descoberta de uma violação²⁶ cuja detecção não é simples. A contribuição e engajamento de terceiros na informação de conflitos ou desvios é aconselhada. Saber atuar diante de condutas equivocadas é um ponto importante, mas deve ocorrer simultaneamente a uma **conduta inclusiva dos fornecedores**, por meio de apoio não apenas no treinamento destes colaboradores, mas auxílio proporcional para que fornecedores que estejam inseridos numa dinâmica de maior risco para trabalho forçado **recebam apoio para evitar sucumbir à prática**. Uma mudança no comportamento contratual também poderá agregar para uma cadeia de valor, transcendendo a inclusão de cláusulas para *compliance* e avançando para **uma real agenda de auditoria da cadeia**. Realisticamente, o controle de *supply chain* nos mercados globalizados é tarefa árdua e facilita ilícitos no final de uma cadeia extensa, impedindo que as empresas maiores e com maior poder de mudança possam atuar de forma efetiva num combate tão importante. Porém, isso não poderá servir de escusa para omissão corporativa que poderia **investir em novas tecnologias que auxiliassem no con-**

External Action. **Guidance on Due Diligence for EU Business to address the risk of forced labour in their operations and supply chains**. 12.07.2021. Disponível em https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/july/tradoc_159709.pdf

24 OCDE. **Due Diligence Guidance for responsible business conduct**. 2018. Disponível em: <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf> p. 22-23

25 EUROPEAN UNION. External Action. **Guidance on Due Diligence for EU Business to address the risk of forced labour in their operations and supply chains**. 12.07.2021. Disponível em https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/july/tradoc_159709.pdf

26 OCDE. **Due Diligence Guidance for responsible business conduct**. 2018. Disponível em: <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf> p. 22-23

trole da cadeia. A tecnologia de *blockchain* é tema de estudo e sugestão para pesquisa e desenvolvimento pois possui indicativos importantes de efetividade nesse tipo de monitoramento. Por fim, a necessidade de **contínua revisão do programa de compliance e normas de due diligence** para manter o ritmo de conformidade considerando a velocidade dos mercados e das relações humanas e corporativas.

No Brasil, despeito da inexistência de legislação específica sobre o tema, nota-se que negócios e relações internacionais, assim como a busca de fomento ao investimento interno e externo conduz empresas a mudanças, tornando-as mais aderentes a pautas sustentáveis e abertas às diretrizes internacionais para uma cadeia de fornecimento responsável e sustentável. É uma melhora notável, porém carente de desenvolvimento que dependerá de comprometimento das autoridades e da sociedade de modo a que as empresas continuem mantendo temas como direitos humanos em suas prioridades.

Conclusão

A pesquisa preliminar exposta neste trabalho conclui pela necessidade de maior engajamento das empresas na cadeia de terceiros, com melhoria de gestão de riscos para partes afetadas, *due diligence* em direitos humanos, colaboração com a cadeia e suas vulnerabilidades, educando e promovendo caminhos de cooperação entre fornecedores e investimento nas comunidades, ultimando viés horizontal de comprometimento com direitos humanos, atuando junto a associações e órgãos sociais e, por fim, investindo em novas tecnologias para esses fins. As legislações devem evoluir para melhor modulação de comportamento empresarial e empresas devem reformular estratégias para crescimento, resultados e inteligência competitiva ao mesmo tempo que cumprem seu papel na luta para solução de problemas mundiais como a hiperexploração humana, atingindo um ciclo virtuoso pela regulação policêntrica.

Referências

ALEMANHA. **Lieferkettengesetz**. Disponível em: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw23-de-lieferkettengesetz-845608>. Acesso em 21 de novembro de 2021.

ANTONIK, Luís Roberto. **Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

BEYOND COMPLIANCE: EFFECTIVE REPORTING UNDER THE MODERN SLAVERY ACT: A civil society guide for commercial organisations on the transparency in supply chains clause. CORE, Fevereiro de 2016 Disponível em: https://corporateresponsibility.org/wpcontent/uploads/2016/03/CSO_TISC_guidance_final_digitalversion_16.03.16.pdf

BRASIL. **Convenção nº 138 da OIT sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego, complementada pela Recomendação nº 146** (adoptadas em Genebra, em 26 de junho de 1973; aprovadas pelo Decreto Legislativo nº 179, de 14 de dezembro de 1999;

entrada em vigor, para o Brasil, em 28 de junho de 2002, nos termos do parágrafo 3, de seu art.12; e promulgadas em 15 de fevereiro de 2002). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5.

BRASIL. Convenção nº 182 e a Recomendação nº 190 da OIT sobre a Proibição das Piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação (*concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999; aprovadas pelo Decreto Legislativo nº 178, de 14 de dezembro de 1999; depositado o Instrumento de Ratificação em 2 de fevereiro de 2000; entrada em vigor, para o Brasil, em 2 de fevereiro de 2001, nos termos do parágrafo 3º de seu Artigo 10º; e promulgada em 12 de setembro de 2000*). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5.

CAMARGO, André A. Soares de. **Regulação internacional da governança corporativa e do compliance**. Coleção compliance; V.I. NOHARA, Irene Patrícia D.; ALMEIDA, Luiz Eduardo (coord.) São Paulo : Revista dos Tribunais, 2021

CANDELOORO, Ana Paula P. Governança corporativa e geração de valor: DNA adormecido, criação de marketing ou feliz encontro? In: CANDELOORO, Ana Paula P.; BENEVIDES, Marilza M. (org.). **Governança corporativa em foco: inovações e tendências para sustentabilidade das organizações**. São Paulo: Saint Paul, 2016.

CARVALHO, André Castro. GIRON, Vinícius de Freitas. **Cultura Organizacional em Compliance: Implantação, Gestão, Monitoramento e Revisão de Programas de Compliance**. Coleção Compliance; v.X. Coord. NOHARA, Irene Patrícia. ALMEIDA, Luiz Eduardo de. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Funções e finalidades dos programas de *compliance*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 56-58.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **California Transparency Supply Chain Act. SB-657 Human Trafficking**. Disponível em: https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=200920100SB657. Acesso em 21 de novembro de 2021.

ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade por Omissão dos Membros de Conselhos de Administração**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. N.º 03. Coimbra, 2018

EUROPEAN UNION. External Action. **Guidance on Due Diligence for EU Business to address the risk of forced labour in their operations and supply chains**. 12.07.2021. Disponível em https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/july/tradoc_159709.pdf

FRANÇA. **LOI 2017-399**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>. Acesso em 21 de novembro de 2021.

OCDE. **Due Diligence Guidance for responsible business conduct**. 2018. Disponível em: <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Guiding Principles on Business and Human**

Rights. Disponível em: <https://www.ohchr.org/documents/publications/guidin>

gprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em 21 de novembro de 2021.

PEREIRA, Ana Paula Azevedo. CARVALHO, André Castro. GIRON, Vinícius de Freitas. **Cultura Organizacional em Compliance: Implantação, Gestão, Monitoramento e Revisão de Programas de Compliance**. Coleção Compliance; v.X. Coord. NOHARA, Irene Patrícia. ALMEIDA, Luiz Eduardo de. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

REINO UNIDO. **Modern Slavery Act 2015**. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/part/6/enacted>. Acesso em 21 de novembro de 2021.

SANTORSULA, Christiane Bedini. **Compliance concorrencial: relevância e perspectivas**. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli **Da Governança corporativa no Brasil e no mundo: teoria e prática**. 3ª. Ed, Vinhedo: Virtuous Company, 2021. E-pub.

SROUR, Robert Henry. **Ética Empresarial**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

TRT-2 00017795520145020054 São Paulo – SP, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, Data de Julgamento: 07/11/2017, 4º Turma, Data de Publicação: 13/11/2017. Disponível em: <https://ww2.trtsp.jus.br/>

DEONTOLOGIA JURÍDICA DA CRUCIFICAÇÃO DE CRISTO: PARALELISMO ENTRE A VIA CRUCIS DE JESUS E O TRATAMENTO DESUMANO DAS PRISÕES FEDERAIS BRASILEIRAS

Paloma Gurgel de Oliveira Cerqueira Bandeira

Advogada, Doutoranda, Universidade Nacional de Mar Del Plata. Pós Doutora pelas Universidades de Salamanca e Messina (Itália). ORCID ID 0000-0002-6935-2261

Luiz Fernando da Costa

Graduado em Teleologia pela FABAPAR

Resumo:

O presente estudo analisa o tratamento dado pelas sociedades àqueles condenados pelas práticas de crimes ao longo da história. A metodologia consiste na pesquisa bibliográfica especializada. Dentre os objetivos pretende analisar os tipos de penas e como eram feitas as aplicações destas e notar a evolução do cerne da tutela penal da vingança privada para a retribuição pública. Busca analisar as influências da Igreja Católica na humanização do tratamento ofertado ao preso e os reflexos dos ensinamentos bíblicos no cumprimento da pena. A justificativa da relevância resta cumpridas atuais medidas adotadas pelo Estado brasileiro se revelam verdadeiras formas de tortura, conforme denúncias recentes feitas à Organização dos Estados Americanos, além de irem contra os ensinamentos do evangelho justamente numa sociedade que se diz majoritariamente cristã. Dentre as conclusões deste estudo tem-se que o do encarceramento exacerbado acaba por não contribuir em nada com a questão da diminuição da criminalidade, uma vez que não promove a ressocialização do preso, e do ponto de vista religioso, não possibilita o arrependimento e perdão.

Palavras-chave: Prisão; Tratamento dado ao preso; Evangelho.

Introdução

O presente estudo analisa como as sociedades trataram aqueles que cometiam crimes ao longo das eras. Busca-se analisar o uso da vingança privada às pessoas recolhidas aos cárceres e a evolução desta para a vingança pública.

Confronta-se ainda o tratamento humano até então dispensado aos condenados com os ensinamentos existentes na Bíblia.

Muito embora tenha sido notável a evolução dos preceitos de aplicação da pena, mudando-se da vingança privada para a vingança pública, ainda assim resiste em nosso tempo os anseios pela violência contra a figura dos presos.

O objetivo do presente trabalho é fazer essa análise do sistema prisional ao longo do tempo, mas especialmente na sociedade atual brasileira, e confrontá-lo com os ensinamentos de Deus.

Para a realização do trabalho foi utilizado o método de revisão bibliográfica de diversos autores e obras renomados com conhecimento de causa sobre o assunto. Ainda, foi feita análise do tema sob o enfoque das escrituras sagradas, buscando-se sempre o amparo nos entendimentos dos textos bíblicos pela fé católica.

Tratamento dispensado ao apenado ao longo as épocas

Idade Antiga

A pena, quando ainda nos primórdios da formação das primeiras sociedades (por volta de 4.500 a.C. a 3.500 a.C.), era tida especialmente pela vingança privada. Co

Felipe Machado (CALDEIRA, 2009), ao abordar o tema, ensina que

O ser humano sempre viveu agrupado, em virtude de seu nítido impulso associativo e lastreou, no seu semelhante, suas necessidades, anseios, conquistas, enfim, sua satisfação. E desde os primórdios, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de um castigo (sanção). No início, a punição era uma reação coletiva contra as ações antissociais (CALDEIRA¹, 2009, p. 260).

Pode-se dizer que as “penas” consistiam inteiramente na “retribuição física” do crime, ou, em outras palavras, na coação física.

Com o desenvolvimento da língua escrita a sociedade conseguiu evoluir no sentido de permitir uma aplicação da lei de forma mais arrazoada e igualitária. Com essa grande evolução na seara do direito penal, chegou-se à existência da Lei do Talião, que foi importante marco histórico da evolução do direito, à medida que trazia conceitos de proporcionalidade à aplicação da lei penal e, ao mesmo tempo, refreava a sanha da vingança privada pelos delitos cometidos.

A evolução promovida pela Lei do Talião foi tamanha que após ela surgiram diversos regramentos legais que seguiam suas diretrizes. Dentre eles destaca-se a Lei das XII Tábuas, o Código de Hamurábi, o Código de Manu

1 CALDEIRA, Felipe Machado. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009.

e, não esgotando os exemplos, o Código de Sólon. O Código de Hamurábi em especial trazia resquícios da violência penal da Idade Antiga, prevendo constantemente os mais variados tipos de tortura e mortes para os transgressores da lei.

Uma das primeiras civilizações a utilizar o recolhimento ao cárcere como punição foi a egípcia. É o que se percebe do relato de Tatiana² (CHIAVERINI, 2009)

No Egito temos notícia da prisão não apenas como custódia, mas como pena. O governo do faraó era divino e evitava penas cruéis e arbitrárias. As prisões conhecidas também impunham aos encarcerados trabalhos forçados. As prisões são descritas como fortalezas contendo celas e masmorras ou como casas de trabalho. A fuga da prisão consistia em pena grave. Nesses locais os prisioneiros não eram classificados nem separados de acordo com sua situação. Conviviam presos aguardando julgamento e já condenados, condenados aguardando execução, condenados à pena de prisão perpétua ou indefinida, desertores do Estado ou oficiais que caíram em desgraça, suspeitos de espionagem; sendo que todos eram forçados a trabalhar (Morris; Rothman apud Chiaverini, 2009, p. 04).

Como se vê, nesse período da história a aplicação da pena estava inteiramente correlacionada à agressão física da pessoa do condenado e pena, aqui entendida como vingança privada, era especialmente direcionada pela vontade da vítima em consonância com a de seus pares.

A excruciação de Cristo

Nem mesmo o homem mais importante a pisar neste mundo escapou do tratamento desumano e degradante a que eram submetidos os presos nos tempos de outrora. Em importante homília do então Papa João Paulo II³, ao tratar do encarceramento, condenação e crucificação de Jesus Cristo, assim apregoou o pontífice

“Estive... na prisão...” (Mt 25, 35-36): estas palavras de Cristo ressoam hoje para nós no trecho evangélico há pouco proclamado. Elas evocam diante dos olhos da nossa mente a imagem de Cristo efetivamente aprisionado. Parece-nos revê-lo na noite da Quinta-Feira Santa no Getsêmani: Ele, a inocência personificada, cercado como um malfeitor pelos guardas do Sinédrio, capturado e conduzido perante o tribunal de Anás e de Caifás. Seguem as longas horas da noite à espera do julgamento diante do tribunal romano de Pilatos.

O calvário de Cristo começa com a traição de Judas Iscariotes. Em troca

2 CHIAVERINI, Tatiana. Origem da pena de prisão. 2009. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009

3 Santa Missa por ocasião do jubileu dos encarcerados, Homília do Papa João Paulo II, 9/07/2000, Vaticano

de uma bolsa contendo trinta moedas de prata o apóstolo identifica com um beijo no rosto Jesus para que os soldados romanos o prendessem. Jesus, que pregava os princípios do evangelho por toda a sua região, conquistou com sua oratória, conhecimento, ensinamentos e afeto uma popularidade sem igual.

Como esperado, a nobreza e os líderes religiosos de sua época passaram a atribuir-lhe logo a prática de diversos crimes, citando-se dentre eles a blasfêmia, a profanação do sábado (dia sabático dos judeus) e a usurpação do título de profeta.

A crucificação era o método utilizado pelos romanos na aplicação da pena de mortes pelo menos desde o ano 217 a.C. segundo relatos históricos.

O martírio do condenado começava com a tortura prévia no cárcere, promovida pelos soldados. Posteriormente o condenado era cravado com os braços estendidos pelos pulsos, ou palmas das mãos, com pregos numa ripa de madeira que comporia futuramente a parte horizontal da cruz.

É inegável que a omissão de Pôncio Pilatos, ao assegurar a vontade popular de flagelação de Jesus, constitui verdadeira ilegalidade, inimaginável sequer para os padrões daquela época.

Idade Média

Com a queda do Império Romano no final século V e a invasão desta pelos povos bárbaros uma intensa modificação na estrutura social passou a ocorrer nas sociedades. A prisão, nessa época, funcionava apenas como local de custódia dos presos enquanto estes aguardavam sua sina. É o que ensina o professor Cezar Roberto⁴ (BITENCOURT, 2000)

Há, nesse período, um claro predomínio do direito germânico. A privação da liberdade continua a ter uma finalidade custodial, aplicável aqueles que “seriam submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas. A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões desse período histórico.

Esse panorama de retorno da preferência pela vingança privada imposta aos condenados somente veio a cessar com a influência da Igreja Católica, que através de sua crescente influência passou a ser incorporada no direito germânico, dando início à época do Direito Canônico.

Direito Canônico

Em razão de ser uma das poucas instituições centralizadas de sua época, a Igreja Católica acabou se fortalecendo. Em 313 d.C. Édito de Milão, Imperador Constantino, findou com a perseguição do Estado ao cristianismo.

4 BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Alguns anos depois, em 391 d. C., outro imperador – Édito de Tessalónica – tornou o cristianismo a religião oficial do Império Romano.

Juarez Cirino (SANTOS, 2010 p. 241-242) expõe que à medida que a influência da Igreja aumentava, os conflitos sociais passaram a ser julgados cada vez mais de acordo com os interesses desta. Estado e Igreja se uniram com o objetivo então proclamado de manter a ordem e a moral. É justamente nessa época que surgem as conhecidas prisões eclesiásticas.

A reclusão ao cárcere nessa época não ficava restrita aos clérigos. A pena, sob o manto do Direito Canônico, era tida como uma recuperação do indivíduo pelo pecado (crime) cometido.

A palavra penitenciária – que atualmente define o local onde são recolhidos os presos para cumprimento das penas privativas de liberdade – surgiu justamente derivando do termo penitência (que se buscava com a aplicação da pena no Direito Canônico). Penitência quer dizer arrependimento ou remorso pelo erro que se cometeu.

Idade Moderna

Uma importante mudança de perspectiva das sociedades que marcou a transição da Idade Média para a Idade Moderna foi a mudança da consciência coletiva em relação às diretrizes das comunidades.

Um dos movimentos mais marcantes da história humana – o Renascimento, trouxe o retorno das ciências, artes e da própria filosofia às discussões sociais.

Foi nessa época do surgimento de um comércio pujante que a burguesia percebeu a necessidade de extensa mão-de-obra. Foram então criadas as *houses of correction*, que segundo Dário⁵ (MELOSSI, 2006).

Sobre a utilidade capitalista de tais instituições Michel⁶ (FOUCAULT, 1987) faz importantes observações em sua consagrada obra *Vigiar e Punir*:

A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma “aptidão”, uma “capacidade” que ele procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. Se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre

5 [...] O objetivo da instituição, que era dirigida com mãos de ferro, era reformar os internos através do trabalho obrigatório e da disciplina. Além disso, ela deveria desencorajar outras pessoas a seguirem o caminho da vagabundagem e do ócio, e assegurar o próprio auto-sustento através do trabalho, a sua principal meta. O trabalho que ali se fazia era, em grande parte, no ramo têxtil, como o exigia a época.
MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário* (séculos XVI – XIX). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

6 Foucault, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 24. ed. Petrópolis: Vozes/1987

uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada (FOUCAULT, 1987, p. 119).

Foi somente com o surgimento do movimento Iluminista, já no final do século XVIII, que as questões humanitárias passaram realmente a serem o cerne da discussão no âmbito da aplicação da pena.

Os conceitos de dignidade do apenado e humanização da pena aplicada até então eram sequer considerados por aqueles que detinham o poder de aplicação da sanção penal.

A atual realidade do sistema carcerário brasileiro

A sociedade brasileira acompanhou os recentes avanços no que tange à legislação prisional no sentido de conferir aos apenados uma série de direitos e garantias, conforme se observa na dição legal dos artigos 10 e 11 da Lei de Execuções Penais.

Um ponto que merece especial atenção é a previsão legal da existência do Regime Disciplinar Diferenciado ou RDD. O isolamento social permite que o apenado seja submetido à transtornos psiquiátricos uma vez que o homem é eminentemente ser social. Essa foi a conclusão a que chegou a Defensoria Pública da União em relatório⁷ produzido no ano de 2019 em que aponta que 90% dos detentos da Penitenciária Federal de Cadantuvras, região oeste do Paraná, apresentavam algum tipo de transtorno mental, à exemplo de depressão e ansiedade.

Conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em 2019 o número de presos no Brasil chegou à incrível marca de 773 mil pessoas. Outra pesquisa, de autoria do Conselho Nacional do Ministério Público⁸ apontou a taxa de ocupação dos presídios nacionais está em 175%. Este estudo constatou ainda que 58% dos estabelecimentos prisionais não possuem qualquer tipo de assistência médica e 44% não contam com assistência educacional.

É notório o caráter punitivo nas penas aplicadas em nosso país. Mais ainda, é notório que nosso ordenamento jurídico, bem como nossas instituições, não evoluíram o suficiente para superar o aspecto de vingança privada da aplicação da pena.

A visão católica do cárcere e dos apenados

Os ensinamentos cristãos, difundidos ao longo de todo o texto sagrado revelam a especial atenção que os seres humanos devem ter para com o próximo. Esse sentimento foi inclusive transformado em um dos Dez Manda-

7 Acesso em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/09/30/depressao-e-ansiedade-afetam-90-do-presidio-onde-elias-maluco-morreu.htm>, em 10/05/2021 às 14:35

8 <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>, acessado em 12/05/2021, às 15:15

mentos da Lei de Deus⁹. Muito embora o amor para com o próximo seja um dos pontos centrais de todo o texto bíblico, há passagens específicas a tratar das pessoas que estejam recolhidas ao cárcere, como se vê, por exemplo, em Hebreus¹⁰

É na Bíblia que encontramos também a existência do caminho divino para a redenção, que possibilita a todos o perdão de seus pecados e o encontro com o divino. Assim está escrito em Coríntios¹¹.

A presença de Deus, que nos foi tirada pela prática de nossos pecados, é justamente o que preenche o sentimento de vazio que nós, seres humanos, buscamos preencher ao longo da vida. Muito embora o arrependimento real e a mudança tenham que vir de dentro da própria pessoa – eis que ninguém pode se arrepender pelo outro, os estímulos e o conhecimento para tal acontecimento deve ser estimulados por todos nós.

Há importante passagem bíblica¹² que mostram a importância do apoio a ser dado aos recolhidos ao cárcere:

Estava nu, e vestistes-me; adoeci, e visitastes-me; **estive na prisão, e foste me ver. Então os justos lhe responderão, dizendo: Senhor,** quando te vimos com fome, e te demos de comer? ou com sede, e te demos de beber?

E quando te vimos estrangeiro, e te hospedamos? ou nu, e te vestimos?

E quando te vimos enfermo, ou na prisão, e fomos ver-te?

E, respondendo o Rei, lhes dirá: Em verdade vos digo que quando o fizestes a um destes meus pequeninos irmãos, a mim o fizestes. (sem grifos no original) (Mateus 25: 33 – 40)

Na crucificação de Jesus importante figura despontou nos relatos bíblicos. No evangelho de Lucas¹³ há o relato de seu arrependimento final e salvação.

Nas passagens e relatos bíblicos, em diversos momentos Jesus apregoou a crença na fé cristã como a salvação para todos, inclusive os apenados. E foi além ao relembrar que cumpre a todos nós, enquanto irmãos, zelar e cuidar daqueles que se encontram em situação de aprisionamento. A mensagem transmitida ao longo de todo o texto bíblico, sacramentada em um dos mandamentos de Deus é justamente a de que o amor – pelo próximo – é, em últi-

9 Evangelho de Matheus “*amarás o teu próximo como a ti mesmo*” (Mateus 22:37–39).

10 “Lembra-vos dos encarcerados, como se vós mesmos estivésseis presos com eles. E dos maltratados, como se habitásseis no mesmo corpo com eles.” (Hb 13, 3)

11 “E tudo isto provém de Deus, que nos reconciliou consigo mesmo por Jesus Cristo, e nos deu o ministério da reconciliação; Isto é, Deus estava em Cristo reconciliando consigo o mundo, não lhes imputando os seus pecados; e pôs em nós a palavra da reconciliação. De sorte que somos embaixadores da parte de Cristo, como se Deus por nós rogasse. Rogamos-vos, pois, da parte de Cristo, que vos reconcilieis com Deus.” (II Coríntios, 5; 18-20)

12 Mateus 25: 33-40

13 Lucas 23:39-43

ma instância a própria expressão do amor e crença no Senhor. É o que revela o apostolado de João¹⁴.

Conclusão

Sempre esteve presente na história da humanidade o entendimento do exercício da violência – sob o pálio da vingança privada – como resposta à prática delituosa.

Ainda que não fosse o caso das péssimas condições das instalações carcerárias, e o fato da superlotação destes, ainda assim podíamos ver que eles não cumprem o mais importante papel a que deveriam se destinar: a ressocialização do apenado.

Jesus veio ao mundo para permitir a salvação de nosso povo. De todo ele. Veio para purificar os pecados daqueles verdadeiramente arrependidos. Trouxe a palavra da salvação. Mas essa palavra não é difundida em todos os meios, nem tampouco pregada a contento.

A vingança não é e nunca será a resposta. Não bastasse tal fato, devemos ter em mente o que não cabe a nós fazermos o julgamento das atitudes do outro, pois como descreve Mateus¹⁵.

Que possamos repensar o tratamento desumano a que temos submetidos a população carcerária e franquear aos presos a palavra da salvação, e, principalmente, condições ideais para que eles possam se arrepender de seus pecados a fim de obtê-la.

Referências

BÍBLIA SAGRADA. **Hebreus**. Capítulo 13, versículo 3; Mateus 22:37–39; Hebreus 13, 3; Lucas 23:39-43; Mateus 25: 33-40; I João, 4:8; Mateus 7: 1-5

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília-DF, Senado, 1988.

BRASIL, Lei nº 7.210 de julho de 1984, **Lei de Execução Penal** Brasília/DF, 1984.

BRASIL, **Decreto lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CALDEIRA, Felipe Machado. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009.

14 Quem não ama não conhece a Deus, porque Deus é amor. I João, 4:8

15 Naquele tempo, disse Jesus aos seus discípulos: “Não julgueis, e não sereis julgados. Pois, vós sereis julgados com o mesmo julgamento com que julgardes; e sereis medidos com a mesma medida com que medirdes. Por que observas o cisco no olho do teu irmão, e não prestas atenção à trave que está no teu próprio olho? Ou, como podes dizer a teu irmão: ‘Deixa-me tirar o cisco do teu olho’, quando tu mesmo tens uma trave no teu? Hipócrita, tira primeiro a trave do teu próprio olho, e então enxergarás bem para tirar o cisco do olho do teu irmão?”. Mateus 7: 1-5

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009).

FILHO, Herculano Barreto. **Depressão e ansiedade afetam 90% do presídio onde Elias Maluco morreu**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/09/30/depressao-e-ansiedade-afetam-90-do-presidio-onde-elias-maluco-morreu.htm>, em 10/05/2021 às 14:35.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão: causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MINISTÉRIO PÚBLICO, Conselho Nacional, **Sistema prisional em números**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>, acessado em 12/05/2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos dos Homens**, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

PAULO, Papa João II. **Santa Missa por ocasião do jubileu dos encarcerados**, Homília de 9/07/2000, Vaticano.

ENTRE COLONIALISMO JURÍDICO E EPISTEMICÍDIO: O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE GOVERNANÇA RACIAL

Clarindo Epaminondas de Sá Neto

Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis, SC, Brasil), Doutor em Direito, Política e Sociedade, professor dos cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, clarindoneto@gmail.com.

Edmo Cidade de Jesus

Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis, SC, Brasil), Mestrando no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, advogado, edmocidade@gmail.com.

Resumo:

Analisa-se como a epistemologia jurídica contribui para a segregação racial da sociedade brasileira. O problema de pesquisa é: como a construção epistemológica do Direito fornece as condições necessárias à consolidação e à manutenção do sistema de governança racial brasileiro? Objetivou-se demonstrar que o conhecimento jurídico é essencial para a conservação das hierarquias raciais vigentes. Para tanto, recorreu-se à investigação da formação da cultura jurídica nacional; da relação entre governança racial e epistemologia jurídica; além da compreensão do Direito como agente duplo no processo de hierarquização racial. Concluiu-se que o Direito é indispensável à invisibilização e à normalização do aniquilamento simbólico e material, epistêmico e físico, da população negra afrodiáspórica, porquanto a segregação é precedida do epistemicídio e da concepção de um saber técnico-acadêmico-dogmático que fornece substratos epistemológicos à contenção dos sujeitos racialmente subalternizados.

Palavras-chave: Governança racial; Colonialismo jurídico; Epistemologia jurídica; Epistemicídio; Hierarquias raciais.

Introdução

Há mais de 133 anos, pressionada pela resistência de negros e negras escravizados e pela dinâmica internacional em prol do desenvolvimento do sistema capitalista, a elite brasileira se viu forçada à prática daquele que tal-

vez seria o ato político-jurídico mais emblemático do Império: a abolição da escravatura. E o fez com a cautela necessária à manutenção dos pilares da sociedade escravocrata, reescrevendo a história por intermédio da construção de uma figura de benevolência sacra, avocando para si um pseudodiscurso libertário e de reconhecimento de cidadania à população negra até então escravizada, algo que reverbera diuturnamente no imaginário social. Afinal, sempre foi crucial para o sistema de opressões raciais que opera no Brasil a construção das figuras do branco salvador e do negro resignado, que aguarda passivamente das mãos cândidas de Isabel a redenção.

Mas, apesar de o sistema educacional brasileiro apostar e reforçar a construção dessa narrativa falaciosa, que encontra em Isabel a personificação do ideário salvacionista da branquitude, a verdade é que o histórico 13 de maio de 1888 representou muito mais para o desenvolvimento do mercado capitalista global do que, propriamente, para a emancipação das pessoas escravizadas. A mudança paradigmática iniciada naquele momento tem mais a ver com a sofisticação perversa dos métodos de opressão da população negra do que com a mitigação ou extinção deles. Um mero retrospecto pela história brasileira faz perceber que, mesmo após decorridos todos esses anos, pouco mudou para a população negra do país, que permanece sendo vilipendiada pela estrutura racista engendrada pelo colonialismo, que através de um amplo e bem-sucedido processo de subdesenvolvimento do continente africano (RODNEY, 1975), desumanizou corpos negros. Essa desumanização ecoa na modernidade e, contemporaneamente, é permanentemente reforçada pela ideologia, pela política, pelo Direito e pela economia (ALMEIDA, 2019).

Assim, é inegável perceber que a liberdade e a emancipação do povo negro afrodiaspórico, anunciadas retoricamente no período antecedente à Proclamação da República, jamais se concretizaram, justamente porque ainda seriam necessários milhões de cadáveres negros para produzir as condições hábeis à edificação e à consolidação das instituições políticas e jurídicas do país; para a construção do Estado de direito e da suposta democracia brasileiros. Revolver esses aspectos históricos faz com que um importante questionamento careça de resposta, e é precisamente essa indagação que constitui o problema da presente pesquisa: afinal, de que modo a construção epistemológica do Direito fornece as condições necessárias à consolidação e à manutenção do sistema de governança racial brasileiro?

A hipótese levantada preliminarmente, a qual se buscará confirmar ao longo da pesquisa, é a de que a construção epistemológica do Direito nacional, alicerçada no colonialismo jurídico, foi e continua sendo crucial para a manutenção de um sistema de opressões baseado na raça, que, sob o silêncio eloquente dos juristas, perpassa incólume aos séculos de formação do Estado brasileiro. De modo geral, o estudo objetiva demonstrar que o conhecimento jurídico, desde o período colonial até a atualidade, é essencial para a conservação das hierarquias raciais vigentes no Brasil. Com esse desiderato, elege-se como objetivos específicos, os quais estruturam a apresentação desta pesqui-

sa: primeiramente, investigar a genealogia do pensamento jurídico brasileiro, a fim de demonstrar a relação entre o colonialismo e a formação da cultura jurídica nacional. Após, pretende-se averiguar a relação simbiótica ente governança racial e epistemologia jurídica, com o fito de compreender para que(m) serve o conhecimento jurídico; e, por derradeiro, examinar como o Direito pode funcionar como agente duplo no processo de hierarquização racial da sociedade brasileira. Por fim, para a consecução da pesquisa, adotou-se o método de abordagem indutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica, por intermédio da consulta de publicações em periódicos, livros, dissertações e teses sobre a temática.

1 Colonialismo e formação da cultura jurídica nacional

O colonialismo europeu, cuidadosamente gestado em berço iluminista, possuía como discurso declarado a árdua tarefa de levar ao mundo considerado primitivo e incivilizado as benesses da racionalidade, da ciência, da liberdade, da igualdade, do Estado de direito e do mercado. Com esse nobre propósito e contando com uma sofisticada e complexa construção filosófica, que permitiu a categorização, comparação e distinção dos seres humanos, contexto no qual, inclusive, o conceito de raça ganha novos contornos, o empreendimento colonial europeu produziu o maior, mais eficiente e bem-sucedido holocausto da história (ALMEIDA, 2019).

Uma incursão pela história moderna evidencia que a eficiência do colonialismo europeu estava diretamente relacionada às sólidas bases epistemológicas desenvolvidas pela filosofia iluminista, que permitiu que a aparente contradição entre o projeto de universalização da razão e a barbárie engendrada pela escravização de seres humanos encontrasse conformidade a partir da construção pseudoteórica e supostamente científica da desumanização do outro, o não-ser (CARNEIRO, 2005). Flexionou-se o conceito de raça desenvolvido no século anterior (XVI) para utilizá-lo como ferramenta de tecnologia de governo, tornando-se racionalmente possível, normal e desejável a espoliação, a destruição, o assassinato e a escravização dos povos que habitavam as Américas, a África, a Oceania e a Ásia (ALMEIDA, op. cit.).

Para Isabella Miranda (MIRANDA, 2017, p. 237), “as principais escolas financiadoras da lógica e da produção racional do conhecimento foram sustentadas pela prata e ouro americanos, extraídos por meio da violência, morte e genocídio.” Percebe-se, nesse sentido, que historicamente os horrores promovidos pelo experimento colonial foram precedidos de uma construção epistemológica que desse conta de justificar os atos hediondos perpetrados pelos colonizadores em nome da razão, sobretudo porque o desenvolvimento do sistema capitalista e, conseqüentemente, do continente europeu, dependiam dos lucros provenientes da escravização.

Além de uma sólida base filosófica que o justificasse acionalmente, era essencial para o colonialismo manter o controle, em termos de governança,

da população dos territórios colonizados, sendo imprescindível, para isso, a construção e a reprodução de um sistema jurídico cuidadosamente articulado para a manutenção do poder político e econômico das elites locais, que funcionavam como verdadeiras prepostas dos impérios coloniais europeus. Então, na medida em que a raça cinde a modernidade (ALMEIDA, 2019) e é instrumentalizada para possibilitar o empreendimento colonial, necessariamente ela determinará a construção normativa que viabilizará a manutenção de um processo de desumanização contínuo, duradouro, altamente lucrativo e profundamente violento como foi a escravização.

Thula Pires (PIRES, 2019) é percuciente ao rememorar que a partir da compreensão de que o Direito é um mecanismo de controle social e de conservação do poder político e econômico das classes dominantes, indissociável presumir que no período colonial a sua produção estava vocacionada a fornecer os elementos necessários à consolidação do capitalismo na Europa, à centralização do poder e à manutenção da ordem. E, em um cenário de colonização, essa construção normativa é refletida para os territórios colonizados. “Nesse contexto, o sujeito de direito é a afirmação de uma pretendida uniformidade, forjada pela exclusão material, subjetiva e epistêmica dos povos subalternizados” (Ibid., p. 71).

Dessa forma, é razoável supor que a gênese das instituições brasileiras, principalmente das instituições jurídicas, isto é, a construção normativa e a formatação dos órgãos que compõem a estrutura do Estado, foram moldadas pelo colonialismo. A esse respeito, Ana Cecília de Barros Gomes (GOMES, 2019) assevera que, inicialmente, sequer era permitida a criação de cursos superiores no Brasil, já que Portugal entendia que o incentivo poderia representar a fragilização do domínio da metrópole colonial sobre os colonizados. Os juristas brasileiros, na época, eram formados pela Universidade de Coimbra, tornando-os os grandes responsáveis, no futuro, pela reprodução dessa epistemologia jurídica no país e, igualmente, por lecionar nas Escolas de Direito posteriormente criadas. Traziam consigo não apenas o conhecimento jurídico eurocêntrico, mas também a compreensão de universidade e de docência europeias.

A criação de cursos jurídicos no país¹, objeto de discussão pela primeira vez na Assembleia Constituinte de 1823, foi pautada pela premência de atender as demandas do Estado Nacional, que clamava por uma elite que se incumbisse de uma burocracia hábil a reproduzir o *status quo* e a disciplina europeus no âmbito do território brasileiro (PIRES, 2019), embora a narrativa oficial em torno da criação de dois cursos de direito no Brasil fosse no sentido de outorgar luzes aos brasileiros (GOMES, 2019).

Na realidade, a implementação de cursos jurídicos no Brasil foi norteada pela pretensão do Estado de construir um liberalismo conservador tupiniquim que, ao mesmo tempo em que pregava a universalização da liberdade,

1 Os dois primeiros cursos de Direito do país foram criados em 11 de agosto de 1827, resultantes da conversão em lei do projeto de 31 de agosto de 1826.

mantinha, contraditoriamente, sob os seus auspícios, os horrores do regime escravagista, até então legalizado no país. Esse fato denota que a funcionalidade da criação de cursos de Direito estava atrelada à “manutenção e defesa dos interesses dos proprietários dos meios de produção do Estado brasileiro” (Ibid., p. 99). Não por outra razão, à época, “[...] o público-alvo do bacharelismo jurídico era formado pelas classes dominantes e oligarquias rurais, garantindo os seus lugares de privilégio na estrutura burocrática.” (PIRES, op. cit., p. 72).

Nesse diapasão, a instituição das primeiras faculdades de Direito no país, intrinsecamente vinculadas às dinâmicas políticas que se estabeleceram no período imediatamente antecedente, cujo marcador principal é a independência política do Brasil em 1822, atribuía aos juristas parte da responsabilidade de refundação do país, com a criação de uma nova imagem e de modelos que o desvinculasse politicamente da metrópole europeia, a despeito das contradições decorrentes da manutenção de um monarca português no comando. Era preciso demonstrar, tanto aos nacionais quanto aos estrangeiros, que o império brasileiro era de fato independente, o que demandava não apenas a criação de um novo estatuto jurídico-político, mas, sobretudo, a concepção de uma nova consciência coletiva, que refletisse o “novo” regime (SCHWARCZ, 1993).

Ao traçar uma historiografia sobre a criação dos primeiros cursos de Direito no Brasil e seu impacto na formação do Estado brasileiro, tendo em vista a construção de uma cultura jurídica que se pretendia nacional, Lilia Moritz Schwarcz (Ibid., p. 244-245) revela que, enquanto a Faculdade de Direito do Recife apostava na propagação e no desenvolvimento de teorias racistas, importadas de expoentes europeus do racismo científico, que se prestassem a resolver o “problema racial” brasileiro, a Faculdade de Direito de São Paulo estava preocupada em conceber burocratas e políticos comprometidos com a implantação de um modelo liberal conservador de Estado. Esse propósito, no entanto, não a impediu de “conviver com a escravidão e o latifúndio durante o Império, e com o autoritarismo político republicano” (Ibid., p. 237), desvelando o caráter antidemocrático do liberalismo à brasileira.

No que tange à contribuição da Faculdade de Direito do Recife para a formação de uma cultura jurídica permeada pelo darwinismo social e por teorias racistas dele decorrentes, sobleva-se a produção da Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife, fruto da reforma levada a efeito em 1890 por Benjamin Constant, cuja circulação iniciou em 1891. Em seu primeiro artigo, o periódico sugere “um quadro evolutivo para o Direito”, elencando os autores que seriam presença recorrente durante os trinta primeiros anos da revista, tais como Haeckel, Darwin, Le Bon, Lombroso e Ferri (Ibid., p. 204).

Trata-se dos primórdios de uma epistemologia jurídica colonialista que encontrava no evolucionismo e, notadamente, na raça os elementos fundamentais de análise. O destaque conferido a Lombroso e Ferri, por exemplo, comprova que, majoritariamente, os artigos publicados na revista ocupavam-

se de investigar os progressos da “escola italiana”, compreendendo o crime a partir do exame subjetivo de quem o pratica ou de quem estaria predisposto a praticá-lo, em face de seu biotipo e da raça a qual pertence (Ibid., p. 204-205). Essas teorias refletem na realidade presente e são responsáveis, em grande medida, pelos estereótipos racistas consolidados e mantidos por múltiplos fatores no imaginário social contemporâneo.

Já a Academia de Direito de São Paulo, inaugurada em 1º de março de 1828, não estava adstrita ao desenvolvimento de uma cultura jurídica *stricto sensu*, caracterizando a produção local pelo ecletismo que reunia, em uma mesma instituição, a militância política, o jornalismo, a literatura, a advocacia e a influência no âmbito da burocracia estatal (Ibid.). Diversamente da Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife, o periódico paulistano não era marcado pela influência acentuada de um intelectual específico, consubstanciando-se, antes de um instrumento difusor das ideias de seus docentes e discentes, em um órgão interno a serviço da instituição de ensino (SCHWARCZ, 1993). Partidária de um modelo evolucionista, a revista confere importância à história do Direito, pois ao passo em que compreende que o fenômeno jurídico está sujeito às determinações evolutivas, defende a ideia segundo a qual incumbiria ao Direito auxiliar na descoberta das leis que presidem a evolução da humanidade. Para o periódico, “o direito é, portanto, ‘produto’ de uma determinada evolução, mas também ‘produtos’ de progresso e civilização.” (Ibid., p. 230-231).

Embora refutasse as teorias deterministas raciais para explicações exclusivamente calcadas na raça, essa crítica restringia-se ao direito penal, pois no que se refere à Antropologia, a Faculdade de Direito de São Paulo cultivava a ideia de que o bom jurista deveria assessorar-se das “modernas teorias sobre as raças”, para as quais os seres humanos permaneciam desiguais, mas suscetíveis de “evolução e perfectibilidade”. Ou seja, para além da crítica às interpretações sobre o fenômeno racial advindas do Recife, permanecia vigente em São Paulo a crença na existência de uma suposta desigualdade entre as raças (Ibid., p. 238). A defesa de uma suposta desigualdade entre as raças faria com que, a despeito dos declarados dissensos com as correntes teóricas difundidas pela escola jurídica recifense, os juristas de São Paulo se utilizassem dos modelos eugenistas de intervenção para fundamentar a sua aquiescência com a proibição da entrada no país de imigrantes de origem africana e asiática, a pretexto de supostamente possuírem poucas qualidades para o trabalho (Ibid.).

Desse modo, é manifestamente incontroversa a contribuição das Faculdades de Direito do Recife e de São Paulo, seja por intermédio de uma atuação mais declarada e enfática ou mediante performances sutis e pouco perceptíveis a olho nu, para a introjeção e a reprodução em solo nacional de um colonialismo jurídico responsável pela difusão de um ideário jurídico racista. Essa cultura jurídica nacional, ontologicamente racista, outrora responsável por solucionar os conflitos provenientes de uma sociedade profundamente desigual e multifacetada, formada, à época, em grande medida por pessoas

escravizadas, reverbera de modo indelével nas instituições brasileiras até a atualidade, conduzindo a uma seletividade epidérmica quanto à aplicação das normas, especialmente às de natureza jurídica penal.

Não obstante, as atuações de ambas as faculdades de Direito encontram amparo e conformidade quando analisada a gênese do constitucionalismo brasileiro, de matriz liberal-burguesa, que não foi capaz de conceber instituições e modelos de Estado hábeis a impedir o aviltamento de um contingente expressivo de sua população. Tal qual os demais processos constitucionais na América Latina, reproduziram-se os modelos institucionais europeus e estadunidenses, impossibilitados de lidar com as complexidades e especificidades locais, de modo que as práticas e estruturas coloniais mantiveram-se intactas (PIRES, 2020).

Da mesma forma que se elegeram as revoluções francesa e estadunidense como processos constitutivos da imagem constitucional que se pretendia alicerçar, assegurando-se o modelo colonial e fortalecendo o colonialismo interno, refutou-se veementemente a influência da revolução haitiana nos processos constituintes locais (Ibid.), promovendo o apagamento desse importante evento histórico dos acontecimentos políticos domésticos, certamente em razão do temor que o processo revolucionário levado a efeito pela população negra haitiana poderia representar para o Estado escravocrata brasileiro, detentor, à época, do maior contingente de escravizados do mundo ocidental.

Portanto, percebe-se que o medo branco ante o legado revolucionário haitiano (AZEVEDO, 1987; QUEIROZ, 2017), que representava o rompimento com a herança colonial e a noção agregadora e emancipatória de liberdade e cidadania, radical e não hierarquizada, desatrelada, por conseguinte, da ideia de propriedade, até então concretizadas no Brasil por experiências quilombolas e indígenas, marcou de forma inexpugnável a formação da cultura jurídica brasileira. Isso porque, esse temor foi um dos principais responsáveis por impulsionar as elites locais a optarem por modelos constitucionais de inspiração europeia e estadunidense, amoldando-os às suas pretensões autoritárias, centralizadoras e genocidas (PIRES, 2020), cujos efeitos protraem-se no tempo e se materializam, na atualidade, sob as insígnias da marginalização social, da segregação racial, do supremacismo branco e do genocídio da população negra.

2 Governança racial e epistemologia jurídica: para que(m) serve o conhecimento jurídico?

Vislumbra-se, a partir desse contexto, que desde a sua fase mais embrionária, a estruturação da cultura jurídica nacional esteve amplamente conectada pelo racismo, eis que a prática política e a concepção dos institutos jurídicos eram ditadas pela necessidade de conservação das desigualdades provenientes de uma sociedade arquitetada em preceitos de hierarquia racial (GOMES, 2019). Assim, é a epistemologia jurídica brasileira, desde a sua concepção até

a atualidade, quem fornece os elementos indispensáveis para o desenvolvimento e para a execução de tecnologias de governança racial² direcionadas à manutenção da concentração do poder político e econômico restrito à zona do ser, isto é, atrelada às mãos de homens brancos, cis-heterossexuais, cristãos, proprietários e sem deficiência (PIRES, 2019).

Contudo, se por um lado a produção do Direito é determinada pela premência de conservar as hierarquias raciais vigentes, por outro, a aplicação dessa normatividade ou a sua eventual suspensão dependem necessariamente de um procedimento sistemático de desumanização, subalternização e estigmatização baseado na raça, pois é o processo de racialização, ou o racismo propriamente, que permitirá ao Estado, seja por intermédio do exercício do biopoder³ foucaultiano ou do necropoder⁴ mbembiano, fazer a gestão dos corpos indesejáveis, dando ares de normalidade e aceitabilidade, quando for preciso, ao genocídio dessas populações. É a raça ou especificamente o racismo que conferem caráter permanente ao massivo assassinato da população negra afrodiáspórica e, também, que permite a estagnação social, a invisibilização e o aniquilamento simbólico e epistêmico dessas pessoas cuja humanidade é negada desde a modernidade.

Ao mesmo passo em que os processos de racialização fundamentam ações discriminatórias fulcradas na estigmatização e desumanização de sujeitos, como ocorre muito frequentemente em abordagens policiais, por exemplo, esses mesmos mecanismos possibilitam que a normatividade, supostamente construída em termos genéricos, afetem desproporcionalmente pessoas brancas e negras (MOREIRA, 2019, p. 101-102). Isso ocorre, em grande medida, porque o sistema de governança racial brasileiro, além de ser calcado pelo epistemicídio, é também pautado pela construção de um saber técnico-acadêmico-dogmático predominantemente branco que, forjado na colonialidade, concede aos agentes do sistema de justiça as armas epistemológicas necessárias à contenção dos sujeitos racialmente subalternizados. Ou seja, mediante estratégicos processos de silenciamento sobre questões atinentes ao racismo

2 Colhe-se da obra “Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica”, de Adilson José Moreira (2019, p. 103) o conceito de governança racial a que se faz remissão ao longo do artigo. Para o jurista, governança racial pode ser compreendida como tecnologia de poder cuja finalidade é a manutenção da ordem racial a partir do controle social dos corpos negros.

3 Michel Foucault (2010, p. 207) conceitua a biopolítica como tecnologia de poder voltada à gestão da população que, diversamente do poder da soberania, concernente ao poder de fazer morrer e deixar viver, exerce o biopoder sobre uma multiplicidade de seres humanos a partir da dinâmica estabelecida entre fazer viver e deixar morrer. Trata-se da assunção da vida pelo poder político.

4 Tendo como elemento central a raça e a partir da concatenação do conceito de biopoder foucaultiano, de estado de exceção e de estado de sítio, Achille Mbembe (2018, p. 71) define a necropolítica como tecnologia de governo capaz de submeter a vida ao poder da morte. “Não se trata mais de fazer viver e deixar morrer – como na configuração do poder biopolítico foucaultiano. Tampouco trata-se de “fazer morrer e deixar viver” do poder do soberano. [...] em termos de necropolítica, o que está em jogo é simplesmente “matar”. (NOGUERA, 2018, p. 71)

estrutural e estruturante da sociedade brasileira, a pretexto da existência de uma mitológica democracia racial, argumento retórico amplamente rechaçado pelos movimentos negros e pela intelectualidade negra que insiste em (r)existir, a construção epistemológica do Direito serviu à consolidação e à manutenção de uma estratificação social profundamente hierarquizada racialmente.

A partir dos aportes teóricos de Aparecida Sueli Carneiro (CARNEIRO, 2005, p. 97), é possível aferir que o epistemicídio é um processo constante de anulação e desqualificação do conhecimento dos povos subjugados, ou seja, nega-se a racionalidade do Outro ao mesmo tempo em que se promove a assimilação cultural. É, sobretudo, um processo de produção e reprodução de uma inferioridade intelectual artificialmente forjada, que opera, como se sabe, em nível epidérmico. Ao analisar o conceito sob o enfoque jurídico, Isabella Miranda (MIRANDA, 2017, p. 264) dirá que “o epistemicídio não só gera, mas potencializa a imbricação entre seletividade e racialização”, porquanto uma vez que “a seletividade é racializada”, o racismo orienta a aplicação da norma penal e opera na produção da morte, sendo que, na esteira do funcionamento das instituições, o massacre e a burocracia estatal naturalizam-se (Ibid., p. 252). Na compreensão de Adilson José Moreira (MOREIRA, 2019, p. 155), “[...] o sistema jurídico teve um papel central no processo de construção da raça como uma categoria social porque ela sempre apareceu como um parâmetro para o tratamento diferenciado entre os indivíduos ao longo de boa parte do constitucionalismo moderno.” De modo similar, Achille Mbembe (MBEMBE, 2018) aduz que o Direito foi instrumentalizado com o propósito de forjar a noção de uma humanidade dividida em duas raças distintas, a dos colonizadores e a dos colonizados, atribuindo-se legitimamente a apenas uma delas a condição de humanidade, reservada aos povos europeus em detrimento daqueles considerados selvagens.

Ao considerar tais premissas, apreende-se que o sistema jurídico brasileiro, orientado por um academicismo eurocêntrico epistemicida e, conseqüentemente, colonialista, agiu e permanece atuando como mecanismo de sistematização de opressões que se prolongam no tempo, mesmo que para isso aparentemente faça concessões em termos genéricos de reconhecimento de direitos e de positivação de regras que, à primeira vista, coíbam atitudes discriminatórias, mas cuja efetividade concreta de aplicação é obstaculizada pela hermenêutica racista empreendida pelos agentes do sistema de justiça.

3 O direito como agente duplo no processo de hierarquização racial da sociedade brasileira

Ao que tudo indica, a relação entre a construção epistemológica do Direito e o racismo pode parecer paradoxal, já que, como leciona Dora Lúcia de Lima Bertúlio (BERTÚLIO, 2019), ao mesmo tempo em que o discurso jurídico se ocupa de propagar igualdade, justiça e liberdade universais, chegando até mesmo a criminalizar condutas discriminatórias, convive obsequiosamente

com práticas racistas individuais e institucionais. Portanto, a despeito da aparente disposição ao enfrentamento dos conflitos raciais, o Estado “implementa a impunidade dos agentes e a destruição das vítimas especialmente pela ação da polícia.” (Ibid., p. 129).

A execução desses mecanismos pelo Estado, que se materializa no exercício das atribuições dos agentes públicos incumbidos legalmente de operacionalizarem o sistema de justiça, tais como policiais, delegados, promotores de justiça e magistrados, não ocorre sem que haja o fornecimento de subsídios teóricos por parte da academia jurídica. Isto é, não seria exagero arguir que a criminalização massiva, o assassinato em escalas fordistas, a negativa de reconhecimento jurisdicional de práticas discriminatórias, a normalização e institucionalização dos “autos de resistência”, a guetização e a marginalização corroborada pela edição de normas urbanísticas de caráter eugênico, não ocorrem alheias à atuação dos centros produtores ou reprodutores de conhecimento jurídico do país.

Esse colonialismo epistemológico da academia jurídica, na acepção fanoniana do termo (FANON, 2008), é facilmente vislumbrado quando se analisa a estruturação curricular dos cursos de Direito; as linhas de pesquisa dos principais programas de pós-graduação em Direito do país; a produção acadêmica e a formação do corpo de palestrante dos congressos, simpósios e conferências jurídicas que se espriam Brasil afora. Esse não é, como se percebe, um fenômeno assintomático. O silêncio eloquente do discurso jurídico em torno de questões atinentes aos conflitos raciais que se potencializam a cada dia no país indica o grau de relevância atribuído à problemática.

Dora Lúcia de Lima Bertúlio (BERTÚLIO, 2019), jurista negra cuja dissertação de mestrado, defendida em 1989 perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, publicada como livro somente após trinta anos, intitulada “Direito e Relações Raciais”⁵, esclarece que tal negligência não é fenômeno recente, estando presente na cultura jurídica nacional desde os primórdios de sua enunciação (Ibid., p. 101-102). Fazendo alusão aos ensinamentos acadêmicos de teoria do Direito e teoria do Estado, a intelectual (BERTÚLIO, 2019) rememora que autores europeus que constituem as matrizes teóricas dos cursos de graduação em Direito no Brasil, como Montesquieu, por exemplo, em cujas obras é possível encontrar discursos racistas que buscam justificar os horrores da escravidão colonial, foram e são reproduzidos sem que haja qualquer problematização a respeito das questões raciais imbrincadas, o que implica na “interiorização de conceitos e preconceitos no ideário da camada dirigente, direta ou indiretamente [...]” (Ibid., p. 107). Esse processo culmina na penetração sub-reptícia de coman-

5 A publicação tardia da dissertação de Dora Lúcia de Lima Bertúlio, assim como, a pouca repercussão de um trabalho pioneiro desenvolvido nos idos de 1989, representam como operam os meandros do epistemicídio na academia jurídica brasileira. O silenciamento estratégico de discursos jurídicos contramajoritários, sobretudo quando ousam abordar as chagas do racismo e a sua relação umbilical com a cultura jurídica nacional, é um dos principais sintomas do racismo institucional que permeia as mais vastas esferas de poder.

dos doutrinários, mesmo que não intencionais, naturalizando preceitos discriminatórios que, a partir do imaginário e da prática de governantes, cientistas políticos e juristas, permeiam toda a sociedade, fortalecendo a ideologia racial dominante.

Nesse diapasão, é notável perceber que “a internalização do racismo e sua consequente institucionalização na esfera jurídica se dá pela omissão [...], encarregada das esferas individuais e culturais do mesmo racismo.” (Ibid., 124). Logo, do mesmo modo que para Frantz Fanon (FANON, 2008) o processo de desalienação das pessoas negras envolve necessariamente a tomada de consciência das realidades econômicas e sociais, pois a inferiorização ocorre mediante um duplo processo, iniciando pela debilidade econômica e findando com a epidermização dessa inferioridade, é passado o momento de a ciência jurídica desalienar-se. É premente que, finalmente, volte suas lentes para os conflitos raciais que estruturam a sociedade brasileira e que, por conseguinte, pautam a construção normativa, seja ela legislativa, jurisprudencial ou doutrinária. Ademais, é preciso que o pensamento jurídico, inclusive aquele que se pretende crítico, mas insiste em ignorar os conflitos raciais que se estabelecem na sociedade e que influem, por consequência, na construção teórica, dogmática e normativa do Direito, rompa com o colonialismo epistemológico, pois de acordo com Fernanda da Silva Lima e Karine de Souza Silva (LIMA; SILVA, 2020):

[...] se não há colonialismo sem raça, os estudos pós e decoloniais que ignoram esta categoria como basilar, ou não são pós-de-coloniais ou são higienistas, já que não dialogam com autores/as negros/as, por não considerarem o corpo negro como sujeito pensante. Desta forma, se apaga toda uma tradição de pensamento negro que é a origem própria do movimento pós-colonial. Nesta lógica, temos observado que nem mesmo os trabalhos daqueles que são considerados marcos fundantes do pós-colonialismo, tais como Frantz Fanon e Aimé Césaire são lidos ou citados, o que prova a longevidade, na academia das representações coloniais.

A construção epistemológica do Direito deve, portanto, alforriar-se de sua habitual complacência com os mecanismos de governança racial e prestar-se à produção de um conhecimento voltado e verdadeiramente comprometido com a práxis que conduza à emancipação social da população negra afrodiáspórica, alvo preferencial dos instrumentos biopolíticos e necropolíticos executados no Brasil. Isso porque, contrariamente, ao negar o desempenho do papel que lhe incumbe, a academia jurídica relegará a si e ao Direito a mera função de legitimadores cúmplices e irrefletidos do monopólio do uso racialmente seletivo da força pelas instituições estatais, cujo fim precípua é a manutenção da estrutura racial, social, política e econômica segregacionista que funda a sociedade brasileira.

Considerações finais

O Estado Democrático de Direito brasileiro, forjado em um regime de opressões e de abissais desigualdades que se retroalimentam, não se destina a todas e a todos os cidadãos. À toda evidência, direitos e garantias constitucionais são reservados epidermicamente a uma específica e minoritária parcela da população, notadamente devido ao sistema de governança racial que opera incessantemente em solo nacional. Esse sistema materializa-se e desnuda-se nos índices de desenvolvimento humano da comunidade negra do país; no número de pessoas negras que integram os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; na composição do sistema carcerário; na estruturação e distribuição dos cargos tidos como subalternos e de cargos de prestígio na iniciativa privada; e, sobretudo, mas não apenas, na cifra acentuada de assassinatos de jovens e crianças negras, cotidianamente naturalizada e que consubstancia o genocídio dessa população como o ápice da eficiência da necropolítica executada pelo Estado brasileiro.

Enquanto o racismo não for concebido como um processo histórico que permeia e se interpenetra em todas as instituições e relações sociais, enquanto às pessoas negras for relegada apenas uma espécie de subcidadania, não se avançará na construção de uma sociedade que se pretenda democrática e republicana, porque as desigualdades produzidas e reproduzidas pelo racismo impedem o avanço civilizatório. Uma cidadania de segunda classe, como a que é conferida à população negra brasileira, impede muitas vezes que os anseios das pessoas cheguem ao Poder Judiciário e, quando permite que cheguem, a resposta jurisdicional ou é sonogada ou não é satisfatória, notadamente quando se trata da aplicação das leis antirracistas.

Nesse contexto, a partir do problema que norteou a pesquisa, isto é, de que modo a construção epistemológica do Direito fornece as condições necessárias à consolidação e à manutenção do sistema de governança racial brasileiro, percebeu-se que é primordial compreender que o Direito e, especialmente, a epistemologia jurídica, desempenham papéis fundamentais na manutenção de um sistema de opressões baseado na raça que, sob o silêncio eloquente dos juristas, perpassa incólume durante os séculos de formação do Estado brasileiro. É exatamente nesse diapasão que a hipótese inicialmente levantada se confirma, pois infere-se que a construção epistemológica do Direito, fundada no colonialismo jurídico europeu, outrora funcional à sustentação das estruturas de poder de uma sociedade escravagista, foi e continua sendo responsável pelo fornecimento das condições necessárias à conservação e à consolidação do sistema de governança racial brasileiro, essencial à perpetuação das hierarquias raciais que moldam a segregacionista República Federativa do Brasil.

Portanto, concebendo o Direito como mecanismo de controle social e de manutenção do poder político e econômico das classes dominantes e, considerando o racismo como elemento ontológico, estrutural e estruturante da

sociedade brasileira, fruto do jugo colonial, a funcionalidade do conhecimento jurídico está intimamente relacionada à criação de ferramentas que confiaram certo grau de racionalidade e de legitimidade ao exercício da violência estatal. Por isso, é elementar que a necropolítica empreendida em solo nacional seja precedida, a um só tempo, pelo epistemicídio de saberes contramajoritários e, também, pela construção de um saber técnico-acadêmico-dogmático predominantemente branco que, forjado na colonialidade, seja capaz de dotar os agentes do sistema de justiça com as armas epistemológicas necessárias à contenção dos sujeitos racialmente subalternizados.

Referências

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo estrutural. 1. ed. São Paulo: Pólen, 2019.

AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Onda Negra, Medo Branco: o negro no imaginário das elites - século XIX.** 1. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. A construção do outro como não-ser como fundamento do ser. 2005. Tese (Doutorado em Pedagogia) – Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

FANON, Frantz. Pele negra, máscaras brancas. Salvador: EDUFBA, 2008.

LIMA, Fernanda da Silva; SILVA, Karine de Souza. **Teorias críticas e estudos pós e decoloniais à brasileira:** quando a branquitude acadêmica silencia raça e gênero. Empório do Direito. Disponível em <https://emporiiododireito.com.br/leitura/teorias-criticas-e-estudos-pos-e-decoloniais-a-brasileira-quando-a-branquitude-academica-silencia-raca-e-genero>. Acesso em: 6 fevereiro 2020.

FOUCAULT, Michel. Em defesa da sociedade: curso no collège de france (1975-1976). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GOMES, Ana Cecília de Barros. Colonialidade na academia jurídica brasileira: uma leitura decolonial em perspectiva amefricana. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

MBEMBE, Achille. Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MBEMBE, Achille. Crítica da razão negra. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MIRANDA, Isabella. A necropolítica criminal brasileira: do epistemicídio criminológico ao silenciamento do genocídio racializado. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, set. 2017, v. 135, p. 231-268. ISSN 1415-5400 versão *online*. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001748efa4c4497e63b78&-docguid=I6cf797f08e4611e781ed010000000000&hitguid=I6cf797f08e4611e781ed010000000000&spos=14&epos=14&td=16&context=61&crumb-action=-append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 4 set. 2020.

MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019.

NOGUEIRA, Renato. Dos condenados da terra à necropolítica: diálogos filosóficos entre Frantz Fanon e Achille Mbembe. **Revista Latinoamericana del Colegio Internacional de Filosofía**, Valparaíso, jan. 2018, n. 3, p. 59-73. ISSN 0719-8310 versão *online*. Disponível em: <http://www.revistalatinamericana-ciph.org/wp-content/uploads/2018/02/RLCIF-3-Dos-condenados-da-terra.pdf>. Acesso em: 6 set. 2020.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. **Direitos humanos e América Ladina: Por uma crítica amefricana ao colonialismo jurídico**. In Dossier: El Pensamiento de Lélia Gonzalez, un legado y um horizonte. v. 50, p. 69-74. Latin American Association, 2019. Disponível em: <https://forum.lasaweb.org/files/vol50-issue3/Dossier-Lelia-Gonzalez-7.pdf>. Acesso em: 5 set. 2020.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Por um constitucionalismo ladino-amefricano. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSFOGUEL, Ramón (org.). **Decolonialidade e pensamento afrodiáspórico**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira; SILVA, Caroline Lyrio. **Teoria crítica da raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre direito e racismo no Brasil**. In: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI/UFS, 2015, Florianópolis. Livro, Aracajú: CONPEDI, 2015, p. 61-85. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/xtuhk167/t9E747789rfGqqs4.pdf>. Acesso em: 5 set. 2020.

QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. **Constitucionalismo brasileiro e o atlântico negro: a experiência constitucional de 1823 diante da revolução haitiana**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

RODNEY, Walter. Como a Europa subdesenvolveu a África. Lisboa: Seara Nova, 1975.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil - 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

CASO BETO FREITAS X CARREFOUR: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DE EMPRESAS FACE AO RACISMO

Felipe Marcelo Miranda da Silva

Bacharelado em Direito pela Universidade Santa Cecília

Resumo:

Este estudo tem como objeto avaliar a responsabilidade de empresas nas diversas esferas, em específico a social e seu papel na efetivação dos direitos humanos por meio de ações afirmativas a serem firmadas à população negra. O caso examinado, o qual ensejou o estudo, aconteceu em 19 de novembro de 2020, onde João Alberto Silveira Freitas, homem negro, veio a ser assassinado por seguranças em uma unidade da rede *Carrefour*. Ademais, utilizou-se de uma metodologia de pesquisa exploratória descritiva, visto a atualidade da temática abordada, além da análise e pesquisa bibliográfica, documental e, principalmente, do termo de ajustamento de conduta (TAC) firmado. Por fim, almejou-se evidenciar o papel de empresas no enfrentamento de racismo, como meio detutela efetiva à população negra.

Palavras-chave: Racismo; Responsabilidade social; Empresas.

Introdução

Às vésperas do dia em que se comemora a consciência negra, no ano de 2020, João Alberto Silveira Freitas também conhecido com Beto Freitas, veio a ser assassinado por seguranças brancos nas dependências do supermercado da rede Carrefour, situado em Porto Alegre.

Após o acontecimento, vieram a ser instaurados inquéritos civis, processo de assistência judiciária e ações civis públicas. O que, durante o trâmite desses, ensejou em uma proposta de conciliação, entre algumas instituições públicas junto dos compromissários que compunham instituições do movimento negro e os compromitentes integrantes do Grupo *Carrefour* (*Carrefour*, Comercial Alimentos e Atacado)

A resolução amigável do conflito se deu por meio da autocomposição extrajudicial, isto é, o termo de ajuste de conduta ou compromisso de ajustamento de conduta.

Consoante às lições de Masson, os TAC nada mais são que “acordos extrajudiciais

versando interesses metaindividuais são denominados compromissos de ajustamento de conduta. Por meio deles, alguns legitimados adequarão sua conduta às exigências legais, reparando o dano ou afastando a ameaça, sob pena de cominações.”

Estabeleceu-se um Plano Antirracista, dividido em medidas correspondentes às letras “A” até “F”, sendo cada uma delas: (a) Condições gerais relativas ao plano; (b) Medidas atinentes ao protocolo de segurança; (c) Medidas gerais de prevenção e tratamento de denúncias; (d) Medidas no âmbito das relações de trabalhos; (e) Medidas no eixo sociedade; (f) Dos compromissos em relação à cadeia ou rede de fornecimento.

E dentre elas, algumas merecem destaque, tais quais: (1) Protocolo de segurança, com uma política de forma expressa, que imponha aos empregados, perfil, treinamento e protocolos com ênfase no acolhimento dos clientes; representatividade da população na contratação dos empregados, estendendo aos terceirizados; (2) Atualização do código de ética e conduta; (3) No eixo da sociedade, promovendo concessão de bolsas de estudos e permanência para pessoas negras e investimentos em projetos de inclusão social; (4) Desenvolvimento de uma cadeia de fornecimento sustentável, objetivando a inclusão de comunidades tradicionais.

O caso junto ao mecanismo trouxe à tona os mais diversos questionamentos, alguns já muito debatidos, porém não cessados. Entre eles, o genocídio da população negra face à omissão estatal e outro diz acerca da importância o papel das empresas, no cerne de suas responsabilidades para buscarem formas de efetivação dos direitos da população negra, conforme veremos no desenvolvimento.

A responsabilidade das empresas e o alcance aos vulneráveis sociais por meio de suas gestões

Antes de entender um pouco sobre a responsabilidade das empresas, é necessário entender o tema da responsabilidade, muito examinado por doutrinadores, principalmente nas obras que tratam da responsabilidade civil.

Neles, é feita uma divisão da responsabilidade em um nicho jurídico e o outro moral ou religiosa. O primeiro, diz a respeito da violação de um dever imposto por uma norma jurídica, o qual enseja um dano que, conseqüentemente, resulte em uma responsabilização civil ou penal, assim entendem, grandes doutrinadores civilistas, Maria Helena Diniz (2018) e Carlos Roberto Gonçalves (2021).

De outro lado, a responsabilidade não-jurídica, a moral, possui uma abrangência ampla quanto a anterior, diz a respeito da consciência individual ou coletiva, cujo resultado ou dano deve ser interpretado sem alguma intervenção da ordem jurídica.

Hodiernamente, existem inúmeras responsabilizações do empregador na esfera civil, como a cometida por atos de seus prepostos ou empregados, elu-

cidadas no art. 932 do Código Civil Brasileiro (CCB). A título de exemplificação, podemos destacar o dever de responder por atosculposos provenientes de médicos por sociedades empresárias hospitalares (TARTUCE, 2021). Já na esfera penal, a Lei nº 9.605 de 1998, passou a disciplinar acerca das sanções penais e administrativas por condutas lesivas ao meio ambiente pelas pessoas jurídicas.

Um adendo importante, é a existência do Projeto de Lei nº 5232/20 que tramita perante a Câmara dos Deputados e, atualmente, aguarda a votação na Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Sua motivação foi o caso de João Alberto Silveira Freitas e a medida visa a alteração da Lei nº 7.716, estabelecendo que as empresas terão sua responsabilização jurídica (civil e penal) por atos discriminatórios em seus estabelecimentos e falharem na promoção de ações efetivas, independentemente de culpa.

Ademais, há outro exemplo de responsabilidade que não entra no campo das responsabilidades que versam sobre interesses jurídicos ou não-jurídicos, a responsabilidade social empresarial, correspondente à um modelo de sistema de gestão empresarial que se origina na América do Norte, conforme assinala Carlos Reis (2012) que diz que sua expansão ocorre nos Estados Unidos, onde, inicialmente, couberam às empresas mitigarem danos ambientais, promoverem pautas de preservação do meio ambiente e proteção do direito consumerista, com tempo, passou por transformações e, ao final do século XX, englobou demandas sociais originadas de populações em condição de vulnerabilidade social.

E, vale relembrar, que integram ao conceito de vulnerabilidade social, a população negra, face a sua marginalização no Brasil, conforme Frei David trata de sete atos oficiais que influenciaram em tal fenômeno, sendo eles: Escravidão; LC à Constituição de 1824; Lei de Terras; Guerra do Paraguai; Lei do Ventre Livre; Lei do Sexagenário; Decreto 528 das imigrações europeias.

Inobstante, a Constituição Federal do Brasil de 1988 aliada ao desenvolvimento do conceito de responsabilidade social, em seu artigo 170 e incisos V a VII, passou a tratar dos princípios norteadores da ordem econômica (MILANI; TASSIANY, 2017), entre eles:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existênciadigna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela EmendaConstitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

Através da gestão de responsabilidade social, é possível elevar a importância das empresas na efetivação dos direitos humanos, não se limitando apenas à

implementação de um sistema responsável com a sociedade, mas preocupadas com políticas que influenciem em um objetivo comum, o enfrentamento ao racismo, já muito debatido e consolidado nos instrumentos internacionais de direitos humanos.

A implementação uso das ações afirmativas e ações sociais empresariais e a necessidade de eficácia

As ações afirmativas, consoante às lições de Arivaldo (2005), correspondem à

(...) ações públicas ou privadas, temporárias, de caráter compulsório, voluntário ou facultativo, dirigidas à eliminação e/ou mitigação de discriminações injustas e de suas respectivas consequências, rumo à concretização da efetiva igualdade, sempre baseando-se no sentido de pertença a grupos, portanto específicas. (SOUZA, p. 7)

Nesta toada, as ações afirmativas e sua constitucionalidade constituem um tema que causa cizânia entre os pensadores, autores como Sávio Carmona de Lima (2019) defende a ideia de que a instituição de ações afirmativas incita benefícios a população negra e, indiretamente, a outros grupos, estando em desacordo com a existência da miscigenação do Estado brasileiro, impondo um modelo de segregação racial não condizente com a população e afetando os princípios constitucionais, como o da isonomia.

Contrapõe-se ao pensamento supracitado, Rubens Miranda de Carvalho (2004), que entende as ações afirmativas enquanto ferramentas para efetivação do princípio da dignidade humana, visto seu intuito pautado em um objetivo constitucional de eliminação da discriminação e do racismo.

De alguma forma, é possível visualizar similaridades entre as ações afirmativas e as ações empresariais, sendo esta última uma espécie de política privada. O conceito de ações sociais empresariais ou corporativas (ASE), segundo Rodrigues (2010), trata-se do “relacionamento voluntário da empresa com *stakeholder* “comunidade” visando ao combate da pobreza e à exclusão social”. Nesta esteira de pensamento, extrai-se do conceito, os seguintes elementos: (i) Relacionamento voluntário; (ii) Relação entre empresa e stakeholder; (iii) Intuito ou objetivo de combate da pobreza e à exclusão social.

Para tanto, retornando ao caso, poderemos identificar o preenchimento de dois requisitos por parte da rede *Carrefour*, um deles é a relação entre empresa e *stakeholder* que se estabeleceu por meio do compromisso de ajustamento, além do intuito ou objetivo, também estabelecido nos tópicos abordados no Plano Antirracista. Todavia, a inexistência de um relacionamento voluntário compromete a consolidação de uma ASE, visto que estas decorreram de uma adequação da conduta, ante uma ameaça ou dano, às exigências legais.

Ao contrário, as pessoas jurídicas que não atingiram o dano, pois irá configurar um relacionamento voluntário, devendo ter como *stakeholder* a comuni-

dade negra, e intuito primordial, a inclusão social nos mais diversos setores, aliado também ao objetivo de combate à pobreza.

Ações como as previstas no Plano Antirracista podem ser implementadas a qualquer momento, estando em consonância com o princípio da função social, assim, em seu parecer acerca da ação civil pública instaurada contra a empresa Magazine Luiza S.A., sobre um *trainee* com vagas prioritárias à população negra, defendeu o Ministério Público do Trabalho que a adoção de tal medida estava em consonância com o princípio da função social, respaldado na Constituição Federal.

Acredita-se em “além” das ações afirmativas, uma vez que não basta apenas sua implementação, se não avaliadas para obter um parâmetro de efetividade das mesmas. Portanto, são dignas de mensuração, pois de nada adiantaria a introdução de ações afirmativas e/ou ações sociais corporativas, que no tempo, perderiam sua eficácia e retomariam à prática de atos racistas ocorridos dentro dos estabelecimentos, o mesmo também tratado por Rodrigues (2010), que propõe a metodologia EP²ASE (Eficácia Pública e Eficácia Privada da Ação Social da Empresa) importantíssima para matéria de avaliação das ações.

O papel das empresas sob ótica dos direitos humanos fundamentais e do racismo

Como dito, as iniciativas não apenas possuem respaldo no princípio da dignidade humana e da função social, mas em diversos tratados de direitos humanos mencionados no compromisso de ajustamento e podem ser correlacionados às futuras ações, são eles:

“(i) Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial da ONU, de 1965, incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto 65.810/1965; (ii) Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância; (iii) Declaração e Programa de Ação adotados na Terceira Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, realizada em 2001 em Durban, África do Sul, (iv) Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho; (v) Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (Regras de Ruggie), em especial os princípios 11, 13 e 15; e (vi) Diretrizes da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) para as Empresas Multinacionais;” (p. 2)

Por isso, as ações das empresas possuem um caráter secundário de efetivação dos direitos humanos, pois o primário pertence ao Estado, o que nos leva a entender que uma complementa a outra, portanto:

(...) Na filantropia não existe a preocupação de vincular a imagem da empresa à ação social, ao contrário da responsabilidade social. Além disso, na ação filantrópica a ação da empresa não se relaciona com as ações

do Estado. Por outro lado, na responsabilidade social as ações da empresa, em geral, complementam as ações sociais do Estado, agindo em forma de parceria, partilhando as responsabilidades públicas. (VASCONCELLOS, 2019, p. 47)

Todavia, as empresas que, de alguma forma, desrespeitarem os tratados e afins, não incorrem apenas na seara da responsabilização civil ou penal, mas também perante o Direito Internacional dos Direitos Humanos (RAMOS, 2020).

Implementar tais ações significa, de alguma forma, substanciar o papel do Estado no combate ao racismo, principalmente, no Brasil, cuja estrutura sedimentou-se racista em todos os momentos da história, desde o mito do “africano livre” até a atualidade como se vê no caso de João Alberto, como aponta Abdias Nascimento:

Depois de sete anos de trabalho, o velho, o doente, o aleijado e o mutilado – aqueles que sobreviveram aos horrores da escravidão e não podiam continuar mantendo satisfatória capacidade produtiva – eram atirados à rua, à própria sorte, qual lixo humano indesejável; estes eram chamados de “africanos livres”. Não passava, a liberdade sob tais condições, de pura e simples forma de legalizado assassinio coletivo. As classes dirigentes e autoridades públicas praticavam a libertação dos escravos idosos, dos inválidos e doentes incuráveis, sem lhes conceder qualquer recurso, apoio, ou meio de subsistência. Em 1888 se repetiria o mesmo ato “liberador” que a História do Brasil registra com o nome de Abolição ou de Lei Áurea, aquilo que não passou de um assassinato em massa ou seja, a multiplicação do crime, em menor escala, dos africanos livres. (NASCIMENTO, 1978, p. 65)

Ainda há muito caminho a ser trilhado pelo Estado brasileiro no combate ao genocídio da população negra e, que essas, não sejam inferiorizadas a estudos e, sim, elevadas às categorias de estudantes e profissionais no mercado de trabalho. De outro lado, ao setor corporativo, cabe mitigar os danos provenientes da estrutura que vivemos, não aguardando a possibilidade de dano para implementação de ações.

Conclusão

Do apresentado, o presente estudo teve como propósito avaliar a importância das empresas no combate ao racismo dentro e fora de seus estabelecimentos. Em um ponto inicial, mostrou como é ampla a responsabilização das empresas no âmbito jurídico e a importância da implementação de instrumentos como ações afirmativas ou ações sociais corporativas sem a necessidade um dano, isto é, a prática de atos racistas para implementação dessas ações.

Por fim, não basta que sejam colocadas em prática, quando não mensuradas, portanto, há necessidade de se estabelecer parâmetros de eficácia, pois por meio de tal mensuração, será possível quantificar e visualizar o papel das pessoas

jurídicas de direito privado na efetivação dos direitos humanos e na tutela da população negra.

Garantindo a eficácia das ações sociais corporativas e sua implementação, é possível a efetivação dos direitos humanos. De acordo com o doutrinador Silvio Almeida (2018), o direito é instrumento mais eficiente à luta antirracista, firmado por meio de punições criminais e civis que visem instrumentos de promoção de igualdade. Porém, quando este mesmo direito se torna ineficaz em garantir tal igualdade, faz-se necessário o recuo de tais perspectivas e o avanço de outras, como o uso de tais ferramentas.

Referências

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber Rogério; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos coletivos: esquemático**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/const/constituicao-federal.asp#/con1988/>. Acesso em: 22 novembro de 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.232, de 14 de maio de 2020. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para estabelecer responsabilidade civil e criminal aos administradores de empresas que falharem em promover ações efetivas para prevenir e mitigar atos discriminatórios em seus estabelecimentos**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2265512>. Acesso em: 26 de novembro de 2021

CARVALHO, Rubens Miranda de. **Discriminação, racismo e ações afirmativas no Brasil**. Santos, SP: Espaço do Autor, 2004.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 8ª ed. Saraiva: São Paulo, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil. Responsabilidade civil**. v. 7. 33ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. **Direito civil brasileiro. Responsabilidade Civil**. v. 4. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Sávio Carmona de. **O fator de discriminação na legislação brasileira e as instituições de cotas para determinados setores da sociedade**. Revista Síntese de Direito Administrativo, v. 14. n. 160. São Paulo: Síntese, 2019.

LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; ROCHA NETO, Alcimor...[et al.] **Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte**. 3ª ed. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MILANI, Gisele Dayane Milani; AGUIAR, Tassiany Maressa Santos. **Reflexões sobre responsabilidade social empresarial**. Colloquium Socialis, Presidente Prudente, v. 01, n. Especial 2, Jul/Dez, 2017

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório I**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

NASCIMENTO, Abdias do. **O Genocídio do Negro Brasileiro: Processo de um Racismo Mascarado**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1978.

NUNES JR., Vidal Serrano (Coord.). **Manual de direitos difusos**. São Paulo, SP: Verbatim, 2012

REIS, Carlos Nelson dos. **Responsabilidade social das empresas e balanço social: meios propulsores do desenvolvimento econômico e social**. 1ª ed. 4. Reimp. São Paulo: Atlas, 2012.

RODRIGUES, Maria Cecília Prates. **Projetos sociais corporativos: como avaliar e tornar essa estratégia eficaz**. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTOS, Frei David. **Sete atos oficiais que decretaram a marginalização do povo no Brasil. 2014**. Disponível em: <http://www.educafro.org.br/site/wp-content/uploads/2021/01/EDUCAFRO-prova-de-cidadania-tema7-marginalizacao-do-povo-negro.pdf>. Acesso em: 22 de novembro de 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12 ed. rev. ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa Humana) e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, Arivaldo Santos de. **Ações Afirmativas: Origens, Conceito, Objetivos E Modalidades**. Semana de Mobilização Científica: Salvador, 2005. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/2356/1/Ações%20afirmativas.pdf>. Acesso em: 22 de novembro de 2021.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense 2021.

TENÓRIO, Guilherme Fernando (org); colaboradores: NASCIMENTO, Fabiano Christian Pucci do... (et al.). **Responsabilidade social empresarial: teoria e prática**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

TRABALHO, Ministério Público do. **Parecer ACP DPU x Magalu. 2020**. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/parecer-acp-dpu-x-magalu-13-10.pdf>. Acesso em: 26 de novembro de 2021.

TRIBOLI, Pierre. **Projeto responsabiliza empresas por crimes de racismo cometidos por funcionários**. Brasília: Agência Câmara de Notícias, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/710579-projeto-responsabiliza-empresas-por-crimes-de-racismo-cometidos-por-funcionarios/>. Acesso em: 26 de novembro de 2021

VASCONCELLOS, Patrícia Mara Cabral de. **Responsabilidade Social e Defesa dos Direitos Humanos: O Debate Sobre a Atuação das Empresas Transnacionais.** Revista Direitos Humanos E Democracia, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2020.15.41-59>. Acesso em: 22 de novembro de 2021.

DA INAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA CONTRA O DETERMINISMO BIOLÓGICO EM SENTENÇAS JUDICIAIS RACISTAS

Simone Alvarez Lima

Professora da Graduação da Universidade Estácio de Sá, Doutora e Mestre em Direito na linha de pesquisa Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá.

Resumo:

O Brasil é um país em que se reconhece a existência do racismo, entretanto, raros são os que se declaram racistas. Duas decisões judiciais foram destacadas: a proferida no Paraná, na qual se considerou que o acusado pertencia ao grupo criminoso por ser negro e a proferida em Campinas, na qual foi concluído que o acusado branco não tinha estereótipo de bandido. Tão preocupante quanto essas decisões é verificar que o Conselho Nacional de Justiça nunca sancionou juiz algum por racismo, o que leva à conclusão de que, provavelmente, há subnotificação de racismo em decisões judiciais pela desconfiança no órgão que, de acordo com o art. 103-B, §4º, III da Constituição Federal tem competência para receber e conhecer reclamações contra órgãos do Poder Judiciário. O Conselho Nacional de Justiça não pode ser um simulacro de proteção, quando, pode estar agindo a serviço do racismo à brasileira.

Palavras-chave: Racismo; Determinismo biológico; Sentença judicial; Conselho Nacional de Justiça.

Introdução

O presente artigo tem como objetivo mostrar o quão preconceituosas podem ser determinadas decisões judiciais que, com base em determinismo biológico, pré-julga se uma pessoa tem ou não “estereótipo de bandido”.

A primeira seção do presente artigo traz o conceito de lugar de fala e dialoga com sua relação com o direito à liberdade de expressão, mostrando que todas as pessoas possuem local de fala a partir do seu locus social. Neste item, é demonstrado que lugar de fala não significa que apenas negros podem falar sobre racismo, mas que eles possuem autonomia para falar por si, dispensando a representatividade de pessoas que em nada os representam e faz, também, uma crítica ao determinismo biológico e à doutrina racista.

Por fim, a segunda seção traz as duas decisões que orientaram a elaboração do presente artigo, a sentença proferida pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Curitiba/Paraná, que mencionou que o acusado certamente pertencia a um grupo criminoso, por ser negro, e a sentença proferida pela 5ª Vara Criminal da Comarca de Campinas/São Paulo, na qual foi mencionado que o acusado, branco, não tinha estereótipo de bandido. Neste item também é feita uma crítica ao Conselho Nacional de Justiça que em nada tem colaborado para o combate ao racismo dentro do Poder Judiciário em virtude dos frequentes arquivamentos das denúncias efetuadas. Não serão mencionados os nomes dos juízes em virtude da preocupação ética da presente pesquisa.

O método adotado foi o dedutivo porque partiu de aspectos gerais sobre racismo, lugar de fala e determinismo biológico para explicar o reflexo disso em duas sentenças proferidas pelo Poder Judiciário, uma oriunda de Curitiba, e a outra de Campinas. Os dados foram coletados por meio de pesquisa bibliográfica, tendo como marco teórico a filósofa contemporânea Djamilia Ribeiro e pesquisa documental, em virtude da utilização de dados extraídos de processos judiciais.

1. Lugar de fala em face do determinismo biológico

A expressão “lugar de fala” ressalta a importância de serem considerados os discursos daqueles que, historicamente, foram emudecidos por sua condição, tais como, ser mulher, ser negro, ser trans, por exemplo, afinal, essas pessoas possuem autoridade para falar sobre o assunto.

Todos possuem lugar de fala, tendo em vista que as pessoas falam a partir de um locus social, logo, o branco tem direito de falar sobre racismo, entretanto, deve voltar a sua fala para um discurso emancipatório do negro e não ser preconceituoso, afinal, ele não tem o mesmo lugar de fala do negro, o qual fala a partir da sua vivência e não sobre indagações genéricas do que é racismo.

Reivindicar o lugar de fala é polêmico e Araújo (2017) explica que há pessoas que defendem a necessidade de que apenas membros de determinadas minorias falem “a respeito dos sistemas de opressões e violências que vivenciam, exatamente por poderem falar a partir destas vivências e experiências”, e, por outro lado, há os que “argumentam que qualquer pessoa pode ser capaz de entender qualquer assunto, tendo ou não passado por alguma vivência, e, por esse motivo, todos tem direito de participar de debates, em igualdade de condições.

Araújo (2017) sugere cautela na utilização do termo para que ele não seja criador de um “palanque de minorias pré-determinado, onde só alguns são autorizados a subir”, mas que não seja abandonado como se não tivesse nenhuma utilidade. A crítica se encontra na polarização de inverter o silenciamento, substituindo um pelo outro, calando as vozes de sujeitos em posições de prestígio para que as vozes historicamente subalternas falem por si, con-

tudo, o papel das pessoas de prestígio é fazer “ecoar o discurso de sujeitos subalternos nos lugares de prestígio em que esses sujeitos ainda não puderam alcançar.”

Ao ver de Ribeiro (2020, p. 69), “ao promover uma multiplicidade de vozes, o que se quer é quebrar com o discurso autorizado e único, que se pretende universal. Busca-se aqui, sobretudo, lutar para romper com o regime de autorização discursiva.” Logo, inicia-se a reflexão: por que a voz da pessoa branca (juiz/juíza), que prolata uma sentença que conclui quem tem aspecto de criminoso com base na cor da pele, que se defende dizendo que não é racista tem mais importância do que a voz da pessoa atingida e que efetua a denúncia contra esse tipo de sentença?

Quando se está diante de situações evidentemente racistas, em que, por exemplo, se diz que alguém pertence a um grupo criminoso ou não tem este-reótipo de criminoso por causa da cor da pele, o que, na verdade, acontece é uma manifestação do colonialismo, quando a pessoa branca acredita que tem autoridade discursiva para falar sobre alguém de outra cor de pele, e o desprezo à multiplicidade de vozes, que tentam denunciar o racismo, mas não são ouvidas.

A voz do negro não é calada no momento em que sentenças racistas são proferidas pelo Poder Judiciário, eis que, neste momento, ele está sofrendo preconceito, entretanto, a sua voz fica emudecida quando, após denunciar a Corregedoria e ao Conselho Nacional de Justiça, o procedimento instaurado é arquivado.

Os juízes também têm lugar de fala para falar sobre racismo, pois não há como limitar a liberdade de expressão, que é um direito fundamental, mas não tem esse lugar para usar argumentos baseados em determinismo biológico ou na doutrina racista para julgar quem parece ou não ser um criminoso. Liberdade de expressão não inclui o racismo e nem qualquer outro discurso de ódio, além disso, quando uma pessoa finge que não vislumbrou o racismo na utilização de determinismo biológico ou na doutrina racista, ela está retirando do negro o seu lugar de fala, principalmente quando essa pessoa não é negra.

No Direito Penal, César Lombroso consagrou o determinismo biológico ao explicar o perfil do criminoso nato por meio de caracteres anatômicos. De acordo com o autor, “homicidas teriam olhar duro e cruel, com globos oculares injetados de sangue, lábios finos, mandíbula enorme, nariz aquilino ou adunco sempre volumoso.” (ASSIS, KÜMPEL, 2016, p. 38)

Lewontin (2000, p. 29) identifica três características que configuram o determinismo biológico, quais sejam:

- a) Os indivíduos são distinguidos em suas habilidades fundamentais por causa das diferenças inatas;
- b) Tais diferenças inatas são biologicamente herdadas;
- c) A natureza humana, biológica, garante a formação de uma sociedade hierárquica.

O determinismo biológico serve para explicar que, não importa onde a pessoa nasceu, eis que suas características inatas as limitam em uma determinada hierarquia social, conforme a citação a seguir:

Estas ideias apontam que diferentes habilidades “inatas”, biologicamente determinadas, limitariam a igualdade de condições nas disputas por espaço social. A herdabilidade destas habilidades contribuiria para que houvesse uma manutenção do status social nas gerações descendentes. Ou seja, a constituição biológica herdável humana seria suficiente para justificar a segmentação e hierarquização social. (ANDRADE, 2011, p. 69)

Determinismo biológico e doutrina racista se relacionam, uma vez que concluem que aspectos genéticos, no caso da doutrina racista, a cor da pele, são determinantes de comportamentos. Entretanto, a Antropologia discorda de ambas as teorias. O determinismo biológico mascara o preconceito, entretanto, sob o disfarce de cientificidade, servindo à violência, opressão e destruição.

O papel principal das pessoas brancas no combate ao racismo, segundo Ribeiro (2019, p. 108), é “se responsabilizar criticamente pelo sistema de opressão que as privilegia historicamente, produzindo desigualdades”, ou seja, falar que não é racista não é suficiente para combater o racismo, eis que é necessário refletir sobre a sua branquitude e não reproduzir a discriminação, a desigualdade, o preconceito tão estimulado pelo determinismo biológico e pela doutrina racista, contudo, os esforços ainda não têm sido suficientes, afinal, nem mesmo alguns juízes (não é científico generalizar), assim como o Conselho Nacional de Justiça têm sido exemplares na luta contra o racismo como deveria ser e, assim, esse artigo será finalizado com uma análise de duas decisões judiciais que chamaram a atenção em virtude do seu conteúdo.

2. Decisões judiciais com teor racista

Por mais que o determinismo biológico seja criticado do ponto de vista antropológico, área em que, por muito tempo, foi utilizado, esse se apresenta em determinadas decisões judiciais. Ramos (2019, p. 781) explica que a finalidade do racismo é “consagrar a superioridade de uma pretensa raça, buscando fundamentar práticas discriminatórias e inferiorizantes em uma pretensa moral ou racionalidade científica.”

Em 2020, em sentença condenatória proferida contra Natan Vieira da Paz, acusado de furto, a juíza que julgou o caso, assim escreveu na sentença: “Sobre sua conduta social nada se sabe. Seguramente integrante do grupo criminoso, em razão da sua raça, agia de forma extremamente discreta os delitos e o seu comportamento, juntamente com os demais, causavam o desassossego e a desesperança da população, pelo que deve ser valorada negativamente. (Autos nº 0017441-07.2018.8.16.0196. 1ª Vara Criminal de Curitiba. Julga-

mento em: 19 de junho de 2020. Juíza: I. M. Z., p. 107)

Ribeiro (2018, p. 111) explica que “muitas vezes nos dizem que fomos discriminados, insultados, violentados porque somos diferentes. Esse é um mito que precisa acabar. Não sou discriminada porque sou diferente, eu me torno diferente através da discriminação.” Em outras palavras, ninguém deveria parecer integrante de grupo criminoso em razão da raça e se isso é possível no Brasil, isso o é não em virtude da cor da pele, mas devido ao racismo estrutural e do mito da democracia racial que caracteriza a sociedade brasileira.

Perceba o racismo explícito que entende que Natan pertencia a um grupo criminoso em razão da sua raça. Ora, o Brasil é um país em que os maiores ladrões são brancos. Crime não se relaciona com a cor da pele, mas, sim, com outras questões, como caráter, falta de oportunidade de trabalho, dentre outros. Quantos políticos dos mais diversos tons de pele são corruptos? Tendo em vista que não é necessário, sequer, pesquisa estatística para ver que o Congresso Nacional é formado por uma maioria branca, seria possível dizer que corrupção é coisa de branco, entretanto, ninguém o falou.

Em virtude da importância de se respeitar o princípio do contraditório, é importante destacar que a referida juíza se manifestou a respeito da repercussão que sua sentença provocou. De acordo com a juíza, ela não quis, de forma alguma, ser racista. Segue um trecho da nota de esclarecimento feita pela juíza I. Z., publicada pela Associação dos Magistrados do Paraná *in fine*:

A respeito dos fatos noticiados pela imprensa envolvendo trechos de sentença criminal por mim proferida, informo que em nenhum momento houve o propósito de discriminar qualquer pessoa por conta de sua cor.

O racismo representa uma prática odiosa que causa prejuízo ao avanço civilizatório, econômico e social.

A linguagem, não raro, quando extraída de um contexto, pode causar dubiedades.

Sinto-me profundamente entristecida se fiz chegar, de forma inadequada, uma mensagem à sociedade que não condiz com os valores que todos nós devemos diuturnamente defender.

Em nenhum momento a cor foi utilizada – e nem poderia – como fator para concluir, como base da fundamentação da sentença, que o acusado pertence a uma organização criminosa. A avaliação é sempre feita com base em provas.

A frase foi retirada, portanto, de um contexto maior, próprio de uma sentença extensa, com mais de cem páginas.

Reafirmo que a cor da pele de um ser humano jamais serviu ou servirá de argumento ou fundamento para a tomada de decisões judiciais. (GIOVANAZ, 2020)

Em outro diapasão, completamente oposto, em decisão judicial proferida pela Comarca de Campinas, a juíza L. R. C., da 5ª Vara Criminal de Campinas, em sua sentença mencionou que o suspeito de crime de latrocínio “não possui estereótipo de bandido” por ter “pele, olhos e cabelos claros, não es-

tando sujeito a ser facilmente confundido”. Destaca-se que a juíza se baseou no depoimento da família da vítima que afirmou que foi fácil reconhecer o suspeito tendo em vista que ele “não era igual a outros bandidos”.

O réu, que atirou em um homem e no seu neto, foi condenado a prisão por 30 anos. Já em relação ao procedimento contra a juíza que tramitou no CNJ, este foi arquivado pelo Ministro Humberto Martins, em agosto de 2019, sob a alegação de que não houve abuso de liberdade e independência funcional, pois os deveres elencados na Lei Orgânica da Magistratura Nacional não foram violados e que “os elementos não traduzem que o magistrado possuía o intuito ofensivo, nem preconceituoso que pudessem revelar a quebra de desvio ético ou de conduta.” (CARVALHO, 2020)

Destaca-se que o Ministro do CNJ Humberto Martins é um homem branco, L. R. C. é branca, I. M. Z. é branca. Não adianta afirmar que não quiseram ser racistas ou que não é possível vislumbrar racismo ou falta de ética nas sentenças, pois os brancos, a respeito do racismo, tendem a promover um discurso defensivo, entretanto, o negro sabe quando sofreu racismo.

Isso significa uma demonstração do racismo à brasileira, no qual muitos afirmam que existe racismo no Brasil, mas raríssimos são os que se declaram racistas.

Freitas (2016) trouxe a manifestação do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual alegou que não podia se posicionar a respeito da argumentação da juíza e fundamentou essa decisão de se não se manifestar no art. 36 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

O Tribunal paulista alertou que quem se sentisse prejudicado, que buscasse os meios adequados para solucionar a questão. Entretanto, aqueles que buscam os meios adequados para denunciar o racismo dentro do Poder Judiciário não têm logrado êxito

Essa sentença de Campinas convida a refletir sobre o conselho que Ribeiro dá em seu manual antirracista, que é reconhecer os privilégios da branquitude, afinal, de acordo com a sentença, neste caso, ser branco, significa não ter aspecto de bandido. Segundo Ribeiro, “a branquitude também é um traço identitário, porém marcado por privilégios construídos a partir da opressão dos outros grupos. (...) A posição social do privilégio vem marcada pela violência, mesmo que determinado sujeito não seja deliberadamente violento.”

Dessas sentenças condenatórias, pode-se verificar que “bandido não tem cor específica”. Felizmente, a cultura do antirracismo tem se fortalecido. Se em 2019, a postura do Tribunal de Justiça paulista em não se manifestar não causou grande alarde, o mesmo não aconteceria em 2021, eis que a sociedade convida a todas as pessoas a serem antirracistas.

Quando a sociedade torna todos iguais, como é feito com os negros desde que a escravidão foi inaugurada no Brasil, ela desumaniza a pessoa, que perde toda a subjetividade e deixa de ser vista como um ser individual, mas como uma massa homogênea.

Apesar dos juízes que proferiram a sentença alegaram ser contra o ra-

cismo, ainda que alguém entenda que eles não são racistas, no mínimo (e isso minimizando bastante o ocorrido), essas decisões não foram emancipadoras. É verdade que ambos foram condenados, entretanto, a Constituição Federal prega o empoderamento do negro.

Essas decisões violam o ideal constitucional vigente de combate ao racismo. O art. 4º, VIII da Constituição Federal prevê que as relações internacionais do Brasil são regidas pelo repúdio ao racismo. Além disso, o art. 5º XLII estabeleceu o racismo como um crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei, no caso, a Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989.

Ribeiro (2018, p. 136) ensina que “empoderamento implica uma ação desenvolvida pelos indivíduos quando participam de espaços privilegiados de decisões, de consciência social dos direitos.” Para a autora, empoderar não deve ser visto como um ato individual, mas se conscientizar dos problemas e criar formas de combatê-los.

Segundo dados levantados por Carvalho (2020), Entre 2010 e 2020, o Conselho Nacional de Justiça recebeu 9 denúncias contra juízes que proferiram sentenças com conteúdo racista, tendo sido 6 denúncias arquivadas, duas suspensas, entretanto, as pessoas que vislumbrarem racismo em decisões judiciais não devem se intimidar e denunciar o fato ao Conselho Nacional de Justiça por meio de peticionamento eletrônico ou em papel, observando o disposto na Portaria nº 52 do CNJ, de 20 de julho de 2010.

O Conselho Nacional de Justiça foi criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e, de acordo com o art. 103, §4º, III da Constituição Federal, tem competência para controlar o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, assim como receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário. Desse modo, os atos racistas emanados por juízes não ficam, a princípio, impunes, eis que o Conselho Nacional de Justiça pode avocar processos disciplinares que já estejam em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade do juiz e aplicar outras sanções administrativas.

Além disso, é possível denunciar o caso perante a polícia, entretanto, esse artigo não ultrapassará as questões constitucionais, deixando eventuais questões de Direito Penal e Processual Penal para especialistas sobre o assunto.

O Conselho Nacional de Justiça pode ser acionado por qualquer cidadão e não precisa de advogado para apresentar reclamação. Neste caso, se a parte não for advogada (sendo advogado, é obrigado a peticionar eletronicamente), é necessário enviar um requerimento, por correios, para o Protocolo do Conselho Nacional de Justiça ou por comparecimento presencial do interessado, o qual deve estar assinado e conter, em anexo, documento de identidade, do CPF, comprovante ou declaração de residência. (CNJ, S.D.)

Por mais que o Conselho Nacional de Justiça não tem sido satisfatório no combate ao racismo, espera-se que com o presente artigo, todos possam refletir e se atentarem para as condutas desse órgão e possa reconhecer o seu

papel no combate ao racismo dentro do Poder Judiciário. Nas palavras de Ribeiro (2020, p. 89), “pensar lugar de fala seria romper com o silêncio instituído para quem foi subalternizado, um movimento no sentido de romper a hierarquia.”

É essencial ouvir a voz daqueles que, reiteradamente, têm a sua humanidade negada por meio da transformação do individual em massivo e isso só será feito, no âmbito da correção do racismo no Poder Judiciário, por meio do combate à postura negacionista do Conselho Nacional de Justiça que tantas vezes arquivam denúncias de racismo sob a alegação de que não houve descumprimento da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Conclusão

A partir desse artigo é possível concluir o quão perigoso é o racismo à brasileira, no qual, apesar da sociedade reconhecer o racismo no Brasil, muitos não se confessam racistas, o que leva a refletir sobre o quão irônico é viver em um país “racista sem racistas.” Contudo, o racismo estrutural é impossível de ser mascarado e pode ser revelado de forma explícita em sentenças oriundas do Poder Judiciário Brasileiro.

Quando Djamila Ribeiro aborda o lugar de fala, ela deixa claro que não é uma violação ao direito à liberdade de expressão, afinal, todos têm lugar de fala, entretanto, cada um fala a partir do seu lugar, o que leva à conclusão de que cada um falará sobre algo a partir do seu ponto de vista. O branco se vê como universal porque ele nunca passou por um histórico de exclusão, mas o negro sente o que é ser discriminado diariamente.

Dignas de críticas são as decisões judiciais mencionadas pois partiram de algo que a própria Antropologia já não aceita mais: o determinismo biológico. A partir do momento em que as mencionadas juízas relacionam condutas criminosas a cor da pele, uma por entender que o acusado seguramente pertencia a um grupo criminoso por ser negro e a outra por concluir que o acusado não tinha o estereótipo de bandido por ser branco, percebe-se que o racismo está institucionalizado justamente no Poder Judiciário, o qual deveria zelar pelo total cumprimento da Constituição Federal que, veementemente, combate o racismo, o qual considera crime inafiançável.

Discutir lugar de fala no âmbito das sentenças judiciais é essencial quando os dados mostram que, em dez anos, nenhum juiz foi punido por racismo nos processos abertos perante o Conselho Nacional de Justiça, que, de dentro de dez procedimentos, seis foram arquivados. Isso convida a refletir sobre subnotificação, sobre desconfiança de que haverá investigação sobre racismo ou se o procedimento instaurado será arquivado com base na Lei Orgânica da Magistratura Nacional como subterfúgio para não condenar o que resta evidente: brancos negando condutas racistas, saindo do seu lugar de fala para dizer sobre algo que jamais vivenciou.

Espera-se, humildemente, que este artigo sirva como um alerta e tam-

bém orienta uma mudança de postura, pois em 2016, o Brasil se tornou o primeiro país do mundo a ser condenado por escravidão contemporânea, logo, não é difícil que o Brasil venha a ser acionado mais uma vez, agora por racismo estrutural, tendo em vista que o país além de praticar o racismo, utiliza os procedimentos específicos para investigação como mero simulacro de proteção, sendo, na verdade, uma manifestação do racismo à brasileira.

Referências

ANDRADE, Francisco Leal de. **Determinismo biológico e questões de gênero no ensino de Biologia: representações e práticas do docente no Ensino Médio**. Dissertação de Mestrado apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Ensino, Filosofia e História das Ciências, da Universidade Federal da Bahia, 2011, p. 259.

ARAÚJO, Murilo. **O “lugar de fala” ameaça a liberdade de expressão?** 29 de junho de 2016. Disponível em: <https://dissenso.org/o-lugar-de-fala-ameaca-a-liberdade-de-expressao/>. Acesso em 14 de fevereiro de 2021.

ASSIS, Olney Queiroz; KÜMPEL, Vitor Frederico. **Manual de Antropologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Igor. **Em dez anos, nenhum juiz foi punido por racismo em processos abertos no CNJ**. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/09/25/em-dez-anos-nenhum-juiz-foi-punido-por-racismo-em-processos-abertos-no-cnj>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Ouvidoria CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ouvidoria-cnj/como-acionar-o-cnj/>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2021.

FREITAS, Ana Luíza Policani. **Juíza de Campinas diz que réu não parece bandido por ser branco**. Disponível em: <https://analuzapoliciani.jusbrasil.com.br/noticias/681589235/juiza-de-campinas-diz-que-reu-nao-parece-bandido-por-ser-branco>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2021.

GIOVANAZ, Daniel. **Juíza diz em sentença que homem é negro em razão de sua raça**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/08/12/exclusivo-juiza-diz-em-sentenca-que-homem-negro-e-criminoso-em-razao-da-sua-raca>. Acesso em: 09 de fevereiro de 2021.

LEWONTIN, Richard C. **Biologia como ideologia: a doutrina do DNA**. Tradução de F. A. Moura Duarte, Francine Muniz e José Tadeu de Sales. Ribeirão Preto: FUNPEC-RP, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RIBEIRO, Djamil. **Lugar de fala**. São Paulo: Sueli Carneiro, 2020.

_____. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

_____. **Quem tem medo do feminismo negro?** São Paulo: Companhia das letras, 2018.

A CULTURA CONSTITUCIONAL COMO ENTRAVE AO RECONHECIMENTO DA DIVERSIDADE NAS ORDENS INTERNAS

Belisa Carvalho Nader

Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra/Portugal.
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória/Brasil. Bacharel em
Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Espírito Santo/Brasil. Advogada.
Professora do Ensino Superior.

Resumo:

O artigo analisa de que forma a cultura constitucional do Estado funciona como elemento impeditivo ao reconhecimento e à proteção da diversidade cultural na sua ordem interna. A temática relativa à diversidade cultural não é isenta de dificuldades, nomeadamente quanto ao enfrentamento de questões sensíveis e em que estão em causa valores, visões e sentimentos muito enraizados na sociedade. Daí a importância de se analisar a exigência de reconhecimento e proteção da diversidade frente aos supostos limites impostos pela cultura constitucional do Estado. Para tanto, parte-se da apresentação da matriz constitucional e da sua intrínseca relação com a cultura. Em seguida, analisa-se a fundamentalidade da identidade nacional. Por fim, desenvolve-se a proteção efetiva da diversidade cultural na ordem interna. Conclui-se, ao final, que a cultura constitucional do Estado não pode – e não deve – ser estática ou absoluta, uma vez diante do dever de proteção e concretização dos direitos humanos.

Palavras-chave: Cultura; cultura constitucional; identidade nacional; reconhecimento da diversidade; direitos humanos.

1. Introdução

A sociedade contemporânea é fortemente marcada por contrastes, por diferenças e por uma incrível diversidade cultural, características estas que se apresentam ainda mais visíveis num contexto de intensa conexão global. Tal realidade, por sua vez, nos conduz ao debate acerca da incorporação e da acomodação de toda essa pluralidade no seio social.¹

¹ O debate em apreço é especialmente relevante no contexto europeu, uma vez que o continente é, tradicionalmente, marcado por uma incrível diversidade, seja em razão de

A temática relativa à diversidade cultural, contudo, não é isenta de dificuldades, nomeadamente no que diz respeito ao enfrentamento de questões, muitas das vezes, sensíveis e em que estão em causa valores que refletem visões e sentimentos muito enraizados na sociedade. Num primeiro momento e desde logo, a ideia de incorporação e acomodação da diversidade pode aparentar uma afronta à própria cultura do Estado.

Diante, portanto, de valores fundamentais nacionalmente consagrados, assim como da identidade nacional e da soberania do Estado, imprescindível é analisarmos o reconhecimento e a proteção de toda essa diversidade cultural na e pela ordem jurídica interna. Tal se faz necessário na medida em que a cultura constitucional do Estado, esta compreendida como o marco cultural subjacente às suas normas, se mostra presente em muitos dos casos relacionados ao reconhecimento da diversidade cultural, inclusive impondo-lhes as maiores restrições.²

Daí a importância de analisarmos a problemática resultante do confronto entre a exigência de reconhecimento e proteção da diversidade e os supostos limites impostos pela cultura constitucional do Estado. Afastando-nos de uma análise meramente genérica, imprescindível é avaliarmos como essa ordem constitucional se abre – ou deve se abrir – para incorporar a diversidade cultural.

Para tanto, de início, partimos da apresentação da matriz constitucional e da sua intrínseca relação com a cultura, enquadrando, desde já, a chamada cultura constitucional num contexto de inter e supranacionalidade. Em seguida, num momento posterior, analisamos a identidade cultural do Estado, identificando a fundamentalidade do respeito à identidade nacional e, ao mesmo tempo, a necessidade de sua abertura às discussões que envolvem as múltiplas identidades encontradas no tecido social. Por fim, desenvolvemos o reconhecimento e a proteção efetiva da diversidade na ordem jurídica interna, destacando o pluralismo cultural como realidade e a conseqüente exigência de incorporação de toda essa pluralidade a partir da ótica de concretização dos direitos humanos.

2. A matriz constitucional e a cultura

2.1 A cultura constitucional

A matriz constitucional de um Estado não pode ser entendida, apenas, como um conjunto de textos jurídicos ou um mero compêndio de regras normativas. De igual modo, não pode ser imaginada em abstrato, desligada de qualquer contexto. Assim, tal contexto, que justamente encontramos como

sua dimensão territorial, de toda a sua história, de seu histórico – e de sua atualidade – de imigração, seja, já mais recentemente, em razão de sua integração política.

2 O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por exemplo, já teve a oportunidade de julgar diversos casos envolvendo o reconhecimento de identidades culturais quando contrapostas às identidades nacionais.

fundamento da referida matriz, nada mais reflete do que a sua cultura, a cultura constitucional.

Para compreendermos melhor a matriz cultural constitucional de um Estado, nos aproveitamos das imprescindíveis ideias de HÄBERLE a respeito do que ele chama “teoria da Constituição como ciência da cultura”.³ De acordo com o autor, é impossível imaginar a matriz constitucional de um Estado sem fazer uso de uma perspectiva científico-cultural, já que aquela é, senão, “a expressão de um certo grau de desenvolvimento cultural, um meio de auto representação própria de todo um povo, espelho de seu legado cultural e fundamento de suas esperanças e desejos”⁴.

Nesse sentido, o autor parte de um conceito amplo de cultura, enfatizando que o núcleo essencial cultural consiste “em certas ideias tradicionais, selecionadas e transmitidas historicamente, assim como seus respectivos valores concomitantes”⁵, os quais se refletem, ainda que em parte, no ordenamento jurídico, seja direta ou indiretamente. Tais valores transpostos juridicamente são chamados por ele de “cristalizações e objetivações culturais”⁶. Isso nada mais significa que a realidade jurídico-constitucional de um Estado é, senão, uma forma de manifestação de sua cultura.⁷

Häberle alerta que, antes mesmo da configuração do próprio texto constitucional, é identificada toda uma ampla gama de elementos e valores estruturais prévios, os “entornos” culturais, os quais, justamente, determinarão o contexto e influenciarão todo texto legal e toda ação relevante juridicamente significativa dentro do Estado constitucional.⁸ Os direitos fundamentais, inclusive, constituem produto dessa cultura constitucional, uma vez que o seu significado e o seu conteúdo serão determinados, diretamente, pelos valores e pelas esperanças de toda uma comunidade. Nesse sentido, podemos identificar que tais “influências” são provenientes, por exemplo, tanto da própria área jurídica como da política, científica, artística, religiosa, etc.

Como consequência de consistir no entorno específico à matriz constitucional, a cultura influencia, também, a interpretação constitucional, ou seja, a compreensão quanto ao conteúdo e à dimensão dos direitos consagrados em suas normas. Como exemplos de manifestações culturais podemos destacar as pré-compreensões morais, éticas, religiosas e, ainda de suma importância, as próprias pré-compreensões jurídicas. Ademais, o próprio sentimento, a repercussão e as manifestações críticas da sociedade são importantes à trans-

3 HÄBERLE, 2000. Em relação à defesa de uma “teoria da Constituição como ciência da cultura”, outro autor que a suporta é LUCAS VERDÚ, Pablo. *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*. 2. ed. corregida y aumentada. Madrid: Dykinson, 1998.

4 HÄBERLE, 2000, p. 34.

5 HÄBERLE, 2000, p. 25.

6 HÄBERLE, 2000, p. 78.

7 Mediante tal perspectiva, HÄBERLE, 2000, p. 43, explana que a cultura vai influenciar os três “níveis funcionais de desenvolvimento constitucional”, quais sejam, o seu entorno, a sua interpretação e a sua modificação, também chamados de “fatores co-determinantes de desenvolvimento constitucional”.

8 HÄBERLE, 2000, p. 26.

posição jurídica de sua matriz cultural, na medida em que podem influenciar não apenas a interpretação constitucional, mas, agora de grande destaque, as próprias alterações constitucionais.

2.2 A cultura constitucional num contexto de internormatividade

Entendendo a matriz constitucional através de uma ciência da cultura e partindo de um quadro de inter e supranacionalidade, Häberle nos apresenta o que, para ele, se caracteriza como o principal instrumento de abertura e influência constitucional: o comparatismo.

Para o autor, num “Estado Cultural”, a comparação constitucional se apresenta como a via mediante a qual as diversas constituições se comunicam, possibilitando que se adquira para cada uma e todas elas maior eficácia e efetividade de suas normas, principalmente no que concerne aos direitos fundamentais. Nesse sentido, o comparatismo constitucional contribui às trocas, às modificações e ao próprio entorno constitucional, mediante a abertura e, conseqüentemente, a recepção de influências culturais provenientes de outras constituições.

Como consequência dessa “interculturalidade”⁹, as “reflexões científico-culturais” procedentes do direito constitucional comparado servem para encontrar elementos comuns nas constituições.¹⁰ Principalmente no campo dos direitos fundamentais, os entendimentos comuns ou os valores partilhados levam a uma maior abertura, integração e troca jurídica entre os Estados, inclusive através de agrupamentos, possibilitando a convergência de objetivos e de proteção efetiva desses direitos. Destacamos, nessa seara, os documentos de direitos humanos, por exemplo, que estabelecem os *standards*, supostamente aceitáveis por todos os Estados pactuantes. Além disso, é de ressaltar, acima de tudo, que o comparatismo entre as constituições se mostra ainda mais presente e fundamental na consideração e no reconhecimento interno das identidades culturais dos indivíduos.

Todavia, como já alerta Häberle, essas mesmas “reflexões científico-culturais” servem, também, para aclarar e justificar as diferenças entre as diversas culturas constitucionais. Assim, recusar certas recepções ou influências também pode explicar-se desde um ponto de vista cultural, mediante a constatação da existência de diferenças insuperáveis entre os sistemas jurídicos e seus respectivos entornos, fator que modera e condiciona, em muito, a possibilidade de importar algumas influências.¹¹ Consoante podemos constatar, essa também é uma realidade nesse contexto plural.

Com efeito, num cenário de inter e supranacionalidade, o agrupamento e a cooperação entre os diferentes Estados constitucionais, quando almejando objetivos em comum ou subordinados a um controle único, não apagam as

9 Expressão utilizada por CANOTILHO, 2008(a), pp. 271 e ss., ao se referir, exatamente, à ideia de Häberle como suporte da “interconstitucionalidade”.

10 HÄBERLE, 2000, p. 53.

11 ÄBERLE, 2000, pp.52- 53.

características próprias de cada um, isto é, cada um deles guarda sua identidade cultural nacional. O que isso significa é que, ainda que agrupando vários Estados sob uma perspectiva cultural específica, cada um deles permanece com as suas demais características culturais próprias.

3. A identidade cultural do Estado

3.1. A fundamentalidade da identidade nacional

Neste momento, fundamental se mostra caracterizarmos a identidade nacional. Isso não significa, contudo, que tal propósito seja facilmente alcançado; pelo contrário, precisar o seu significado é uma tarefa bastante difícil, dificuldade esta reconhecida, inclusive, pelos autores que dele se utilizam. No entanto, a relevância – não só jurídica – da identidade nacional é inegável.

De acordo com Duarte, “a identidade nacional é um conceito complexo que agrega elementos de origem diversa, mas que são complementares na sua textura histórica, cultural, social e política”.¹² Assim, o respeito pela identidade nacional de um Estado depende “do espaço reconhecido aos valores e princípios vertidos nas Constituições nacionais como resultado de um longo processo histórico de alquimia jurídica, nem sempre isento de contradições e recuos, mas que é hoje a expressão do ‘adquirido constitucional’ do Estado de Direito”.¹³ Isso porque, a constituição de um Estado e a ideia de Direito que as suas normas e princípios concretizam realizam, num dado momento histórico, consoante também já vislumbramos em Häberle, o encontro possível das suas múltiplas referências valorativas.

Dessa maneira, consoante nos ensinam Gomes Canotilho e Moreira, essa identidade normativa é traduzida em princípios e valores fundamentais consagrados na constituição, os quais constituem o seu núcleo essencial e, por sua vez, devem ser respeitados, funcionando, nomeadamente, como uma espécie de reserva de ordem pública constitucional contra eventuais interferências externas.¹⁴ Por conseguinte, a reserva de ordem pública, também segundo Moura Ramos, visa impedir um resultado chocante entre as normas, os princípios e os valores nacionais e as demais ordens jurídicas.¹⁵ ¹⁶ Em sendo assim, resta-nos bastante claro que a identidade normativa dos Estados é, inequivocamente, objeto de valorização, principalmente pelas matrizes inter e supranacionais.¹⁷

Coadunando desse entendimento, novamente nos alerta Duarte que res-

12 DUARTE, 2005, p. 847.

13 DUARTE, 2005, p. 847.

14 CANOTILHO; MOREIRA, 2007, pp. 266-267.

15 RAMOS, 1998, p. 48.

16 Alertando ao recurso excessivo à reserva de ordem pública, bem como à inexistência de uma clara definição conceitual e de um conteúdo delimitado, embora aquela funcionando como cláusula limitadora do exercício dos direitos e das liberdades fundamentais, a imprescindível obra de CENZANO, 2002.

17 DUARTE, 2005, p. 847.

peitar a identidade nacional de um Estado significa respeitar o próprio “direito de existência” desse Estado.¹⁸ Alguns autores chegam, mesmo, a defender a titularidade por eles de direitos fundamentais, entre os quais o direito ao respeito pela sua identidade cultural.¹⁹ Vale lembrar, como o faz a referida autora, que a própria autonomia constitucional do Estado leva à discussão a respeito de sua eventual titularidade de direitos fundamentais. Segundo ela, embora seja natural relacionarmos estes, apenas, como uma proteção dos indivíduos contra arbitrariedades dos poderes públicos, aqueles podem ser vislumbrados, também, como uma proteção à própria existência do Estado soberano, funcionando como uma linha imaginária de defesa, principalmente neste contexto inter e supranacional.²⁰ Aliás, nas palavras de DUARTE, tal analogia “é a base de uma construção teórica com relevante interesse prático.”²¹

3.2. A abertura e a adaptação da identidade nacional

Embora reconhecamos a relevância da identidade nacional para a garantia da existência e da soberania de um Estado, é importante ressaltarmos, como o fazem Hoffmann e Ringelheim, que a concepção de identidade nacional, muitas das vezes, é distorcida, ou melhor, é utilizada para a limitação de alguns direitos humanos consagrados aos indivíduos, inclusive constitucionalmente. Segundo os autores, “muitos Estados, se apresentando como garantes da ‘cultura nacional’, usam e abusam dessa noção para legitimar a repressão dos dissidentes internos e se defenderem do exterior das acusações de violação aos direitos fundamentais”.²²

Aí se encontra, justamente, o nosso interesse pelo tema, já que, na prática, encontramos sempre confrontados com a problemática acerca do reconhecimento das variações de tradições, de sensibilidades ou de mentalidades de um Estado a outro e, principalmente, entre diversos componentes da população no seio de uma mesma sociedade. Em vários desses casos, podemos verificar, na verdade, as demandas de consideração e prevalência de certas especificidades culturais nacionais. Com efeito, em especial, o Estado se baseia nas peculiaridades da sociedade que representa para justificar uma medida contestada, qual seja, os entraves impostos à prática de uma cultura ou de algumas tradições carregadas pelos indivíduos a ele submetidos.²³

No que diz respeito, especificamente, aos elementos culturais encontrados na maioria dos casos concretos, nomeadamente à identidade nacional dos Estados, a constatação do caráter “culturalmente sensível” de um caso leva,

18 DUARTE, 2005, p. 850.

19 Neste momento, fazemos referência à obra de POIRAT, 1992, através da qual o referido autor defende ser o Estado detentor de prerrogativas ou de direitos essenciais à sua existência, prerrogativas estas que constituiriam um mínimo irreduzível, inalienável e vital.

20 DUARTE, 2006, pp. 347-348.

21 DUARTE, 2006, pp. 347-348.

22 HOFFMANN; RINGELHEIM, 2004, p. 113.

23 HOFFMANN; RINGELHEIM, 2004, pp. 117-118.

frequentemente, ao reconhecimento de uma ampla margem de apreciação aos Estados, na medida em que as circunstâncias culturais nacionais podem influenciar as diversas considerações levadas em conta no processo de ponderação dos interesses realizada pelos Estados, uma vez que se toma explicitamente em consideração as características culturais da sociedade à qual os fatos são relacionados.²⁴

No entanto, é importante salientarmos que o âmbito da reserva da identidade nacional não é ilimitado. Contrariamente, conforme já entende e alerta Moura Ramos, por exemplo, tal reserva deve ser relativizada e limitada, alcançando, apenas, os casos em que estão em causa valores essenciais do Estado ou interesses de primeira classificação.²⁵ Ademais, a própria concepção de proteção de um Estado soberano – em termos também culturais – é, como deve ser, limitado pela preocupação e pelo dever para com o respeito e a defesa dos direitos humanos.²⁶ Isso não significa, consoante já esclarece Gomes, que estejamos “perante uma perda da identidade cultural de um Estado fechado em si mesmo, mas sim ante uma hipótese histórica de partilha de um patrimônio comum de ideias e vivências, numa perspectiva aberta e dinâmica.”²⁷

4. O reconhecimento da diversidade nas ordens internas

4.1 O pluralismo cultural como realidade

Diante de tantas concepções e valores enraizados, consoante bem apresenta Baraldi, devemos dirigir a nossa atenção à ideia de “pluralismo socio-cultural, de forma a evitarmos modelos monoculturais e, contrariamente, mostrar-nos sensíveis, em vez de cegos, às diferenças e às várias pertenças identitárias manifestadas no seio de uma sociedade, como forma de libertação dos condicionantes que impedem a realização, inclusive, das esferas da personalidade”²⁸. Isso porque, tais conceitos encontram seu fundamento no

24 Remetemo-nos às várias decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o qual ainda se encontra amarrado à matriz constitucional dos Estados e à identidade nacional destes, principalmente por meio do instrumento da margem nacional de apreciação, a qual funciona como uma verdadeira “válvula de escape” à efetiva discussão cultural.

25 RAMOS, 1998, p. 48.

26 GOMES, 1998, p. 196. A autora, ao longo da referida obra, não mais trata a soberania como uma qualidade intrínseca do Estado, senão como uma “possibilidade” – uma vez confrontada com as preocupações do direito internacional com os direitos humanos – deste optar por e manter os aspectos mais relevantes da sua “vida interna”.

27 GOMES, 1998, p. 212. No mesmo sentido, BECK, 2007, p. 45, segundo o qual “é necessário superar a noção de nação singular, homogênea e territorialmente delimitada isolada daqueles considerados culturalmente diferentes (...).” Ainda, agora nas palavras de RIBEIRO, 2003, p. 315, “a identidade de cada nação não pode ser pensada senão como contraditória, múltipla e sempre alvo de reatualização.”

28 BARALDI, 2009, p. 872. O autor, em sua obra, trabalha a tradição e a moral enraizada no ordenamento jurídico como um limite ao reconhecimento do direito à diferença e, conseqüentemente, à efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos. De modo contrário, VARI, 2004, o qual posiciona-se no sentido de ser a referida interpretação “inclusiva” insensível à matriz cultural constitucional.

sentimento, na cultura e na história de cada sociedade. E assim sendo, essa concepção enraizada se assume, inicialmente, como impermeável a qualquer evolução das relações sociais e jurídicas, embora, muitas das vezes, os valores a ela subjacentes não mais encontrem aderência à realidade social.^{29 30}

Devemos destacar que todos os elementos de fato que se propõem a apoiar essas concepções tradicionais e enraizadas escondem a tradução normativa de uns determinados valores, de uma determinada moral e fortalecem, como já mencionamos, situações de exclusão e de limitação das prerrogativas individuais. Dessa maneira, expõe Baraldi, a abertura e a inclusão de outras concepções dificilmente sozinhas podem ser entendidas como uma fratura irreparável com as tradições e os valores, não apenas morais, mas, especialmente, constitucionais, já que estas últimas também carregam o valor do pluralismo, das liberdades individuais e do respeito aos direitos humanos.³¹

Vale destacarmos que muitos são os posicionamentos no sentido de que essa abertura jurídica a novas concepções possa significar o rompimento radical com as tradições fundantes de uma determinada sociedade, ou seja, com a sua identidade nacional. Essa importância, por sua vez, não deve ser de todo ignorada, como alerta Baraldi, porque é verdade que a mudança de regras tem um impacto que pode ser experimentado como uma ofensa tanto para a tradição como para a moral.³²

No entanto, não podemos nos limitar apenas a essa ideia, já que os conceitos supostamente feridos não são imutáveis. E mais, os próprios conceitos de pessoa, de liberdade e de direito são afetados por mudanças ao longo dos tempos. Por conseguinte, a inclusão das novas concepções no seio de uma sociedade tradicional não pode mais encontrar um limite intransponível nos conceitos historicamente consagrados.³³

4.2 A necessidade de concretização dos Direitos Humanos

Apesar de um certo despertar às questões concernentes ao reconhecimento da diversidade cultural, ainda podemos verificar uma recusa majoritária à abertura e à inclusão conceitual pluralística. Resta-nos ressaltar, portanto, o fato de que os indivíduos, uma vez excluídos, mas agora buscando certo reconhecimento, fazem nascer um novo modo de compreensão da sua identidade.

Não se esquecendo de que a liberdade individual é uma prerrogativa protegida e que o intérprete se encontra perante um robusto conjunto de valores essenciais e relevantes garantias constitucionais, segue-se que a abordagem mais apropriada deve ser feita para mostrar a efetiva proteção e concre-

29 BARALDI, 2009, pp. 893-894.

30 Algumas concepções jamais podem ser entendidas como imutáveis, já que muitas expressam, justamente, a livre realização da pessoa, a qual, naturalmente, é dinâmica e passível de mutações e adaptações.

31 BARALDI, 2009, p. 873.

32 BARALDI, 2009, p. 875.

33 BARALDI, 2009, p. 873.

tização dos direitos humanos consagrados tanto nacional como internacionalmente.³⁴ Reafirmando tal posicionamento, Moura Ramos nos ensina que essas limitações conceituais da cultura nacional não devem limitar, em nada, “a atitude do juiz na busca pelo espírito da ordem jurídica e da maneira através da qual ele será alcançado no caso concreto”.³⁵

É claro que isso não implica, necessariamente, consoante explica BARALDI, uma revisão global da categoria tradicional consagrada juridicamente, mas assinala, pelo menos, a exigência de “modelar diversamente o juízo da igualdade, lembrando a antiga sugestão sobre a base de um paradigma mais adequado ao respeito da diferença e do direito”.³⁶ Isso porque, as concepções tradicionais não consideram de modo suficiente a diferença entre os indivíduos, pelo contrário, resta por conceder um direito à indiferença, mas não prevê, por outro lado, um direito à diferença.³⁷ Por esta razão, podemos afirmar que o processo de renovação, neste caso, deve ser, sempre, bem-vindo, quando fundado no respeito pela igualdade e pelos direitos humanos.

No mesmo sentido, nos alerta Jerónimo, entendermos a igualdade como sinônimo de homogeneidade cultural significa desconsiderarmos, de forma injusta e até grosseira, as diferenças que, inevitavelmente, marcam e identificam os indivíduos e a importância que o respeito por essa diversidade deve assumir em qualquer ordem jurídica que se apresente comprometida com a proteção da dignidade humana.³⁸ Portanto, fundamental é reconhecermos a diversidade fundamental das sociedades contemporâneas e, para tanto, o sistema de proteção dos direitos humanos deve redefinir seus princípios elementares, no intuito de se ver verdadeiramente concretizado.

5. Conclusão

Após todas as considerações expostas, é tempo de avaliarmos o reconhecimento e a proteção efetiva da diversidade cultural nas ordens jurídicas internas. Para tanto, ao longo do estudo, buscamos identificar de que forma a cultura constitucional do Estado funciona como elemento impeditivo a tal reconhecimento.

De início, resta-nos indubitável que a realidade jurídico-constitucional de um Estado é, senão, uma forma de manifestação de sua cultura, uma vez que esta se apresenta como o marco valorativo subjacente às suas normas. Com efeito, essa mesma cultura traduz, por sua vez, uma verdadeira identidade nacional, esta consistindo em elemento essencial à própria existência e soberania do Estado.

Partindo de tal consideração, todavia, devemos nos mostrar atentos, na medida em que essa cultura constitucional, muitas das vezes, funciona como

34 BARALDI, 2009, p. 873-874.

35 RAMOS, 1998, p. 54.

36 BARALDI, 2009, p. 889.

37 BARALDI, 2009, pp. 890-891.

38 JERÓNIMO, 2001, p. 69-70.

um verdadeiro entrave ao reconhecimento da diversidade na ordem jurídica interna, uma vez que tal reconhecimento esbarra, justamente, em valores fundamentais nacionalmente consagrados, os quais aparentam ser, ainda que num primeiro momento, imutáveis ou mesmo impermeáveis.

Como não poderia ser diferente, devemos entender que o recurso à identidade do Estado como argumento contrário e impeditivo ao reconhecimento da diversidade não é – e nem pode ser – absoluta, quando diante do desrespeito aos direitos humanos, em especial àqueles abarcados pelo manto da identidade cultural dos indivíduos. Isso porque, a cultura e os valores enraizados numa sociedade, na mesma medida em que influenciam a matriz constitucional, são dinâmicos e, conseqüentemente, também passíveis de alteração, assim como as suas transposições jurídicas. Isso significa que os valores antes enraizados podem ser modificados e, por conseguinte, adequados à realidade social.

É possível aferirmos, então, que a cultura constitucional do Estado não pode – e não deve – ser estática, devendo sempre se redefinir frente às exigências de uma sociedade culturalmente pluralista e, bem assim, do dever de respeito e defesa dos direitos humanos. Portanto, resta-nos, apenas, esperar que a preocupação – desde há tempos demonstrada – com a proteção da diversidade cultural se transforme, agora, em proteção efetiva.

Referências

BARALDI, Matteo Bonini. Le famiglie omosessuali nel prisma della realizzazione personale. In: **Quaderni Costituzionali**: Rivista Italiana di Diritto Costituzionale, N. 4, 2009, pp. 871-900.

BECK, Ulrich. Understanding the real Europe: a cosmopolitan vision. In: KRISTEVA, Julia et al. **Diversity and culture**. Paris: Culturesfrance, 2007, pp. 24-53.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Brançosos e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008(a).

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. Vol. I: artigos 1º a 107º, 4ª. ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CENZANO, José Carlos de Bartolomé. **El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 2002.

DUARTE, Maria Luisa. A Constituição europeia e os direitos de soberania dos Estados-membros: elementos de um aparente paradoxo. In: **O Direito**, vol. IV e V, 2005, pp. 837-863.

_____. **União Europeia e direitos fundamentais**: no espaço da internormatividade. Lisboa: AAFDL, 2006.

GOMES, Carla Amado. A evolução do conceito de soberania: tendências recentes.

In: **Scientia Iuridica**, tomo XLVII, n. 274-276, 1998, pp. 185-212.

HÄBERLE, Peter. **Teoría de la constitución como ciencia de la cultura**. Madrid: Tecnos, 2000.

HOFFMANN, Florian; RINGELHEIM, Julie. Par-delà l'universalisme et le relativisme: la Cour européenne des droits de l'homme et les dilemmes de la diversité culturelle. In: **Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques**, n. 52, 2004, pp. 109-142.

JERÓNIMO, Patrícia. Imigração e minorias em tempo de diálogo intercultural: um olhar sobre Portugal e a União Europeia. In: **Scientia Iuridica**, Braga, Tomo 58, n. 317, 2009, pp. 7-26.

LUCAS VERDÚ, Pablo. **Teoria de la Constitución como ciência cultural**. 2. ed. corregida y aumentada. Madrid: Dykinson, 1998.

POIRAT, Florence. La doctrine des “droits fondamentaux” de l'Etat. In: **Droits: Revue Française de Théorie Juridique**, n. 16, 1992, pp. 83-91.

RAMOS, Rui Manuel Moura. L'ordre public international en droit portugais. In: **Separata do Boletim da Faculdade de Direito**, vol. 74, 1998, pp. 45-62.

RIBEIRO, Maria Manuela Tavares. A Europa da unidade e da diversidade culturais. In: **Europa em mutação: cidadania, identidades, diversidade cultural**. Coimbra: Quarteto, 2003, pp. 311-323.

VARI, Filippo. Unità nella diversità: famiglia, unioni more uxorio e alter forme di convivenza tra principi costituzionali, suggestioni comparatistiche e diritto comunitario. In: D'ATENA, Antonio; GROSSI, Pierfrancesco. **Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello**. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2004, pp. 209-246.

O FUTURO DA CONSTRUÇÃO DO “EU”: CYBERPUNK 2077 E O CONTEXTO DO IMPÉRIO DO ESTILO PÓS-HUMANO

Catarina Vidotte Blanco Tarrega
Universidade Anhembi Morumbi

Resumo:

O presente artigo se contextualiza nas constantes inovações tecnológicas propostas conforme o avançar da era pós-humana, especialmente no que diz respeito às intervenções estéticas. Estes serviços de modificação somática se tornaram uma das várias modalidades de consumo, inclusas nos pacotes de subjetividade disponibilizados pelo mercado; sendo assim, se encontram diretamente ligados ao Império do Estilo. Com este crescente impacto do Pós-Humano na produção de “si”, oficializa-se uma nova era para o exercício autoral do indivíduo. Este aprimoramento tecnológico da construção do “eu” é bem representado pelo jogo *Cyberpunk 2077*, um RPG de ação desenvolvido em torno desta estética punk-cibernética, da qual seu título é proveniente. Caracterizado pelo baixo custo de vida e uma relação intrínseca com a tecnologia tanto por parte do cenário urbano quanto dos personagens, além do exercício autoral por meio do vestuário, acessórios como dispositivos e próteses cibernéticos, chips e até mesmo softwares fazem parte da singularidade do personagem neste universo virtual. Este estudo investiga as intervenções estéticas no contexto do Império do Estilo, em sua fase pós-humana. Para isso, uma reflexão entre a estética presente no jogo *Cyberpunk 2077* e o futuro da construção do “eu” será promovida, conectando o Império do Estilo de Cristiane Mesquita (2008) ao conceito de Pós-Humano de Lucia Santaella (2003).

Metodologia

Este artigo conta com uma pesquisa bibliográfica conforme a proposta inicial, da qual optou-se por uma análise de caráter qualitativo. Para tanto, livros e conteúdos obtidos por meio de ferramentas de pesquisa da internet, junto da plataforma de streaming *Twitch*, foram utilizados. A bibliografia selecionada para este estudo tem o intuito de contextualizar ambos o campo e o objeto de estudos, bem como trazer conceitos e um melhor argumento no que diz respeito à proposta de reflexiva da estética *Cyberpunk* como uma possibilidade futura da produção de si. Utiliza-se o conceito de Pós-Humano

da pesquisadora Lucia Santaella, e o contexto de Império do Estilo proposto pela psicanalista Cristiane Mesquita. Já em relação ao jogo Cyberpunk 2077 e sua estética, foram analisados conteúdos de *gameplay* realizados pelo *streamer* Alan Ferreira Pereira – conhecido popularmente como “Alanzoka”, além da +matéria “*Fashion of the future: The Cyberpunk Aesthetic*” escrita por Talita Gummery para o site *Fashion Industry Broadcast*. Conteúdos relacionados aos três aspectos de intervenções estéticas cibernéticas de Cyberpunk 2077 presentes na *Cyberpunk Wiki* também foram empregados, para um melhor aprofundamento nestes conceitos tão relevantes para o estudo.

Apresentação

Desde o século XIX, após a “cultura da intimidade” ser substituída pela chamada “cultura da visibilidade”, o crescimento exponencial do culto ao corpo gerou uma onda de banalizações e decadências. O rápido desenvolvimento da publicidade e das lojas de departamento levou o consumo de produtos a uma ressignificação, passando agora a se tornar o motor da subjetividade. A materialização de caracteres, gostos e de tudo mais que poderia ser convertido em tendência pelo mercado, deu início à banalização do estilo. Sua conceitualização passou a ser direcionada da maneira como mais convém ao consumo, que por sua vez multiplicou e fragmentou-o para uma maior diversidade de produtos a serem vendidos. Em outras palavras, os estilos passaram a ser compreendidos como constituintes de “mínimos eus”, definidos por meio de mercadorias, produtos e serviços criados especificamente com o propósito de “se diferenciar” (MESQUITA, 2008).

Desta maneira, as camadas íntimas do indivíduo entraram, aos poucos, em ruínas; o crescente uso das imagens nos meios comerciais tornava proporcional o acelerar das tendências, à decadência do subjetivo (MESQUITA, 2010). Isto pode ser observado ao longo da História Moderna: o nascimento da fotografia, o cinema e seus figurinos, o fenômeno da televisão com as novelas e videoclipes musicais. Todos estes elementos foram contribuindo para a metamorfose da moda e seus padrões estéticos, a partir de meados do século XX. A impossibilidade de separar as mensagens dos meios de comunicação era cada vez mais evidente, colocando os veículos de mídia na posição dos componentes mais superficiais do processo de disseminação de informações.

Estas mensagens híbridas começaram a se intensificar especialmente a partir do início da década de 1980, funcionando como um grande multiplicador de mídias (SANTAELLA, 2003). Estas poderiam ser encontradas nos suplementos literários ou culturais especializados, como jornais, revistas, rádio-jornais e telejornais, entre outros meios de telecomunicação. Simultaneamente, novos equipamentos e dispositivos estavam surgindo, possibilitando assim o aparecimento deste caráter transitório e de disponibilidade imediata desta nova cultura. Fotocopiadoras, aparelhos para gravar vídeos e ouvir músicas, o videocassete, além do destaque para as grandiosas indústrias cinematográficas

ca, dos videoclipes musicais e dos videogames. Tudo culminando para “(...) a desavergonhada conjunção entre o ser humano e a máquina” (TADEU, 2009, p.11).

Outro fator muito importante para o reconhecimento desta transição da cultura das mídias para a cultura digital – também chamada de cultura do acesso – é a exacerbação na produção e circulação da informação, tornando-a a grande palavra de ordem e fazendo com que esta flua como uma moeda corrente. É por esta razão que esta formação cultural está causando tamanha revolução técnica mesmo na atualidade, à medida que os computadores e dispositivos eletrônicos tendem a ficar mais baratos. Este crescimento se mostra como um indicador fundamental de quem são os grandes pivôs da circulação de informação, visto que este processo depende dos computadores e meios de telecomunicação para acontecer.

Consequentemente, na medida em que os meios de telecomunicação e os modos cada vez mais acelerados de transporte e produção estão fazendo o planeta encolher exponencialmente, os parâmetros de tempo e espaço tradicionais se tornam confusos (SANTAELLA, 2003). Em outras palavras, a tecnologia foi o elemento essencial para a formação da cibercultura, e ainda se mostra como tal. Sem ela, o contemporâneo – arte, ciência, educação e trabalho – e toda a gama de interações sociais desta cultura, é simplesmente impensável.

Com o passar das décadas, especialmente a partir de 1990, vivem-se tempos de apreciação para o máximo de movimentos e novidades, numa curta faixa temporal. Isto se mostra por meio da efemeridade presente no sistema da moda e todos os elementos de consumo nela inclusos – com destaque para estes com tecnologia presente em seus modos de uso. A incessante busca pelas novidades em todos os tipos de produtos e serviços consumíveis, junto com o avanço tecnológico excepcional, fizeram com que os novos aparelhos eletrônicos entrassem em voga permanentemente (MESQUITA, 2010). O termo pós-humano, por sua vez, passou a se popularizar entre pensadores e artistas desde meados da década, utilizado para sinalizar e destacar as grandes transformações em ocorrência – assim permanecendo até os dias atuais. Estas mudanças trazidas pelas novas tecnologias da comunicação dizem respeito à basicamente tudo na vida humana – “(...) tanto no nível psíquico quanto social e antropológico. (...) sobre as modificações não apenas mentais, mas também corporais, moleculares” (SANTAELLA, 2003, p. 31).

Esta crescente produção de novidades e tendências, derivadas da multiplicidade de estilos em voga, passam a compor os chamados “kits de subjetividade”, estes que serão responsáveis pelo longo reinado do Império do Estilo. Assim definido pela psicanalista Cristiane Mesquita em sua tese “*Políticas do vestir: recortes em viés?*” (2008), trata-se do contexto no qual os exercícios autorais não apenas tornam-se moda e uma fonte inesgotável de tendências, mas também se afirmam como valor. Desta maneira, além de revelar a autenticidade o sucesso econômico do indivíduo, a imagem de si e seu processo de produção

também se tornam responsáveis por demonstrar as capacidades singulares do sujeito. Muito mais que a moda e os padrões estéticos como necessidade e obrigação, estes agora são uma questão de pertencimento, responsabilidade e competência.

Podemos exemplificar o contexto descrito acima por meio dos smartphones: um indivíduo possui seu celular que, apesar de não ser o modelo mais atual do mercado, ainda funciona muito bem mesmo após alguns anos de uso; sem maiores problemas. Mas uma nova versão daquele mesmo modelo saiu, por apenas alguns milhares de reais! Como ficar sem? De repente, o smartphone daquele indivíduo não parece mais tão competente ou em alta para ele, comparado ao lançamento do momento. Consequentemente, não adquirir estes novos aparelhos eletrônicos tornaria explícita a incompetência deste sujeito-consumidor em se manter por dentro das tendências – e realmente “pertencer” a este grupo seletivo, diferenciado.

Vale a pena ressaltar que smartphones são apenas a ponta deste iceberg; as tecnologias não só entraram em voga na forma de aparelhos, mas também como intervenções estéticas avançadas – próteses, chips, softwares e dispositivos dos mais diversos. Se antes a relação do ser humano com a tecnologia já era íntima, agora ela poderia de fato fazer parte de seu usuário; ser instalada neste, de maneira literal. A construção do “eu” está cada vez mais intrínseca das tecnologias, e seja por questões puramente estéticas ou motivações relacionadas a experimentações e/ou acessibilidade, diversas possibilidades são constantemente buscadas e produzidas pelos indivíduos-usuários que a consomem.

Questões resultantes da maneira como o computador está recodificando as linguagens, as mídias, as formas de arte e estéticas anteriores, assim como criando suas próprias, a relação entre imersão e velocidade, a dinâmica frenética da WWW, (...) a vida ciborg, o potencial das tecnologias vs. a viabilidade do mercado, os mecanismos de distribuição, a dinâmica social dos usuários, a contextualização desses novos processos de comunicação nas sociedades do capitalismo globalizado são alguns dos temas que aparecem na ponta do iceberg (...). (SANTAELLA, 2003, p. 28)

Esta relação mais aprofundada entre sujeito e os avanços tecnológicos provenientes da era pós-humana é bem representado pela estética Punk-Cibernética, presente no jogo *Cyberpunk 2077* (2020). Caracterizado pelos baixos custos de vida, bem como cenários urbanos e sociedade decadentes e intensamente conectados com a tecnologia, o estilo cyberpunk traz bons exemplos destas aplicações avançadas nas intervenções estéticas.

Cyberpunk 2077 se trata de um jogo do gênero RPG – *Role-Playing Game* – categorizado como *single player*, no qual apresenta-se a estética mencionada em seu próprio nome. O jogo foi desenvolvido e lançado pelos estúdios da CD Projekt Red no ano de 2020, e apesar das críticas negativas relacionadas

à jogabilidade e programação, ainda atraiu muitos olhares por seus visuais e artes conceituais, bem como seu flerte com conceitos relacionados à cultura cibernética e ciborguismo. Como meios de desenvolver e customizar seu personagem na cidade de *Night City*, o jogador pode contar com três tipos diferentes de aprimoramento disponíveis – *BioWare*, *CyberWare* e *FashionWare*.

Para começar, os *bioWares* são conceituados updates baseados na anatomia e fisiologia humanas, ao invés de eletrônicos ou mecânicas. Apesar de apresentar alguns componentes não-orgânicos, o aprimoramento em si ocorre por meio da melhoria de funções biológicas, sem substituir determinado aspecto biológico por tecnologia. Por ter sua base de desenvolvimento na nanotecnologia, estes *bioWares* são frequentemente preferidos no lugar dos chamados *cyberWares*, já que apresentam chances mínimas de complicações para seu usuário.

Diferente da *bioWare*, as intervenções cibernéticas são mais comumente vistas em *Cyberpunk 2077*, dividindo-se nas formas de *cyberWare* ou *cyberfashion* – esta última também conhecida como *FashionWare*. A primeira opção mencionada consiste na tecnologia cibernética instalada permanentemente no corpo humano, de forma a se tornar uma interface com o sistema nervoso e assim aprimorar o seu usuário; uma substituição do orgânico. A *cyberWare* se mostra muito popular no que diz respeito ao combate, quando apresentada no universo virtual de *Cyberpunk 2077*. Já o *cyberfashion* se trata do ato de aprimorar o corpo por motivos puramente estéticos, de exercício autoral. Assim como ocorre no sistema da moda de nossa realidade, estas intervenções necessitam de alto poder econômico para serem adquiridas, causando uma discrepância social por meio da “cultura da visibilidade” também presente neste universo. Como exemplos destas intervenções categorizadas por *FashionWare*, pode-se mencionar a “*mood skin*” – pele sintética que muda de cor de acordo com o humor de seu usuário – e as “*light tattoos*” – peles sintéticas completas ou apenas pedaços destas, as quais possuem luzes coloridas formando desenhos ou até mesmo logotipos de marcas.

Assim como é mostrado tanto por meio da abordagem histórica anterior quanto do contexto e estética pós-humanos do jogo *Cyberpunk 2077*, as tecnologias avançaram para um ponto onde são essenciais à produção de si (TADEU, 2009; MESQUITA 2008). Seja por razões de puro exercício autoral ou questões de utilidade ou acessibilidade, as camadas subjetivas do indivíduo não só passaram a ser materializadas, mas também programadas, por assim dizer. Alguns exemplos destas aplicações tecnológicas mostram-se como intervenções em casos também conhecidos como pessoas-ciborgue – ou apenas ciborgues. Exemplos reconhecidos podem ser encontrados nos artistas Neil Harbisson e Moon Ribas, ambos fundadores da *Cyborg Foundation* – esta que, basicamente, luta pelo direito do ser humano de aderir ao movimento do Ciborguismo, mostrando novas propostas para o design de si.

Também conhecido por ser o homem que escuta as cores, Neil Harbisson é um artista que nasceu com uma condição genética rara denomina-

da acromatopsia – significando que só enxergava seus arredores em tons de cinza, como uma televisão em preto e branco. Para contornar esta situação, Harbisson se uniu ao expert em cibernética Adam Montandon para desenvolver o “*eyeborg*”, capaz de captar e traduzir as cores ao seu redor para notas musicais (FARINACCIO, 2016). Com este dispositivo instalado na base de seu crânio, o artista alegou que era uma parte inseparável de seu corpo, fazendo com que fosse reconhecido oficialmente como um ciborgue por uma instituição governamental.

Já a dançarina e ativista catalã Moon Ribas optou por meios de expressar sua arte e conexão que sentia com o meio ambiente por meio destas intervenções. A experiência ocorre dentro de si, por meio de chips que recebem dados de sismógrafos espalhados por todo o planeta, fazendo com que a artista adquirisse uma espécie de “sentido sísmico”. Em outras palavras, estes dados são traduzidos para vibrações que variam de intensidade, condizendo com a magnitude do abalo sísmico captado; e é por meio destas que sua arte toma vida. A peça artística de Ribas, por ela intitulada como “*Waiting for Earthquakes*” – ou “Esperando por Terremotos”, consiste em uma performance solo de coreografia sísmica, a qual a duração da dança e intensidade dos movimentos da dançarina irão variar, de acordo com as propriedades do abalo sísmico captado pelos chips. Tão simples quanto, caso não haja nenhum terremoto durante o tempo padrão de performance, a artista não dançará (FARINACCIO, 2016).

Considerações finais

Muitos outros casos da construção do “eu” por meio das intervenções estéticas tecnológicas podem ser ressaltados. É incontestável que as relações entre o indivíduo e as tecnologias pós-humanas tenham se aprofundado, a ponto de estas adentrarem os kits de subjetividade disponibilizados pelo mercado de diversas maneiras. Seja por meio da necessidade avassaladora de adquirir os eletrônicos ou peças de vestuário com a tecnologia em voga no momento, ou mesmo instalando-a em nossos corpos, estamos a nos modificar radicalmente e de forma cada vez mais caótica. Como se não bastasse a incansável busca por inovações nas tendências causada pelo Império do Estilo, a união entre estes exercícios autorais e a era pós-humana oficializa-se com a nova busca por verdadeiros updates somáticos. Pode ser que a construção de si passe a ser acompanhada – ou até mesmo substituída, em um futuro ainda um pouco distante – por sua nova etapa, a programação de si. Estas realidades ganham força na pós-humanidade distópica, como no caso do jogo *Cyberpunk 2077* e sua estética, a qual representa esta contínua – e explícita – decadência da subjetividade; tudo em detrimento da cultura da visibilidade e seu culto ao somático. Este é, e sempre foi, um caminho sem retorno que veio se formando ao longo dos últimos dois séculos de história.

Referências

- CAPITAL NATURAL. CN | **Pós-humano - Parte 1**. 2015. (25m20s). Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=4nQqHE3cuPU>.
- CAPITAL NATURAL. CN | **Pós-humano - Parte 2**. 2015. (26m05s). Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=jZJUBf0rONY>.
- CYBERPUNK WIKI. *Bioware*. Disponível em <https://cyberpunk.fandom.com/wiki/Bioware>.
- CYBERPUNK WIKI. *Cyberware (Cyberpunk 2020)*. Disponível em [https://cyberpunk.fandom.com/wiki/Cyberware_\(Cyberpunk_2020\)](https://cyberpunk.fandom.com/wiki/Cyberware_(Cyberpunk_2020)).
- CYBERPUNK WIKI. *Fashionware*. Disponível em <https://cyberpunk.fandom.com/wiki/Fashionware>.
- FARINACCIO, Rafael. *Ciborgues da vida real usam implantes tecnológicos para melhorar suas vidas*. **Tecmundo**, 2016. Disponível em <https://www.tecmundo.com.br/biotecnologia/108391-ciborgues-vida-real-usam-implantes-tecnologicos-melhoras-vidas.htm>.
- GUMMERY, Talita. *Fashion Of The Future: The Cyberpunk Aesthetic*. **Fashion Industry Broadcast**, 2020. Disponível em <https://fashionindustrybroadcast.com/2020/12/18/fashion-of-the-future-the-cyberpunk-aesthetic/>.
- MESQUITA, Cristiane. *Políticas do vestir: recortes em viés*. Tese (Doutorado em Psicologia Clínica) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2008. (Pp. 78-113).
- MESQUITA, Cristiane. Conexão II: Tempo e Multiplicidade. In: MESQUITA, Cristiane. *Moda contemporânea: quatro ou cinco conexões possíveis*. Coleção Moda e Comunicação, 3ª reimpressão. São Paulo. Editora Anhembi Morumbi, 2010. (Pp. 39-58).
- SANTAELLA, Lucia. *Da cultura das mídias à cibercultura: o advento do pós-humano*. Revista quadrimestral FAMECOS, n. 22. Porto Alegre, 2003. Disponível em <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/download/3229/2493/>. (Pp. 23-32).
- TADEU, Tomaz. Nós, ciborgues: O corpo elétrico e a dissolução do humano. In: HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari. TADEU, Tomaz (org. e trad.) *Antropologia do ciborgue: As vertigens do pós-humano*. 2ª edição. Belo Horizonte: Autêntica, 2009, pp. 7-14.

Apoio Cultural:



www.edbrasilica.com.br
contato@edbrasilica.com.br

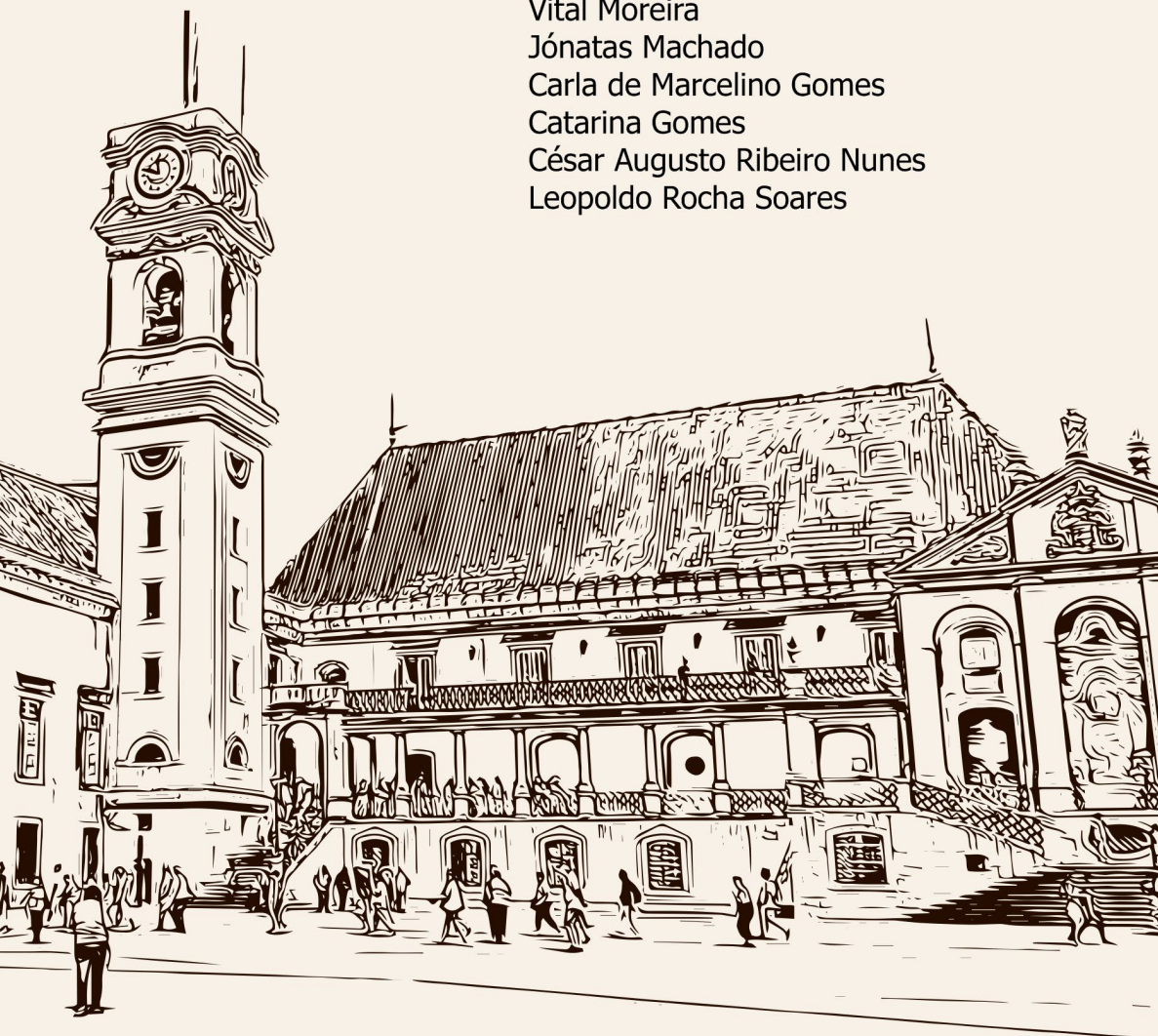


www.edicoesbrasil.com.br
contato@edicoesbrasil.com.br

Anais de Artigos Completos - Volume 1 VI CIDHCoimbra 2021

Organizadores:

Vital Moreira
Jónatas Machado
Carla de Marcelino Gomes
Catarina Gomes
César Augusto Ribeiro Nunes
Leopoldo Rocha Soares



ISBN 978-65-89537-16-8



9 786589 153716 8

